

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.994/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Arts, des Lettres et de l'Audiovisuel de la Communauté française, le 16 avril 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant les modalités relatives au fonds d'aide à la création radiophonique", a donné le 12 mai 2004 l'avis suivant :

Formalités préalables

1. Le projet d'arrêté à l'examen organise un régime qui est de nature à pouvoir être qualifié de régime d'"aides d'État" au sens de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne, lequel pourrait devoir être soumis à la Commission européenne en vertu de l'article 88, § 3, du même traité.

En effet, le texte en projet entend organiser un régime de subventions pour soutenir des projets d'émissions de création radiophonique et des structures d'accueil pour la création radiophonique agréées et ayant pour objet la diffusion, la promotion et la valorisation de la création radiophonique de la Communauté française ⁽¹⁾.

Pour déterminer si ce dispositif doit effectivement être soumis à la Commission européenne, il y a lieu d'avoir égard aux deux éléments suivants :

- a) le projet est en défaut de définir des éléments essentiels du régime de subventions qu'il organise; plus spécialement, il ne fixe pas directement les montants de ces subventions, ni les critères à mettre en oeuvre par l'autorité subsidiaire pour déterminer ces montants;
- b) tous les régimes d'aides d'Etat ne sont pas soumis à la procédure prescrite par l'article 88, § 3, du traité instituant la Communauté européenne. Conformément à l'article 89 du traité, les autorités communautaires ont en effet dispensé certaines catégories d'aides de ladite procédure ⁽²⁾. Si le projet à l'examen était précisé en ce sens que les régimes d'aide envisagés relèvent des catégories en question, il n'y aurait pas lieu de les notifier à l'état de projet à la Commission.

⁽¹⁾ Concernant le soutien financier aux structures d'accueil, voy. toutefois l'observation générale I ci-après.

⁽²⁾ Voy. en particulier le règlement (CE) n° 69/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides de minimis et le règlement (CE) n° 70/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat en faveur des petites et moyennes entreprises. Ces règlements ont été pris sur la base du règlement (CE) n° 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'Etat horizontales.

2. Indépendamment de la notification éventuellement requise à la Commission européenne, le projet, revu afin de combler les lacunes dans le régime de subventions mis en place pour les projets d'émissions de création radiophonique, sera à nouveau soumis à l'avis de l'inspecteur des finances ainsi qu'à l'accord du Ministre du Budget.

3. Aucune disposition du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion n'impose de recueillir l'avis d'un des collèges du Conseil supérieur de l'audiovisuel, préalablement à l'adoption de l'arrêté en projet.

La mention de l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel sera donc omise du préambule.

Examen du projet

Observations générales

I . La loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, ci-après dénommée "loi du Pacte culturel"

1.1. L'arrêté en projet entend mettre en oeuvre un régime de soutien financier à des projets d'émission de création radiophonique, ainsi qu'à des structures d'accueil agréées pour la diffusion, la promotion et la valorisation de la création radiophonique de la Communauté française.

Dans ce cadre, il institue une Commission consultative de la création radiophonique, qui, dans son règlement d'ordre intérieur soumis à l'approbation du Gouvernement, fixera "notamment les principes méthodologiques et les critères généraux d'appréciation des projets d'émissions radiophoniques" ⁽³⁾.

⁽³⁾ Article 7 de l'arrêté en projet.

C'est sur avis de cette Commission que le Ministre d'une part, désignera les projets d'émissions de création radiophonique retenus et fixera les montants attribués à chacun d'eux et d'autre part, octroiera, refusera et, le cas échéant, retirera leur agrément aux structures d'accueil ⁽⁴⁾.

Conformément à l'article 7 de la loi précitée du 16 juillet 1973, cette Commission participe donc à la mise en oeuvre de la politique culturelle de la Communauté française. Elle doit dès lors, en vertu de la loi du Pacte culturel, être composée de manière à assurer la représentation des tendances idéologiques et philosophiques aussi bien que des groupements utilisateurs, et à éviter la prédominance injustifiée d'une des tendances ou d'un ensemble de groupements utilisateurs se réclamant d'une même tendance.

La composition de la Commission, telle qu'elle est réglée par le texte en projet, doit être revue de manière que la représentation prévue par la loi du Pacte culturel soit effective.

Par ailleurs, conformément à l'article 7, alinéa 2, précité, le règlement d'ordre intérieur de la Commission devra permettre l'insertion de notes de minorités dans les avis de la Commission ⁽⁵⁾.

1.2. Le texte en projet doit aussi être mis en rapport avec la loi du Pacte culturel dans la mesure où il se donne notamment pour objet d'une part, de fixer les conditions d'agrément des structures d'accueil pour la création radiophonique et de régler l'octroi de cet agrément et son retrait, et d'autre part, de régler, en partie en tout cas, l'octroi de subventions aux structures d'accueil agréées ainsi que la liquidation de ces subventions.

⁽⁴⁾ Articles 9 et 10, § 4, de l'arrêté en projet.

⁽⁵⁾ Voy. l'article 7 de la loi du Pacte culturel.

En effet, selon l'article 11 de la loi du Pacte culturel :

"Lorsqu'il s'agit d'organismes reconnus, exerçant des activités destinées à l'ensemble d'une communauté culturelle, le décret prévoit que l'intervention financière des autorités publiques doit consister simultanément dans:

- le subventionnement d'un noyau d'agents;
- l'octroi annuel d'un subside forfaitaire de fonctionnement;
- l'octroi de subsides en fonction d'activités effectivement prestées.

Les conditions et la procédure d'agrégation sont fixées par une loi ou par un décret, selon le cas."

Or, les structures d'accueil qui sont visées au point 23 du tableau annexé au décret du 27 octobre 1997 concernant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française, tel que remplacé par le décret du 27 février 2003, se voient confier par l'article 10 du projet tant une "mission générale" qui est "l'aide à la production, la diffusion, la promotion et la valorisation de la création radiophonique de la Communauté française" que des "missions particulières" qui sont les suivantes :

- "- favoriser les commandes et initiatives en matière de création radiophonique;
- assurer un encadrement aux auteurs de projets de création radiophonique en intervenant à différents stades de leur réalisation : scénario, montage financier, production, post-production et diffusion. Une attention particulière est réservée à l'encadrement de jeunes diplômés des écoles artistiques en veillant à les mettre en contact avec le secteur professionnel;
- développer la promotion des émissions de création radiophonique, notamment lors de manifestations publiques telles que festivals et écoutes en public".

Toutes ces missions sont définies d'une manière indifférenciée telle qu'elles couvrent l'ensemble de la Communauté française, de sorte que les structures d'accueil dont les activités seraient favorisées ou encouragées en vertu du texte examiné doivent être considérées comme des "organismes reconnus" au sens de l'article 11 de la loi du Pacte culturel précité.

Par conséquent, il appartient au législateur - et non au Gouvernement -, d'une part, de prévoir en quoi doivent consister les interventions financières en faveur des structures d'accueil agréées, selon le schéma prévu au dit article 11, et, d'autre part, de fixer les conditions et la procédure d'agrément.

En l'absence d'un décret prévoyant et fixant ces éléments, les articles 10 et 11 du projet seront omis et l'article 12 sera revu.

II. Le régime de subventions aux fins de soutenir les projets d'émission de création radiophonique

L'arrêté en projet entend mettre en place un régime de soutien financier à des projets d'émissions de création radiophonique.

Le régime mis en place appelle les observations suivantes.

2.1. Comme mentionné précédemment, le texte en projet ne fixe pas le montant des subventions, ni même les critères à prendre en compte pour calculer celles-ci. En d'autres termes, au vu du texte en projet, le montant des subventions qui seront octroyées n'est ni déterminé ni déterminable.

Le texte en projet est donc en défaut de déterminer un élément essentiel du régime qu'il met en place en vue de régler l'utilisation du Fonds d'aide à la création radiophonique.

Il ne procure dès lors pas exécution de manière complète à l'article 162, § 2, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion qui impose au Gouvernement d'arrêter les modalités d'utilisation du fonds d'aide à la création radiophonique. Par ailleurs, en ne fixant aucune règle pour la détermination du montant des subventions qu'il envisage, il ne permet pas d'assurer le respect du principe d'égalité entre les auteurs des projets concernés.

Il sera complété en conséquence.

.../...

2.2. Les articles 7 et 8 du projet ne permettent pas, tels qu'ils sont rédigés, de déterminer avec précision les conditions d'octroi des subventions, ni les critères à mettre en oeuvre pour décider de cet octroi.

Ainsi, il ressort de l'article 7 que la Commission instituée par l'article 2 fixe, dans son règlement d'ordre intérieur "les principes méthodologiques et les critères généraux d'appréciation des projets d'émissions radiophoniques"; pour sa part, l'article 8 détermine, en fonction des personnes dont ils émanent, les projets que la Commission "prend en considération", ainsi que l'objet et le caractère de ces projets, et prévoit que la Commission "apprécie les projets en tenant compte notamment du nombre d'éditeurs s'engageant à diffuser le projet".

Outre les difficultés que suscitent, en soi, le pouvoir consenti à la Commission par l'article 7 du projet ⁽⁶⁾, la section de législation, s'interroge sur le contenu des "principes méthodologiques" et des "critères généraux d'appréciation" : s'agit-il de rappeler les éléments visés à l'article 8, de les préciser, ou d'en fixer d'autres ?

Par ailleurs, le texte en projet est rédigé de sorte que les critères fixés à l'article 8 ne paraissent s'imposer qu'à la Commission et non au Ministre.

Plus fondamentalement, afin de procurer exécution à l'article 162, § 2, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et d'assurer le respect du principe d'égalité entre les auteurs des projets d'émissions de création radiophonique, le texte en projet doit être revu de sorte qu'il fixe lui-même les critères à mettre en oeuvre pour décider de l'octroi des subventions, et afin que ces critères s'imposent tant à la Commission qu'au Ministre.

⁽⁶⁾ Il est renvoyé, à ce propos, à l'observation particulière ci-après, sur l'article 7 du projet.

Observations particulières

Article 1^{er}

La disposition à l'examen se borne à rappeler l'objet du Fonds d'Aide à la Création radiophonique, tel que cet objet est défini par le point 23 du tableau annexé au décret du 27 octobre 1997 contenant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française, modifié par le décret du 27 février 2003.

Elle ajoute toutefois à ce point 23, puisqu'elle mentionne que le Fonds a notamment pour objet le soutien aux structures d'accueil ayant pour objet "la production, la diffusion, la promotion et la valorisation de la création radiophonique", alors que le point 23 du tableau précité vise les structures d'accueil ayant pour objet "la diffusion, la promotion et la valorisation de la création radiophonique", et non la production de cette création.

À cet égard, il convient de rappeler qu'il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, une règle déjà inscrite dans une disposition de nature législative.

En effet, pareil procédé peut induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il laisse par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

Il n'appartient pas non plus au Gouvernement d'ajouter à une règle de nature législative ou d'en modifier la portée.

L'article 1^{er} sera donc omis.

Article 3

1. Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 2 permet de ne choisir les membres de la Commission que dans une seule des catégories qu'il énonce.

.../...

2. Le Conseil d'État s'interroge sur la question de savoir si le Secrétaire général du ministère de la Communauté française en sa qualité de membre de droit de la commission avec voix délibérative vient s'ajouter au nombre des membres fixé par l'article 3, alinéa 1^{er}.

3. Le nombre de suppléants doit être égal au nombre de membres effectifs de la commission.

4. Contrairement à l'opinion formulée par le délégué du gouvernement, il n'est pas d'usage de compter les délégués du gouvernement n'ayant qu'une voix consultative au nombre des membres d'une commission.

Article 7

La disposition à l'examen prévoit que la Commission arrête son règlement d'ordre intérieur, qui fixe notamment "les principes méthodologiques et les critères généraux d'appréciation des projets d'émissions radiophoniques".

La notion de "principes méthodologiques" et celle de "critères généraux d'appréciation des projets d'émission radiophoniques" ne sont pas autrement définies.

Si ces principes et critères ne constituent que de simples méthodes d'analyses et des lignes de conduite à l'usage de la Commission, leur détermination peut être attribuée à la Commission elle-même, dans un règlement d'ordre intérieur qui devra être soumis à l'approbation du Gouvernement.

Par contre, il n'en va pas de même si l'intention est de conférer à la Commission le pouvoir de déterminer ces principes et critères d'appréciation par voie réglementaire et de leur conférer force obligatoire à l'égard d'elle-même, ainsi qu'envers les bénéficiaires potentiels des subventions et le cas échéant, du Ministre. En effet, les principes déduits de la responsabilité politique des ministres et celui de l'unité du pouvoir réglementaire au sein de chaque collectivité ne sont conciliables avec l'octroi d'un pouvoir

.../...

réglementaire à une autorité extérieure au Gouvernement qu'à la condition que le législateur ait lui-même décidé expressément de conférer un tel pouvoir à l'autorité extérieure au Gouvernement, que cette délégation ait une portée limitée et enfin, que le règlement ainsi adopté soit soumis à l'approbation du Gouvernement ⁽⁷⁾. Au regard des principes ainsi rappelés et à défaut de fondement légal exprès, l'arrêté en projet ne peut conférer à la Commission précitée le pouvoir de déterminer par voie réglementaire des éléments essentiels du régime de subventions mis en place par le texte en projet, tels les critères généraux d'appréciation des projets pour lesquels ces subventions sont demandées, ce règlement fût-il soumis à l'approbation du Gouvernement.

Selon le délégué du gouvernement, les principes et critères visés par la disposition à l'examen ne constituent toutefois que des méthodes d'analyses et des lignes de conduite à l'usage interne de la Commission, qui ne s'imposent pas aux tiers, ni au ministre.

Le texte en projet doit être revu afin de le faire apparaître clairement.

Article 8

L'article 8 du projet énumère notamment plusieurs conditions que doivent remplir les projets d'émissions de création radiophonique afin de pouvoir bénéficier de l'aide du Fonds d'aide à la création radiophonique.

Il est notamment prévu que "la Commission prend en considération les projets qui sont produits par des services privés de radiodiffusion sonore ou des auteurs de projets indépendants, résidant ou bénéficiant d'un établissement stable en Communauté française", étant entendu qu'au sens de la disposition à l'examen, on entend par "auteur de projet indépendant", "toute personne physique n'étant pas membre du personnel de la RTBF ou toute personne physique n'étant pas membre d'un réseau autorisé en vertu des articles 103 ou 109 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion ou toute personne morale juridiquement distincte d'un éditeur de services et non contrôlée directement ou indirectement par la RTBF ou une radio en réseau".

⁽⁷⁾ Voy. à ce propos, notamment, l'avis 33.865/4 donné par la section de législation du Conseil d'État le 13 novembre 2002, sur un avant-projet devenu le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, Doc. C.C.F., session 2002-2003, n° 357/1 (2002-2003), pp. 142-143.

En tant qu'il définit de la sorte les projets à prendre en considération par la Commission, ainsi que les "auteurs de projet indépendants", le texte en projet appelle les observations suivantes.

1. Selon le texte en projet, les subventions ne seront octroyées qu'à

"(...) des services privés de radiodiffusion sonore ou des auteurs de projets indépendants, résidant ou bénéficiant d'un établissement stable en Communauté française".

La condition ainsi mise à l'octroi des subventions doit être mise en rapport avec l'article 127, § 2, de la Constitution duquel il résulte que la Communauté française est compétente, en matières culturelles -telle la matière réglée par le texte en projet-, d'une part, pour la Région de langue française et, d'autre part, à l'égard des institutions établies dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre Communauté.

Au regard de l'article 127, § 2, de la Constitution, la détermination des bénéficiaires potentiels des subventions concernées doit être revue de manière à la rendre compatible avec la compétence *ratione loci* et *personnae* de la Communauté française en matières culturelles, telle qu'elle est définie par la disposition constitutionnelle ⁽⁸⁾.

Notamment, le texte en projet ne peut s'adresser et imposer directement des obligations à des personnes physiques établies en Région bilingue de Bruxelles-Capitale ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Voy. notamment, sur cette question, mais concernant les éditeurs de services, l'avis 33.865/4, déjà cité, pp. 148-149.

⁽⁹⁾ Voy., concernant l'incompétence des Communautés pour régler directement la situation des personnes physiques établies dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'avis 34.339/AV, donné le 29 avril 2003, par la section de législation du Conseil d'État en chambres réunies sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 "betreffende het preventieve gezondheidsbeleid" (Doc. Parlement flamand, session 2002-2003, n° 1709/1, pp. 143-163).

2. L'alinéa 3 du projet fait obstacle à ce que des subventions soient octroyées à certaines personnes physiques et morales qui présentent des liens déterminés soit avec la RTBF, soit avec des éditeurs de services, soit encore avec un réseau autorisé en vertu des articles 103 ou 109 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier cette exclusion au regard du principe d'égalité. Plus spécialement, il doit être en mesure d'établir que la différence de traitement ainsi opérée poursuit un but légitime et repose sur des critères objectifs, pertinents, admissibles en droit et exacts en fait.

À ce propos, il ressort des explications communiquées par le délégué du gouvernement que cette différence de traitement est opérée afin d'éviter que les personnes qui contribuent au Fonds d'aide à la création radiophonique en vertu de l'article 161 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion ne soient elles-mêmes bénéficiaires du fonds et puissent ainsi bénéficier d'une forme de refinancement en boucle.

À la condition que l'auteur du projet soit être en mesure de justifier cette nécessité de manière concrète et précise, le texte en projet sera revu afin qu'il corresponde clairement à l'objectif poursuivi et qu'il exclue du bénéfice des subventions qu'il vise toutes les personnes qui contribuent au Fonds d'aide à la création radiophonique, et seulement celles-là.

Article 12

Sans préjudice de l'observation générale I, l'article 12 du projet appelle, à titre subsidiaire, l'observation suivante.

La Communauté française est compétente pour établir un régime plus contraignant que celui résultant des articles 57 et 94 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État ⁽¹⁰⁾, par exemple, comme le prévoit le second tiret de l'article examiné, en imposant à l'allocataire de la subvention de rembourser intégralement le montant qui lui a été versé, en l'absence des documents justificatifs requis.

⁽¹⁰⁾ Dispositions applicables à la Communauté française en vertu de l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions.

Un tel régime doit toutefois être établi par le législateur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La seconde phrase du second tiret de la disposition à l'examen doit, dès lors, être omise.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS