

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.129/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel et de la Jeunesse de la Communauté française, le 22 septembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion", a donné le 19 octobre 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations préliminaires

1. L'avant-projet à l'examen tend à apporter un certain nombre de modifications à des dispositions du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Plusieurs de ces modifications ne portent que sur un aspect limité et aisément identifiable de ces dispositions. Elles sont toutefois rédigées dans la plupart des cas sous la forme du remplacement d'articles, de paragraphes ou d'alinéas entiers, c'est-à-dire en reproduisant de larges passages de ces dispositions qui ne font pas l'objet de modifications.

Pareille technique n'est pas recommandée.

Elle rend en effet difficilement identifiable l'objet exact des modifications apportées par rapport au texte originel. Il en résulte aussi que le texte adopté doit être considéré comme une nouvelle expression de la volonté de l'auteur du décret, avec pour conséquence que le texte nouveau pourra éventuellement être attaqué devant la Cour d'arbitrage, même pour ses parties à l'égard desquelles l'avant-projet n'apporte aucune modification.

Ce n'est que lorsque les modifications d'une disposition sont nombreuses ou d'une nature telle qu'elles rendent leur objet difficilement compréhensible qu'il se recommande de la remplacer en entier.

L'auteur de l'avant-projet serait avisé de reconsidérer à la lumière de ce qui précède la manière dont les dispositions modificatives ont été rédigées ⁽¹⁾.

2. Dans la suite de l'avis, compte tenu de la portée réelle de l'avant-projet, celui-ci ne sera examiné que dans la mesure où il comporte des modifications par rapport au texte originel.

Observations particulières

Article 2

L'article 2 de l'avant-projet entend modifier l'article 4 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Cet article 4, tel qu'en vigueur, dispose comme suit :

"Art. 4 § 1^{er}. Après avoir pris l'avis du CSA, le Gouvernement peut arrêter une liste des événements qu'il juge d'intérêt majeur pour le public de la Communauté française. Ces événements ne peuvent faire l'objet d'un exercice de droits d'exclusivité par un éditeur de services de radiodiffusion télévisuelle ou par la RTBF, de manière telle qu'une partie importante du public de cette Communauté soit privée d'accès à ces événements par le biais d'un service de radiodiffusion télévisuelle à accès libre.

Le Gouvernement détermine si les événements doivent être transmis en direct ou en différé, en totalité ou par extraits.

⁽¹⁾ Voir la recommandation de la circulaire de légistique formelle du Conseil d'État, n° 8.6.10 (www.raadvst-consetat.be) (voir notamment aussi les formules n°s F 73 et F 74).

§ 2. Un événement est considéré d'intérêt majeur pour le public de la Communauté française lorsqu'il répond au moins à deux des critères énoncés ci-après :

- 1° l'événement a un écho particulier auprès du public de la Communauté française en général et non auprès du public qui suit habituellement un tel événement;
- 2° l'événement a une importance culturelle globalement reconnue par le public de la Communauté française et constitue un catalyseur de son identité culturelle;
- 3° une personnalité ou une équipe nationale participe à l'événement concerné dans le cadre d'une compétition ou d'une manifestation internationale majeure;
- 4° l'événement fait traditionnellement l'objet d'une retransmission dans un programme d'un service de radiodiffusion télévisuelle à accès libre en Communauté française et mobilise un large public.

Le Gouvernement, après avoir pris l'avis du CSA, arrête les modalités selon lesquelles les événements visés ci-dessus doivent être accessibles.

§ 3. Un service de radiodiffusion télévisuelle est considéré comme étant à accès libre lorsqu'il est diffusé en langue française et peut être capté par 90 % des foyers équipés d'une installation de réception de services de radiodiffusion télévisuelle, situés dans la région de langue française et dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Hormis les coûts techniques, la réception de ce service ne peut être soumise à un autre paiement que l'éventuel prix d'abonnement à l'offre de base d'un service de distribution par câble.

§ 4. Les éditeurs de services de radiodiffusion télévisuelle et la RTBF s'abstiennent d'exercer des droits d'exclusivité, qu'ils auraient acquis après le 30 juillet 1997, de manière telle qu'ils priveraient d'accès, par le biais d'un service de radiodiffusion télévisuelle à accès libre, à des événements d'intérêt majeur, dont la liste a été publiée au Journal officiel des Communautés européennes, une partie importante du public d'un État membre de l'Union européenne. Ils se conforment aux conditions particulières fixées à l'occasion de la publication des listes précitées et qui concernent l'accès en direct, en différé, en totalité ou par extraits."

La disposition à l'examen envisage d'abroger l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 4, qui habilite le Gouvernement à arrêter les modalités selon lesquelles les événements d'intérêt majeur doivent être accessibles et d'ajouter un paragraphe 5 habilitant le Gouvernement à arrêter les modalités d'application de l'article 4, après avoir pris avis du CSA.

Selon le commentaire des articles, ces modifications sont justifiées comme suit :

"Pour rappel, l'article 4 du décret résulte de la transposition de l'article 3bis de la directive européenne «Télévision sans frontière» (directive TVSF) n° 89/552/CE du 3 octobre 1989 et modifiée par la directive n° 97/36 du 30 juin 1997. Cette disposition met en oeuvre un système européen de reconnaissance mutuelle de listes nationales d'événements dits d'intérêt majeur pour le public. L'objectif est que le public de chacun des États de l'Union puisse avoir accès aux événements ainsi énumérés à l'aide d'une télévision à accès libre. Cette reconnaissance mutuelle constitue une entrave au commerce des droits de retransmission d'événements -principalement sportifs- et à la libre prestation de services télévisuels, mais est justifiée par un motif d'intérêt général exprimé par la directive. Pour cette raison, elle fait l'objet d'une procédure de contrôle par la Commission de l'Union européenne qui vérifie le caractère proportionné de la mesure.

En exécution de l'article 4 du décret, un arrêté visant à fixer la liste d'événements d'intérêt majeur a été adopté par le Gouvernement le 8 juin 2004. Cet arrêté a été sensiblement modifié par rapport au projet qui avait été soumis, pour avis obligatoire préalable, le 11 mars 2004, au Comité de contact de la directive TVSF et à la Commission de l'Union européenne. [...] Le texte tel qu'adopté par le Gouvernement est donc susceptible d'être contesté par la Commission européenne qui ne reconnaîtra pas en l'arrêté adopté la version qui avait été avalisée par le Comité de contact. La Communauté française n'est donc pas à l'abri d'un recours devant la Cour de justice des Communautés européennes initié par la Commission.

Dès lors, il paraît préférable d'adopter un nouvel arrêté, dans la version qui a été acceptée par le Comité de contact. Pour éviter de s'exposer à un recours de la Commission, il convient d'apporter préalablement une modification à l'article 4 du décret sur la radiodiffusion, de sorte que l'habilitation du Gouvernement soit plus large et permette de fixer des modalités rendant la mesure proportionnée."

Comme l'a confirmé le délégué de la ministre, il ressort de ces justifications que les modifications en projet ont en réalité pour objectif de permettre, en lui procurant un fondement juridique sûr, l'adoption d'un arrêté qui se rapprocherait du projet d'arrêté qui avait, en son temps, reçu l'aval du Comité de contact précité et sur lequel la section de législation a donné son avis 36.178/4 le 22 décembre 2003, arrêté qui remplacerait l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 juin 2004 désignant les événements d'intérêt majeur et fixant les modalités de leur accès par le public de la Communauté française à l'aide d'un service de radiodiffusion télévisuelle à accès libre.

Il n'appartient pas ici à la section de législation de se prononcer sur le projet de l'arrêté qui pourrait lui être soumis le cas échéant, à la suite de la modification décrétable envisagée, projet dont, de surcroît, rien n'exclut qu'il diffère du projet qui a fait l'objet de l'avis 36.178/4 précité.

Toutefois, compte tenu des justifications de la modification envisagée, rappelées ci-avant, il convient de rappeler les termes de l'avis 36.178/4 précité, spécialement en ce qui concerne les articles 5, 6 et 7 du projet alors soumis à la section de législation.

Les observations sur les articles 5, 6 et 7, précités, faites dans l'avis 36.178/4 précité, sont rédigées comme suit :

"Articles 5 et 6

[...]

Eu égard au système qu'elles mettent en place, ces dispositions appellent les observations suivantes.

1. L'article 5 du projet revient à autoriser la diffusion d'un événement d'intérêt majeur à l'aide d'un programme d'un service à accès non libre, par l'éditeur de services qui détient un droit d'exclusivité sur la diffusion de cet événement.

Le texte en projet a dès lors pour effet de permettre l'exercice d'un droit d'exclusivité de manière telle qu'une partie importante du public de la Communauté française sera privée de l'accès à cet événement par le biais d'un service de radiodiffusion télévisuelle à accès libre.

Dans cette mesure, il doit être mis en rapport avec l'article 4 du décret du 27 février 2003 précité [...].

Cette disposition, rédigée en des termes clairs et non susceptibles d'interprétation, a pour objet de garantir l'accès du public aux événements d'intérêt majeur, sans que l'exercice d'un droit d'exclusivité puisse entraver cet accès. L'article 4, § 1^{er}, du décret du 27 février 2003 précité ne prévoit aucune exception ni possibilité de dérogation à l'interdiction qu'il instaure.

Il a pour conséquence, spécialement en ce qui concerne les événements d'intérêt majeur dont le Gouvernement a décidé qu'ils doivent être diffusés en direct ⁽²⁾, que le titulaire d'un droit d'exclusivité sur leur diffusion, a le choix entre deux possibilités :

- soit il diffuse lui-même l'événement concerné par le biais d'un programme d'un service à accès libre;
- soit il cède son droit d'exclusivité en temps utile à un éditeur de service à accès libre.

Mais en aucun cas, il ne peut être autorisé à diffuser l'événement par le biais d'un programme d'un service à accès non libre, ce, même s'il a tenté sans succès de le céder à un éditeur de services à accès libre. Or, les articles 5 et 6 du projet ont précisément pour objet de mettre en place un système qui permet à l'éditeur de services titulaire d'un droit d'exclusivité de procéder de la sorte.

Ils méconnaissent donc l'article 4 du décret du 27 février 2003 précité.

À ce propos, c'est en vain que les dispositions en projet se donneraient pour fondement légal l'article 4, § 2, alinéa 2, du décret du 27 février 2003 précité, qui habilite le Gouvernement «après avoir pris l'avis du CSA», à arrêter «les modalités selon lesquelles les événements visés ci-dessus doivent être accessibles».

En effet, d'une part, eu égard à la répartition des compétences entre le législateur et le titulaire du pouvoir exécutif, cette habilitation -qui ne porte au demeurant que sur les «modalités d'accès» et non sur des «restrictions à l'accès»- ne saurait être comprise comme permettant au Gouvernement de déroger à une interdiction prévue par une disposition de nature législative, à savoir l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase du décret du 27 février 2003 précité.

D'autre part, si les travaux préparatoires du décret du 27 février 2003 précité ne précisent pas en quoi consistent les modalités que son article 4, § 2, habilite le Gouvernement à arrêter, il ressort de ces mêmes travaux que, pour l'essentiel ⁽³⁾, ledit article 4 «reprend les dispositions de l'article 29 du décret (17 juillet 1987) sur l'audiovisuel en ce qu'il transpose l'article 3bis de la directive européenne dite Télévision sans frontières» ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Il en va ainsi de tous les événements énumérés à l'annexe de l'arrêté en projet.

⁽³⁾ L'article 4 du décret du 27 février 2003 précité diffère de l'article 29 du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, tel que modifié par le décret du 4 janvier 1999 essentiellement en ce qu'il ne limite plus la durée de validité de la liste des événements d'intérêt majeur à un an et énumère les critères permettant de définir l'événement d'intérêt majeur.

⁽⁴⁾ *Doc. C.C.F.*, session 2002-2003, n° 357-1 (2002-2003), pp. 13-14.

À ce propos, il convient de relever que ledit article 29 habilitait le Gouvernement à arrêter la liste des événements ou catégories d'événements d'intérêt majeur pour le public de la Communauté française, de déterminer si ces événements devaient être transmis en direct ou en différé, en totalité ou en partie, et, après avoir pris l'avis du CSA, d'arrêter «les modalités selon lesquelles les événements visés (...) doivent être accessibles»;

Concernant ces modalités, les travaux préparatoires du décret du 4 janvier 1999, modifiant le décret du 17 juillet 1987, notamment son article 29, mentionnent ce qui suit :

«(...) le Gouvernement indiquera pour chacun des événements cités si l'accès au public doit être garanti en direct, en différé, totalement ou partiellement. Dans ce dernier cas, il fixera les modalités de cet accès en durée ou en partie d'événement» ⁽⁵⁾.

Les modalités visées anciennement par l'article 29 du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, et actuellement par l'article 4, § 2, du décret du 27 février 2003 précité, concernent donc la durée de l'accès ou la délimitation de la ou des parties de l'événement concernées par cet accès, et non une quelconque dérogation à l'interdiction générale prévue anciennement par l'article 29 du décret du 17 juillet 1987, et actuellement par l'article 4, § 1^{er}, du décret du 27 février 2003 précité.

Le système de dérogation organisé par le texte en projet ne peut donc puiser de fondement légal dans l'article 4, § 2, alinéa 2, du décret du 27 février 2003 précité.

2. En tant qu'elles entendent régir les relations contractuelles entre les éditeurs de services de radiodiffusion, les uns, en qualité de cédants potentiels ou effectifs de droits d'exclusivité, les autres, en tant que cessionnaires potentiels ou effectifs de tels droits ⁽⁶⁾, ainsi que dans la mesure où elles mettent en place une procédure de règlement des litiges, les dispositions examinées sont également sujettes à critiques.

Ainsi, sans qu'il soit même nécessaire d'examiner si la Communauté française est effectivement compétente pour intervenir dans ces matières, il suffit de constater que le décret du 27 février 2003 précité n'habilite nullement le Gouvernement à ce faire.

À ces égards aussi, les dispositions à l'examen sont donc dépourvues de fondement légal.

⁽⁵⁾ Doc. C.C.F., session 1997-1998, n° 268-1 (1997- 1998), p. 10.

⁽⁶⁾ Il en va ainsi non seulement de l'article 5 du projet, spécialement son paragraphe 2, mais aussi de l'article 6 du projet, qui entend régler les effets - ou l'absence d'effets - de la cession de droit d'exclusivité intervenu en vertu de l'article 5.

3. Des deux observations qui précèdent, il suit que les articles 5 et 6, § 2, en projet, doivent être omis.

L'article 6, § 1^{er}, pourra, quant à lui, être maintenu, à la condition toutefois que son application ne soit plus liée au mécanisme d'acquisition prévu par l'article 5. En effet, dans la mesure où il définit les cas dans lesquels le titulaire d'un droit de transmission en direct et en intégralité, peut différer la diffusion de l'événement d'intérêt majeur par le biais d'un programme d'un service de radiodiffusion télévisuelle à accès libre, le texte en projet peut trouver un fondement légal dans l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 27 février 2003, qui habilite le Gouvernement à décider si l'événement d'intérêt majeur doit être diffusé en direct ou en différé.

Le dispositif en projet sera revu en conséquence.

Article 7

L'article 7 dispose que :

«Le présent arrêté ne crée aucune obligation de diffusion dans le chef de la RTBF et des éditeurs de services de radiodiffusion télévisuelle de la Communauté française».

Or, comme exposé ci-avant à l'observation relative aux articles 5 et 6 du projet, l'article 4 du décret du 27 février 2003 précité a pour conséquence, spécialement en ce qui concerne les événements d'intérêt majeur dont le Gouvernement a décidé qu'ils doivent être diffusés en direct ⁽⁷⁾, le titulaire d'un droit d'exclusivité sur leur diffusion, a le choix entre deux possibilités :

- soit il diffuse lui-même l'événement concerné par le biais d'un programme d'un service à accès libre;
- soit il cède son droit d'exclusivité en temps utile à un éditeur de service à accès libre.

Il s'ensuit que si le titulaire de ce droit d'exclusivité n'a pas cédé celui-ci, il sera tenu de diffuser l'événement d'intérêt majeur, par le biais d'un programme d'un service à accès libre. À défaut, le public sera privé de la diffusion de cet événement, ce à quoi fait obstacle l'article 4, § 1^{er}, du décret du 27 février 2003 précité.

L'article 7 sera, par conséquent, omis."

⁽⁷⁾ Il en va ainsi de tous les événements énumérés à l'annexe de l'arrêté en projet.

Force est de constater que les modifications envisagées ne lèvent nullement les obstacles juridiques relevés par la section de législation du Conseil d'État à propos des articles 5, 6, et 7 du projet d'arrêté ayant fait l'objet de l'avis 36.178/4.

En effet, tout d'abord, elles ne modifient nullement le régime d'interdiction de principe qui résulte de l'article 4, § 1^{er}, du décret du 27 février 2003; elles ne le pourraient d'ailleurs pas sous peine de violer l'article 3*bis* de la directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

Ensuite, elles substituent à l'habilitation actuelle une habilitation plus large encore qui ne constitue qu'un simple rappel du pouvoir général d'exécution des décrets -pouvoir qui appartient déjà au Gouvernement en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles- à cette différence toutefois que l'exercice de ce pouvoir est, selon la disposition en projet, subordonné à l'avis préalable du CSA. Or, dans l'exercice de ce pouvoir, le Gouvernement ne peut ni étendre la portée du décret ni la restreindre et il lui appartient de dégager du principe du décret et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit.

Par conséquent, la solution envisagée doit être repensée.

Article 3

Conformément à l'article 10.4. de la directive 89/552/CEE précitée, et afin d'assurer la cohérence recherchée par l'auteur de l'avant-projet entre la radiodiffusion sonore et télévisuelle, la disposition à l'examen doit interdire tant le télé-achat clandestin, que la publicité clandestine.

De l'accord du délégué de la ministre, elle sera revue en conséquence.

Article 8

1. Invité à s'expliquer sur la portée du texte en projet, le délégué de la ministre a proposé le commentaire suivant de l'article 8 :

"L'article 35, § 1^{er}, exige en son point 1° que, pour être autorisé, un éditeur de services doit être une société commerciale et en son point 4° que l'information doit être assurée par des journalistes professionnels.

Le paragraphe 2 de ce même article instaure une dérogation à ces deux exigences pour les radios indépendantes (visées à l'article 53) qui recourent à une fréquence analogique.

Par contre, le décret ne prévoit pas cette dérogation pour les éditeurs de radiodiffusion sonore (visés à l'article 58) qui recourent à d'autres moyens de diffusion (par exemple Internet). Il résulte de cette absence de dérogation que les ASBL qui souhaitent faire de la radio par d'autres moyens de diffusion que le mode hertzien analogique (c'est-à-dire principalement par Internet) ne sont pas autorisées actuellement. L'avant-projet de décret étend la dérogation valable pour les radios émettant en diffusion hertzienne analogique aux autres moyens de diffusion.

Par ailleurs, le paragraphe 2 n'indique pas clairement que les radios indépendantes ne sont pas soumises au point 6° du paragraphe 1^{er} de l'article 35 qui exige la reconnaissance d'une société interne de journalistes. Dans la mesure où ces radios ne sont pas tenues de faire assurer la gestion de l'information par des journalistes professionnels, il est logique qu'elles ne doivent pas reconnaître une société interne de journalistes. L'avant-projet dispense donc les radios indépendantes de reconnaître une société interne de journalistes."

2. Il serait utile d'introduire l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 en projet par les mots "Par dérogation" comme dans le texte actuel.

Articles 10 et 11

1. L'article 41, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 27 février 2003 impose à l'éditeur de services de radiodiffusion de contribuer à la production d'oeuvres audiovisuelles. Cette contribution peut prendre deux formes, soit la coproduction ou le pré-achat d'oeuvres audiovisuelles, soit un versement au Centre du cinéma et de l'audiovisuel.

Dans son avis 33.865/4 du 13 novembre 2002 sur l'avant-projet devenu le décret précité, la section de législation a considéré que :

"[...] Dès lors que les deux modalités de contribution à la production d'oeuvres audiovisuelles sont placées sur un pied d'égalité et représentent une charge financière identique pour l'éditeur de services, la contribution au Centre du Cinéma et de l'audiovisuel ne doit effectivement pas être assimilée à un impôt. Il ne s'agit en effet pas d'un prélèvement imposé d'office par les autorités. L'éditeur de services peut s'en dispenser en contribuant à la production d'oeuvres audiovisuelles par la «coproduction» ou le «pré-achat» d'oeuvres audiovisuelles" ⁽⁸⁾.

En vertu de l'article 1^{er} du décret du 22 décembre 1994 portant diverses mesures en matière d'audiovisuel et d'enseignement, le Centre du cinéma et de l'audiovisuel constitue un service à gestion séparée, c'est-à-dire, conformément à l'article 140 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, un service de la Communauté française dont la gestion est séparée de celle des services d'administration générale.

L'article 1^{er}, 19°, du décret du 27 février 2003 définit l'oeuvre audiovisuelle comme étant une "oeuvre de fiction cinématographique ou télévisuelle - téléfilm, série, animation - ou oeuvre documentaire". Selon l'auteur de l'avant-projet, cette définition n'est pas apparue suffisamment précise pour éviter toute controverse quant au respect des obligations des éditeurs de services de radiodiffusion.

L'article 10 de l'avant-projet prévoit donc la création d'un comité d'accompagnement, composé de représentants de l'éditeur de services concerné, du Gouvernement et des organisations professionnelles représentatives des producteurs indépendants de la Communauté française ainsi que des auteurs et artistes-interprètes audiovisuels de la Communauté française. Ce comité serait chargé d'établir, au cas par cas, la qualification des oeuvres audiovisuelles (article 41, § 1^{er}, alinéa 4, en projet).

⁽⁸⁾ *Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 357/1, p. 147. Comp. avec Cass., 20 mars 2003, Rossel & Cie/RTBF, J.L.M.B., 2003, pp. 1186-1198 et les obs. de G. Rosoux, "Cacophonie jurisprudentielle autour de la notion d'impôt".*

La disposition habilite également le Gouvernement à approuver "les critères généraux de qualification" qui lui seront soumis par les comités d'accompagnement agissant en commun (article 41, § 1^{er}, alinéa 5, en projet).

2. Actuellement il appartient au CSA d'apprécier la qualification de la notion de "coproduction et de pré-achat d'oeuvres audiovisuelles", c'est-à-dire une des deux formes de contribution due par tout éditeur de services, au sens des articles 1^{er}, 19^o et 41, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du décret du 27 février 2003 précité, que l'avant-projet ne modifie pas.

Cette qualification a une incidence directe sur les recettes du Centre du Cinéma et de l'audiovisuel.

Actuellement, en vertu de l'article 41, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 27 février 2003 précité, seules les modalités de la contribution sous forme de coproduction ou de pré-achat peuvent être définies dans une convention à conclure entre l'éditeur de services, le Gouvernement et les organisations professionnelles représentatives des producteurs indépendants de la Communauté française ⁽⁹⁾.

Ce système est fondamentalement modifié par l'article 10 de l'avant-projet. En effet, celui-ci institue pour chaque convention un comité d'accompagnement chargé dorénavant "d'établir la qualification des oeuvres audiovisuelles au sens de la définition visée à l'article 1^{er}, 19^o", c'est-à-dire l'objet même de la contribution de l'éditeur de services sous forme de coproduction ou de pré-achat. Or, l'article 41, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, prévoit que ce comité d'accompagnement comprend, outre un observateur du CSA, les "représentants des parties signataires de la convention" à savoir l'éditeur de services concerné, le Gouvernement et les organisations professionnelles visées à l'article 41, § 1^{er}, alinéa 3, tel que modifié par l'article 9 de l'avant-projet.

⁽⁹⁾ La modification apportée par l'article 9 de l'avant-projet à l'article 41, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 27 février 2003 précité, n'affecte pas ce mécanisme.

La mise en oeuvre de l'article 41, § 1^{er}, du décret du 27 février 2003, ne peut dépendre que de l'appréciation d'une autorité indépendante et non de l'appréciation à laquelle contribuerait les parties intéressées au système, c'est-à-dire l'éditeur de services lui-même, débiteur de la contribution et les organisations professionnelles représentatives dont les membres en seraient les bénéficiaires.

La même critique s'adresse à l'article 41, § 1^{er}, alinéa 5, en projet, qui concerne la fixation des critères généraux par les comités d'accompagnement agissant en commun.

Par ailleurs, quoi qu'il en soit de la fixation des critères généraux, tant que ceux-ci n'auront pas été établis, la qualification des oeuvres audiovisuelles variera selon les comités d'accompagnement, ce qui n'est pas admissible au regard du principe d'égalité.

3. Si l'auteur de l'avant-projet estime qu'il y a lieu de préciser la notion de production d'oeuvres audiovisuelles dans le contexte de la contribution des éditeurs de services et de l'imposer au CSA, il revient au législateur décréteur lui-même de le faire. Il en va d'autant plus ainsi que l'imposition de cette contribution s'inscrit dans la garantie du droit à l'épanouissement culturel consacré par l'article 23, alinéa 3, 5° de la Constitution. Or, comme la Cour d'arbitrage l'a récemment relevé à propos du droit à la protection de la santé consacré par le 2° de la même disposition, l'article 23 "ne prohibe pas que des délégations soient données à un gouvernement. Toutefois, à travers elles, un gouvernement ne saurait combler l'imprécision des principes arrêtés par le législateur compétent lui-même ou affiner des options insuffisamment détaillées" ⁽¹⁰⁾.

Les articles 10 et 11 seront revus. Rien de s'oppose toutefois à la création par le décret de comités d'accompagnement qui seraient notamment habilités à proposer des critères de qualification.

⁽¹⁰⁾ C.A., arrêt n° 147/2005 du 28 septembre 2005, considérant B.11.2.

Articles 15 et 23 à 26

L'article 15 de l'avant-projet prévoit la conclusion d'un contrat de gestion entre le Gouvernement et chaque télévision locale afin de décrire les modalités particulières d'exécution des missions de service public adaptées aux spécificités de chaque télévision locale. L'article 64 du décret du 27 février 2003 assigne comme mission de service public aux télévisions locales "la production et la réalisation de programmes d'information, d'animation, de développement culturel et d'éducation permanente" et précise que les télévisions locales "s'engagent à promouvoir la participation active de la population de la zone de couverture". Les articles 23 à 26 de l'avant-projet organisent l'intervention du CSA dans le contrôle du respect du contrat de gestion.

Un contrat de gestion est généralement conçu comme un instrument permettant d'accroître l'autonomie du service public décentralisé en allégeant la tutelle dont il fait l'objet ⁽¹¹⁾.

Les télévisions locales ne dépendent pas directement de la Communauté française sur le plan organique. Étant soumises au régime d'autorisation prévu par le décret du 27 février 2003 précité, elles ne peuvent en même temps être régies par un contrat de gestion.

Seules des modalités particulières ou secondaires d'exécution des missions de service public adaptées aux spécificités de chaque télévision locale pourraient être fixées par une convention passée entre le Gouvernement et la télévision locale.

Si l'auteur de l'avant-projet entend préciser davantage les missions de service public des télévisions locales ⁽¹²⁾, c'est au décret qu'il appartient de le faire. Cette exigence est renforcée par le prescrit de l'article 10 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques.

⁽¹¹⁾ Voir not. Ph. Quertainmont, "Les entreprises publiques autonomes, un bilan de l'application de la loi du 21 mars 1991", *R.D.C.-T.B.C.*, 1996, p. 503.

⁽¹²⁾ Le commentaire de l'article relève que "l'article 64 décrit sommairement la nature et l'étendue des missions de service public". Il propose ensuite une interprétation extensive des missions de service public qui seront fixées dans le contrat de gestion.

Ceci étant, les modifications pouvant être envisagées à l'article 64 du décret du 27 février 2003 précité, ne concernent pas les télévisions locales autorisées sur la base du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, dont la validité est prolongée par l'article 167, § 4, du décret précité du 27 février 2003.

Article 18

Il y a une différence entre l'indexation des subventions et l'indexation des crédits budgétaires. Si la première formule laisse au Parlement la liberté de déterminer les hauteurs de ces crédits, la seconde lie en quelque sorte les législateurs budgétaires du futur, ce qui n'est pas admissible au regard de l'article 50, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions.

La disposition doit être revue.

Article 20

Par un arrêt n° 131.616 du 19 mai 2004, S.A. Société de Diffusion BFM PLUS c/Communauté française, le Conseil d'État a, selon la procédure d'extrême urgence, suspendu l'exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mars 2004 "arrêtant la liste des radios fréquences assignables aux éditeurs de services, accompagnées de leurs caractéristiques techniques pour la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87.5-108 MHz", et de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mars 2004 "fixant l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences pour la diffusion de service de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre". Ces arrêtés ont pour fondement légal le décret du 20 décembre 2001 fixant le cadastre initial de référence de la Communauté française pour la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87.5-108 Mhz et les articles 54, 99 et 104 du décret du 27 février 2003.

Le Conseil d'État a considéré comme sérieux le moyen pris de "la violation du principe de non discrimination, et plus particulièrement, des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe de proportionnalité, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe de bonne administration et d'équitable procédure, de l'article 56, § 2, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion". La partie requérante faisait grief "aux arrêtés attaqués de ne pas permettre un traitement équitable entre les éditeurs de services, de ne pas prendre en considération l'impact de la composition de la liste de radiofréquences sur le paysage radiophonique francophone, de soumettre à un même traitement des personnes qui se trouvent dans des conditions objectivement différentes et de ne pas justifier la nécessité d'un tel traitement, pas davantage que l'examen de la situation concrète de chaque éditeur de services"; elle exposait "que la partie adverse serait bien en peine de démontrer qu'elle n'était pas en mesure de répartir les fréquences en plus de paquets, de façon à préserver la diversité culturelle et économique du paysage radiophonique et que les arrêtés querellés et leurs annexes n'assurent pas des couvertures de diffusion équilibrées et des coûts d'exploitation cohérents et proportionnés tenant compte de la réalité d'opérateurs actifs depuis de longues années en Communauté française et participant au pluralisme radiophonique".

L'insertion d'un article 103*bis* vise à prendre en compte cet arrêt.

Cette disposition prévoit ce qui suit :

"Le Gouvernement arrête le nombre, la structure et la zone de service des réseaux de radiofréquences à insérer dans l'appel d'offre visé à l'article 104."

Invité à préciser la notion de structure, le délégué de la ministre a répondu :

"On entend par «structure» la disposition et le type de réseaux à autoriser en Communauté française. En d'autres termes, la notion de structure a pour objet d'indiquer la couverture de chacun des réseaux.

Concrètement, la structure d'un réseau à autoriser en Communauté française peut être :

- Communautaire : couvrant l'ensemble de la Communauté française;

.../...

- Régionale : couvrant plusieurs provinces et/ou plusieurs arrondissements;
- Provinciale (pour la partie de langue française) : couvrant une province wallonne;
- Locale : couvrant une ou plusieurs communes.

Un réseau peut également être «multivilles», s'il regroupe des fréquences couvrant les grands centres urbains (Région wallonne et Région de Bruxelles-Capitale)".

Ces explications mériteraient de figurer dans le commentaire de l'article.

Article 21

Invité à justifier pourquoi la publication de l'appel d'offre ne comprendra plus les caractéristiques techniques de la liste des radiofréquences, le délégué de la ministre a répondu que "cette suppression vise à éviter que ces caractéristiques techniques ne soient concomitamment publiées sous deux formes différentes (article 99 et article 104). Cette double publication simultanée risque de créer la confusion dans l'esprit des opérateurs potentiels".

Cette justification mériterait de figurer dans le commentaire de l'article.

Article 27

1. Comme mentionné à l'exposé des motifs, le texte en projet doit être mis en rapport avec la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, ci-après dénommée "loi du Pacte culturel", dans la mesure où il entend habiliter le Ministre ayant l'audiovisuel dans ses attributions à agréer et subventionner des structures d'accueil pour la création radiophonique, aux conditions que le Gouvernement est lui-même habilité à fixer.

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'agrément sont fixées par une loi ou par un décret, selon le cas."

Or, il résulte de la combinaison du 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, et de la disposition en projet que les structures qui seront agréées auront pour objet la diffusion, la promotion et la valorisation de la création radiophonique de la Communauté française.

Cette mission pourrait, en ce qui concerne certaines de ces structures, couvrir l'ensemble de la Communauté française, de sorte que ces structures d'accueil dont les activités seraient favorisées ou encouragées en vertu du texte examiné devraient être considérées comme des "organismes reconnus" au sens de l'article 11 de la loi du Pacte culturel précité ⁽¹³⁾.

En tout état de cause, l'article 10 de la loi du 16 juillet 1973 précitée impose que le décret détermine lui-même les règles d'agrément et d'octroi de subsides en faveur de ces structures d'accueil, l'habilitation au Gouvernement ne pouvant porter que sur des points secondaires.

⁽¹³⁾ Voir en ce sens l'avis 36.994/4, donné le 12 mai 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 juin 2004 fixant les modalités relatives au fonds d'aide à la création radiophonique.

2. L'article 162*bis* en projet, revu à la lumière des observations qui précèdent, 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, et doit être soumis à la Commission européenne en vertu de l'article 88, § 3, du même traité.

Toutefois, tous les régimes d'aides d'État ne sont pas soumis à la procédure prescrite par l'article 88, § 3, du traité. Conformément à l'article 89 du traité, les autorités communautaires ont en effet dispensé certaines catégories d'aides de ladite procédure ⁽¹⁴⁾. Si l'avant-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 ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ Voir 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'État 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.

⁽¹⁵⁾ Cette observation est similaire à celle faite par le Conseil d'État dans son avis 36.994/4, donné le 12 mai 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 juin 2004 fixant les modalités relatives au fonds d'aide à la création radiophonique

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