



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.344/4
du 11 mai 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'de pouvoirs spéciaux n° XX relatif au soutien du
secteur des médias dans le cadre de la crise sanitaire du
Covid-19'

Le 4 mai 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 de 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° XX relatif au soutien du secteur des médias dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 11 mai 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marianne DONY, 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 11 mai 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 des Médias 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 ».

Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', la motivation de l'urgence figurant dans la demande d'avis doit être reproduite dans le préambule de l'arrêté.

En l'espèce, cette exigence n'est qu'imparfaitement respectée.

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. Le projet vise à instaurer un régime d'aide d'État, dont le montant maximum n'est pas fixé.

À cet égard, le préambule de l'arrêté en projet mentionne ce qui suit :

« Considérant la communication (C(2020) 1863 final) de la Commission européenne du 19 mars 2020 portant encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19 permettant notamment aux États membres de mettre en place des régimes accordant jusqu'à 800.000 euros par entreprise pour lui permettre de faire face à ses besoins de liquidités urgents ».

Dans ce contexte, le texte en projet appelle les observations suivantes.

D'une part, le projet, qui ne fixe aucun montant maximum pour les aides concernées, n'est dispensé, ni par cette communication ni de manière générale, par aucune disposition de droit européen, de l'obligation de notification à la Commission européenne conformément à l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

L'arrêté en projet sera donc notifié à la Commission européenne.

D'autre part, il faut veiller à ce que le régime d'aide mis en place respecte les autres conditions d'octroi d'aides d'État imposées par le droit européen.

La communication précitée mentionne, à ce propos, ce qui suit :

« Aides sous forme de subventions directes, d'avances remboursables ou d'avantages fiscaux

21. Au delà des possibilités existantes fondées sur l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE, l'octroi, à titre temporaire, de montants d'aide limités à des entreprises confrontées à une pénurie soudaine, voire à une absence de liquidités peut constituer une solution appropriée, nécessaire et ciblée dans les circonstances actuelles.

22. La Commission considérera qu'une aide d'État de ce type est compatible avec le marché intérieur sur la base de l'article 107, paragraphe 3, point b), du TFUE, pour autant que toutes les conditions suivantes soient remplies (les dispositions spécifiques applicables au secteur agricole primaire et au secteur de la pêche et de l'aquaculture sont présentées au point 23) :

a. l'aide n'excède pas 800 000 EUR par entreprise sous forme de subventions directes, d'avances remboursables, d'avantages fiscaux ou d'avantages en termes de paiements; tous les chiffres utilisés sont des montants bruts, c'est-à-dire avant impôts ou autres prélèvements ;

b. l'aide est octroyée sur la base d'un régime s'accompagnant d'un budget prévisionnel ;

c. l'aide peut être octroyée à des entreprises qui n'étaient pas en difficulté (au sens du règlement général d'exemption par catégorie¹⁵) au 31 décembre 2019; elle peut être octroyée à des entreprises qui ne sont pas en difficulté et/ou à des entreprises qui n'étaient pas en difficulté au 31 décembre 2019, mais qui ont connu ou commencé à connaître des difficultés par la suite en raison de la flambée de COVID-19 ;

d. l'aide est octroyée au plus tard le 31 décembre 2020 ;

e. les aides octroyées aux entreprises exerçant des activités dans le domaine de la transformation et de la commercialisation des produits agricoles le sont à condition de n'être cédées ni partiellement, ni totalement, à des producteurs primaires et ne sont pas fixées sur la base du prix ou de la quantité des produits achetés à des producteurs primaires ou mis sur le marché par les entreprises concernées ».

L'auteur du projet s'assurera que les conditions mentionnées dans la communication précitée sont remplies. Dans ce cadre, pour les conditions dont la nature le permet, comme par exemple, les conditions prévues au point 22, a) et c), de la communication, le dispositif en projet sera utilement complété aux fins d'en imposer le respect.

2. Comme l'indique la lettre de demande d'avis, le projet contient des dispositions destinées à « soutenir les acteurs du secteur des Médias 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 :

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

Dès lors que sont concernés par le texte en projet les médias dont la viabilité est menacée, il apparaît pertinent d'invoquer, en l'espèce, les pouvoirs spéciaux que l'article 1^{er}, § 1^{er}, g), du décret du 17 mars 2020 donne au Gouvernement, en vue de « prévenir et traiter toute situation qui pose problème dans le cadre strict de la pandémie Covid-19 et de ses conséquences et qui doit être réglée en urgence sous peine de péril grave », et « [a]fin de permettre à la Communauté française de réagir à la pandémie de Covid-19 ».

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 dernière disposition dans le préambule ¹.

3. 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

¹ Pour une observation analogue, voir l'avis n° 67.225/4 donné le 16 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'de pouvoirs spéciaux n° 4 du 23 avril 2020 relatif au soutien du secteur culturel dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67225.pdf>.

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' ².

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

Ainsi ³ :

a) À l'article 1^{er}, la notion de « médias de la Fédération Wallonie-Bruxelles » est particulièrement floue ; s'agissant du terme « médias », il convient de se référer aux concepts déjà définis par la législation et la réglementation en vigueur, comme ceux figurant, en matière de médias audiovisuels, dans le décret sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009 ; par ailleurs les mots « de la Fédération Wallonie-Bruxelles » seront remplacés par les mots « relevant de la compétence de la Communauté française » ⁴ ; le texte en projet sera en conséquence revu pour mieux en préciser le champ d'application ;

b) Concernant l'article 1^{er}, il y a aussi lieu de relever qu'en étant rédigé en ce sens que le Gouvernement « peut octroyer » une indemnité, le projet donne à penser que les personnes qui demandent une indemnité ne disposent pas d'un droit à son obtention, et ce même si elles satisfont à toutes les conditions de son octroi telles que prévues par 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 le Gouvernement pourrait exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui serait ainsi reconnu. Si, par contre, l'intention de l'auteur du projet 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 le Gouvernement « octroie » – et non « peut octroyer » – l'indemnité ⁵.

c) L'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, 3, prévoit que l'octroi de l'aide est subordonné à la condition suivante :

« la fourniture d'information est la principale activité du titre ou du service concerné ou qu'il s'engage à faire, jusqu'à la fin de l'année 2020, un effort particulier par rapport à ses engagements initiaux lors de l'attribution de sa (ses) fréquence(s) radio(s) de diffuser annuellement 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 le domicile, le siège d'exploitation ou le siège social est situé en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale, en s'aidant par exemple de la liste d'artistes établie par le Conseil supérieur de l'Audiovisuel ».

² 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>.

³ Voir, pour des observations en partie similaires, l'avis n° 67.225/4.

⁴ La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, 6.

⁵ Voir, en ce sens, l'avis n° 67.225/4.

L'« effort particulier » demandé en matière de diffusion d'œuvres musicales n'a de sens qu'à l'égard des seuls services sonores privés et évoque, à ce titre les articles 53, § 2, d)⁶, et 61, 4°⁷, du décret sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009, qui imposent aux éditeurs de services sonores auxquels ils s'appliquent

« 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 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 ».

Outre que la disposition à l'examen doit être revue pour préciser que la condition précitée ne s'impose qu'aux éditeurs de services qui sont soumis aux articles 53, § 2, d), et 61, 4°, du décret sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009, la disposition à l'examen pose différentes questions :

1° Pour quel motif ne fait-elle pas mention de l'obligation de diffuser 30% d'œuvres musicales de langue française, pourtant prévue par les articles 53, § 2, d), et 61, 4° ?

2° Dès lors qu'il est question de « s'engager à faire un effort particulier par rapport à ses engagements initiaux de diffusion », la disposition à l'examen n'a-t-elle pas, en réalité, pour objet de dispenser les éditeurs concernés des obligations qui leurs sont imposées en vertu des articles 53, § 2, d), et 61, 4°, précités, en demandant non pas que ces obligations soient respectées mais qu'un « effort » – terme au demeurant imprécis – soit fait en ce sens ?

La disposition à l'examen sera revue pour mieux circonscrire son champ d'application ainsi que sa portée.

d) L'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, 5, prévoit que l'octroi de l'aide est subordonnée à la condition que

« l'emploi sera maintenu dans l'entreprise ».

Une telle formulation est particulièrement vague et générale : elle ne contient aucune limite dans le temps et ne tient aucun compte des cas dans lesquels il serait mis fin à l'occupation d'un travailleur pour des raisons étrangères à la crise du COVID-19 ; de même, elle ne tient pas compte de l'hypothèse, qui n'est pas à exclure, qu'en dépit de l'aide ou des aides octroyées, certains emplois ne pourraient être maintenus, fût-ce de manière temporaire. Par ailleurs, le terme « emploi » est lui-même particulièrement vague et pose la question de savoir si les indépendants travaillant en freelance pour les « médias » concernés sont également protégés par cette condition de maintien de l'emploi ;

⁶ Applicable aux éditeurs de services sonores par voie hertzienne terrestre.

⁷ Applicable aux éditeurs de services sonores recourant à d'autres moyens de diffusion que la voie hertzienne terrestre.

e) L'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, 8, prévoit que l'octroi de l'aide est subordonnée à la condition que

« d'autres niveaux de pouvoirs ont été sollicités pour les aides éventuelles auxquelles le demandeur serait éligible ».

Cette condition est, elle aussi, rédigée de manière imprécise. N'y-a-t-il pas lieu de la rédiger en ce sens que, pour pouvoir prétendre à l'aide ici concernée, le demandeur doit être en mesure de démontrer qu'il a sollicité auprès de toutes les autorités compétentes, en ce compris celles des autres niveaux de pouvoirs, l'octroi de toutes les aides auxquelles il est éligible ?

f) L'arrêté en projet ne dit mot des règles relatives à la détermination du montant des indemnités qu'il prévoit.

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

3. Il est suggéré, même si l'article 3bis, § 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 ⁸.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'de pouvoirs spéciaux n° 2 du 7 avril 2020 établissant un Fonds d'urgence visant à soutenir les acteurs des secteurs dépendant de la Fédération Wallonie-Bruxelles suite à l'épidémie de COVID-19' ⁹, ne fournit pas de fondement légal à l'arrêté en projet et n'est pas davantage modifié par celui-ci.

L'alinéa 2 du préambule sera donc omis. Par contre, il peut être fait mention du texte précité dans un considérant.

2. La motivation de l'urgence figurera avant la mention de l'avis du Conseil d'État.

⁸ En ce sens, voir les avis n°s 67.173/2 et 67.225/4.

⁹ Lire : « l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 2 du Gouvernement de la Communauté française 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 ».

DISPOSITIFArticle 2

Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 7, impose au titre de condition de l'octroi de l'aide, que son bénéficiaire « s'engage à ce qu'aucun dividende 2019 ne soit versé aux actionnaires au cours de l'exercice 2020 ».

Si, lorsqu'il met en place un régime d'aide dans les limites de ses compétences, un niveau de pouvoir peut subordonner l'octroi de l'aide au respect de conditions qui, *in se* et considérées isolément, n'entrent pas dans ses compétences (en l'occurrence, la décision, pour une personne morale, de décider de l'octroi au non de dividendes à ses actionnaires, et d'en déterminer le montant), une telle condition doit toutefois demeurer proportionnée au but à atteindre et ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de sa compétence par l'autorité compétente en la matière.

Dans le cas d'espèce, l'interdiction absolue de verser des dividendes 2019 à tout actionnaire au cours de l'exercice 2020 pose question sur ces points, spécialement quant à la condition de la proportionnalité.

La disposition à l'examen sera réexaminée à la lumière de cette observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET