

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.788/4
DU 2 FÉVRIER 2009

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 et de l'Audiovisuel de la Communauté française, le 5 janvier 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif au soutien au cinéma et à l'audiovisuel", a donné 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 de l'avant-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.

Formalités préalables

1. Selon la notification de la séance du 19 décembre 2008, le Gouvernement de la Communauté française a chargé la Ministre de la Culture et de l'Audiovisuel, à la fois, de soumettre l'avant-projet de décret relatif au soutien au cinéma et à l'audiovisuel à la section de législation du Conseil d'État, et de notifier cet avant-projet à la Commission européenne, en vertu de l'article 88 du Traité CE.

L'appréciation de la compatibilité des aides d'État avec le droit européen est une compétence exclusive de la Commission à laquelle il appartient, notamment, d'apprécier si l'aide envisagée entre dans les prévisions de l'article 87, § 3, du traité.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur l'article 88, paragraphe 3, du Traité CE, qui fait interdiction à l'État membre, en l'occurrence à la Communauté française, de mettre à exécution les mesures projetées avant la décision finale de la Commission relativement à la compatibilité de l'aide envisagée ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Sur les conséquences du non-respect de l'article 88, paragraphe 3, voir récemment C.J.C.E., arrêt du 12 février 2008 (grande chambre), C-199/06, Centre d'exportation du livre français.

2. Il n'appartient pas au Conseil d'État de préjuger de l'attitude de la Commission, seule compétente pour se prononcer sur la compatibilité des aides au regard des articles 87 et 88 du Traité instituant la Communauté européenne ⁽²⁾.

Au cas où l'avant-projet examiné devrait être modifié pour prendre en compte les éventuelles observations de la Commission, il devrait à nouveau être soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

3. Dans l'avis 45.780/4, donné le 26 janvier 2009, sur un avant-projet de décret "fixant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions aux organisations de jeunesse" la section de législation a rappelé :

"L'article 6 de la loi du 16 juillet 1973, précitée, dispose comme suit :

«Les autorités publiques doivent associer à l'élaboration et à la mise en oeuvre de leur politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques.

À cette fin, elles auront recours à des organes et structures appropriés, existants ou à créer, en vue de la consultation ou de la concertation.»

Il suit de cette disposition que les instances d'avis créées dans le domaine des matières culturelles doivent être considérées comme disposant d'une compétence obligatoire d'avis ⁽³⁾.

Avant de déposer l'avant-projet examiné sur le bureau du Parlement, avant-projet qui participe de l'élaboration de la politique culturelle de la Communauté française au sens de la disposition précitée, il devra donc être soumis à l'avis de la Commission consultative des organisations de jeunesse créée par l'article 10^{quater} du décret du 20 juin 1980 fixant les conditions de reconnaissance et d'octroi de subventions aux organisations de jeunesse et à l'avis du Conseil de la Jeunesse d'expression française créé par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 28 août 1977

⁽²⁾ Voir déjà en ce sens, s'agissant d'aides au cinéma et à l'audiovisuel, l'avis 32.375/4, donné le 3 décembre 2001, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 22 décembre 1994 portant diverses mesures en matière d'audiovisuel et d'enseignement".

⁽³⁾ *Note 2 dans l'avis* - Voir l'avis 33.761/4, donné le 23 octobre 2002, par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis oeuvrant dans le secteur culturel (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, 364/1, pp. 41-45).

remplaçant l'arrêté royal du 26 février 1970 portant création du Conseil de la Jeunesse d'Expression française ⁽⁴⁾.

Comme certaines dispositions de l'avant-projet ont trait aux centres de jeunes et à la fédération des centres d'information des jeunes, il y a également lieu de solliciter l'avis de la commission consultative des maisons et centres de jeunes créée par l'article 21 du décret du 20 juillet 2000, précité.

Aucune des pièces jointes au dossier n'attestant que ces différents avis ont bien été recueillis, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de veiller au correct accomplissement de ces formalités.

Si, d'aventure, l'avant-projet examiné était modifié pour tenir compte de ces avis obligatoires qui resteraient à recueillir, ces modifications devraient encore être soumises à la section de législation, raison pour laquelle il serait plus expédient, à l'avenir, de s'en tenir à la règle usuelle selon laquelle l'avis du Conseil d'État est demandé sur des avant-projets qui présentent un caractère définitif."

Il résulte de la note au Gouvernement sur le renforcement des moyens alloués aux oeuvres audiovisuelles et sur l'avant-projet de décret relatif au soutien au cinéma et à l'audiovisuel, en première lecture, partie 1 - exposé du dossier, 3.A.4) "consultation du secteur professionnel", qu'une "concertation a été organisée par l'intermédiaire des associations représentées au sein du Comité de concertation du Centre du cinéma" ⁽⁵⁾ mais l'avis de ce Comité n'a pas été joint au dossier de demande d'avis adressé au Conseil d'État.

Par ailleurs, il ne résulte d'aucune pièce du même dossier que l'avis du Conseil Supérieur de la Culture cinématographique de langue française, créé par l'article 18 de l'arrêté royal du 22 juin 1967 tendant à promouvoir la culture cinématographique d'expression française, a été recueilli. Or, en vertu de l'article 19 de cet arrêté royal :

"Le Conseil supérieur a une compétence consultative.

Il donne au Ministre, soit de sa propre initiative, soit à la demande de celui-ci, son avis au sujet des problèmes concernant le cinéma."

⁽⁴⁾ *Note 3 dans l'avis* - Sur l'éventuel futur remplacement du Conseil de la jeunesse d'Expression française par le Conseil de la Jeunesse de la Communauté française, voir l'avis 44.639/4, donné le 25 juin 2008, sur un avant-projet de décret "instaurant le Conseil de la Jeunesse Wallonie-Bruxelles" devenu le projet de décret "instaurant le Conseil de la Jeunesse de la Communauté française" (*Doc. parl.*, Parl. Com. fr., 2008-2009, n/ 591/1, pp. 19-40).

⁽⁵⁾ Ce "Comité de concertation du Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel" est créé par l'arrêté du gouvernement du 9 juillet 1996 que l'article 121, 3/, de l'avant-projet de décret entend abroger.

Même si l'avant-projet de décret prévoit l'abrogation de cet arrêté royal ⁽⁶⁾ et la création de nouveaux organes, la consultation d'un organe existant reste requise puisqu'il participe à l'élaboration de la politique culturelle de la Communauté française au sens de la disposition précitée de la loi du Pacte culturel.

La section de législation réitère donc, *mutatis mutandis*, la même observation que dans l'avis 45.780/4, précité.

Observations générales

A. Le respect de la loi du Pacte culturel

Comme l'indique son intitulé, l'avant-projet examiné vise à subventionner la production cinématographique et audiovisuelle.

S'agissant du cinéma, il règle une matière visée à l'article 4, 3/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui range parmi les matières culturelles attribuées aux communautés par l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, de la Constitution, "les beaux-arts". Cette disposition de la loi spéciale succède ⁽⁷⁾ à l'article 2, 3/, de la loi (spéciale) du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise, qui précisait que, parmi les matières culturelles, figuraient "les beaux-arts, y compris le théâtre et le cinéma". Selon les travaux préparatoires, "la notion «beaux-arts y compris le théâtre et le cinéma» doit être prise dans son sens le plus large : littérature, musique, théâtre, ballet, cinéma et arts plastiques; la compétence comprend entre autres la fixation des conditions d'octroi des subventions, prix et bourses d'études; la création de fonds, académies et de toutes institutions pour l'exercice des beaux-arts et des lettres, la protection du titre d'artiste professionnel" ⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ Voir l'article 121, 1/, de l'avant-projet de décret.

⁽⁷⁾ Le commentaire de l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 précise que, "dans cet article sont reprises les matières culturelles, visées à l'article 59bis, § 2, 1/, de la Constitution. Elles sont les matières qui ont déjà été énumérées à l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971 (Projet de loi, *Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n/ 434/1, *Pasin.*, 1980, p. 820).

⁽⁸⁾ Projet de loi, *Doc. parl.*, Sénat, 1970-1971, n/ 400/1, *Pasin.*, 1971, p. 1461.

S'agissant de l'audiovisuel, il règle une matière visée à l'article 4, 6/, de la même loi spéciale.

L'avant-projet doit dès lors se conformer à la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques (ci-après "la loi du Pacte culturel"). En effet, l'article 2, alinéa 1^{er}, de cette loi dispose que,

"(...) sont soumises aux dispositions de la présente loi, toutes mesures prises par les autorités publiques dans les matières culturelles visées à l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise".

Ces matières culturelles sont désormais visées à l'article 4, 1/ à 10/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ⁽⁹⁾.

La loi du Pacte culturel énonce notamment trois principes qui sont applicables à l'avant-projet examiné : le pluralisme dans la composition des organes d'avis et de gestion ou d'administration (articles 6 à 9 de la loi); la légalité des subsides aux activités culturelles régulières (articles 10 et 11); l'égalité et la transparence dans l'octroi des encouragements individualisés (articles 13 et 14).

1. La composition des organes d'avis et de gestion

Les articles 5 à 9 de l'avant-projet créent un Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel, qui comprend lui-même un Comité de concertation du Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel, une Commission d'aide aux oeuvres audiovisuelles et une Commission d'aide aux opérateurs audiovisuels.

Ces comité et commissions sont des organes d'avis (articles 68/2 à 68/7, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 juin 2006 instituant les missions, la composition et les aspects essentiels de fonctionnement d'instances d'avis tombant dans le champ d'application du décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis oeuvrant dans le secteur culturel).

⁽⁹⁾ Voir H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, 1996, vol. 2, pp. 150-165.

Ils doivent satisfaire à l'article 7 de la loi, en vertu duquel les organes de consultation créés dans les matières culturelles doivent être composés 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. Le même article prévoit aussi que les avis transmis à l'autorité publique peuvent comporter des notes de minorité.

Les articles 68/2 à 68/7, en projet, de l'arrêté précité, seront donc réexaminés à la lumière de la présente observation et modifiés si nécessaire, notamment en prévoyant, parmi les règles de fonctionnement qui devront être arrêtées par le décret, la possibilité de déposer une note de minorité ⁽¹⁰⁾.

La composition du Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel lui-même n'est pas définie dans l'avant-projet ⁽¹¹⁾. Il résulte de ses missions définies à l'article 5 de l'avant-projet et de ses compétences définies à l'article 7, qu'il peut être qualifié d'organe de gestion ou d'administration, au sens de l'article 9 de la loi du Pacte culturel.

Ce Centre doit donc être composé conformément à l'une des trois formes énoncées à l'article 9 de la loi précitée :

"a) la représentation proportionnelle des tendances politiques existantes au sein de la ou des autorités publiques concernées. Dans ce cas, l'organe de gestion ou d'administration doit être assisté d'une commission consultative permanente où toutes les organisations représentatives des utilisateurs et toutes les tendances philosophiques et idéologiques sont représentées; cette commission consultative a droit à une information complète sur les actes de l'organe de gestion ou d'administration;

b) l'association de délégués de la ou des autorités publiques concernées avec les représentants des utilisateurs et des tendances. Dans ce cas, les règles de représentation doivent respecter, pour les délégués des autorités publiques, le principe de la représentation proportionnelle, et pour les utilisateurs et les tendances, les dispositions de l'article 3 de la présente loi;

⁽¹⁰⁾ Voir en ce sens, notamment, l'avis 40.767/4, donné le 19 juillet 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 8 décembre 2006 visant l'organisation et le subventionnement du sport en Communauté française (*Doc. parl.*, C.C.F., 2006-2007, n/ 308/1).

⁽¹¹⁾ Voir ci-après, le point B.

c) l'association de spécialistes ou d'utilisateurs au sein d'un organe autonome, doté ou non d'un statut juridique, auquel les autorités publiques concernées confient la gestion. Dans ce cas, les dispositions des articles 3 et 6 de la présente loi sont d'application" ⁽¹²⁾.

Il y a donc lieu, dans chacune des trois hypothèses, de se conformer à l'article 3 de cette même loi. En son article 3, § 2, la loi du Pacte culturel définit elle-même ce qu'est une tendance idéologique et comment sa représentation est déterminée : une tendance est "fondée sur une conception de la vie ou de l'organisation de la société" et elle doit être associée à l'élaboration et à la mise en oeuvre de la politique culturelle lorsqu'elle est "présente au sein de l'assemblée représentative de l'autorité publique", en l'espèce le Parlement de la Communauté française. Quant aux organisations représentatives agréées et aux groupements utilisateurs, l'article 3, § 3, de la même loi précise ce qui suit :

"La représentation des utilisateurs est fondée sur l'existence d'organisations représentatives agréées dans le ressort géographique et la compétence des autorités publiques ou de l'organisme culturel.

Les critères en matière de reconnaissance d'organisations représentatives ne peuvent être établis que par une loi ou par un décret, selon le cas.

Le caractère représentatif est fonction d'un ensemble de critères; une reconnaissance ne peut être refusée sur base d'un seul de ces critères, et notamment pas sur base du nombre de membres ou d'adhérents".

2. La subvention d'activités régulières

Certaines subventions envisagées par l'avant-projet visent à soutenir des activités culturelles régulières, si bien qu'elles entrent dans les prévisions de l'article 10, alinéa 1^{er}, de la loi du Pacte culturel, qui dispose :

"Les règles d'agrégation et d'octroi de subsides en espèces ou en nature en faveur d'activités culturelles régulières ne peuvent être établies selon les cas qu'en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une délibération de l'assemblée représentative de l'autorité publique" ⁽¹³⁾.

(12) Voir notamment en ce sens l'avis 45.389/4, donné le 26 novembre 2008, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion" (*Doc. parl.*, P.C.F., 2008-2009, n° 634/1).

(13) L'alinéa 2 de la disposition précitée précise que "En l'absence de pareilles dispositions, l'octroi de tous subsides ou avantages doit faire l'objet d'une inscription nominative particulière dans un budget".

Les aides concernées sont celles qui sont accordées sous la forme de contrats-programmes, à savoir celles accordées aux ateliers d'accueil, de production audiovisuelle et d'écoles (articles 61 à 71), celles octroyées aux festivals de cinéma dans le cadre d'un contrat-programme (articles 77 à 86), aux exploitants de salles de cinéma dans le cadre d'un contrat-programme (articles 87 à 95), aux structures de diffusion numérique dans le cadre d'un contrat-programme (articles 96 à 103). D'autres aides, dont la durée n'est pas précisée, se fondent également sur la régularité de l'activité de leurs destinataires. Il s'agit des aides aux distributeurs de films (articles 73 à 76).

Il résulte de l'économie de la loi et en particulier de son article 10, que les habilitations doivent être expresse et précises et qu'elles ne peuvent aboutir à permettre au Gouvernement de poser les choix politiques essentiels relatifs au régime organique de subventions instauré par l'avant-projet ⁽¹⁴⁾.

3. Les encouragements individualisés

D'autres aides visent des activités ponctuelles. Il s'agit des aides à l'écriture (articles 16 à 18), au développement (articles 19 à 21), à la production (articles 22 à 27), à la promotion des courts métrages et des oeuvres télévisuelles documentaires (articles 31 à 36), à la promotion de films de long métrage (articles 37 à 44), des primes au réinvestissement de films de long métrage (articles 45 à 52), des primes au réinvestissement de films de court métrage (articles 53 à 60), de certaines aides aux festivals de cinéma (articles 77 à 86), de certaines aides aux exploitants de salles de cinéma (articles 87 à 95), de certaines aides aux structures de diffusion numérique (articles 96 à 103) et des aides à la formation (articles 104 à 109).

⁽¹⁴⁾ Sur l'admissibilité des habilitations en faveur du Gouvernement dans les domaines entrant dans le champ d'application de la loi du Pacte culturel, voir notamment l'avis 43.948/3, donné le 15 janvier 2008, sur un avant-projet de décret "houdende de ontwikkeling, de organisatie en de subsidiëring van het Vlaams cultureel- erfgoedbeleid" (*Doc. parl.*, Vlaams Parlement, 2007-2008, n/ 1579/1, pp. 113-139); l'avis 44.730/4, donné le 9 juillet 2008, sur un avant-projet devenu le décret du 24 octobre 2008 déterminant les conditions de subventionnement de l'emploi dans les secteurs socioculturels de la Communauté française (*Doc. parl.*, P.C.F., 2007-2008, n/ 587/1).

La loi du Pacte culturel, en son chapitre VI, attache des garanties particulières à l'octroi des encouragements individualisés. Ainsi les articles 13 et 14 de cette loi précisent ceci :

"Art. 13. Dans le domaine des arts, des lettres et des sciences, toute intervention ou encouragement des autorités publiques se fonde exclusivement sur des critères artistiques, esthétiques et scientifiques.

L'égalité des droits entre les citoyens, quelles que soient leurs convictions, doit être assurée, en ce qui concerne notamment l'octroi de prix, bourses, prêts et allocations quelconques, la participation aux compétitions sportives et activités culturelles, et l'encouragement à la recherche.

Art. 14. Toute autorité publique qui octroie des subventions et encouragements à des individus, organisations ou organismes exerçant des activités d'ordre culturel, doit publier chaque année en annexe à son budget, la liste détaillée des bénéficiaires avec indication des sommes et avantages".

L'attention de l'auteur de l'avant-projet doit être attirée sur le respect de ces dispositions, qui ne dérogent en rien à l'exigence de légalité rappelée ci-dessus ⁽¹⁵⁾.

B. La création du Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel

Le Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel est créé par le décret en projet (article 5), qui en définit les missions (article 5), les compétences (article 7), les ressources (article 8). Le décret en projet crée également au sein du Centre trois entités (article 9) dont il détermine la composition et les missions (articles 68/1 à 68/7, en projet, de l'arrêté précité du 23 juin 2006).

L'avant-projet place le Centre au sein du Ministère de la Communauté française et le constitue en un service à gestion séparée, dont le Gouvernement fixe le fonctionnement, la gestion financière et l'organisation administrative (article 6). Par ailleurs, l'article 4, 1/, en projet, de l'arrêté précité, prévoit la présence du secrétaire général du Ministère, en tant que membre disposant d'une voix consultative, au sein des différentes instances d'avis.

⁽¹⁵⁾ En ce sens, l'avis 42.097/4 donné le 5 février 2007 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française réglementant l'attribution des prix littéraires du Ministère de la Communauté française.

Le Centre est ainsi doté d'une constitution hybride, qui pose problème au regard du principe de la séparation des pouvoirs et du respect des exigences de la loi du Pacte culturel.

Il importe à cet égard de distinguer quelles fonctions sont à assurer et à quelles institutions ou organes il convient de les conférer.

La mise en place d'un service à gestion séparée ⁽¹⁶⁾ ne doit pas être confondue avec celle d'un organe de gestion à qui est confiée une mission qui entre dans le champ d'application de la loi du Pacte culturel.

Conformément à l'article 140 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, le décret peut ériger l'institution gouvernementale en service à gestion séparée, lui conférant ainsi une autonomie limitée aux aspects budgétaires et comptables. Le seul pouvoir du législateur décréteil consiste cependant à désigner ce service, sans s'immiscer plus avant dans son organisation.

Pour le surplus il appartient au Gouvernement, et à lui seul, de créer ce service, de l'organiser, de lui confier des missions et de veiller à son fonctionnement conformément à l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Afin d'assurer le respect de la loi du Pacte culturel, c'est au législateur qu'il appartient de créer, si tel est l'intention de l'auteur de l'avant-projet, un "Centre" auquel

⁽¹⁶⁾ La section de législation a eu récemment l'occasion de rappeler, à diverses reprises, les éléments essentiels du régime juridique et financier propre à la création et au fonctionnement des services à gestion séparée, notamment dans l'avis 40.384/2, donné le 29 mai 2006 sur un projet devenu la loi du 22 janvier 2007 concernant la création du Centre fédéral de Connaissances pour la sécurité civile (avis publié dans *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51 2691/1, pp. 7 à 9); dans l'avis 43.673/4, donné le 5 novembre 2007, sur un projet devenu le décret de la Région wallonne du 5 mars 2008 portant constitution de l'Agence wallonne de l'air et du climat en service à gestion séparée (avis publié dans *Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, 714/1, pp. 7 à 10); dans l'avis 44.305/4, donné le 7 mai 2008, sur un projet d'arrêté portant organisation de l'Agence wallonne de l'air et du climat; dans l'avis 44.351/1/2/3/4, donné les 17 avril 2008 et 21 avril 2008, sur un avant-projet devenu la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses (I) (avis publié dans *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52 1200/1, pp. 238 à 311) et dans l'avis 45.443/1/2/3/4, donné les 13 et 17 novembre 2008, sur un avant-projet devenu la loi-programme du 22 décembre 2008, (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52 1607/1, pp. 286 à 333).

des missions sont confiées, notamment de donner des avis en matière de subventions, avis adressés à l'ordonnateur, c'est-à-dire l'autorité qui alloue les subventions.

En effet, les articles 3, § 1^{er}, et 6 de la loi du Pacte culturel imposent à l'autorité publique, en l'espèce la Communauté française, d'associer à l'élaboration et à la mise en oeuvre de sa politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques en ayant recours à un organe ou une structure de consultation et de concertation ⁽¹⁷⁾.

Une autre solution possible est de créer une institution par décret, le législateur mettant alors en oeuvre l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, institution qui serait chargée d'allouer les aides et subventions prévues par l'avant-projet. Conformément à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale, il revient alors au décret de régler "la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle" de cette institution.

Pareille institution ne peut cependant être créée au sein du Ministère de la Communauté française. L'article 87 de la loi spéciale réserve en effet au Gouvernement la compétence d'organiser ses propres services.

L'institution créée par décret ne peut pas davantage être constituée sous la forme d'un service à gestion séparée. Un tel service est en effet, par définition, un service créé par le Gouvernement, sur la base de l'article 87 de la loi spéciale, et placé sous l'autorité hiérarchique immédiate de celui-ci, qui se voit conférer, par le législateur décréteur, une autonomie qui se limite aux aspects budgétaires et comptables ⁽¹⁸⁾.

Par ailleurs, il ne revient pas au décret d'intervenir dans le fonctionnement des services du Gouvernement, notamment en chargeant un membre du personnel de l'un de ces services d'une mission. L'article 113 de l'avant-projet sera omis.

⁽¹⁷⁾ Voir plus haut sous A, 1).

⁽¹⁸⁾ Voir en ce sens, par exemple, l'avis 43.673/4 donné le 5 novembre 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 5 mars 2008 portant constitution de l'Agence wallonne de l'air et du climat en service à gestion séparée (*Doc. parl.*, P.R.W., 2007-2008, n/ 714/1).

C. Les principes de légalité et d'égalité en matière de subventionnement

Selon la Cour constitutionnelle,

"Conformément aux principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les choix politiques essentiels doivent être fixés par l'assemblée législative. Le soin d'arrêter les modalités de leur mise en oeuvre peut être laissé au pouvoir exécutif." ⁽¹⁹⁾.

Conformément à cette jurisprudence, la section de législation a rappelé à de très multiples reprises que, pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur régional et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret aussi précisément que possible, de préférence en indiquant de manière concrète les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre.

De même, la section de législation du Conseil d'État a rappelé à diverses reprises ⁽²⁰⁾ que le décret doit mettre oeuvre le principe de légalité avec suffisamment de précision pour conférer aux dispositions qu'il contient en matière de subvention, un caractère organique. Il revient au législateur de déterminer avec précision la nature des dépenses couvertes par la subvention, les éléments essentiels de celle-ci, notamment les conditions d'obtention, les montants alloués ou le mode de calcul de ceux-ci, habituellement exprimé en pourcentage, avec la détermination éventuelle des minimums et maximums.

⁽¹⁹⁾ C.C., n/ 31/2004 du 3 mars 2004, B.5.4.

⁽²⁰⁾ Un exemple récent peut être trouvé dans l'avis 45.058/2/V, donné le 27 août 2008, sur un avant-projet devenu le décret du 20 novembre 2008 modifiant le décret de la Communauté française du 29 mars 1993 relatif à l'agrément et au subventionnement des associations de santé intégrée, (*Doc. parl.*, P.R.W., 2008-2009, n/ 853/1).

L'exigence de légalité est encore renforcée lorsque les subventions interviennent dans des matières visées par la loi du Pacte culturel, comme c'est le cas en l'espèce ⁽²¹⁾. Ainsi, la section de législation a rappelé qu'il "appartient au législateur de fixer lui-même par décret les éléments principaux (des aides), à savoir leur objet, les montants, les conditions d'octroi de chaque prix, leur périodicité (...). Toute habilitation donnée au Gouvernement ne peut porter en ces matières que sur des modalités accessoires" ⁽²²⁾.

Outre le principe de légalité, les principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution exigent également que les bénéficiaires potentiels des subventions puissent identifier, par référence au dispositif du décret, s'ils remplissent les conditions requises pour en bénéficier ⁽²³⁾.

Les articles 13 et 14 de la loi du Pacte culturel consacrent certaines applications de ces principes, insistant notamment sur la nécessité de transparence, comme en témoigne l'exigence de publier, en annexe du budget, la liste détaillée des bénéficiaires des subventions, en mentionnant les sommes et avantages octroyés.

⁽²¹⁾ Voir en ce sens l'avis 42.281/4, donné le 5 mai 2007, sur un avant-projet devenu le décret du 2 juillet 2007 visant le subventionnement de la formation des jeunes footballeurs (*Doc. parl.*, P.C.F., 2006-2007, n/ 395/1).

⁽²²⁾ Voir l'avis 42.097/4 précité.

⁽²³⁾ Voir, notamment, l'avis 36.678/4, donné le 22 mars 2004, sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 relatif aux Centres d'Archives privées en Communauté française de Belgique (*Doc. parl.*, Com. fr., 2003/2004, n/ 536/1) et l'avis 42.281/4, précité. Voir également l'avis 44.730/4, donné le 9 juillet 2008, sur un avant-projet devenu le décret du 24 octobre 2008 déterminant les conditions de subventionnement de l'emploi dans les secteurs socioculturels de la Communauté française, en particulier l'observation 2 sous l'article 39 de l'avant-projet (*Doc. parl.*, Parl. Com. fr., 2007-2008, 587/1, pp. 38 à 62) et l'avis 45780/4, précité, en particulier l'observation 2 sous le point I "L'imprécision des critères d'agrément et le risque d'arbitraire qui en découle" ainsi que l'observation 3 sous le point III "Le respect des règles en matière d'octroi de subventions".

L'article 2, § 1^{er}, de l'avant-projet précise que les aides sont octroyées dans les limites des crédits budgétaires. Par la suite, l'avant-projet offre la faculté au Gouvernement d'octroyer des aides, sans notamment prévoir de situation où l'octroi de l'aide serait obligatoire ⁽²⁴⁾.

Il faut en déduire que les personnes qui, *a priori*, sont susceptibles de bénéficier d'une subvention, ne disposent pas d'un droit à l'obtention de celle-ci, et ce même si, d'une part, les crédits sont disponibles et, d'autre part, ces personnes remplissent toutes les conditions d'octroi qui sont fixées de manière générale ⁽²⁵⁾.

En outre, il n'est nulle part précisé si les crédits budgétaires seront décomposés en une enveloppe spécifique pour chaque type d'aide ou si le Gouvernement pourra les globaliser.

Il n'est dès lors donné aucune indication sur l'ampleur des aides qui seront accordées chaque année. Aucun encadrement n'est donc imposé par le décret en projet dans le pouvoir discrétionnaire qui est conféré au Gouvernement, ce qui méconnaît les principes de légalité et d'égalité rappelés plus haut ⁽²⁶⁾.

L'avant-projet énonce un seul critère relatif au montant des aides à la création d'oeuvres audiovisuelles (Titre III) et des aides à la formation (Titre VII), à savoir que l'ensemble des aides publiques ne peut dépasser 50 % du budget de l'oeuvre audiovisuelle considérée (article 14) ou que l'aide à la formation ne peut excéder 50 % des dépenses éligibles (article 107).

⁽²⁴⁾ À l'exception des aides à la formation qui, selon l'article 108 de l'avant-projet, sont octroyées "automatiquement, selon l'ordre de réception des demandes éligibles, jusqu'à la liquidation de l'enveloppe budgétaire annuelle". Cette disposition semble d'ailleurs contredire l'article 104, en vertu duquel l'octroi de l'aide est facultatif ("le Gouvernement peut octroyer...").

⁽²⁵⁾ En ce sens l'avis 43.834/4, donné le 17 décembre 2007, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 mars 2008 relatif aux sites à réaménager, remplaçant les articles 453 à 470 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine.

⁽²⁶⁾ Voir en ce sens, notamment, l'avis 44.683/4, donné le 30 juin 2008, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 octobre 2008 fixant les critères et modalités d'octroi des subventions d'investissement en équipement aux télévisions locales.

Par contre, s'agissant des aides à la promotion et à la diffusion d'oeuvres audiovisuelles (Titre IV), des aides aux structures de création d'oeuvres audiovisuelles (Titre V), des aides aux structures de promotion et de diffusion d'oeuvres audiovisuelles (Titre VI), à l'exception du montant de la prime au réinvestissement (article 49), aucun critère permettant de déterminer le montant de l'aide n'est énoncé. Au contraire, le Gouvernement est habilité à arrêter le montant maximum pouvant être octroyé pour chaque aide à la promotion et à la diffusion (article 30, 1/) et les montants minimum et maximum pouvant être octroyés dans le cadre des autres aides (articles 61 et 72).

Le décret en projet doit donc être fondamentalement complété afin de satisfaire aux exigences rappelées plus haut ⁽²⁷⁾, s'agissant de la détermination du montant des aides octroyées.

L'auteur de l'avant-projet veillera en outre à la cohérence entre l'article 2, 8/ ⁽²⁸⁾ du décret du 24 octobre 2008 déterminant les conditions de subventionnement de l'emploi dans les secteurs socioculturels de la Communauté française et les articles 61 à 71 de l'avant-projet relatifs aux aides aux ateliers d'accueil, de production audiovisuelle et d'écoles.

Les critères qualitatifs énoncés dans l'avant-projet sont parfois à ce point indéterminés et vagues qu'ils n'encadrent nullement le pouvoir discrétionnaire abandonné au Gouvernement ⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ Voir ci-avant, le point C.

⁽²⁸⁾ Cet article s'applique notamment aux ateliers de production et d'accueil réglementés par l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 26 juillet 1990 relatif à l'agrément et au subventionnement des ateliers de production et d'accueil en matière de films et de vidéogrammes (cet arrêté est abrogé par l'article 121, 2/, de l'avant-projet).

⁽²⁹⁾ En ce sens, par exemple, l'avis 43.788/2, donné le 28 novembre 2007, sur un projet d'arrêté royal déterminant les conditions et la procédure d'octroi des subventions, visées à l'article 2.13.2 (programme 56/5) de la loi du 28 décembre 2006 contenant le budget général des dépenses pour l'année 2007, en vue de la promotion de la sécurité lors des matches de football

Dans son avis 35.059/2, donné le 19 mai 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 relatif au soutien de l'action associative dans le champ de l'Éducation permanente ⁽³⁰⁾, la section de législation du Conseil d'État faisait l'observation générale suivante :

"2. (Les dispositions citées plus haut) énoncent des conditions d'agrément qui manquent de clarté et de précision, ce qui ne peut être admis ⁽³¹⁾. En effet, l'objet d'un texte législatif est d'établir des normes claires et précises.

Non seulement le caractère flou et imprécis des critères de reconnaissance est source d'insécurité et de contestations, mais il confère à l'autorité un pouvoir d'appréciation tellement large qu'il engendre un risque d'ingérence dans les orientations des associations et de leurs projets contraire aux principes de la liberté d'opinion et d'association.

3. L'observation qui précède est d'autant plus importante qu'en vertu des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe général contenu dans l'article 4 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, la reconnaissance et le subventionnement des associations doivent être organisés de manière à éviter toute discrimination pour des motifs idéologiques ou philosophiques, et même, plus largement, pour des motifs liés aux convictions ou aux opinions des associations ⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ *Doc. parl.*, C.C.F., 2002-2003, n° 432/1. Voir dans le même sens l'avis 45.780/4, précité.

⁽³¹⁾ Voir l'avis 12.324/2, donné le 23 juin 1975, sur un avant-projet devenu le décret du 8 avril 1976 fixant les conditions de reconnaissance et d'octroi de subventions aux organisations d'éducation permanente des adultes en général et aux organisations de promotion socio-culturelle des travailleurs qui précise : "Le style dans lequel le projet est rédigé amène le Conseil d'État à rappeler que l'objet d'un texte de loi est d'établir des normes qui doivent être formulées en des termes qui en permettent une interprétation sûre et aisée. Tel n'est pas le cas dans le présent projet. Outre le fait que celui-ci contient des développements dépourvus de caractère normatif, la plupart des articles utilisent des expressions dans une acception qui n'est empruntée ni au langage courant ni à la terminologie juridique (...). On comprend difficilement (...) ce que signifie «la connaissance critique des divers aspects de la réalité». Ces termes sont tellement vagues qu'il n'est pas possible de leur donner un sens précis qui permettrait d'en faire le fondement d'une norme.".

Cette imprécision a également été relevée par le Conseil d'État dans l'avis 28.605/2, donné le 25 janvier 1999, sur un avant-projet devenu le décret du 17 mai 1999 créant le Conseil supérieur de l'Éducation permanente, à propos, notamment, des mots "en vue de favoriser le développement d'une citoyenneté active, solidaire et responsable via une action collective démocratique qui promeut des attitudes de responsabilité et de participation".

⁽³²⁾ H. DUMONT, *op cit.*, n° 748, p. 253 et n° 934 et sv., p. 429 et sv.

Sont donc prohibés les critères d'agrément qui, soit par eux-mêmes, soit par la connotation qui leur est habituellement associée, soit par l'interprétation qui, compte tenu de leur caractère imprécis, devra nécessairement leur être donnée, peuvent entraîner une telle discrimination.

4. En conclusion, le texte en projet doit être revu de façon à ce que les conditions d'agrément se limitent à des critères objectifs et proportionnés tels la forme juridique de l'association, son ancienneté, la forme des activités exercées (formation, analyse et recherche, service de documentation, information, etc.) ou leur volume".

L'avant-projet s'expose à une critique analogue et appelle dès lors le même remède en ce qui concerne les conditions d'octroi des aides envisagées.

Ainsi, ne donnent pas lieu à l'octroi d'une aide, les oeuvres audiovisuelles ayant un but didactique, "à l'exception des oeuvres didactiques à portée artistique ou littéraire" (article 3, § 1^{er}, 1/), sans que cette portée ne soit autrement définie dans le dispositif ou dans le commentaire de l'article.

De même, "il est requis que les aides soient destinées à des créations culturelles offrant un point de vue d'auteur" (article 10, alinéa 2). Est-il concevable qu'une création culturelle soit dépourvue de tout point de vue d'auteur ?

D'autres critères sont d'une telle évidence qu'ils ne peuvent être qualifiés que de truismes. Quelle est par exemple la précision apportée par des critères d'évaluation tels que "le contenu et la qualité artistique et culturelle du projet" ou "l'intérêt culturel du projet pour la Communauté française" (articles 18, 21, 25, 68, 82, 91 et 99) ?

D. La validité des arrêtés antérieurs

Les dispositions transitoires figurant aux articles 115 à 120 de l'avant-projet ne peuvent avoir pour effet de valider les arrêtés qui y sont visés et dont l'absence de fondement légal a été plusieurs fois soulignée par la section de législation du Conseil d'État ⁽³³⁾. Les articles 115 à 120 de l'avant-projet ne suffiraient en effet pas à rencontrer les observations faites plus haut, notamment relativement au respect de la loi du pacte culturel et du principe de légalité.

*

* *

Compte tenu de la portée des observations générales qui précèdent et qui nécessitent un réexamen complet de l'avant-projet, celui-ci n'a pas été examiné plus avant.

⁽³³⁾ Voir notamment l'avis 24.980/9, donné le 13 mars 1996, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 mars 1996 modifiant l'arrêté royal du 22 juin 1967 tendant à promouvoir la Culture cinématographique d'expression française; l'avis 28.091/4, donné le 28 octobre 1998, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 1998 modifiant l'arrêté royal du 22 juin 1967 tendant à promouvoir la culture cinématographique d'expression française; l'avis 45.066/4, donné le 27 août 2008, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 septembre 2008 modifiant l'arrêté royal du 22 juin 1967 tendant à promouvoir la culture cinématographique d'expression française tel que modifié. Voir également l'avis 44.730/4, précité, l'observation sous l'article 34.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C.VAN GEERSDAELE

Ph. HANSE