



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 60.350/4
du 28 novembre 2016

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘modifiant le décret du 10 novembre 2011 relatif au soutien au
cinéma et à la création audiovisuelle’

Le 27 octobre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de la Culture et de l'Enfance de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'modifiant le décret du 10 novembre 2011 relatif au soutien au cinéma et à la création audiovisuelle'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 novembre 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 novembre 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ¹, 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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'avant-projet de décret examiné apporte des modifications à un décret qui, avant son adoption, avait été notifié à la Commission européenne dans le cadre du régime juridique des aides d'État conformément aux dispositions alors applicables, à savoir les articles 87 et 88 du Traité CE.

L'article 108, paragraphe 3, TFUE (ex article 88, paragraphe 3, du traité CE) dispose que :

« La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides ».

L'avant-projet devra donc aussi être notifié à la Commission européenne puisqu'il s'analyse, en certaines de ses dispositions, comme un avant-projet modifiant un régime d'aide existant.

La section de législation rappelle à cet égard que, conformément à l'article 108, paragraphe 3, TFUE, il est fait interdiction à l'État membre, en l'occurrence 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 ².

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. 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 œuvre peut être laissé au pouvoir exécutif » ³.

¹ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² Sur les conséquences du non-respect de cette obligation, voir C.J.C.E. (grande chambre), 12 février 2008 (Centre d'exportation du livre français), C-199/06.

³ C.C., 3 mars 2004, n° 31/2004, B.5.4.

Conformément à cette jurisprudence, la section de législation a très souvent rappelé 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 aussi rappelé à diverses reprises ⁴ que le décret doit mettre en œuvre 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.

L'exigence de légalité est encore renforcée lorsque les subventions interviennent dans des matières visées par la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques', dite loi du Pacte culturel, comme c'est le cas en l'espèce ⁵. 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 » ⁶.

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 ⁷.

⁴ Un exemple 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.*, Parl..wall., 2008-2009, n° 853/1).

⁵ 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.*, Parl. Comm. fr., 2006-2007, n° 395/1).

⁶ Voir 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'.

⁷ 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.*, Parl. Comm. 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. Comm. fr., 2007-2008, 587/1, pp. 38 à 62) et l'avis 45.780/4 donné le 26 janvier 2009 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 26 mars 2009 'fixant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions aux organisations de jeunesse', 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

Dans la matière du cinéma et de l'aide à la création audiovisuelle, les principes qui précèdent ont été spécialement développés dans l'avis 45.788/4 donné le 2 février 2009 par la section de législation sur une première mouture de l'avant-projet de décret devenu le décret du 10 novembre 2011⁸ que l'avant-projet examiné se propose de modifier, avis auquel il est renvoyé.

Au regard de l'ensemble de ces principes, il y a lieu de constater, en ce qui concerne l'avant-projet de décret examiné, que de nombreuses dispositions de ce dernier habilite le Gouvernement à adopter des mesures d'exécution du décret sans que ces habilitations ne soient encadrées par un énoncé des principes essentiels dans le cadre desquels l'action du Gouvernement pourra se déployer.

Ceci vaut pour :

– l'article 4, 1°, de l'avant-projet (article 11, 4°, en projet), en tant qu'il charge le Gouvernement d'arrêter les conditions de l'agrément qu'il vise selon qu'il s'agit d'un agrément provisoire ou définitif par référence à l'article 22/1 en projet combiné avec l'article 24 en projet ;

– l'article 8 de l'avant-projet en tant que l'article 18, en projet, habilite le Gouvernement à arrêter les « critères culturels, artistiques et techniques de l'œuvre audiovisuelle » subsidiée, les « dépenses éligibles » susceptibles d'être couvertes par la subvention et les « montants minimum et maximum »⁹ de la subvention ;

– l'article 11 de l'avant-projet qui prévoit, dans l'article 22, en projet, une habilitation permettant au Gouvernement d'arrêter les « critères culturels, artistiques et techniques de l'œuvre audiovisuelle » subsidiée et une habilitation permettant au Gouvernement d'arrêter les « montants minimum et maximum » d'une subvention sachant toutefois que pour cette aide le décret précise qu'elle ne pourra en tout état de cause « excéder cinquante pour cent du budget global du documentaire de création » ;

– l'article 16 de l'avant-projet qui prévoit à l'article 30, en projet, que le Gouvernement arrête notamment « le montant maximum pouvant être octroyé » pour l'aide visée en tenant compte des « critères culturels, artistiques et techniques » qu'il définit, « les conditions dans lesquelles une avance d'aide à la promotion peut être octroyée et le montant de cette avance » et les « conditions et modalités de reconnaissance des distributeurs » ;

point III « Le respect des règles en matière d'octroi de subventions » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, 660/1, pp. 84-121).

⁸ Ci-après : le décret.

⁹ En ce qui concerne cette modification, l'affaiblissement du principe de légalité est particulièrement marqué puisque non seulement ce n'est pas le décret qui fixe le montant de l'aide, mais le Gouvernement ne sera lui-même pas chargé d'arrêter les règles ou les critères en fonction desquels le montant sera déterminé.

– l'article 91 de l'avant-projet qui, dans l'article 102/1, alinéa 2, en projet, charge le Gouvernement de déterminer « le montant et les modalités d'octroi » de la subvention qu'il prévoit.

Il y a lieu pour ces habilitations de mieux déterminer les éléments essentiels de la réglementation des objets sur lesquels elles portent.

2. Plusieurs dispositions de l'avant-projet prévoient l'existence de conventions de deux ou quatre ans et inscrivent les subventions à octroyer dans l'optique de ces conventions pluriannuelles¹⁰.

Les mécanismes ainsi mis en place doivent pouvoir se concilier avec le principe constitutionnel d'annalité budgétaire.

Il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet d'y veiller.

En outre, il ressort du texte de l'avant-projet que l'objet des conventions concernées porte notamment sur « le montant de la subvention et ses modalités de liquidation », « les missions et objectifs » à remplir par le bénéficiaire et les « engagements financiers » qu'il prend et le « volume d'emploi et d'activités prévues ».

Un tel mécanisme est critiquable non seulement pour les raisons déjà rappelées ci-dessus mais aussi parce qu'il n'est pas de nature à respecter le principe d'égalité puisqu'à défaut d'éléments concrets, objectifs et précis d'évaluation, le montant alloué ainsi que les missions et objectifs résulteront de négociations singulières¹¹.

L'avant-projet doit être fondamentalement complété pour satisfaire à cette exigence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

Les alinéas 1^{er} à 5 doivent être omis.

¹⁰ Voir, par exemple, les articles 76/1 et 77/6, en projet, du décret (articles 52 et 64 de l'avant-projet).

¹¹ Voir l'avis 33.745/4 donné le 30 octobre 2002 sur un avant-projet devenu le décret-cadre du 10 avril 2003 'relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la scène' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 359/1, pp. 47-55), l'avis 45.948/4 donné le 3 mars 2009 sur un avant-projet devenu le décret du 30 avril 2009 'relatif au développement des pratiques de lecture organisé par le Réseau public de la lecture et les bibliothèques publiques' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 692/1, pp. 47-73), l'avis 49.744/4 donné le 20 juin 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} février 2012 'portant certaines adaptations du décret coordonné le 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2011-2012, n° 270/1, pp. 59-71).

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. À l'article 1^{er} en projet, il convient d'insérer une phrase introductive rédigée comme suit :

« Pour l'application du présent décret, il faut entendre par : ».

2. Aux 3°, 4°, 7°, 14°, et 16°, en projet, l'avant-projet n'envisage pas l'hypothèse où les réalités visées concerneraient une personne physique plutôt qu'une personne morale.

Il conviendra de pouvoir justifier cette différence de traitement entre personne physique et morale au regard du principe d'égalité compte tenu notamment des effets qu'emporte cette limitation sur les subventionnements qui reposent sur les catégories résultant des définitions données à l'article 1^{er} en projet en voie de modification.

Le commentaire de l'article sera mieux étayé sur ce point.

3. Le 10° en projet définit le « Film lab » comme étant « une œuvre audiovisuelle qui, par sa forme ou son contenu, propose une approche incluant le renouvellement ou l'élargissement de l'expression cinématographique et audiovisuelle et qui s'écarte des schémas narratifs traditionnels pour aboutir à une œuvre hors normes, individuelle ou artisanale ». L'auteur est invité à préférer une appellation qui correspond davantage au génie de la langue française ¹².

La même observation vaut pour la suite de l'avant-projet.

4. Au 14°, les mots « relevant de la compétence de la Communauté française » doivent être omis puisqu'ils vont de soi, la Communauté française n'étant en effet pas compétente pour s'intéresser à des personnes morales qui ne relèveraient pas de sa compétence.

Article 3

1. Au 1°, la disposition où il est envisagé d'insérer le mot « réécriture » avant les mots « travaux de recherche » ne contient pas les mots « travaux de recherches ».

La disposition examinée sera revue.

¹² Voir l'avis 50.808/4 donné le 31 janvier sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 29 mars 2012 'relatif aux aides à la création'.

2. En ce qui concerne le 2°, le texte modifié ne comprend pas les mots « début de » mais bien à deux reprises « début des ». Il ressort du commentaire de l'article que la modification concerne la seconde occurrence. Le texte sera précisé et le déterminant sera accordé avec les mots « prises de vues ».

Article 14

1. Alors que le texte en vigueur habilite le Gouvernement « en cas de modification substantielle apportée au projet », la disposition en projet habilite le Gouvernement soit à « annuler », soit à « confirmer » l'aide initialement allouée. Outre qu'il s'agit d'un retrait de l'aide et non d'une annulation, la section de législation se demande si telle est l'intention de l'auteur du texte, notamment au regard du principe de proportionnalité. Sur ce point, le commentaire de l'article ne fournit aucune explication.

2. À l'article 26, alinéa 1^{er}, en projet, il est question d'un « bureau de la Commission de Sélection des Films ».

La Commission de Sélection des Films est créée par l'article 66^{quinquies} 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 œuvrant dans le secteur culturel' ¹³.

Ni le décret du 10 avril 2003 'relatif au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel', ni l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 juin 2006 ne prévoient la constitution d'un bureau au sein de la Commission de Sélection des Films. La section de législation n'aperçoit pas les motifs qui justifieraient la création d'un tel organe dont ni la composition, ni l'organisation ou le fonctionnement ne sont suffisamment précis, objets qui en tout état de cause devraient être conçus dans le respect de la loi du Pacte culturel. La mention du bureau sera omise de la disposition examinée.

Article 16

La section de législation se demande pourquoi à l'article 42, 1°, en projet, il n'est pas fait mention de « la région bilingue de Bruxelles-Capitale » à l'instar de l'article 44, 1°, en projet.

En outre, il convient de remplacer les mots « à l'alinéa 1^{er} » par les mots « à la première phrase » puisque l'article ne contient qu'un seul alinéa.

¹³ Cet arrêté a été ratifié par le décret du 11 janvier 2008 'portant ratification 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 œuvrant dans le secteur culturel'.

Article 21

À l'article 47, 1°, en projet, le texte omet de mentionner « les apatrides ayant la qualité de résident en Belgique » à l'instar de l'article 16, premier tiret en projet.

Le texte sera revu.

Article 36

Dans l'énumération, il faut viser l'article 90, 3°, et non l'article 90, 2°.

Article 38

La modification de l'article 66, § 1^{er}, 5°, en projet, est incompatible avec celle de l'article 37, 2°, de l'avant-projet.

Article 44

C'est la section VII et non la section VI qu'il faut abroger.

Article 46

Au 1°, l'ajout des mots « répondant à la définition de l'article 1^{er}, 3° » sont inutiles puisque, par nature, les concepts utilisés dans un décret ont d'office le sens que leur donne la disposition qui les définit.

Par conséquent, lorsque l'article 73 du décret évoque les « distributeurs d'œuvres audiovisuelles », ces mots ont d'office le sens qui leur est donné par l'article 1^{er}, 3°, en projet.

Article 47

Le 3° doit être omis car le texte en vigueur contient déjà le mot « précédant ».

Article 50

À l'article 76, § 2, en projet, il n'appartient pas à la Commission d'aide aux opérateurs audiovisuels de requalifier unilatéralement une demande de convention. Par contre, rien ne s'oppose à ce qu'elle formule une telle proposition dans son avis motivé.

La même observation vaut pour l'article 62 de l'avant-projet.

Article 58

1. L'article 77/2, 3°, en projet utilise l'expression « belges d'expression française » et au 4° l'expression « d'initiative belge francophone ». Dans la suite de l'avant-projet¹⁴, seule l'expression « d'initiative belge francophone » est utilisée.

L'auteur doit veiller à assurer la cohérence terminologique de l'avant-projet et préciser dans le commentaire des articles la portée de ce changement¹⁵.

2. L'auteur de l'avant-projet doit pouvoir justifier pourquoi l'aide envisagée ne peut être accordée qu'aux asbl.

Article 62

1. À l'article 77/5, § 1^{er}, dans la phrase introductive, les documents mentionnés par la disposition sont ceux prévus à l'article 77/4 et non à l'article 77/6.

2. Dans l'article 77/5, § 2, en projet, les articles auxquels il est renvoyé doivent être mieux identifiés.

Article 67

Les mots « d'une durée de cinq ans » doivent être mentionnés dans l'énoncé du texte existant à remplacer.

Article 70

Cet article doit être omis car le texte en vigueur contient déjà la modification qu'il est envisagé de lui apporter.

¹⁴ Voir notamment l'article 77/5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet et l'article 69 de l'avant-projet.

¹⁵ Selon le commentaire de l'article 69, laconiquement, « il s'agit d'une modification d'ordre linguistique ».

Article 80

À l'article 92, § 2, en projet, les mots à remplacer sont « le contrat-programme » et non l'inverse.

Article 84

L'article sera adapté pour tenir compte de ce que, dans les dispositions à modifier, le mot à remplacer est parfois « structures » plutôt que « structure ».

Par ailleurs, il n'y a pas de raison de ne pas le faire à l'article 100, 4°.

Article 87

Au 2°, il est inutile d'ajouter un « § 2 » puisque la disposition ne contient qu'un seul alinéa.

Le texte sera revu en conséquence.

Article 94

La phrase introductive contient une erreur de nombre ; la somme sera corrigée.

Article 95

Plutôt qu'être présenté sous la forme d'une disposition autonome, l'article examiné devrait être inséré dans le décret du 10 novembre 2011 puisqu'il concerne les conventions et contrats-programmes conclus dans le cadre du titre VI de ce décret, ce que l'article examiné devrait en tout état de cause préciser s'il subsistait comme disposition autonome dans le projet examiné.

Article 96

Il est *mutatis mutandis* renvoyé à l'observation sous l'article 95.

Article 97

La substance de cet article devrait être insérée directement comme alinéa final de l'article 102/1, en projet, ou comme disposition transitoire dans le décret.

OBSERVATION FINALE

Dans un souci de sécurité juridique, le texte doit être soigneusement relu pour en corriger les fautes, notamment lors de modifications du texte. Dans certains cas l'auteur ne tient pas compte du texte en vigueur pour le modifier. Tel est le cas, par exemple, aux articles 41, 2°, 71, 5°, et 73, 3°, de l'avant-projet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY