



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.225/4
du 16 avril 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française de pouvoirs spéciaux n° 4 'relatif au soutien du
secteur culturel et du cinéma dans le cadre de la crise sanitaire
du covid-19'

Le 9 avril 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits des Femmes de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 4 'relatif au soutien du secteur culturel et du cinéma dans le cadre de la crise sanitaire du covid-19'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 16 avril 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 avril 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« Cette urgence est motivée par la nécessité de prendre d'urgence et avec diligence les mesures de nature à soutenir les acteurs du secteur de la culture et du cinéma affectés par les mesures prises pour contenir la propagation du COVID-19 et dont la viabilité est, à très court terme, menacée par les conséquences économiques et sociales de ces mesures ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Comme l'indique la lettre de demande d'avis, le projet contient des dispositions destinées à « soutenir les acteurs du secteur de la culture et du cinéma affectés par les mesures prises pour contenir la propagation du COVID-19 et dont la viabilité est, à très court terme, menacée par les conséquences économiques et sociales de ces mesures ».

Le Gouvernement entend fonder l'adoption de ce texte sur le décret du 17 mars 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19'.

Au regard de ce décret, le projet appelle les observations suivantes :

a) Le préambule du projet vise l'article 1^{er}, § 1^{er}, d) et e), du décret du 17 mars 2020.

– Il est pertinent d'invoquer, en l'espèce, les pouvoirs spéciaux que l'article 1^{er}, § 1^{er}, d), du décret du 17 mars 2020 donne au Gouvernement, en vue de « prendre toutes les mesures utiles pour [...] tenir compte de l'impact des mesures de confinement sur les activités des opérateurs et organisateurs d'événements dans le financement desquels la Communauté intervient », et ce « [a]fin de permettre à la Communauté française de réagir à la pandémie de Covid-19 ».

Toutefois, pour que le projet puisse être considéré comme entrant pleinement dans le champ d'application de cette disposition, il doit être conçu comme étant destiné à s'appliquer uniquement à des opérateurs et à des organisateurs d'événements « dans le financement desquels la Communauté intervient ».

Le préambule contient une indication qui va en ce sens lorsque, dans sa présentation de l'objet du projet d'arrêté, il fait état de ce « qu'il convient de garantir la viabilité des acteurs exerçant des activités dans une finalité directe ou indirecte d'intérêt général ressortant des compétences culturelles de la Communauté française et faisant l'objet d'un soutien de cette dernière ».

Interrogée sur ce point, la déléguée de la Ministre a confirmé que l'intention des auteurs du texte en projet est de limiter le champ d'application de celui-ci aux opérateurs et aux organisateurs d'événements subsidiés par la Communauté française.

Le dispositif du projet reflète cette idée en ce qui concerne l'indemnité visée à l'article 4, qui peut uniquement être octroyée à des producteurs de cinéma tenus de supporter des frais supplémentaires liés au report ou à l'annulation d'activités de production relatives à des projets présentant la caractéristique de « bénéfici[er] d'un soutien de la Communauté française ». En revanche, le texte en projet ne prévoit pas de limitation analogue pour les indemnités visées aux articles 2 et 3.

Le dispositif en projet sera revu pour rester pleinement, conformément à l'intention de ses auteurs, dans les limites tracées par l'article 1^{er}, § 1^{er}, d), du décret du 17 mars 2020.

– Il n'est pas pertinent de fonder le projet d'arrêté sur l'article 1^{er}, § 1^{er}, e), du décret du 17 mars 2020.

En effet, cette disposition habilite seulement le Gouvernement à « modifier les conditions d'octroi, de justification et de contrôle des subventions ». Elle ne couvre pas l'adoption d'un texte qui, tel l'arrêté en projet, tend à créer et à organiser un nouveau régime d'aides financières.

Il ne sera donc pas fait mention de cette disposition dans le préambule.

b) Selon l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, les indemnités financières visées par le projet sont destinées à couvrir des pertes ou des frais supplémentaires qui « sont la conséquence directe ou indirecte des mesures prises pour lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19 ».

En faisant état de pertes ou de frais supplémentaires qui sont la conséquence, non seulement directe, mais aussi indirecte, des mesures prises pour lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19, le texte en projet est susceptible de couvrir un ensemble de situations particulièrement vaste.

À cet égard, il importe d'observer que l'expression « conséquence indirecte » pourrait être comprise en ce sens que des situations qui ne présentent objectivement qu'un lien assez ténu avec les conséquences des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 entreraient dans le champ d'application de l'arrêté en projet. Ainsi compris, le texte excéderait le cadre strict des pouvoirs spéciaux que le décret du 17 mars 2020 a accordés au Gouvernement.

Le projet sera revu pour tenir compte de cette observation.

2. Le décret du 17 mars 2020 a octroyé au Gouvernement le pouvoir d'adopter des dispositions qui entrent dans les attributions du législateur.

En mettant en œuvre ce pouvoir, l'arrêté en projet doit donc respecter les conditions auxquelles l'intervention du législateur est soumise.

En l'espèce, il importe d'avoir égard au fait que le principe de légalité, qui impose au législateur l'obligation d'encadrer lui-même à suffisance la réglementation d'une matière, est particulièrement prégnant dans le domaine auquel se rapporte le projet. Il convient en effet de tenir compte, en l'espèce, d'une part, de l'obligation qui incombe au législateur, en vertu de l'article 23 de la Constitution, de garantir, en tenant compte des obligations correspondantes, le droit à l'épanouissement culturel et social, et de déterminer les conditions de son exercice et, d'autre part, du principe de la légalité des subsides en matière culturelle, que consacre notamment l'article 10 de la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques' ¹.

En l'état, le projet est, sur ce point, insuffisant.

Ainsi :

a) il manque singulièrement de précision dans la détermination des catégories de personnes – « un opérateur culturel » et « un organisateur d'événement culturel » – qui sont susceptibles de bénéficier des indemnités visées aux articles 2 et 3 ;

b) il ne dit mot des règles relatives à la détermination du montant des indemnités qu'il prévoit ;

c) hormis sur les points particuliers que mentionne l'article 5, il est en défaut d'encadrer à suffisance les conditions d'octroi des indemnités.

Il y a aussi lieu de relever qu'en étant rédigé en ce sens que la ministre de la culture « peut octroyer » une indemnité, le projet donne à penser que les personnes qui demandent une indemnité ne disposent pas d'un droit à l'obtention de celle-ci, et ce même si

¹ Sur le principe de légalité découlant de ces dispositions, voir notamment l'avis n° 63.964/4/VR donné le 16 octobre 2018 sur l'avant-projet devenu l'ordonnance du 25 avril 2019 'relative au patrimoine culturel mobilier et immatériel de la Région de Bruxelles-Capitale', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2018-2019, n° A-813/1, pp. 64 et sv., <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63964.pdf>.

elles satisfont à toutes les conditions d'octroi de celle-ci que prévoit l'arrêté en projet. Si telle était l'intention, il conviendrait que le texte détermine, dans le respect des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, les critères sur la base desquels la ministre pourrait exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui serait ainsi reconnu. Si, par contre, l'intention des auteurs du texte était d'accorder un droit à l'obtention de l'indemnité lorsqu'il est satisfait aux conditions prévues par l'arrêté en projet, il conviendrait d'écrire que la ministre « octroie » – et non pas « peut octroyer » – l'indemnité.

Le projet d'arrêté sera revu sur ces divers points.

3. Selon l'article 1^{er}, l'arrêté en projet « est applicable aux matières culturelles, telles que visées à l'article 4, 1°, 3°, 4°, 5°, 8°, 10°, 13°, de la loi spéciale du 4 [lire : 8] aout 1980 de réformes institutionnelles, en ce compris le cinéma ».

Ceci appelle deux observations :

a) La question se pose de savoir pour quels motifs admissibles au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination le Gouvernement choisit d'appliquer l'arrêté en projet aux diverses matières culturelles ainsi énumérées et de ne pas l'appliquer à d'autres matières culturelles relevant de la compétence de la Communauté française.

Le projet sera réexaminé et, le cas échéant, revu sur ce point.

b) Le cinéma est inclus dans la compétence que l'article 4, 3°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 attribue à la Communauté française en matière de beaux-arts.

Il n'est dès lors pas nécessaire de préciser que les matières culturelles auxquelles s'applique l'arrêté en projet comprennent le cinéma.

Aussi, dans la disposition à l'examen, les mots « en ce compris le cinéma » seront omis.

4. Il est suggéré, même si l'article 3*bis*, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne l'impose pas formellement, qu'un rapport au Gouvernement exposant la portée et les implications concrètes de l'arrêté soit publié en même temps que ce dernier, accompagné par le présent avis.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Ni le décret du 27 octobre 1997 'contenant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française', ni les 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', ni l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 2 du 7 avril 2020 'pris en exécution du décret du 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19 relatif à la création d'un fonds d'urgence et de soutien' ne doivent être visés au préambule. En effet, ils ne fournissent pas de fondement légal à l'arrêté en projet et ne sont pas davantage modifiés par celui-ci.

Les alinéas 1^{er}, 2 et 4 seront donc omis.

Par contre, il peut être fait mention des textes précités dans des considérants.

2. En ce qui concerne la motivation de l'urgence justifiant le fait que l'avis du Conseil d'État a été réclamé dans un délai de cinq jours ouvrables, il convient, pour se conformer à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, de reproduire fidèlement la motivation figurant dans la lettre de demande d'avis.

3. L'alinéa relatif à l'avis du Conseil d'État sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 67.225/4 du Conseil d'État, donné le 16 avril 2020, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; »².

DISPOSITIF

Articles 2 à 4

Les dispositions à l'examen sont rédigées en ce sens que les indemnités qu'elles prévoient sont octroyées « [s]elon les modalités de mobilisation du fonds d'urgence et de soutien face à l'épidémie COVID-19 que le Gouvernement établit ».

Interrogée sur la signification de ce membre de phrase, la déléguée de la Ministre a indiqué que l'intention était de faire ainsi référence à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 2 du 7 avril 2020.

² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.2 adaptée et formule F 3-5-3 adaptée.

Or, ce dernier arrêté n'établit pas de « modalités de mobilisation du fonds d'urgence et de soutien », et ne charge pas davantage le gouvernement d'établir de telles modalités. La section de législation n'aperçoit dès lors pas la portée du membre de phrase que les articles 2 à 4 du projet contiennent à ce sujet.

En outre, s'il s'agit uniquement d'indiquer que les indemnités financières visées par l'arrêté en projet sont octroyées dans la limite des crédits budgétaires prévus à cet effet dans le cadre du fonds d'urgence et de soutien créé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 2 du 7 avril 2020, l'article 6 du projet ³ contient déjà par ailleurs une disposition ayant cet objet.

Les dispositions à l'examen seront revues pour tenir compte de cette observation.

Article 5

1. Il résulte des explications de la déléguée de la Ministre que, dans l'intention des auteurs du texte, le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, doit être lu en combinaison avec ce que prévoit l'article 7 ⁴ : la volonté est en ce sens que le régime d'indemnisation qu'organise le projet s'applique à des pertes de recettes subies ou à des frais supplémentaires encourus du fait de l'application, à partir du 10 mars 2020, des mesures prises pour lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19.

Pour traduire au mieux cette intention, la meilleure solution consiste à remplacer, dans l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots « des mesures » par les mots « de l'application, à partir du 10 mars 2020, des mesures ».

2. En ce qui concerne le paragraphe 2, alinéa 2, 1°, comme l'a confirmé la déléguée de la Ministre, l'intention est d'exiger que les personnes visées par le texte aient été rémunérées.

Le texte sera revu pour mieux refléter cette intention.

³ Et non l'article 7.

⁴ Et non l'article 8.

3. Invitée à préciser ce que vise exactement le paragraphe 2, alinéa 2, 3°, en faisant état de la mise en place d'« un appel à la solidarité des usagers », la déléguée de la Ministre a donné l'explication suivante :

« Certains opérateurs culturels ont demandé à leur public de ne pas demander de remboursement de leurs places (sans éditer de bons à valoir). Ils ont ainsi maintenu une partie de leur chiffre d'affaires lié à la billetterie. Afin d'éviter les effets d'aubaine, nous leur demanderons de nous préciser cet aspect pour que l'indemnisation vienne combler les pertes réelles de recettes ».

Le 3°, sera revu pour exprimer plus clairement ce que recouvre l'« appel à la solidarité des usagers », tel que la déléguée de la Ministre l'a décrit.

Article 6 ⁵

Dans l'alinéa 2, mieux vaut remplacer les mots « lorsqu'un ensemble de demandes sont réputées exigibles au regard du présent arrêté » par les mots « lorsqu'un ensemble de demandes satisfaisant aux conditions prévues par le présent arrêté ont été introduites ».

Article 7 ⁶

1. Comme cela a été relevé dans l'observation n° 1 sur l'article 5, la disposition à l'examen vise à indiquer que le régime d'indemnisation qu'organise le projet s'applique à des pertes de recettes subies ou à des frais supplémentaires encourus du fait de l'application, à partir du 10 mars 2020, des mesures prises pour lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19. Ainsi qu'indiqué dans cette observation, la meilleure manière d'exprimer une telle intention est de formuler en ce sens l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

2. En tout état de cause, la volonté qu'exprime la disposition à l'examen n'implique pas qu'il faille faire rétroagir l'arrêté en projet.

En effet, la circonstance que celui-ci prend en considération, pour sa mise en œuvre, des faits qui se sont déroulés dans le passé – en l'occurrence des faits reposant sur l'application, à partir du 10 mars 2020, des mesures prises pour lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19 – n'a pas pour conséquence de rendre cet arrêté rétroactif.

⁵ Et non article 7.

⁶ Et non article 8.

La rétroactivité que prévoit la disposition à l'examen n'est donc pas justifiée.

En conséquence, la disposition à l'examen sera soit omise, soit revue.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET