ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.379/4
DU 24 OCTOBRE 2011

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, de la Santé et de l'Égalité des chances de la Communauté française, le 28 septembre 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « modifiant le décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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.

I. Formalités préalables

Le pacte culturel

Les articles 6 et 7 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques (ci-après la « loi du Pacte culturel ») disposent comme suit :

> « Art. 6. Les autorités publiques doivent associer à l'élaboration et à la mise en œuvre 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.
>
> Art. 7. Ces organes de consultation sont 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 d'utilisateurs se réclamant d'une même tendance.
>
> Les avis transmis à l'autorité publique peuvent comporter des notes de minorité ».

Il résulte de l'article 6 reproduit ci-avant que les autorités publiques sont tenues d'associer à l'élaboration de leur politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques, et, si nécessaire, de créer des organes *ad hoc* à cette fin.

Par ailleurs, comme la section de législation l'a déjà souvent rappelé [1], il suit de ces mêmes dispositions que les instances d'avis créées dans le domaine des matières culturelles doivent être considérées comme disposant d'une compétence obligatoire d'avis [2].

En l'espèce, en l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, il existe, en Communauté française, un organe dont la composition est organisée en vue de répondre au prescrit de l'article 6 précité, créé spécifiquement dans la matière culturelle de la radiodiffusion et de la télévision telle que visée à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' [3].

Ainsi, l'article 138, § 1er, alinéa 2, du décret sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009, prévoit que le Collège d'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel est composé de trente-quatre membres effectifs et de trente membres suppléants qui sont désignés dans le respect de l'article 7 de la loi du Pacte culturel.

Selon l'article 135, § 1er, du même décret, ce Collège d'avis est chargé notamment des missions suivantes :

> « 1° rendre, d'initiative ou à la demande du Gouvernement ou du Parlement de la Communauté française, des avis sur toute question relative à l'audiovisuel, en ce compris la communication commerciale, à l'exception des questions relevant de la compétence du Collège d'autorisation et de contrôle;
>
> 2° rendre, d'initiative ou à la demande du Gouvernement ou du Parlement de la Communauté française, un avis sur les modifications décrétales et réglementaires que lui paraît appeler l'évolution technologique, économique, sociale et culturelle des activités du secteur de l'audiovisuel, ainsi que du droit européen et international;
>
> […] ».

---

[1] Avis 45.780/4 donné le 26 janvier 2009 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 26 mars 2009 'fixant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions aux organisations de jeunesse', avis 45.788/4 donné le 2 février 2009 sur un avant-projet de décret de la Communauté française « relatif au soutien au cinéma et à l'audiovisuel » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 660/1, pp. 85-86), avis 49.275/4 donné le 16 mars 2011 sur un avant-projet de décret de la Communauté française « relatif au soutien au cinéma et à la création audiovisuelle » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2011-2012, n° 255/1, pp. 75-84).

[2] 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 œuvrant dans le secteur culturel (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 364/1, pp. 41-45).

[3] Comparez avec les nombreuses instances d'avis créées, dans divers secteurs de la culture, par 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 œuvrant dans le secteur culturel, ratifié par le décret du 11 janvier 2008'.

Certes, cette disposition n'impose pas directement au titulaire du pouvoir exécutif ou législatif de solliciter l'avis du Collège d'avis sur tout avant-projet de décret ou projet d'arrêté en matière de radiodiffusion et de télévision.

Toutefois, il se déduit de la combinaison de l'article 6 de la loi du Pacte culturel et des missions générales conférées au Collège d'avis par l'article 135, § 1er, 1° et 2°, reproduit ci-avant, que l'avis du Collège doit être sollicité préalablement à l'adoption du texte en projet.

Il ne ressort pas du dossier communiqué à la section de législation que cet avis aurait été sollicité.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de la formalité requise.

II. Observation générale

Dispositions de l'avant-projet posant question au regard des compétences de la Communauté française en matière culturelle

1. L'article 6 de l'avant-projet à l'examen entend modifier l'article 8 du décret du 14 juillet 1997 'portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française' (ci-après le « décret du 14 juillet 1997 ») de sorte que cette disposition prévoit désormais notamment que :

> « § 2. Le contrat de gestion précise les principes généraux qui président à la réalisation des différentes tâches que l'entreprise assure en vue de l'exécution de sa mission de service public, et en tout cas, les dispositions à prendre :
>
> […]
>
> 7° pour assurer la pérennité des missions et des tâches de service public de l'entreprise, dans le cadre de l'évolution des médias de radio et de télévision, tenant compte de la nécessité d'atteindre l'ensemble des francophones de Belgique ».

Les mots « tenant compte de la nécessité d'atteindre l'ensemble des francophones de Belgique » posent problème.

Sur ce point, il convient d'avoir égard à l'arrêt n° 54/96 prononcé par la Cour constitutionnelle le 3 octobre 1996, ainsi qu'à l'arrêt n° 179.511 prononcé le 12 février 2008 par la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Par son arrêt n° 54/96, la Cour constitutionnelle a statué sur un recours en annulation formé contre le décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ‘contenant le budget général des dépenses de la Communauté française de l'année budgétaire 1995’, en tant qu'il ouvre des crédits dans le programme 3 « Aide aux associations francophones des communes à statut linguistique spécial » de la division organique 61 (« Affaires générales ») du secteur « Culture et Communication » dans le « Tableau II - Ministère de la Culture et des Affaires sociales ».

Dans cet arrêt, la Cour a dit pour droit :

« B.5. Aux termes de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1°, de la Constitution, les Conseils de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières culturelles.

De la lecture conjointe de cette disposition et de l'article 175, alinéa 2, de la Constitution, aux termes duquel les Conseils de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, l'affectation de leurs recettes, la fixation des moyens financiers d'une politique culturelle relève de l'acte de ‘régler’ les matières culturelles.

B.6. En vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, les décrets qui règlent, notamment, les matières culturelles, ont ‘force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'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’.

B.7.1. Dans le cadre de leur compétence en matière culturelle, les communautés peuvent prendre toute initiative pour la promotion de la culture et pour concrétiser le droit de chacun à l'épanouissement culturel défini à l'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution.

Ce faisant, elles doivent avoir égard à la répartition exclusive de compétence territoriale que la Constitution établit, en Belgique, en matière culturelle (article 127, § 2, de la Constitution).

B.7.2. Cette délimitation ne signifie pas, en raison de la nature même de la promotion de la culture, que la compétence communautaire en cette matière cesse d'exister au seul motif que les initiatives prises peuvent produire des effets en dehors de la région qui, dans le domaine des matières culturelles, a été confiée aux soins de la communauté concernée conformément à l'article 127 de la Constitution. Toutefois, ces effets extraterritoriaux potentiels des mesures de promotion de la culture ne peuvent contrarier la politique culturelle de l'autre communauté. La délimitation territoriale n'empêche pas davantage que chacun - indépendamment de la région linguistique où il se trouve - a le droit à l'épanouissement culturel qu'il choisit librement.

B.8.1. La question se pose néanmoins de déterminer si la disposition attaquée a pour objet la promotion de la culture par la Communauté française ou si elle a une autre finalité.

B.8.2. La première disposition budgétaire attaquée autorise le Gouvernement de la Communauté française à accorder une aide aux associations francophones des communes à statut linguistique spécial.

Telle qu'elle est conçue et rédigée, cette disposition permet, entre autres, de financer des associations francophones situées dans les communes périphériques, toutes situées dans la région de langue néerlandaise, et dans les communes de la frontière linguistique qui sont également situées dans cette région linguistique. Il s'agit de communes dans lesquelles l'article 129, § 2, de la Constitution reconnaît l'existence de minorités et pour lesquelles la législation contient des mesures de protection de ces minorités.

De par la définition de son champ d'application *ratione loci*, cette disposition ne peut pas être considérée comme visant la promotion de la culture par la Communauté française; elle s'analyse en revanche comme une mesure de protection de la minorité francophone établie dans ces communes.

B.9. Il appartient à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, d'assurer la protection des minorités, garantie entre autres par l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Ni la Constitution, ni les lois de réformes institutionnelles n'instituent les Communautés flamande, française et germanophone protectrices respectivement des néerlandophones, des francophones et des germanophones dans les régions linguistiques unilingues de Belgique dont la langue n'est pas la leur. Elles ne les autorisent pas à intervenir dans ces régions linguistiques, en ce domaine, de façon unilatérale.

B.10. Les dispositions attaquées violent les articles 127, § 2, et 175, alinéa 2, de la Constitution ».

Quant à l’arrêt n° 179.511 prononcé le 12 février 2008 par la section du contentieux administratif du Conseil d’État, il statue sur deux recours en annulation dirigés l’un, contre l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 21 février 2002 ‘portant création d'un Conseil consultatif des francophones des communes de la périphérie bruxelloise’, et l’autre, contre l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 27 juin 2002 ‘fixant les modes de désignation des membres du Conseil consultatif des francophones de la périphérie’.

Cet arrêt conclut à l’annulation des décisions attaquées sur la base des considérations suivantes :

« 4.2.2.2. Considérant que la Constitution et les lois de réformes institutionnelles prises en vertu de la Constitution ont déterminé en principe une répartition exclusive de compétence territoriale entre les communautés, ce qui suppose que l'objet de toute norme adoptée par une autorité communautaire puisse être localisé dans le territoire pour lequel elle est compétente, en sorte que toute relation et toute situation concrètes sont réglées par une seule autorité ;

Considérant que, s'agissant des Communautés française et flamande, ce principe de territorialité vaut pour l'ensemble des matières communautaires, qu'elles soient fondées sur l'article 127, sur l'article 128 ou sur l'article 129 de la Constitution ;

Considérant que, s'il appartient à chaque autorité de déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'elle adopte est localisé dans son aire de compétence, il est toutefois requis que ce ou ces critères se rattachent à l'endroit où se déroule principalement et effectivement l'activité faisant l'objet de la norme en cause, compte tenu de sa finalité; que, pour apprécier la localisation d'une norme dans l'aire de compétence fixée par la Constitution, il faut tenir compte de la nature et de l'objet de la compétence matérielle attribuée ;

4.2.2.3. Considérant que ces règles de répartition de compétence territoriale doivent s'articuler avec celles qui gouvernent le droit de chacun à l'épanouissement culturel défini à l'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution, et avec la répartition de compétence en matière de protection des minorités ;

Considérant que, dans le cadre de leur compétence en matière culturelle, les communautés peuvent prendre toute initiative pour la promotion de la culture et pour concrétiser le droit de chacun à l’épanouissement culturel défini à l’article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution ; que la délimitation exclusive de compétence territoriale des communautés en la matière ne signifie pas, en raison de la nature même de la promotion de la culture, que la compétence communautaire en cette matière cesse d’exister au seul motif que les initiatives prises peuvent produire des effets en dehors de la région qui, dans le domaine des matières culturelles, a été confiée aux soins de la communauté concernée conformément à l’article 127 de la Constitution ; que, toutefois, ces effets extraterritoriaux potentiels des mesures de promotion de la culture ne peuvent contrarier la politique culturelle de l’autre communauté ; que la délimitation territoriale n’empêche pas davantage que chacun - indépendamment de la région linguistique où il se trouve - a le droit à l’épanouissement culturel qu’’il choisit librement ;

Considérant qu'une mesure de promotion de la culture ne peut toutefois se confondre avec une mesure de protection des minorités; qu'il appartient en effet à chaque autorité, dans la limite de ses compétences, d’assurer la protection des minorités, garantie entre autres par l’article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; que ni la Constitution, ni les lois de réformes institutionnelles n’instituent les Communautés flamande, française et germanophone protectrices respectivement des néerlandophones, des francophones et des germanophones dans les régions linguistiques unilingues de Belgique dont la langue n’est pas la leur; qu'elles ne les autorisent pas à intervenir dans ces régions linguistiques, en ce domaine, de

façon unilatérale; que ces règles n'empêchent pas la conclusion, entre les communautés concernées, d'un accord organisant leur coopération sur ces questions, sur la base notamment de l'article 92*bis*, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de l'article 55*bis* de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, de l'article 63, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et de l'article 4, 1°, commun au décret II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et au décret III du 22 juillet 1993 de la Commission communautaire française portant le même intitulé ;

4.2.2.4. Considérant que les principes énoncés ci-dessus, *sub* 4.2.2.1 et 4.2.2.2, valent également pour les institutions communautaires créées au sein de la Région de Bruxelles-Capitale, et notamment pour la Commission communautaire française, en ce compris dans ses relations avec la Communauté flamande ;

4.2.3.1. Considérant qu'appliqués à l'arrêté attaqué, ces principes appellent les considérations qui suivent ;

4.2.3.2. Considérant qu'ainsi que l'expose le préambule de l'arrêté attaqué, les services organisés par la Commission communautaire française sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale sont accessibles non seulement à ceux qui y sont domiciliés, mais également aux citoyens domiciliés dans les autres régions linguistiques; qu'il en va de même des autres services qui relèvent de la Commission communautaire française sans être organisés par celle-ci ;

Considérant que, dans ce contexte, toute collectivité fédérée, en ce compris la Commission communautaire française, peut établir un espace de dialogue entre l'autorité publique compétente pour certains services et ses usagers afin de mieux cerner les aspirations de ces derniers; que rien n'exclut de cette possibilité, sur le plan des règles de répartition des compétences, la création d'un espace de dialogue à destination des usagers des services de la Commission communautaire française résidant en dehors du territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, en ce compris ceux qui sont domiciliés dans ‘la périphérie bruxelloise’, et ce indépendamment du caractère indéterminé de cette dernière expression, laquelle ne peut se confondre avec celle, plus limitée, de ‘communes périphériques’, non utilisée dans l'arrêté, qui qualifie, pour l'application des dispositions de la loi coordonnée sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnée le 18 juillet 1966, les six communes mentionnées à l'article 7 de cette loi ;

Considérant que, de même, toujours sur le plan des règles de répartition des compétences, il est admissible de prévoir que, parmi les membres d'un conseil consultatif créé à l'effet de constituer cet espace de dialogue, figurent des usagers de ces services choisis de manière représentative, étant des usagers domiciliés dans les communes de la périphérie bruxelloise ;

Considérant que le critère de rattachement territorial, soit la qualité d'usager d'un service relevant de la Commission communautaire française et situé dans les

limites géographiques de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, est en soi admissible en ce qu'il se rattache aux endroits, localisés dans cette région, où se déroulent principalement et effectivement les activités du service faisant l'objet de la norme en cause; qu'il tient compte de sa finalité, ainsi que de la nature et de l'objet des compétences matérielles attribuées à la Commission communautaire française ;

Considérant que, si l'arrêté attaqué avait été ainsi conçu, sans les ajouts dont il sera question ci-après, il n'aurait pas soulevé d'objection au regard des règles de répartition des compétences, et ce d'autant moins qu'il dispose également en son article 3, § 1er, seconde phrase, que le Conseil consultatif créé 'intervient [...] sur les matières que le Collège de la Commission communautaire française détermine dans le champ de ses compétences' ;

Considérant toutefois que l'alinéa 7 du préambule de l'arrêté énonce ce qui suit :

'Considérant la proximité des francophones de la Région de Bruxelles-Capitale avec [l]es services [de la Commission communautaire française] ;'

Considérant que, de même, l'alinéa 8 du préambule ne tend pas à concevoir l'objet du Conseil consultatif créé comme un 'espace de dialogue' entre 'les francophones de la Région de Bruxelles-Capitale' et l'ensemble des usagers des services de la Commission communautaire française domiciliés dans la 'périphérie', mais à le limiter à un 'espace de dialogue' avec les seuls usagers ayant la qualité de 'francophones' ;

Considérant que les articles 1er, deuxième tiret, et 2 de l'arrêté attaqué, qui règlent la participation des usagers concernés au Conseil consultatif, ne mentionnent également que les seuls usagers 'francophones' des services de la Commission communautaire française ;

Considérant que l'intitulé de l'arrêté attaqué, faisant état de la 'création d'un Conseil consultatif des francophones des communes de la périphérie bruxelloise' confirme que les usagers destinataires de l'arrêté sont exclusivement les 'francophones' parmi eux;

Considérant que, dans le régime constitutionnel de répartition des compétences applicable aux services ou aux institutions relevant de la compétence de chaque niveau de pouvoir, l'attachement linguistique d'une personne ne peut en principe être définie autrement que par la référence à la langue qu'elle utilise dans sa relation avec ce service ou cette institution; que cette langue peut être différente de celle qui est principalement utilisée par l'usager en question, lequel peut d'ailleurs, pour d'autres services, s'adresser à ceux relevant d'une autre communauté ou d'une autre commission communautaire; que la notion de 'francophone' comme au demeurant celle de 'néerlandophone' n'a donc pas d'existence juridique dans ce contexte; qu'il n'y a pas de sous-nationalité en Belgique ; qu'en conséquence, lorsque l'arrêté attaqué se réfère aux seuls usagers 'francophones' des services relevant de la Commission communautaire française, il fait état d'un élément qui, même s'il est dépourvu de

pertinence en la matière, s'ajoute aux critères déterminant l'admissibilité de la relation entre ces services et leurs usagers; que la référence au critère sociologique de la qualité de ‘francophone’ ou de ‘néerlandophone’ ne serait éventuellement pertinente que dans le contexte d'un régime juridique de protection des minorités linguistiques ;

Considérant que le fait que l'arrêté attaqué entend limiter son objet aux seuls ‘francophones’ de la ‘périphérie’ utilisateurs des services relevant de sa compétence traduit l'intention de mener une politique spécifiquement dirigée à l'intention de la population francophone dans les régions linguistiques qui entourent la région bilingue de Bruxelles-Capitale, c'est-à-dire dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise; qu'en tant que sont uniquement concernés les ‘francophones’ dans cette dernière région, l'arrêté attaqué ne peut en conséquence être analysé autrement que comme une mesure de protection de cette minorité ;

Considérant que, comme il a été exposé plus haut, *sub* 4.2.2.3, il appartient à chaque autorité, dans la limite de ses compétences, d'assurer la protection des minorités; que, pas davantage que les autres niveaux de pouvoir, la Commission communautaire française ne peut intervenir en cette matière de manière unilatérale dans les régions linguistiques autres que celle dans laquelle elle est territorialement compétente ;

Considérant qu'elle ne peut donc prendre une mesure qui, comme celle que constitue l'arrêté attaqué, a pour objet réel de protéger la minorité francophone en dehors de la région bilingue de Bruxelles-capitale où elle est habilitée à intervenir ; que, plus spécialement en tant qu'il tend à protéger cette minorité au sein de la région de langue néerlandaise, l'arrêté attaqué est constitutif d'excès de compétence ; ».

Il résulte de l’enseignement de ces deux décisions qu’en l’espèce, la disposition à l’examen ne peut, comme elle le fait, prendre en compte la « nécessité d’atteindre tous les francophones de Belgique ».

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

2. L’article 3 de l’avant-projet de décret entend modifier l’article 3, alinéa 3, seconde phrase, du décret du 14 juillet 1997 de sorte que celui-ci soit désormais rédigé comme suit :

« Ces émissions tendent à provoquer le débat et à clarifier les enjeux démocratiques de la société, à contribuer au renforcement des valeurs sociales, notamment par une éthique basée sur le respect de l'être humain et du citoyen, à valoriser la diversité et l’identité des populations vivant en Communauté française en veillant à favoriser l’intégration et l’accueil des populations étrangères et ce tant à Bruxelles qu’en Wallonie et à favoriser l'intégration et l'accueil des populations d'origine étrangère ».

a) La disposition examinée vise d’une part « à valoriser la diversité et l’identité des populations vivant en Communauté française en veillant à favoriser l’intégration et l’accueil des populations étrangères et ce tant à Bruxelles qu’en Wallonie » et d’autre part « à favoriser l'intégration et l'accueil des populations d'origine étrangère ».

Interrogé sur l’objectif poursuivi le fonctionnaire délégué a répondu :

« Ces termes différents concernent des populations différentes.

L’accueil et l’intégration des populations étrangères concernent des populations qui résident à Bruxelles et en Wallonie et qui n’entendent pas nécessairement se fixer dans notre pays. Il s’agit notamment des nombreux expatriés qui peuvent contribuer à la diversité culturelle et linguistique, qui doivent être informés de ce qui se passe dans les mondes politiques, sociaux, économiques et culturels où ils résident. Bien souvent, ces populations disposent de médias de leur pays d’origine qui ne traitent pas de la réalité locale belge.

L’accueil et l’intégration des populations d’origine étrangère concernent des populations qui résident à Bruxelles et en Wallonie et qui entendent se fixer dans notre pays, certains membres de celles-ci ayant déjà la nationalité belge mais ont conservé en tout ou en partie leur culture d’origine. La démarche ici est plutôt de faire découvrir mutuellement les cultures belges et les cultures des pays d’origine ».

La disposition, qui est au demeurant manifestement mal rédigée, ne traduit pas correctement cette intention et elle sera revue en évitant d’avoir recours au critère de la nationalité.

b) En raison des limites territoriales des compétences de la Communauté française en matière culturelle, telles que rappelées ci-avant, il convient par ailleurs de ne viser ni « Bruxelles » ni la « Wallonie ».

La disposition sera revue à la lumière de ces observations.

III. Observations particulières

Dispositif

Article 5

À l’article 5 de l’avant-projet, il convient de remplacer les mots « le paragraphe 7 » par les mots « le paragraphe 5 ».

Article 7

L’article 7 serait mieux rédigé comme suit :

« Art. 7. À l’article 9 du même décret, les modifications suivantes sont apportées :

1° au paragraphe 2, le mot ‘trois’ est remplacé par le mot ‘quatre’ ;

2° au paragraphe 3*bis*, les mots ‘un an’, ‘Conseil’ et ‘six’ sont remplacés respectivement par les mots ‘neuf mois’, ‘Parlement’ et ‘trois’ ;

3° au paragraphe 3*bis*, à la troisième phrase, les mots ‘, en lui présentant une note d’orientation’ sont insérés avant le point ;

4° au paragraphe 4, le mot ‘six’ est remplacé par le mot ‘cinq’ ».

Article 9

1. L’article 9*bis* en projet du décret du 14 juillet 1997 entend faire écho aux exigences relatives à la diversification des services publics de radiodiffusion qui résultent de la communication 2009/C 257/01 de la Commission européenne concernant l’application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État.

Plus spécialement, il y a lieu d’avoir égard aux points 80 à 91 de cette communication :

> « 80. Ces dernières années, les marchés de l'audiovisuel ont connu d'importants changements, qui sont à l'origine de l'évolution et de la diversification actuelles de l'offre de radiodiffusion et soulèvent de nouvelles questions sur l'application des règles en matière d'aides d'État aux services audiovisuels sortant du cadre des activités de radiodiffusion au sens traditionnel du terme.
>
> 81. À cet égard, la Commission considère que les organismes publics de radiodiffusion devraient pouvoir tirer parti des possibilités offertes par la numérisation et la diversification des plateformes de distribution sur une base technologiquement neutre, ce dont l'ensemble de la collectivité profitera. Afin de garantir le rôle fondamental qu'ils jouent dans le nouvel environnement numérique, les organismes publics de radiodiffusion peuvent utiliser les aides d'État pour fournir des services audiovisuels via de nouvelles plateformes, à destination du grand public ou d'une partie du public ayant des intérêts particuliers, pour autant qu'ils visent à satisfaire les mêmes besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société en question et qu'ils n'induisent pas d'effets disproportionnés sur le marché, qui ne sont pas nécessaires à l'accomplissement de la mission de service public.

82. Parallèlement à l'évolution rapide des marchés de l'audiovisuel, les modèles commerciaux des radiodiffuseurs subissent eux aussi des mutations. Pour l'accomplissement de leur mission de service public, les radiodiffuseurs se tournent de plus en plus vers de nouvelles sources de financement, telles que la publicité en ligne ou la prestation de services contre rémunération (services dits payants, tels que la consultation d'archives contre le paiement d'une redevance, l'accès à des chaînes de télévision thématiques fonctionnant par paiement à la séance, la fourniture de services mobiles pour un montant forfaitaire, l'accès différé à des émissions de télévision contre le paiement d'une redevance, le téléchargement de contenu après paiement en ligne, etc.). L'élément de rémunération dans les services payants peut être lié, par exemple, au fait que les radiodiffuseurs doivent acquitter des redevances couvrant la distribution en réseau ou des droits d'auteur (c'est le cas, par exemple, lorsque les services distribués via des plateformes mobiles sont fournis contre le paiement d'une redevance à un opérateur mobile).

83. Si, traditionnellement, les services de radiodiffusion publics sont en accès libre («free-to-air»), la Commission considère que la présence d'un élément de rémunération directe dans ces services (bien qu'ayant une incidence sur l'accès par les téléspectateurs) […] ne signifie pas nécessairement que ceux-ci ne relèvent manifestement pas de la mission de service public, pour autant que l'élément payant ne porte pas atteinte au caractère distinctif du service public, qui est de répondre aux besoins sociaux, démocratiques et culturels des citoyens, ce qui le distingue des activités purement commerciales […]. L'élément de rémunération est l'un des aspects à prendre en considération au moment de statuer sur l'inclusion ou non de ces services dans la mission de service public, car il peut affecter le caractère universel et la conception globale du service fourni, de même que son incidence sur le marché. Les États membres peuvent charger les organismes publics de radiodiffusion de fournir un service comprenant un élément payant dans le cadre de leur mandat de service public, pour autant que ce service satisfasse aux besoins sociaux, démocratiques et culturels de la société sans entraîner d'effets disproportionnés sur la concurrence et les échanges transfrontaliers.

84. Ainsi qu'il est exposé ci-dessus, les organismes publics de radiodiffusion pourront utiliser des aides d'État pour distribuer toutes sortes de services audiovisuels sur toutes les plateformes possibles, pour autant que les exigences de fond du protocole d'Amsterdam soient respectées. Pour ce faire, les États membres examineront, au moyen d'une procédure d'évaluation préalable fondée sur une consultation publique générale, si les nouveaux services de médias audiovisuels importants envisagés par les organismes publics de radiodiffusion remplissent les conditions énoncées dans le protocole d'Amsterdam, à savoir s'ils satisfont les besoins sociaux, démocratiques et culturels de la société, tout en tenant dûment compte de leurs effets potentiels sur les conditions des échanges et de la concurrence.

85. Il incombe à l'État membre de déterminer, en tenant compte des caractéristiques et de l'évolution du marché de la radiodiffusion, ainsi que de la portée des services déjà proposés par l'organisme public de radiodiffusion, ce qu'il y a lieu d'entendre par 'service nouveau important'. Le caractère novateur d'une activité peut dépendre, entre autres, de son contenu ou de ses modalités de consommation […].

L'importance du service peut dépendre, par exemple, des ressources financières requises pour son développement et de l'effet attendu sur la demande. Les modifications substantielles apportées aux services existants seront soumises à la même appréciation que les services nouveaux importants.

86. C'est à l'État membre qu'il appartient de choisir le mécanisme le mieux approprié pour garantir la conformité des services audiovisuels avec les conditions essentielles du protocole d'Amsterdam, en tenant compte des spécificités de son système de radiodiffusion national et de la nécessité de préserver l'indépendance éditoriale des organismes publics de radiodiffusion.

87. Dans un souci de transparence et afin de recueillir toutes les informations nécessaires pour parvenir à une décision équilibrée, les parties intéressées auront la possibilité de donner leur avis sur le service nouveau important qui est proposé dans le cadre d'une consultation publique. Les conclusions de cette consultation, leur appréciation, ainsi que les motifs de la décision seront rendus publics.

88. Afin de garantir que le financement par l'État de services audiovisuels nouveaux importants ne perturbe pas les échanges ni la concurrence dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun, les États membres apprécieront, sur la base des résultats de la consultation publique, l'incidence globale d'un nouveau service sur le marché en comparant la situation en la présence et en l'absence du nouveau service envisagé. Ce faisant, il devrait être tenu compte, par exemple, de l'existence d'offres similaires ou substituables, de la concurrence éditoriale, de la structure du marché, de la position de l'organisme public de radiodiffusion sur le marché, du niveau de la concurrence et de l'incidence potentielle sur les initiatives privées. Cette incidence globale devra être mise en balance avec la valeur des services en question pour la société. Au cas où les effets négatifs sur le marché seraient prédominants, le financement par l'État de services audiovisuels ne serait jugé proportionné que s'il est justifié au regard de la valeur ajoutée qu'il apporte en termes de satisfaction des besoins sociaux, démocratiques et culturels de la société […], eu égard par ailleurs à l'offre globale de service public déjà existante.

89. Une telle appréciation ne serait objective que si elle était effectuée par un organe qui soit effectivement indépendant du gestionnaire de l'organisme public de radiodiffusion (aussi en ce qui concerne la nomination et la révocation de ses membres) et qui soit doté de capacités et de ressources suffisantes pour remplir ses fonctions. Les États membres pourront élaborer une procédure proportionnée à la taille du marché et à la position sur le marché de l'organisme public de radiodiffusion.

90. Ces considérations n'empêcheront pas les organismes publics de radiodiffusion de tester de nouveaux services novateurs (sous la forme de projets pilotes, par exemple) à petite échelle (par la durée et l'audience, par exemple) et aux fins de collecter des informations sur la faisabilité et la valeur ajoutée du service envisagé, pour autant que cette phase d'essai n'équivaille pas à l'introduction d'un service audiovisuel nouveau important à part entière.

91. La Commission considère que l'appréciation au niveau national susmentionnée contribuera assurer le respect des règles communautaires en matière d'aides d'État. Ce système est sans préjudice de la compétence de la Commission de vérifier si les États membres respectent les dispositions du traité ni de son droit d'agir en tant que de besoin sur plainte ou d'office ».

Au regard des principes et règles ainsi formulés par la Commission européenne, l'article 9*bis* en projet appelle les observations suivantes.

1° Il résulte du point 89 de la communication de la Commission que l'appréciation de l'incidence globale sur le marché d'un nouveau service ou d'une modification substantielle apportée à un service existant doit être objective et, pour ce faire, doit être réalisée par « un organe qui soit effectivement indépendant du gestionnaire de l'organisme public de radiodiffusion (aussi en ce qui concerne la nomination et la révocation de ses membres) et qui soit doté de capacités et de ressources suffisantes pour remplir ses fonctions ».

La disposition à l'examen pose question au regard de l'exigence d'indépendance ainsi formulée, dans la mesure où :

- selon l'article 9*bis*, § 5, alinéa 1er, en projet, le Secrétaire général du Ministère de la Communauté française, fonctionnaire dirigeant des services du Gouvernement de la Communauté française, est membre de droit du groupe d'experts alors qu'il est soumis à l'autorité hiérarchique du Gouvernement lequel est l'autorité de tutelle de la RTBF [4] ;

- selon l'article 9*bis*, § 5, alinéa 2, en projet le « groupe d'experts indépendants est désigné, en application du système de la représentation proportionnelle des groupes politiques reconnus », ainsi que ce groupe d'experts n'est ni un organe de gestion, ni un organe de consultation au sens de la loi du Pacte culturel et que cette exigence de représentation proportionnelle apparaît incompatible avec celle d'une expertise indépendante ;

- selon l'article 9*bis*, § 5, alinéa 4 en projet, c'est également à la RTBF qu'il revient de conclure les marchés de services de consultance « pour désigner des techniciens, compétents notamment dans les domaines des nouvelles technologies de l'information, de la sociologie et de l'économie des médias, chargés d'épauler, à sa demande, le groupe d'experts indépendants dans sa mission » ; or mieux vaut rédiger la disposition de sorte que le groupe d'experts indépendants exerce un rôle prépondérant dans la désignation des techniciens chargés de l'assister dans ses missions, l'entreprise étant chargée d'en assurer la concrétisation au travers de marchés publics.

---

[4] Voir notamment, sur ce point, l'article 36*bis* du décret du 9 janvier 2003 'relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française'.

Ces éléments sont de nature à porter atteinte à l’indépendance des experts : le texte en projet sera revu à la lumière de ces observations.

2° Selon le point 88 de la communication, l’incidence globale du service nouveau ou de la modification substantielle du service existant doit s’apprécier en tenant compte, par exemple, « de l'existence d'offres similaires ou substituables, de la concurrence éditoriale, de la structure du marché, de la position de l'organisme public de radiodiffusion sur le marché, du niveau de la concurrence et de l'incidence potentielle sur les initiatives privées ».

Ces critères ne figurent pas à l’article 9*bis* en projet. S’ils sont certes mentionnés dans l’exposé des motifs relatif au texte en projet, ils devraient également figurer dans le texte décrétal.

L’article 9*bis* en projet sera donc également complété en conséquence.

3° Le paragraphe 9 de l’article 9*bis* en projet est ainsi libellé.

> « § 9. Au cas où le groupe d'experts indépendants conclurait à un effet négatif prépondérant sur le marché, réel et démontré, dû au financement public du nouveau service important ou de la modification significative d'un service existant de l'entreprise, et non justifié par la valeur ajoutée qu'il apporte en termes de satisfaction des besoins sociaux, démocratiques et culturels de la société, tenant compte de l'offre globale de service public déjà existante et de la nécessité d'assurer la pérennité des activités de l'entreprise, l'avis pourra envisager des mesures correctrices prenant en compte l'intérêt commun.
>
> Une fois l'avis du groupe d'experts remis, le conseil d'administration de l'entreprise décide seul de la mise en œuvre d'un nouveau service important ou d'une modification significative d'un service existant, que celui-ci nécessite ou non une modification du contrat de gestion. »

Tel que l’alinéa 2 de ce paragraphe 9 est rédigé, il en résulte que, quelle que soit la conclusion du groupe d’experts indépendants, le conseil d’administration de la RTBF peut décider « seul » de la mise en œuvre du nouveau service important ou de la modification significative du service existant, et ce, même si cette mise en œuvre nécessite une modification du contrat de gestion.

Au regard de la notion même de contrat de gestion, la section de législation n’aperçoit pas bien la portée d’une telle autorisation.

Par ailleurs, compte tenu du commentaire de l'article 9 de l'avant-projet, la section de législation se demande si cette autorisation correspond bien à l'intention de l'auteur de l'acte : ainsi, ne vaut-elle pas uniquement pour l'hypothèse où l'avis du groupe d'experts est favorable au projet [5] ?

Le texte en projet doit être réexaminé à la lumière de ces observations.

4° Le paragraphe 12, alinéa 2, de l'article 9*bis* en projet est ainsi rédigé :

> « Si un nouveau service important ou une modification significative d'un service existant est inséré dans la mission de service public de l'entreprise et financé par la subvention publique, en dépit de l'avis du groupe d'experts indépendants, une motivation spéciale complémentaire est requise dans l'avenant au contrat de gestion ou dans l'arrêté du Gouvernement qui approuve l'avenant du contrat de gestion, indiquant les raisons pour lesquelles l'intérêt collectif et la nécessité de préserver la pérennité de l'entreprise justifient cette diversification de la mission ».

La « motivation complémentaire spéciale » ainsi requise ne reprend cependant pas à suffisance les critères mentionnés au point 88, *in fine*, de la communication de la Commission européenne [6].

Par ailleurs, la disposition à l'examen ne tient pas compte de l'hypothèse où un avenant au contrat de gestion ne serait pas nécessaire.

Le texte en projet sera revu et complété en conséquence.

2. L'obligation imposée au Gouvernement par l'article 9*bis*, § 3, deuxième phrase, en projet, d'adopter une « décision motivée » résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Cette obligation ne doit dès lors pas être rappelée dans le texte en projet.

---

[5] Le commentaire de l'article 9 de l'avant-projet mentionne en effet : «Si le groupe d'experts indépendants conclut que le nouveau service important répond à des besoins collectifs de la société et que son financement public ne présente pas d'effets négatifs prépondérants sur le marché, il remet son avis au Conseil d'administration qui pourra, sur cette base, lancer son projet ».

[6] À savoir que « Au cas où les effets négatifs sur le marché seraient prédominants, le financement par l'État de services audiovisuels ne serait jugé proportionné que s'il est justifié au regard de la valeur ajoutée qu'il apporte en termes de satisfaction des besoins sociaux, démocratiques et culturels de la société, eu égard par ailleurs à l'offre globale de service public déjà existante ».

Article 11

1. L’article 19 du Pacte culturel dispose comme suit :

« Art. 19. Les instituts de la radio et de la télévision doivent dans la composition de leurs organes d'administration et de gestion, respecter la représentation proportionnelle des groupes politiques au sein de chacun des Conseils culturels.

Les organes d'administration et de gestion doivent être assistés d'une commission consultative permanente, au sein de laquelle sont représentés tous les utilisateurs reconnus et toutes les tendances idéologiques et philosophiques. Cette commission a droit à une information complète sur les actes des organes d'administration et de gestion ».

Au regard de cette disposition, l’avant-projet à l’examen appelle l’observation suivante.

L’article 11, § 1er, en vigueur, du décret du 14 juillet 1997 entend assurer le respect de l’alinéa 1er de cette disposition, puisqu’il dispose que

« Le Conseil d'administration [de la RTBF] est composé de treize administrateurs, élus pour la durée de la législature par le Conseil de la Communauté qui fait application du système de la représentation proportionnelle des groupes politiques reconnus ».

L’article 11, alinéa 1er, de l’avant-projet entend pour sa part compléter cette disposition par les mots « dans le respect de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques ».

Une telle mention est inutile : elle n’ajoute rien à l’article 11, § 1er, en vigueur, du décret du 14 juillet 1997, qui tend déjà à assurer le respect du pacte culturel. Par ailleurs, elle pourrait laisser croire qu’il est de la compétence de la Communauté française de décider si le conseil d’administration de la RTBF doit ou non, être composé conformément aux exigences de la loi du pacte culturel. Or, tel n’est pas le cas.

L’alinéa 1er de l’article 11 de l’avant-projet sera donc omis.

2. L’alinéa 2 de l’article 11 de l’avant-projet de décret entend ajouter à l’article 11, § 2, du décret du 14 juillet 1997, un second alinéa rédigé comme suit :

« Parmi les treize administrateurs effectifs et les treize administrateurs suppléants, le Parlement de la Communauté française désigne deux administrateurs titulaires (lire : effectifs) et deux administrateurs suppléants, sur proposition du

> Gouvernement de la Région wallonne et du Collège de la Commission communautaire française du Parlement bruxellois, qui proposent chacun un administrateur effectif et un administrateur suppléant ».

Cette disposition est sujette à critique dès lors qu'elle entend imposer unilatéralement des obligations au Gouvernement wallon ainsi qu'au Collège de la Commission communautaire française, à savoir, l'obligation de proposer chacun un administrateur effectif et un administrateur suppléant, en vue de leur désignation au conseil d'administration de la RTBF.

En effet, il n'appartient pas à un niveau de pouvoir d'imposer unilatéralement des obligations à des organes relevant d'un autre niveau de pouvoir. Sur ce point, il faut avoir tout spécialement égard à l'article 92*ter* de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', dont l'alinéa 2 prévoit :

> « Les Gouvernements communautaires et régionaux, chacun en ce qui le concerne, règlent par arrêté pris de l'accord du Roi et des autres Gouvernements, selon le cas, la représentation de l'autorité fédérale et, le cas échéant, des autres Communautés et Régions, dans les organes de gestion ou de décision des institutions et organismes communautaires et régionaux, notamment consultatifs et de contrôle, qu'ils désignent » [7].

Il s'en déduit que le législateur de la Communauté française ne peut pas organiser lui-même unilatéralement la représentation de la Commission communautaire française et de la Région wallonne au sein du conseil d'administration de la RTBF.

Le texte en projet sera revu à la lumière de cette observation.

Article 14

1. L'article 14, § 1er, de l'avant-projet entend ajouter à l'article 19, § 1er, 7°, du décret du 14 juillet 1997 un alinéa rédigé comme suit :

> « Le processus électif peut, selon les modalités fixées par le Gouvernement, faire l'objet d'un recours en annulation auprès d'un organe indépendant créé à cette fin par le Gouvernement ».

---

[7] Concernant la Commission communautaire française, voir l'article 4, 1°, du décret du 19 juillet 1993 de le Communauté française 'attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' et l'article 4, 1°, du décret du 22 juillet 1993 de la Commission communautaire française 'attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

Interrogé à propos de cette disposition, le délégué du Gouvernement a expliqué :

> « Afin d'apprécier la juste portée de cette disposition, il faut se référer à la fois aux lois de circonstance qui organisent les élections sociales dans le secteur privé et à un avant-projet d'arrêté destiné à l'organisation des élections sociales à la RTBF, adopté le même jour que l'avant-projet de décret soumis au Conseil d'État. Ce projet d'arrêté ne sera soumis à la Commission paritaire de la RTBF et au Conseil d'État qu'après modification du décret portant statut de la RTBF. Faute de pouvoir dévoluer au Tribunal du travail la compétence de statuer sur les recours susceptibles d'être introduits dans le processus de l'organisation des élections sociales à la RTBF, il est proposé de mettre en place un organe juridictionnel calqué sur le modèle paritaire des juridictions du travail ».

L'intention de l'auteur de l'avant-projet est donc de créer une juridiction administrative chargée de statuer sur les recours en annulation formés contre le « processus électif » des délégués représentant le personnel de l'entreprise, processus organisé par la commission paritaire selon les modalités arrêtées par le Gouvernement.

Eu égard au but ainsi poursuivi, le texte en projet appelle les observations suivantes.

1° S'agissant de la création de juridictions administratives par les entités fédérées (plus spécialement, en l'espèce, la Région flamande) la Cour constitutionnelle a, dans son arrêt n° 8/2011 du 27 janvier 2011, dit pour droit :

> « B.8.4. L'article 145 de la Constitution dispose :
>
> 'Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi'.
>
> L'article 146 de la Constitution dispose :
>
> 'Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. [...]'.
>
> L'article 161 de la Constitution dispose :
>
> 'Aucune juridiction administrative ne peut être établie qu'en vertu d'une loi'.
>
> Ces dispositions réservent à l'autorité fédérale la compétence d'établir des juridictions administratives, de définir leurs attributions et de fixer les règles de procédure qu'elles doivent respecter.

B.8.5. Étant donné que le Conseil pour les contestations d'autorisations est une juridiction administrative statuant sur des recours juridictionnels, le législateur décrétal flamand n'était, en principe, pas compétent pour adopter les dispositions en cause.

B.8.6. L'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles permet cependant au décret de disposer dans des matières pour lesquelles les Parlements ne sont pas compétents. Pour que l'article 10 puisse s'appliquer, il est requis que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale ».

Après avoir longuement examiné la motivation avancée par le législateur flamand pour justifier la nécessité de créer la juridiction administrative concernée, ainsi que l'incidence marginale de cette création sur les compétences fédérales en la matière, la Cour constitutionnelle a ajouté, sur ce dernier aspect :

« B.8.9. Enfin, l'incidence sur la compétence réservée au législateur fédéral est marginale, dès lors que la compétence du Conseil pour les contestations d'autorisations est limitée aux recours introduits contre les décisions individuelles mentionnées à l'article 133/56, alinéa 2, du décret du 18 mai 1999.

B.8.10.1. Aux termes de l'article 160 de la Constitution, la compétence et le fonctionnement du Conseil d'État sont déterminés par la loi. En vertu de l'article 14, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section du contentieux administratif du Conseil d'État statue 'sur les recours en cassation formés contre les décisions contentieuses rendues en dernier ressort par les juridictions administratives pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité'.

B.8.10.2. Au cours des travaux préparatoires des dispositions attaquées, il a été expressément confirmé que la section du contentieux administratif du Conseil d'État agit, en application de l'article 14, § 2, précité des lois coordonnées sur le Conseil d'État, en tant que juge de cassation à l'égard des décisions du Conseil pour les contestations d'autorisations (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2011/1, p. 211), ce qui est nécessaire en l'espèce, en vue de l'appréciation du caractère marginal de la mesure.

B.8.10.3. Par conséquent, les dispositions attaquées ne limitent pas exagérément les compétences du Conseil d'État, de sorte que le législateur décrétal n'a empiété que marginalement sur la compétence réservée en l'espèce au législateur fédéral ».

Il se déduit de cet arrêt que la Constitution réserve à l'autorité fédérale la compétence d'établir des juridictions administratives, de définir leurs attributions et de fixer les règles de procédure qu'elles doivent respecter.

Par conséquent, les entités fédérées ne sont pas, en principe, compétentes pour créer et organiser le fonctionnement d'une juridiction administrative. Elles ne peuvent procéder de la sorte que sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et par conséquent à la condition :

- que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la région,

- que la matière se prête à un régime différencié et

- que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale.

Force est de constater qu'en l'espèce, les seules justifications données par l'auteur de l'avant-projet sont les explications transmises par le délégué du Gouvernement, lesquelles explications ne prennent en considération aucune des conditions auxquelles, dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, est subordonné l'usage des pouvoirs implicites au sens de l'article 10 de la loi spéciale.

Le texte en projet sera réexaminé à la lumière de ces considérations.

2° Dès lors que, sous réserve de l'observation précédente, il serait ici fait usage des pouvoirs implicites au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 et qu'il s'agirait de créer une juridiction au sens des articles 146 et 161 de la Constitution, c'est au législateur lui-même qu'il appartiendrait de créer cette juridiction, de la qualifier expressément comme telle et de fixer les règles essentielles y relatives.

Par conséquent, si l'auteur de l'avant-projet était en mesure de justifier le recours aux pouvoirs implicites, le texte en projet devrait être revu et complété de sorte qu'il comporte les éléments énumérés ci-avant.

2. Au paragraphe 2, 2°, de la disposition à l'examen, le 3°, alinéa 3, en projet, fait appel, en sa première phrase, à la notion de « législation sociale ».

Interrogé sur la portée de ces derniers mots, le délégué du Gouvernement a expliqué que :

> « La législation sociale visée ici concerne essentiellement les règles de protection des délégués syndicaux ».

La disposition à l'examen sera complétée afin de préciser très clairement quelles sont les dispositions ainsi visées.

Article 15

L’habilitation conférée au Gouvernement par la disposition à l’examen est excessivement large. Afin de remédier à cette difficulté, tout en faisant suite à l’intention de l’auteur de l’avant-projet, telle qu’exprimée dans le commentaire de l’article, mieux vaudrait rédiger l’article 15 comme suit :

« Art. 15. L’article 19*bis*, alinéa 5, du même décret, est remplacé par l’alinéa suivant :

‘L’obligation de consulter la société de journalistes peut être étendue, par le Gouvernement, à la procédure de désignation à des fonctions au sein des services chargés de l’information, autres que celles énumérées à l’alinéa 3’ ».

Article 16

L’article 16 de l’avant-projet serait mieux rédigé comme suit :

« Art. 16. À l’article 23, § 2, du même décret, le 4° est abrogé et le 5° devient 4° ».

Article 17

L’article 24, alinéa 2, en projet, du décret du 14 juillet 1997, est ainsi libellé :

> « Le Collège des commissaires aux comptes s'assure que la subvention publique affectée par la Communauté française à l'entreprise, compense réellement les missions de service public imposées par la Communauté à l'entreprise et qu'en cas de surcompensation, celle-ci n'excède pas 10 % de ses coûts nets, sauf exception dûment motivée en cas d'affectation de cette surcompensation à des dépenses non récurrentes nécessaires à l'accomplissement de la mission de service public et imposées préalablement par le Gouvernement de la Communauté française ».

Cette disposition entend faire écho aux exigences détaillées dans la communication 2009/C 257/01 de la Commission européenne concernant l’application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État.

Plus spécialement, il y a lieu d'avoir égard aux points 73 à 79 de cette communication :

« 73. Les organismes publics de radiodiffusion peuvent conserver chaque année une surcompensation supérieure aux coûts nets du service public (à titre de 'réserves de service public'), dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer le financement de leurs obligations de service public. En règle générale, la Commission considère qu'un montant représentant au maximum 10 % des dépenses annuelles budgétisées au titre de l'accomplissement de la mission de service public peut être jugé nécessaire pour compenser les variations des charges et des recettes. Par principe, toute surcompensation supérieure à ce plafond doit être récupérée dans les meilleurs délais.

74. À titre exceptionnel, les organismes publics de radiodiffusion peuvent être autorisés à garder un montant supérieur à 10 % des dépenses annuelles budgétisées au titre de l'accomplissement de leur mission de service public, dans des cas dûment justifiés. Cela n'est admis que si cette surcompensation est spécifiquement affectée à l'avance et de façon contraignante pour des dépenses importantes et non récurrentes nécessaires à l'accomplissement de la mission de service public […]. L'utilisation de cette surcompensation clairement affectée devrait également être limitée dans le temps en fonction de son affectation.

75. Afin de permettre à la Commission de remplir ses fonctions, les États membres arrêtent les conditions dans lesquelles les organismes publics de radiodiffusion peuvent utiliser cette surcompensation.

76. La surcompensation susmentionnée sera utilisée pour financer les seules activités relevant du service public. Les subventions croisées au profit d'activités commerciales ne sont pas justifiées et constituent des aides d'État incompatibles.

6.6. Mécanismes de contrôle financier

77. Les États membres prévoient des mécanismes appropriés pour prévenir toute surcompensation, sous réserve des dispositions des points 72 à 76. Ils procéderont à un contrôle régulier et efficace de l'utilisation du financement public afin d'éviter la surcompensation et les subventions croisées et de surveiller le niveau et l'utilisation des 'réserves de service public'. Il incombe aux États membres de choisir les mécanismes de contrôle les mieux adaptés à leur système de radiodiffusion national, tout en tenant compte de la nécessité de veiller à la cohérence avec les mécanismes en place pour la surveillance de l'accomplissement de la mission de service public.

78. Pour être efficaces, on peut considérer que ces contrôles devraient être effectués par un organe externe indépendant de l'organisme public de radiodiffusion, à intervalles réguliers, de préférence une fois par an. Les États membres veilleront à ce que des mesures efficaces puissent être prises pour obtenir le remboursement des surcompensations ne respectant pas les dispositions de la section 6.5 et des subventions croisées.

> 79. La situation financière des organismes publics de radiodiffusion devrait faire l'objet d'un examen approfondi à la fin de chaque période de financement, comme le prévoient les systèmes nationaux de radiodiffusion des États membres, ou, en l'absence d'une telle période, à l'issue d'un délai équivalent qui ne devrait normalement pas excéder quatre ans. Toute ‘réserve de service public’ existant à la fin de la période de financement ou d’une période équivalente comme indiqué plus haut, sera prise en compte aux fins du calcul des besoins financiers de l'organisme public de radiodiffusion au cours de la période suivante. En cas de ‘réserves de service public’ excédant de manière récurrente 10 % des coûts annuels liés à la mission de service public, les États membres réexamineront si le niveau de financement est adapté aux besoins financiers réels des organismes publics de radiodiffusion ».

Afin de mieux rencontrer les exigences de la Commission européenne, le texte en projet sera complété de sorte que :

- la surcompensation supérieure à 10 % ne puisse être autorisée que pour des dépenses à la fois importantes et non récurrentes nécessaires à l’accomplissement de la mission de service public de la RTBF ;

- l’utilisation de cette surcompensation soit clairement affectée, et limitée dans le temps en fonction de son affectation, et ce, à des conditions précises fixées préalablement ;

- des mesures efficaces soient prévues pour obtenir le remboursement des surcompensations ne respectant pas les règles y relatives.

L’avant-projet sera revu et complété en conséquence.

Article 18

L’article 29, § 2, du décret du 14 juillet 1997 dispose comme suit :

> « § 2. Les titulaires de fonctions soumises à un mandat par le présent décret sont recrutés sous le régime de statutaire temporaire ».

L’article 18 de l’avant-projet à l’examen entend remplacer ce paragraphe par la disposition suivante :

> « § 2. Les titulaires de fonctions soumises à mandat par le présent décret pourront être recrutés sous le régime contractuel.
>
> Le titulaire d'une fonction soumise à mandat engagé sous régime contractuel en application de l'alinéa 1er qui, au moment de sa désignation à cette fonction, était nommé à titre définitif, est mis en congé d'office pour l'exercice de son mandat.

Au cas où il est mis fin anticipativement au mandat par une résiliation anticipée du contrat d'emploi, celle-ci respectera les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail.

Cependant, lorsque le mandataire était nommé à titre définitif avant sa désignation ou bénéficiait d'autres dispositions contractuelles, la rémunération mensuelle liée à son grade de nomination ou à la fonction exercée sous contrat avant sa désignation qui lui est due dés la fin de son mandat et jusqu'à l'échéance théorique de celui-ci s'il n'y avait pas été mis fin anticipativement, est déduite de l'indemnité compensatoire éventuellement due en application de l'article 40 de la loi du 3 juillet 1978 précitée ».

Cette disposition appelle les observations suivantes :

1. L'alinéa 1er de la disposition en projet prévoit que les titulaires de fonctions soumises à mandat « pourront » être recrutés sous le régime contractuel.

Cet alinéa laisse donc une marge d'appréciation et n'oblige pas à recruter les mandataires exclusivement par contrat de travail.

Il est toutefois en défaut de préciser quelle sera la situation des mandataires qui ne seraient pas recrutés par contrat de travail : seront-ils engagés sous statut « ordinaire » ou, comme le prévoit l'actuel paragraphe 2 de l'article 29, sous statut « temporaire ».

L'intention n'est-elle pas plutôt de mettre en place des régimes de mandats auxquels il serait pourvu exclusivement par contrat de travail ?

La disposition en projet sera revue afin de manifester clairement l'intention de ses auteurs.

2. S'agissant de personnes engagées sous contrat de travail, il va de soi que « Au cas où il est mis fin anticipativement au mandat par une résiliation anticipée du contrat d'emploi, celle-ci respectera les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail ».

Au demeurant, il n'appartient pas au législateur de la Communauté française de rappeler l'applicabilité de dispositions législatives qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 en projet sera donc omis.

Article 22

Sous réserve des observations faites ci-avant à propos de l’article 11, l’article 22 serait mieux rédigé comme suit :

« Art. 22. Jusqu’à son prochain renouvellement suivant la date d’entrée en vigueur du présent décret, le conseil d’administration de la RTBF demeure constitué conformément aux dispositions en vigueur lors de son dernier renouvellement précédent cette entrée en vigueur. »

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE, L. DETROUX,	conseillers d'État,
	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

C. GIGOT P. LIÉNARDY