



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 62.677/4
du 31 janvier 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘modifiant le décret sur les services de médias audiovisuels
coordonné le 26 mars 2009’

Le 14 décembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 2 février 2018 ^{*}, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 31 janvier 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc DETROUX et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne, VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 janvier 2018.

*

^{*} Par courriel du 15 décembre 2017.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'article 9 de l'Accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision', dispose comme suit :

« Un Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision est institué.

Ce comité est composé :

- 1° du (des) Ministre(s) désigné(s) par le Gouvernement fédéral ;
- 2° du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté flamande ;
- 3° du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté française ;
- 4° du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté germanophone.

Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision a pour mission d'organiser de manière concertée, dans le respect des compétences de chacun et selon les modalités et procédures fixées en Comité de Concertation, la consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications ».

Cette disposition est rédigée de manière extrêmement large : ainsi, comme la section de législation l'a déjà observé, si l'intitulé de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 renvoie à la notion de « réseaux de communications électroniques », cet intitulé qui, par hypothèse, est dépourvu de portée normative, n'a pas pour effet de limiter la portée de l'article 9 de l'accord de coopération.

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

Or, s'agissant des Communautés, cet article 9 vise tout projet de législation sur la radiodiffusion et la télévision, sans se limiter aux projets de législation relatifs aux réseaux ².

Dès lors que l'avant-projet porte sur cette matière, les termes très larges de l'article 9 impliquent qu'il soit soumis à la formalité prévue par cette disposition ³.

Interrogée sur ce point, la déléguée du Gouvernement a exposé que la formalité requise n'avait pas été accomplie.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de celle-ci.

2. 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, 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 Sur la portée large de l'article 9 de l'Accord de coopération du 17 novembre 2006, voir l'avis n° 57.673/4 donné le 6 juillet 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 18 décembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques' (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1355/001, pp. 24-27).

³ Il y a par ailleurs lieu de noter que l'avant-projet entend entre autres modifier l'article 82 du décret 'sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009', lequel article constitue le pendant d'une disposition (à savoir l'article 81 du décret de la Communauté française du 27 février 2003 'sur les services de médias audiovisuels') annulée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n°163/2006 du 8 novembre 2006, pour le motif de défaut de coopération de la Communauté française avec les autres Communautés et l'autorité fédérale.

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 aux exigences de l'article 6 de la loi du 16 juillet 1973, 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'.

Ainsi, l'article 138, § 1^{er}, alinéa 2, du décret de la Communauté française 'sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009' (ci-après : 'le décret sur les services de médias audiovisuels'), 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, § 1^{er}, 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 ;

[...] ».

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, § 1^{er}, 1° et 2°, reproduit ci-avant, que l'avis du Collège doit être sollicité préalablement à l'adoption du texte en projet.

Interrogée sur ce point, la déléguée du Gouvernement a exposé que la formalité requise n'avait pas été accomplie.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de celle-ci ⁴.

3. Dès lors que l'article 80 de l'avant-projet rend l'article 55, § 3, en projet (article 10 de l'avant-projet), applicable aux autorisations en cours lors de l'entrée en vigueur du décret en projet, il convient que l'auteur de l'avant-projet respecte, quant à ces

⁴ Pour une observation identique, voir l'avis n° 50.379/4 donné par la section de législation le 24 octobre 2011 sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2011-2012, n° 309/1, pp. 26 à 28, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50379.pdf>.

dispositions, les formalités exigées par l'article 7, paragraphe 1^{er}, spécialement b), de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 'relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques' (directive « autorisation ») ⁵⁻⁶.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

Le commentaire des articles n'expose pas les raisons pour lesquelles au 1^o de la disposition à l'examen, il est envisagé de supprimer les mots « ou indirectement » à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret 'sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009', ni ce qui justifie à l'alinéa 2 la nouvelle définition de l'« offre pluraliste » ou celle de « pluralité de services » qui viennent remplacer celle de « pluralité de médias indépendants autonomes », ni enfin comment cette nouvelle définition se combine avec l'article 7, § 2, alinéa 2, en projet.

Le commentaire de l'article gagnerait à être complété sur ces points.

Article 4

La disposition sera revue pour tenir compte du fait que le paragraphe 2 comporte deux alinéas.

⁵ Cette disposition est rédigée comme suit :

« 1. Lorsqu'un État membre examine s'il convient de limiter le nombre de droits d'utilisation des radiofréquences à octroyer, ou de proroger des droits existants selon des modalités autres que celles prévues par lesdits droits, il doit notamment :

- a) prendre dûment en considération la nécessité d'apporter un maximum d'avantages aux utilisateurs et de stimuler la concurrence ;
- b) donner à toutes les parties intéressées, dont les utilisateurs et les consommateurs, la possibilité d'exprimer leur point de vue sur une limitation éventuelle, conformément à l'article 6 de la directive 2002/21/CE (directive 'cadre') ;
- c) rendre publique et motiver toute décision visant à limiter l'octroi ou le renouvellement de droits d'utilisation ;
- d) après avoir déterminé la procédure, lancer un appel à candidatures pour l'octroi de droits d'utilisation, et
- e) réexaminer la limitation à intervalles raisonnables ou à la demande des entreprises concernées, pour autant que celle-ci soit raisonnable ».

⁶ Voir en ce sens, l'avis n° 60.142/3 donné par la section de législation le 20 octobre 2016 sur un avant-projet de devenu le décret de l'Autorité flamande du 23 décembre 2016 'houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de radio-omroeporganisaties' (Doc. parl., VI. parl., 2016-2017, n° 983/1, pp. 51-54).

Article 8

1. L'article 53, § 2, 1°, d), du décret 'sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009' en vigueur imposent aux éditeurs de services sonores par voie hertzienne terrestre analogique ⁷, l'obligation de :

« d) le cas échéant, et sauf dérogation motivée accordée par le Collège d'autorisation et de contrôle en vue de garantir la diversité linguistique et culturelle, l'obligation de diffuser annuellement au moins 30 % d'œuvres musicales de langue française et au moins 4,5 % d'œuvres musicales émanant de compositeurs, d'artistes-interprètes ou de producteurs indépendants dont le domicile, le siège d'exploitation ou le siège social est situé en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale ».

Dans son avis n° 33.865/4 donné le 13 novembre 2002 ⁸ sur la disposition devenue l'article 53 dont la modification est envisagée, la section de législation n'a fait aucune observation.

2. La disposition à l'examen entend modifier le d) reproduit ci-avant de sorte qu'il prévoie désormais ce qui suit :

« d) le cas échéant, et sauf dérogation motivée accordée par le Collège d'autorisation et de contrôle en vue de garantir la diversité linguistique et culturelle, l'obligation de diffuser annuellement au moins 30 % d'œuvres musicales de langue française et au moins 6%, dont 4,5% entre 6h et 22h, d'œuvres musicales émanant d'auteurs, de compositeurs, d'artistes-interprètes ou de producteurs musicaux dont l'œuvre et l'activité contribue au rayonnement culturel ou linguistique de la Communauté française ».

L'exposé des motifs repris, en résumé, dans le commentaire de l'article mentionne à ce propos ce qui suit :

« Le Conseil supérieur de l'Audiovisuel a pointé le fait que la notion de producteur indépendant établi en région de langue française et en région bilingue de Bruxelles-Capitale pourrait 'potentiellement étendre l'éligibilité de titres d'un grand nombre d'artistes complètement étrangers à notre communauté culturelle – s'ils étaient pour une quelconque raison signés par les filiales et agences des majors établies à Bruxelles – lesquels n'œuvrent pas spécifiquement au tissu artistique de la Fédération'.

Il est dès lors nécessaire de dégager une solution aux problèmes posés par la notion de producteur indépendant qui, utilisé à mauvais escient, peut éventuellement dévoyer le quota. En effet, ce principe pourrait potentiellement étendre l'éligibilité de titres d'un grand nombre d'artistes complètement étrangers à notre communauté

⁷ Le texte en projet entend étendre le champ d'application de cette disposition aux éditeurs de services par voie numérique.

⁸ Avis n° 33.865/4 donné le 13 novembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 27 février 2003 'sur les services de médias audiovisuels' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 357/1, pp. 140-155, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/33865.pdf>).

culturelle – s'ils étaient pour une quelconque raison signés par les filiales et agences des majors établies à Bruxelles – lesquels n'œuvrent pas spécifiquement au tissu artistique de la FWB.

Ainsi, l'avant-projet de décret prévoit une définition, strictement applicable aux radios, du 'producteur musical' différente de celle du 'producteur indépendant' prévue par le décret SMA, afin de créer une catégorie visant plus largement ceux qui œuvrent au tissu de l'industrie musicale sur notre territoire et sont en première ligne pour découvrir les jeunes talents et développer leurs carrières.

D'autre part, le champ des œuvres musicales éligibles dans les quotas de promotion de nos artistes est également redéfini dans l'avant-projet de décret, en visant spécifiquement les œuvres émanant d'auteurs, de compositeurs, d'artistes-interprètes ou de producteurs musicaux dont l'œuvre ou l'activité contribue à la politique culturelle et linguistique de la Fédération Wallonie-Bruxelles. Il est important de recentrer nos politiques d'actions en la matière autour d'acteurs qui contribuent à notre tissu culturel et linguistique.

Enfin, la promotion de la création musicale de Wallonie et de Bruxelles est au centre des politiques audiovisuelles et culturelles menées en Communauté française dans les radios. D'une part, le quota de diffusion de création et de production de la Fédération Wallonie-Bruxelles a ainsi été revu. D'autre part, afin de contenir le glissement des quotas vers la nuit et d'éviter le contournement constaté de leur objectif, une plage horaire est déterminée pour les quotas de Fédération Wallonie-Bruxelles, soit 6-22 h ».

3. Si l'objectif poursuivi relève bien des compétences de la Communauté française en matière culturelle, force est de constater que les critères objectifs prévus par la disposition en vigueur sont ainsi remplacés par un critère beaucoup plus subjectif, qui sera le cas échéant soumis à l'appréciation du CSA.

L'imposition de tels critères constitue une restriction à la liberté d'expression des éditeurs de services qui, certes, n'était pas absolue dans le dispositif en vigueur, mais s'avérera désormais moins prévisible puisque le critère retenu sera, comme mentionné ci-avant, subjectif.

Il ressort en effet de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que les restrictions à la liberté d'expression doivent être prévues par une loi claire et prévisible :

« On ne peut [...] considérer comme 'une loi' qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé »⁹.

⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Rekvenyi c. Hongrie*, 20 mai 1999, § 3.

Aux fins de garantir la proportionnalité d'une telle restriction, il conviendrait que le texte en projet précise les critères à prendre en considération pour déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par les notions « d'œuvre et d'activité qui contribuent au rayonnement culturel ou linguistique de la Communauté française ».

La même observation vaut pour l'article 17 de l'avant-projet.

Article 10

1. L'article 55, § 2, en projet, entend limiter le nombre maximal de radios reconnues comme radios associatives et d'expression à vocation culturelle ou d'éducation permanente.

Le commentaire de l'article justifie cette limitation comme suit :

« La dernière phrase vise à limiter le nombre de radios indépendantes pouvant être reconnues en tant que radio associative. Cette disposition est à mettre en relation avec les alinéas ajoutés à l'article 166 visant à fixer une part maximale du Fonds d'aide à la création radiophonique consacrée au subventionnement des radios associatives. Compte tenu de la limitation des moyens disponibles, l'objectif est donc ici de financer correctement un nombre limité de radios plutôt que d'en financer un grand nombre avec des montants jugés insuffisants ».

Si la mesure de limitation prévue paraît effectivement de nature à atteindre le but poursuivi par l'auteur de l'avant-projet, le respect du principe de légalité qui prévaut en matière culturelle, et du principe d'égalité et de non-discrimination implique que le législateur fixe à tout le moins les critères qui devront être mis en œuvre par le Collège d'autorisation et de contrôle lors de la délivrance des reconnaissances considérées, dans l'hypothèse où plus de vingt-quatre candidats introduiraient une demande de reconnaissance.

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

2. Le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de l'article 55 en projet est rédigé comme suit :

« Les autorisations sont incessibles. La durée d'une autorisation est de 9 ans, renouvelable conformément à la procédure d'autorisation visée dans la présente section. Il peut être mis fin anticipativement à une autorisation lorsque le Gouvernement publie un appel d'offre global. Un appel d'offre est considéré comme global lorsque celui-ci comporte au moins 75 % des radiofréquences déjà attribuées dans le mode concerné. Toutefois, la durée d'une autorisation ne pourra en aucun cas être ramenée à moins de 7 ans ».

Alors que l'« appel d'offre global » aura, selon cette disposition, pour effet de mettre un terme aux autorisations en cours, conséquence non négligeable, alors que ces autorisations ont en principe une durée de neuf ans la disposition à l'examen ne fixe aucun des critères à mettre en œuvre par le Gouvernement, de même qu'aucune condition à respecter

par celui-ci pour décider de procéder – ou pas – à un tel appel d'offre et pour déterminer l'étendue de celui-ci.

Le commentaire de l'article explique, comme suit, le dispositif en projet :

« La durée de l'autorisation est de maximum neuf ans et l'autorisation est renouvelable selon la procédure d'appel d'offre. Cela signifie qu'un éditeur ne peut être autorisé à nouveau pour un service sonore que dans le cadre de la procédure par appel d'offre.

Un plan de fréquences peut être évolutif. Il n'est jamais véritablement figé dans le temps et il est parfois nécessaire d'adapter sa structure et les caractéristiques techniques des radiofréquences qui le composent. En effet, de nouvelles radiofréquences peuvent être insérées, des éditeurs autorisés peuvent cesser leurs activités ou encore, des caractéristiques techniques peuvent être modifiées, notamment à la suite de coordinations avec d'autres États. Cependant, un plan de fréquences constitue un tout et la modification d'un de ses éléments est susceptible d'entraîner la modification d'autres de ses éléments. Il est dès lors compliqué de procéder à une réorganisation du spectre par morceau.

Aussi, dans un objectif de gestion rationnelle du spectre, l'attribution de radiofréquences doit idéalement se faire sur la base d'un tout (ou d'une partie significative d'un tout) coordonné et cohérent. C'est la raison pour laquelle le § 3 offre la possibilité de ramener à une même échéance les autorisations attribuées dans le cadre d'appels d'offre successifs, de façon à pouvoir réattribuer, à un moment déterminé, les radiofréquences sur la base d'un ensemble mis à jour ou réorganisé.

Ceci permet aux éditeurs de services sonores d'avoir la garantie de disposer de radiofréquences ou de réseau de radiofréquences optimisés.

Pour plus de sécurité juridique, la fin anticipative d'une autorisation n'est toutefois admissible que si deux conditions cumulatives sont respectées :

1. On doit être dans le cas où le Gouvernement lance un appel d'offre global, c'est-à-dire que l'appel d'offre vise à la réattribution d'au moins 75 % des radiofréquences déjà attribuées ;
2. Un service sonore déjà autorisé ne peut pas voir son autorisation ramenée à une durée inférieure à 7 ans ».

Ce commentaire expose donc certaines des raisons qui sont susceptibles de justifier le recours par le Gouvernement à un appel d'offre global. Ces éléments, si possible complétés et précisés, doivent figurer dans le dispositif lui-même, de manière à encadrer le pouvoir de décision du Gouvernement et à garantir ainsi non seulement la sécurité juridique, mais également le principe de légalité qui prévaut en matière culturelle.

La disposition à l'examen sera revue et complétée à la lumière de cette observation.

3. Le paragraphe 3, alinéa 2, de l'article 55 en projet dispose comme suit :

« Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, lorsqu'une autorisation est attribuée à la suite d'un appel d'offre non global, cette autorisation arrive à échéance de plein droit la

veille du jour où les autorisations sont attribuées dans le cadre d'un nouvel appel d'offre global ».

Le commentaire des articles se borne à mentionner à ce propos :

« À noter que la garantie de 7 ans d'autorisation n'est pas applicable aux autorisations octroyées en dehors d'un appel d'offre global. Dans cette hypothèse, le service sonore est autorisé jusqu'au nouvel appel d'offre global sans garantie de durée ».

C'est à la condition pour l'auteur de l'avant-projet de pouvoir justifier raisonnablement la différence de traitement ainsi opérée¹⁰ que celle-ci pourra être maintenue.

4. Enfin, l'alinéa 3 du paragraphe 3 de l'article 55 en projet dispose comme suit :

« Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, lorsqu'aucune nouvelle autorisation n'a été délivrée en vertu d'un appel d'offre global au terme des 9 ans d'autorisation, l'autorisation accordée est prolongée jusqu'à la veille du jour où de nouvelles autorisations sont accordées dans le cadre d'un appel d'offre global ».

Cette disposition, telle qu'elle est rédigée, apparaît comme vidant de sens la règle prévue à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 3, de la disposition à l'examen selon laquelle « la durée d'une autorisation est de 9 ans, renouvelable conformément à la procédure d'autorisation visée dans la présente section » : en effet, à défaut pour le Gouvernement d'organiser un appel d'offre global, toutes les autorisations qui arrivent à échéance sont automatiquement prolongées.

Le commentaire de l'article, comporte, à ce propos, la justification suivante :

« Enfin, le dernier alinéa du § 4 [lire : § 3] prévoit la prorogation des autorisations arrivées à échéance dans le cas où un appel d'offre global n'aurait pas été lancé dans les temps. Cette disposition remplace la disposition figurant actuellement au dernier alinéa de l'article 55 du décret SMA, introduite en juillet 2017 pour assurer la prolongation des autorisations attribuées antérieurement ; ceci dans l'attente du lancement d'un nouvel appel d'offre. Il est entendu qu'il s'agit ici d'une mesure destinée à proroger provisoirement les autorisations et qu'elle ne peut évidemment se substituer au principe d'attribution de nouvelles autorisations par appel d'offre ».

Le texte en projet sera revu et complété de manière à mieux encadrer l'hypothèse visée, aux fins de garantir que, comme il est de l'intention de l'auteur de l'avant-projet, la prorogation ainsi mise en place soit provisoire¹¹, et par ailleurs, qu'elle revête un caractère exceptionnel, de sorte qu'elle ne puisse « se substituer au principe d'attribution de nouvelles fréquences par appel d'offre », et que soit ainsi respecté le principe d'égalité entre les demandeurs d'autorisation et de renouvellement d'autorisation.

¹⁰ Justification qui figurera utilement dans l'exposé des motifs.

¹¹ En prévoyant, par exemple, une limite dans le temps.

5. Par ailleurs, et plus fondamentalement encore, les prolongations d'autorisation, ou réduction de durée de celles-ci, telles qu'elles résulteront du système mis en place par le texte en projet, devront respecter l'exigence de l'article 7, paragraphe 1^{er}, spécialement en son point e), de la directive 2002/20/CE.

Article 12

Dans un souci de cohérence avec l'article 55, § 1^{er}, alinéa 2, en projet (article 10 de l'avant-projet de décret), ne convient-il pas de remplacer les mots « en veillant à garantir une diversité du paysage radiophonique » par les mots « en veillant à garantir le pluralisme en assurant une diversité du paysage radiophonique » ¹² ?

Article 14

1. Eu égard au contenu de la future « fiche descriptive », il convient de rappeler à l'auteur de l'avant-projet que celle-ci ne saurait se substituer à la décision motivée de délivrer l'autorisation concernée, décision motivée qui doit satisfaire aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Si toutefois l'auteur de l'avant-projet entend considérer que le titre d'autorisation accompagné de la fiche descriptive constitue cette décision motivée, alors ces documents devront comporter tous les éléments requis en vertu de cette loi, spécialement en ce qui concerne le paragraphe 2, 3^o, en projet.

2. Au 6^o, il ya lieu de mentionner le « § 4 » et non le « 4^o ».

Article 20

La disposition en projet permet de conclure des conventions soit entre l'ensemble des télévisions locales, la RTBF et le Gouvernement, soit entre une ou plusieurs télévisions locales et la RTBF, sans, cette fois, l'intervention du Gouvernement.

Aux fins de garantir le respect du principe d'égalité entre les différentes télévisions locales, le texte gagnerait à préciser les cas dans lesquels la seconde de ces deux hypothèses pourra se présenter ou à tout le moins que le commentaire de l'article explicite les intentions de l'auteur de l'avant-projet.

¹² Comparer avec l'article 11, 2^o, de l'avant-projet et le commentaire de cet article.

Article 28

1. Concernant l'article 100, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, le commentaire de l'article expose que :

« Quant à l'obligation d'utiliser la radiofréquence sans interruption de six mois consécutifs (y compris à dater de l'attribution de la radiofréquence), il convient de noter que pour les services sonores diffusés par voie hertzienne numérique le délai d'interruption commence à courir à partir de la désignation de l'opérateur et de la conclusion de l'avenant prévu à l'article 113, § 9 modifié par le présent décret ».

Cette précision devrait figurer dans le dispositif lui-même, qui sera complété en conséquence.

2. Le paragraphe 2 de l'article 100 en projet est libellé comme suit :

« En rémunération de la concession par la Communauté française de l'usage de ses radiofréquences et des services liés à la gestion de cet usage, une redevance annuelle peut être perçue par le Gouvernement auprès de chaque opérateur de réseau. Le Gouvernement fixe le montant de la redevance ».

Le commentaire de l'article expose, à propos de cette redevance :

« Le § 2 laisse la possibilité au Gouvernement de fixer une redevance pour la concession par la Communauté française de l'usage de ses radiofréquences, alors qu'actuellement le décret l'envisage plutôt comme une obligation. Dans un contexte de transition numérique où les investissements à consentir par les opérateurs pourraient être importants, il paraît en effet préférable de laisser le soin au Gouvernement d'apprécier si une telle redevance est pertinente. Il convient cependant de garantir une prévisibilité aux opérateurs en la matière. Ainsi, le Gouvernement peut fixer le montant d'une redevance, mais elle devra être connue par l'opérateur avant qu'il ne postule à l'assignation de radiofréquences. En effet, les articles 105, 111, 116 nouveaux imposent au Gouvernement d'indiquer le montant de l'éventuelle redevance dans les appels d'offres ».

Ce passage pourrait se comprendre en ce sens que le montant de l'éventuelle redevance sera fixé par le Gouvernement préalablement à chaque appel d'offre, et non pas de manière générale et abstraite pour toutes les droits d'utilisation qui seraient conférés à partir d'une certaine date, date dont, selon le commentaire de l'article, l'on peut supposer qu'elle pourrait être fixée, au terme de la période pendant laquelle « Dans un contexte de transition numérique [...] les investissements à consentir par les opérateurs pourraient être importants ».

Si la mesure en projet entend ainsi assurer l'égalité la prévisibilité de l'existence et du montant de la redevance pour tous les candidats éventuels à un appel d'offre, il n'en reste pas moins qu'un tel régime pourrait par contre être de nature à générer des inégalités entre les candidats répondant à différents appels d'offre.

Par ailleurs, il convient de ne pas perdre de vue que comme la section de législation l'a déjà rappelé, une redevance – ou une « rétribution », au sens de l'article 173 de

la Constitution – doit non seulement être la rémunération d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément mais également avoir un caractère purement indemnitaire de sorte qu'un rapport raisonnable doit exister entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable. Un prélèvement imposé d'office par les autorités visées aux articles 170 et 173 de la Constitution qui n'est pas de cette nature doit être qualifié d'impôt¹³.

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

Article 29

Le commentaire de l'article mentionne que

« [c]ette disposition vise également les demandes d'échange de radiofréquence qui sont actuellement visées à l'article 57 du décret SMA abrogé par le présent projet de décret. En effet, une demande d'échange de radiofréquences est assimilable à une demande de changement de radiofréquence. Simplement dans le cas d'un échange, la demande de changement est introduite en commun par deux ou plusieurs radios qui se sont préalablement entendues sur cet échange ».

Plutôt que de figurer dans le commentaire de l'article, ces précisions doivent être mentionnées dans le dispositif lui-même, qui sera revu et complété en conséquence.

Article 33

Concernant l'alinéa destiné à se substituer aux alinéas 3 et 4 de l'article 106 dont la modification est envisagée, dès lors que le but poursuivi est de permettre au Gouvernement d'ajouter de nouvelles radiofréquences à celles déjà attribuées à l'intéressé, les critères à prendre en considération par le Gouvernement, tels qu'ils ressortent spécialement du commentaire de l'article, doivent figurer dans le dispositif lui-même, qui sera revu en conséquence.

Article 44

À l'article 118, § 3, alinéa 1^{er}, 1^{re} phrase, en projet, par souci de cohérence avec le reste de la disposition, il convient de mentionner « les autorisations d'usage d'une radiofréquence ou d'un réseau de radiofréquence ».

¹³ Voir, par exemple, C.C., 19 novembre 2015, n° 162/2015, B.5.

Article 49

1. La disposition à l'examen entend modifier l'article 138 du décret 'sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009', de manière à en organiser la composition de manière fondamentalement différente de celle prévue par la disposition en vigueur.

1.1. Ainsi, selon le texte en vigueur, d'une part,

« Sans préjudice des dispositions visées à l'article 142, § 1^{er}, les 34 membres effectifs et les 30 membres suppléants sont désignés dans le respect de l'article 7 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques »,

d'autre part,

« outre les 4 membres du bureau visés à l'article 142, § 1^{er}, le Collège d'avis est composé de trente membres effectifs désignés par le Gouvernement »

et

« choisis parmi les personnes appartenant ou ayant appartenu à au moins un des organismes ou une des catégories socio-professionnelles suivants :

1° les professionnels du domaine de l'audiovisuel ;

2° le secteur cinématographique et les producteurs indépendants de programmes audiovisuels ;

3° les sociétés d'auteurs et de droits voisins ;

4° les éditeurs de services sonores privés ;

5° les télévisions locales ;

6° la RTBF ;

7° les éditeurs de services télévisuels privés ;

8° les distributeurs de services et les opérateurs de réseaux ;

9° les professions de la publicité ;

10° les annonceurs ;

11° les associations d'éducation permanente ou de jeunesse ;

12° les associations de défense des consommateurs, des téléspectateurs et des auditeurs ;

13° les organisations représentatives des travailleurs des secteurs précités affiliées à une organisation syndicale siégeant au Conseil national du travail ;

14° les sociétés éditrices de presse et le secteur du livre ;

15° les journalistes professionnels reconnus en application de la loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel ».

Alors que, dans le texte en projet, d'une part, il n'est plus prévu que les membres effectifs et suppléants sont désignés dans le respect de l'article 7 de la loi du 16 juillet 1973, et d'autre part, le nombre de membres du Conseil, dans sa configuration maximale, sera de dix-huit, répartis comme suit :

- « 1° deux représentants de la RTBF ;
- 2° un représentant d'une Fédération de télévisions locales reconnue conformément à l'article 70, § 2 ou à défaut, deux représentants de télévisions locales ;
- 3° quatre représentants d'éditeurs de services télévisuels privés ;
- 4° deux représentants de radios en réseau communautaires ou urbaines ou un représentant 'une organisation représentant ce type de radios ;
- 5° un représentant d'une radio en réseau pluriprovinciale ou provinciale ou d'une organisation représentant ce type de radios ;
- 6° un représentant d'une radio indépendante ou d'une organisation représentant ce type de radios ;
- 7° un représentant d'une radio associative ou d'une organisation représentant ce type de radios ;
- 8° trois représentants de distributeurs de services ;
- 9° deux représentants d'opérateurs de réseau ».

Le commentaire de l'article explique ces modifications comme suit :

« 1° Pour des raisons d'efficacité et le bon déroulement des travaux, la composition du Collège d'avis est limitée à 18 membres (18 effectifs et 18 suppléants) ayant voix délibérative. Il s'agit d'un maximum. Ceci signifie donc que le Collège pourrait tout à fait être composé d'un nombre plus réduit de membres. Ceci sera dépendant du nombre d'éditeurs de services, distributeurs de services et opérateurs de réseau actifs en Communauté française et de leur volonté à siéger au sein du Collège. On notera cependant que la modification 5° prévoit que chaque catégorie d'activité doive compter au moins un membre (un effectif et un suppléant). Dans sa configuration minimaliste, le Collège pourrait donc comprendre 9 membres.

La mission des membres du bureau au sein du Collège d'avis consiste notamment à assurer la préparation des travaux (avec les services du CSA), la modération des discussions et la conclusion constructive des débats. Ils veilleront également, comme le prévoit l'article 140, § 2 du décret SMA, à la validité juridique des textes adoptés par le Collège.

Au regard des missions et de la nouvelle composition du Collège d'avis, la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques est difficilement applicable en tant que telle. Il faut en effet constater que cette loi, dite du Pacte culturel, n'est pas adaptée à la création d'un organe de corégulation réunissant les professionnels d'un secteur. La corégulation est un concept hybride qui n'entre pas véritablement dans le champ de l'article 7 de cette loi (le Collège est davantage qu'un simple organe de consultation dès lors qu'il établit des règlements et formule des recommandations qu'il destine à ses membres), ni de l'article 9 (il n'est pas un organe de gestion ou d'administration). On notera cependant, que la présence du bureau, lui-même désigné conformément à l'article 9 de cette loi,

au sein du Collège assure la représentation des tendances idéologiques et philosophiques telle que visée à l'article 7. Par ailleurs, s'agissant des groupements d'utilisateurs, les sociétés qui (à défaut d'organisations représentatives) siègeront au sein du Collège représenteront certes leurs propres intérêts, mais défendront également par la force des choses les intérêts des sociétés exerçant une activité similaire. Elles peuvent donc, dans une certaine mesure, être considérées comme représentatives de l'avis d'un secteur ou d'une catégorie de ce secteur. Rappelons également que toutes les parties (non représentées au Collège) pourront s'exprimer dans le cadre de la procédure de consultation préalable aux délibérations du Collège (voir modifications envisagées à l'article 135 du décret SMA) ».

1.2. L'argumentation développée dans le commentaire de l'article pour justifier les modifications envisagées ne peut être suivie en tant que telle.

Dès lors que le Conseil d'avis conserve des missions d'avis¹⁴, il reste, contrairement à ce mentionne le commentaire de l'article, un organe d'avis au sens de l'article 7 de la loi du 16 juillet 1973¹⁵, organe d'avis dont au demeurant, comme déjà exposé plus haut, le maintien ou la création, selon le cas, constitue une obligation pour la Communauté française en vertu de l'article 6 de la même loi.

Par conséquent, la composition du Conseil d'avis et la désignation de ces membres doit respecter les exigences de l'article 7 de la loi précitée.

Le texte en projet ainsi que le commentaire de l'article doivent être réexaminés et revus de sorte qu'il apparaisse clairement que la composition du Collège d'avis garantira le respect de ces règles de composition, en tenant compte de la composition du bureau, lequel est certes, inclus dans le Collège d'avis. Par ailleurs, dans ce contexte, il ne peut être prévu de supprimer purement et simplement la référence, faite dans la disposition en vigueur, à la loi du 16 juillet 1973 sur le Pacte culturel, dès lors qu'à la lecture du commentaire de l'article, cette suppression est expliquée par la volonté de ne plus appliquer cette disposition.

2. Concernant la modification que la disposition à l'examen entend apporter à l'article 138, § 1^{er}, alinéa 3, première phrase du décret 'sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009', le commentaire de l'article précise :

« Il s'agit de permettre un remplacement rapide du membre effectif qui cesserait d'exercer anticipativement son mandat afin de garantir le bon fonctionnement de l'organe de corégulation. Dans l'attente de cette désignation, c'est évidemment le membre suppléant qui siégera à la place du membre effectif ».

¹⁴ Spécialement énoncées à l'article 135, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o et 4^o, en projet (article 47 de l'avant-projet) qui est le pendant de l'article 135, § 1^{er}, 1^o et 2^o, en vigueur.

¹⁵ Comme l'a relevé la section de législation dans son avis n° 33.865/4 précité: la disposition sur laquelle le Conseil d'État s'était prononcé à l'époque est à l'origine de celle qui est devenue l'article 134 du décret 'sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009'.

Afin de lever toute insécurité juridique et de garantir la continuité du service public, cette dernière précision gagnerait à être insérée dans le dispositif en projet.

Article 59

La disposition à l'examen doit avoir pour objet de modifier non pas l'article 165 du décret 'sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009', mais le point 23 du tableau annexé au décret du 27 octobre 1997 'contenant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française', tel qu'il a été modifié antérieurement.

L'article 59 sera revu en conséquence.

Articles 63 à 73

Compte tenu du principe de légalité qui prévaut en matière de subventions culturelles, 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 celle-ci, habituellement exprimé en pourcentage, avec la détermination éventuelle des minimums et maximums¹⁶.

Le principe de légalité combiné avec les principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution exige également que les bénéficiaires potentiels des subventions puissent identifier, par référence au dispositif du décret, s'ils remplissent les conditions requises pour en bénéficier¹⁷.

¹⁶ Voir en ce sens, l'avis n° 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', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/42097.pdf>.

¹⁷ Voir notamment, l'avis n° 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, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36678.pdf> et l'avis n° 42.281/4 donné le 5 mars 2007 sur un 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, pp. 14-26, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/42281.pdf>. Voir également l'avis n° 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, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44730.pdf> et l'avis 45.780/4 donné le 26 janvier 2009 sur un projet devenu le décret du 26 mars 2009 'fixant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions aux organisations de jeunesse', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, 660/1, pp. 84-121), <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45780.pdf> 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 ».

Les articles 10, 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.

À ce propos, en l'espèce, le subventionnement envisagé par le paragraphe 2 en projet vise à soutenir des activités culturelles régulières¹⁸, si bien qu'il entre dans les prévisions de l'article 10, alinéa 1^{er}, de la loi du Pacte culturel, qui dispose :

« Les règles d'agrément 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 ».

Il résulte de l'économie de la loi du Pacte culturel 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.

En l'espèce, les dispositions en projet ne satisfont pas à cette exigence dès lors que spécialement les articles 63, 65 et 70, ne fixent pas les éléments essentiels du régime de subvention, comme la détermination de son montant¹⁹ ou « les missions et les objectifs dévolus à la structure d'accueil en fonction de ses activités spécifiques »²⁰ et que le « contrat-programme » détermine lui-même les mêmes éléments essentiels²¹.

Par ailleurs, les éléments essentiels du régime de liquidation des subventions sont également en défaut d'être fixés par le décret en projet²².

En conclusion, l'ensemble de ces dispositions doit être fondamentalement revu pour satisfaire aux exigences rappelées ci-avant, tant au regard du principe de légalité qu'en vue de garantir le respect du principe d'égalité²³.

¹⁸ Soit sur une base annuelle, soit sur une base pluri-annuelle par le biais de la conclusion d'un contrat programme, le Gouvernement étant en outre habilité à « octroyer des aides complémentaires visant l'emploi d'un noyau d'agents et la mise à disposition d'infrastructures ou de matériel ».

¹⁹ Article 70 de l'avant-projet (article 167quinquies, 2, en projet).

²⁰ Article 63 de l'avant-projet (article 167, § 2, en projet, alinéas 1^{er} et 2, en projet), et article 70 de l'avant-projet (article 167quinquies, 3^o, en projet).

²¹ Article 70 de l'avant-projet (article 167quinquies, en projet).

²² Article 63 de l'avant-projet (article 167, § 2, alinéa 3, en projet)

²³ Voir dans le même sens les observations formulées dans l'avis n° 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. 59-41, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49744.pdf> et dans l'avis n° 58.875/4 donné le 9 mars 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 13 octobre 2016 'modifiant 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., 2015-2016, n° 332/ 1, pp. 43-61.

Articles 75 à 78

Comme mentionné précédemment, 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 ²⁴.

Article 76

Il va de soi que l'article 168*bis* s'appliquera sans préjudice des articles 57 à 62 du décret du 20 décembre 2011 'portant organisation du budget et de la comptabilité des Services du Gouvernement de la Communauté française'.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

²⁴ Voir dans le même sens les observations formulées dans l'avis n° 49.744/4 précité et dans l'avis n° 58.875/4 précité.