



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.653/2/V

du 3 août 2020

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
aux aides pour le journalisme d'investigation
en Communauté française'

Le 18 juin 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 trente jours, prorogé de plein droit * jusqu'au 4 août 2020, sur un avant-projet de décret 'relatif aux aides pour le journalisme d'investigation en Communauté française'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 3 août 2020. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État et Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER, conseiller d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 août 2020.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet à l'examen entend mettre en place un mécanisme ayant pour objet l'octroi d'une subvention annuelle à l'Association des journalistes professionnels (ci-après : « l'AJP »), laquelle constitue, selon l'article 1^{er}, 4°, de l'avant-projet, « l'aile francophone et germanophone de l'Association générale des journalistes professionnels de Belgique », cette dernière ayant le statut d'union professionnelle reconnue¹. Il convient de relever que l'AJP constitue elle-même une union professionnelle reconnue, comme l'a indiqué la déléguée de la Ministre et comme il ressort de ses statuts coordonnés publiés en annexe au *Moniteur belge* le 12 août 2016.

Cette subvention est dénommée « le Fonds », cette dénomination s'avérant inappropriée puisque le vocable « Fonds » laisse entendre qu'est ainsi créé un fonds budgétaire au sens du décret du 27 octobre 1997 'contenant les fonds budgétaires figurant au budget général de la Communauté'. Toutefois, telle n'est nullement l'intention de l'auteur de l'avant-projet puisque, comme le mentionne le commentaire de l'article 2, le terme « Fonds » est le « nom usuel du mécanisme ». Dans le même ordre d'idées, comme exposé ci-après, c'est également à tort que l'article 3 de l'avant-projet prévoit que « [l]e Fonds alloue, sous forme de bourses, des aides au journalisme d'investigation [...] ».

2. En réalité, à bien comprendre l'avant-projet et comme l'a confirmé la déléguée de la Ministre, le mécanisme en projet se structure comme suit :

1° une subvention annuelle de 275.000 euros, indexée chaque année, est attribuée à l'AJP ;

2° l'AJP peut se réserver au maximum 20 % de cette subvention aux fins d'assurer le fonctionnement et la gestion du mécanisme, et ce sans qu'aucune autre modalité de calcul du montant ainsi réservé soit fixée (hormis donc le plafond de 20 %) ;

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

¹ Voir la loi du 31 mars 1898 'sur les unions professionnelles'. Cette loi a toutefois été abrogée par l'article 36 de la loi du 23 mars 2019 'introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses', entré en vigueur le 1^{er} mai 2019 (article 38 de la loi du 23 mars 2019) ; concernant les dispositions transitoires, voir l'article 41 de la même loi.

3° pour le surplus, l'AJP est tenue de lancer « au minimum quatre appels à projets par an »², en vue d'attribuer, « sous forme de bourses, des aides au journalisme d'investigation permettant la quête d'informations profondes, cachées originales, la réalisation d'enquêtes, de grands reportages, d'approfondissement de questions d'actualité ponctuelles ou récurrentes » ; est également visé le soutien des « formats journalistiques émergents ou novateurs, notamment numériques », sans autre précision³ ;

4° les candidats qui sollicitent une bourse doivent, pour pouvoir bénéficier de celle-ci, remplir les conditions suivantes :

– « être un journaliste professionnel, de presse périodique d'information spécialisée ou stagiaire, admis au stage légal prévu par la loi du 30 décembre 1963 dans l'attente de l'octroi du titre, salarié ou indépendant, agissant seul ou en équipe. Dans le cas d'un projet en équipe, seul un journaliste professionnel ou de presse périodique d'information spécialisée est autorisé à introduire une demande d'aide qui pourra couvrir les financements pour le groupe » ;

– ne pas « avoir bénéficié d'une aide du Fonds depuis moins d'un an » ;

– « prouver que, sans l'aide du Fonds, le projet ne pourrait être réalisé, faute de temps ou de moyens, humains ou matériels, nécessaires » ;

– « disposer d'un accord de principe écrit d'un partenaire média de la Communauté française par lequel ce dernier s'engage à publier ou diffuser l'enquête ou le reportage visé à l'article 3 et à rémunérer le candidat » ; « [c]ette condition n'est pas impérative pour les journalistes stagiaires »⁴ ;

5° ces candidats doivent introduire un dossier comportant « [u]ne lettre de demande motivée », « [u]ne description du projet précisant la méthode de travail et les délais de réalisation », « une estimation précise des coûts et revenus liés au projet », « [l]'accord de principe d'un partenaire média », ainsi qu'un « CV simplifié en français »⁵ ;

6° les projets pour lesquels une candidature a été déposée sont évalués par un « jury indépendant »⁶, sur la base de cinq critères, étant « [l]'originalité du contenu rédactionnel du projet », « [l]a contribution du projet à une information de meilleure qualité », « [s]a faisabilité », « [s]on intérêt pour le public de la Communauté française » et « [l]a motivation du candidat »⁷ ; c'est le même jury qui est chargé de se prononcer sur « l'opportunité de soutenir le projet et, le cas échéant, sur le montant de

² Article 6 de l'avant-projet.

³ Article 3 de l'avant-projet.

⁴ Article 5 de l'avant-projet.

⁵ Article 7 de l'avant-projet.

⁶ Article 8, § 1^{er}, de l'avant-projet.

⁷ Article 10, § 1^{er}, de l'avant-projet.

la bourse à octroyer dans le cadre des crédits disponibles pour la session concernée »⁸ ; l'avant-projet ne fixe aucune règle ayant pour objet d'encadrer la fixation du montant de la bourse ni la liquidation de celle-ci ;

7° les « journalistes lauréats » sont ensuite tenus de signer, avec l'AJP, « une convention de financement précisant la nature du projet aidé, le montant de la bourse allouée et le délai dans lequel le projet doit être réalisé »⁹ ; les montants perçus doivent être destinés à la couverture du coût des projets concernés¹⁰, et, lors de leur publication ou diffusion, les projets doivent porter la mention « Enquête/reportage réalisée(e) avec le soutien du Fonds pour le journalisme en Fédération Wallonie-Bruxelles »¹¹; il est enfin imposé à l'AJP de veiller à « valoriser les reportages soutenus en augmentant leur durée de vie et leur visibilité, par le biais notamment d'une vitrine numérique des projets soutenus »¹², sans autre précision ;

8° bien que le dispositif en projet ne le prévoie pas expressément, selon les informations transmises par la déléguée de la Ministre, c'est l'AJP qui désigne les membres du jury « indépendant », les seules règles concernant la composition du jury étant qu'il est « composé paritairement d'hommes et de femmes », que ses membres sont choisis « pour leur expérience et leur expertise », que sa composition « cherche à représenter les différentes formes de journalisme »¹³ et que le mandat de ses membres est « de deux ans, renouvelables maximum 2 fois »¹⁴ ; s'agissant du fonctionnement du jury, il est uniquement prévu que son règlement d'ordre intérieur est soumis à l'approbation du Gouvernement¹⁵ ; concernant la déontologie des membres du jury, l'avant-projet impose des règles minimales à savoir que, d'une part, « les membres du jury sont soumis à un principe de stricte confidentialité à l'égard des projets qui leur sont présentés et s'engagent à ne pas avoir de contacts avec les candidats ou avec leur hiérarchie avant et pendant l'examen de leur demande »¹⁶ et que, d'autre part, « les membres du jury ne peuvent pas bénéficier de bourses du Fonds durant leur mandat »¹⁷.

⁸ Article 10, § 2, de l'avant-projet.

⁹ Article 12 de l'avant-projet.

¹⁰ Article 13 de l'avant-projet.

¹¹ Article 11, § 1^{er}, de l'avant-projet.

¹² Article 11, § 2, de l'avant-projet.

¹³ Article 8, § 1^{er}, de l'avant-projet.

¹⁴ Article 8, § 2, de l'avant-projet.

¹⁵ Article 8, § 4, de l'avant-projet.

¹⁶ Article 8, § 3, de l'avant-projet.

¹⁷ Article 9 de l'avant-projet.

3. En substance, l'avant-projet à l'examen entend donc octroyer un montant de 275.000 euros par an à l'union professionnelle que constitue l'AJP, à charge pour celle-ci de répartir ce montant sous forme de bourses entre différents projets relevant du journalisme d'investigation, projets présentés par des journalistes professionnels, ou dans l'attente de l'octroi du titre, ou par des journalistes de presse périodique d'information spécialisée. Les candidats à la bourse doivent remplir certaines conditions dont le fait – sauf pour les stagiaires en attente de reconnaissance du titre – de disposer d'un accord de principe écrit d'un partenaire média de la Communauté française par lequel ce dernier s'engage à publier ou diffuser l'enquête ou le reportage et à rémunérer le candidat.

Les projets bénéficiaires des bourses seront sélectionnés par un jury indépendant dont les membres sont désignés par l'AJP, ce jury ayant « le cas échéant » pour mission de déterminer le montant de la bourse, compte tenu des crédits disponibles, étant entendu qu'une convention interviendra ensuite entre l'AJP et le boursier, laquelle déterminera la nature et le délai de réalisation projet aidé ainsi que le montant de la bourse.

L'avant-projet ne précise pas ce qu'il advient du solde éventuel du montant de 275.000 euros qui n'aurait pas trouvé de destinataire. Par contre, l'AJP a la possibilité de se réserver 20 % maximum de la subvention aux fins d'assurer le fonctionnement et la gestion du Fonds.

En d'autres termes, l'avant-projet met en place un régime organique de subventionnement par le biais d'octroi de bourses à des projets ponctuels de journalisme d'investigation, projets sélectionnés par un jury, pour un montant total de 275.000 euros par an, indexé.

C'est à l'union professionnelle que constitue l'AJP que l'avant-projet attribue la mission et la compétence de répartir, chaque année, par l'intermédiaire d'un jury qu'elle désigne, l'enveloppe de 275.000 euros entre différents projets dont les promoteurs doivent répondre à certaines conditions, les projets étant évalués sur la base de cinq critères de nature subjective, et sans qu'aucune règle encadre le calcul du montant des bourses individuelles qui seront octroyées, ni leur liquidation.

Dans le mécanisme mis en place, la seule intervention des autorités de la Communauté française a pour unique objet d'approuver le règlement d'ordre intérieur du jury.

COMPÉTENCE DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

La question se pose de savoir quelle est, parmi les matières qui sont de la compétence de la Communauté française, celle(s) dont relève ou pourrait relever l'avant-projet à l'examen.

En effet, celui-ci entend participer au soutien d'une forme de journalisme, lequel ne constitue pas, en tant que tel et en soi, une des matières relevant des la compétence de la Communauté française, telle que celles-ci sont définies par la Constitution ou par la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', spécialement les articles 4 et 5 de cette dernière loi, relatifs l'un, aux matières culturelles, l'autre, aux matières personnalisables.

À la lecture de ces différentes dispositions, il apparaît toutefois que l'avant-projet peut être mis en rapport avec les 6° et 6°bis de l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui attribuent aux communautés la compétence dans les matières suivantes :

« 6° les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores à l'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral ;

6°bis Le soutien à la presse écrite ; ».

La Communauté française n'est donc compétente pour octroyer des aides relatives au « journalisme d'investigation » que dans la mesure où ces aides présentent un lien avec les deux compétences précitées.

À cet égard, elle est sans compétence pour mettre en place un régime d'aides qui pourrait bénéficier à toute personne souhaitant se livrer à une forme d'investigation généralement quelconque aux fins d'informer le public des résultats de celle-ci.

En l'espèce, l'avant-projet établit un lien avec le soutien à la presse écrite et les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels dès lors que son article 5, 4°, en ce qu'il impose que le candidat sollicitant la bourse dispose « d'un accord de principe écrit d'un partenaire média de la Communauté française par lequel ce dernier s'engage à publier ou diffuser l'enquête ou le reportage visé à l'article 3 et à rémunérer le candidat », le média étant lui-même défini par l'article 1^{er}, 6°, comme étant le « titre de presse ou service de média audiovisuel, linéaire ou non linéaire, physique ou numérique ».

Toutefois, le texte en projet prévoit que « cette condition n'est pas impérative pour les journalistes stagiaires », de sorte que la section de législation s'interroge sur le lien qui pourra être garanti avec les compétences de la Communauté française lorsque la bourse sera octroyée à un « stagiaire ». Par ailleurs, la question se pose de savoir sur quoi portera exactement cet accord de principe et comment il pourra garantir la pérennité du lien avec les compétences de la Communauté française une fois la bourse octroyée.

L'avant-projet de décret sera réexaminé à la lumière de cette observation.

FORMALITÉS PRÉALABLES

I. Les aides d'État

L'avant-projet de décret à l'examen met en place un régime de subventions.

Or, tout financement public remplissant les critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : le « TFUE »)

constitue une aide d'État et doit être notifié à la Commission en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. Toutefois, en vertu de l'article 109 du TFUE, le Conseil peut déterminer les catégories d'aides qui sont dispensées de cette obligation de notification. Conformément à l'article 108, paragraphe 4, du TFUE, la Commission peut adopter des règlements concernant ces catégories d'aides d'État.

Il en va ainsi du règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis' et du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité', qui s'applique notamment aux « aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine » (chapitre III, section 11, du règlement), dans la mesure où les conditions fixées par ledit règlement sont remplies.

Le régime d'aides prévu par le texte en projet étant, comme indiqué ci-après, lacunaire, il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet de vérifier, une fois ce régime précisé et complété, si les aides concernées remplissent ou pas les conditions d'exemption prévues par les règlements européens et, dans la négative, de veiller à l'accomplissement de la formalité de notification requise ¹⁸.

II. Le Pacte culturel

1.1. Selon l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques' (ci-après : la « loi du Pacte culturel »),

« [s]ont soumises aux dispositions de la présente loi, toutes mesures prises par les autorités publiques dans les matières cultures visées à l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels ainsi que dans le domaine de la coopération internationale telle qu'elle est prévue à l'article 59bis, § 2, 3°, de la Constitution ».

Les matières culturelles visées à l'origine à l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 juillet 1971 'relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la Communauté culturelle française et pour la Communauté culturelle néerlandaise' étaient les suivantes :

- « 1° la défense et l'illustration de la langue ;
- 2° l'encouragement à la formation des chercheurs ;
- 3° les beaux-arts, y compris le théâtre et le cinéma ;
- 4° le patrimoine culturel, les musées et les autres institutions scientifiques culturelles ;

¹⁸ Dans le même sens, voir l'avis n° 63.964/4/VR donné par la section de législation le 16 octobre 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 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 à 90, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64964.pdf>).

- 5° les bibliothèques, discothèques et services similaires ;
- 6° la radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement ainsi que de publicité commerciale ;
- 7° la politique de la jeunesse ;
- 8° l'éducation permanente et l'animation culturelle ;
- 9° l'éducation physique, les sports et la vie en plein air ;
- 10° les loisirs et le tourisme ».

Le 6° de cette disposition, abrogée par la loi spéciale du 8 août 1980, trouve désormais son pendant dans l'article 4, 6°, de cette même loi spéciale, qui, comme mentionné ci-avant, vise « les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores à l'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral ».

Dans la mesure où l'avant-projet relève de cette matière, la loi du Pacte culturel lui est, sans nul doute, applicable.

1.2. Apparaît moins évidente la réponse à la question de savoir si la loi du Pacte culturel est également applicable à la matière que constitue « le soutien à la presse écrite » dès lors que cette matière ne figurait pas, à l'origine, à l'article 2, alinéa 2, de la loi du 21 juillet 1971 et n'a été ajoutée aux matières culturelles énumérées à l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 que par la loi spéciale du 8 août 1988¹⁹⁻²⁰.

Toutefois, dès lors que le dispositif en projet ne distingue pas, dans le système qu'il met en place, la presse écrite, d'une part, et les médias audiovisuels et sonores, d'autre part, et dès lors qu'il ne comporte pas de dispositions spécifiques applicables à l'une ou aux autres mais s'applique généralement aux deux types de médias, la réponse à cette question ne revêt pas un caractère essentiel : dès lors que chaque disposition en projet est susceptible de concerner les médias audiovisuels, ce seul constat suffit à conclure que l'avant-projet doit se conformer à la loi du Pacte culturel.

2. Les articles 6 et 7 de 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.

¹⁹ Art 4, 6°bis, de la loi spéciale du 8 août 1980.

²⁰ Sur cette question, voir H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge – volume 2 : de 1970 à 1993*, Bruylant, Bruxelles, 1996, n^{os} 666, 667 et 802.

Les avis transmis à l'autorité publique peuvent comporter des notes de minorité ».

Il résulte de l'article 6 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*.

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, et ce même si les dispositions normatives qui les créent et règlent leur mission ne sont pas formulées en ce sens que leur avis doit obligatoirement être demandé ²¹.

3. En l'espèce, en l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, il existe, en Communauté française, plusieurs organes dont la composition est organisée en vue de répondre aux exigences de l'article 6 de la loi du Pacte culturel, qui, soit disposent d'une compétence générale d'avis, soit disposent d'une compétence spécifique, spécialement dans celle des aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral, telle que visée à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Ainsi :

1) le Conseil créé par les articles 19 et suivants du décret du 28 mars 2019 'sur la nouvelle gouvernance culturelle' ²² a, notamment, pour mission, selon l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, de ce décret

« de formuler, d'initiative ou à la demande du Gouvernement ou du Parlement de la Communauté française, des avis et recommandations sur :

1° les politiques culturelles, dans une optique générale et transversale ;

2° les avant-projets ou propositions de décrets élaborés dans le cadre des politiques culturelles ; ».

Le Conseil est, conformément à l'article 20 du décret du 28 mars 2019, composé

« des membres effectifs suivants, disposant d'une voix délibérative :

1° le Président de chaque chambre de concertation, ou son représentant ;

2° un membre supplémentaire de chaque chambre de concertation délégué sur base de son expertise au regard de l'ordre du jour du Conseil ;

²¹ Voir notamment, en ce sens, l'avis n° 62.677/4 donné le 31 janvier 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juin 2018 'modifiant le décret sur les services de Médias Audiovisuels coordonné le 26 mars 2009' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 630/1, pp. 70 à 89, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62677.pdf>).

²² Entré en vigueur le 10 mai 2019, *Moniteur belge*, 30 avril 2019.

3° le Président du Conseil de la Langue française, des Langues régionales endogènes et des Politiques linguistiques, ou son représentant ;

4° un membre supplémentaire du Conseil de la Langue française, des Langues régionales endogènes et des Politiques linguistiques délégué sur base de son expertise au regard de l'ordre du jour du Conseil ;

5° cinq experts dont les profils complètent les représentations assurées par l'intermédiaire des chambres de concertation et qui se distinguent par leur haut degré d'expertise transversale en matière de politiques culturelles, en particulier :

a) un expert issu du monde de l'enseignement ;

b) deux experts exerçant une profession d'artiste ;

c) un expert justifiant d'une connaissance pointue des politiques culturelles de la Communauté flamande, de la Communauté germanophone ou d'un pays membre de l'Organisation internationale de la Francophonie ;

d) un expert dont le profil complète ceux visés aux points a) à c) ;

6° un représentant, disposant d'un haut degré d'expertise transversale dans les politiques culturelles, par tendance idéologique et philosophique disposant d'un groupe parlementaire reconnu au Parlement de la Communauté française.

Pour chaque membre effectif visé à l'alinéa 1^{er}, sous 5° et 6°, il est désigné un membre suppléant. Le membre suppléant est du même sexe et dispose du même profil d'expertise que le membre effectif auquel il est attaché ».

2) Concernant les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores, l'article 135, § 1^{er}, 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 a notamment pour mission de :

« [...] »

3° rendre des avis sur toute question relative à l'audiovisuel, en ce compris la protection des mineurs et la communication commerciale, à l'exception des questions relevant de la compétence du Collège d'autorisation et de contrôle ;

4° rendre 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.

[...] ».

S'agissant de la composition du Collège d'avis, l'article 138, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, du décret sur les services de médias audiovisuels dispose comme suit :

« Outre les 4 membres du bureau visés à l'article 142, § 1^{er}, le Collège d'avis est composé au maximum de 18 membres effectifs désignés par le Gouvernement. Pour chaque membre effectif, il est nommé un suppléant. Le mandat des membres effectifs et suppléants est d'une durée de quatre ans, renouvelable.

Sans préjudice des dispositions visées à l'article 142, § 1^{er}, les membres effectifs et 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 ».

4. Il ne ressort d'aucun élément du dossier communiqué à la section de législation que les instances d'avis mentionnées ci avant auraient été consultées sur le texte en projet.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de ces formalités ²³.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Mécanisme mis en place - Intervention de l'Association des journalistes professionnels

Comme mentionné précédemment, l'avant-projet a en réalité pour effet d'attribuer à une personne morale de droit privé – l'union professionnelle que constitue l'AJP – la mission et la compétence de répartir, chaque année, par l'intermédiaire d'un jury qu'elle désigne, une enveloppe de 275.000 euros entre différents projets dont les promoteurs doivent répondre à certaines conditions, les projets étant évalués sur la base de cinq critères de nature subjective, supposant, dans leur évaluation, l'exercice d'un pouvoir d'appréciation extrêmement large, et ce sans qu'aucune règle encadre le calcul du montant des bourses individuelles qui seront octroyées, ni leur liquidation. Enfin, dans le mécanisme mis en place, la seule intervention des autorités de la Communauté française a pour unique objet d'approuver le règlement d'ordre intérieur du jury.

Ce mécanisme se heurte à plusieurs écueils.

1. Tout d'abord, le texte en projet a pour objet de confier à une personne morale de droit privé constituée sous la forme d'une union professionnelle une mission de service public incluant la compétence d'adopter des décisions individuelles prenant la forme d'octroi de subventions.

L'auteur de l'avant-projet entend ainsi conférer la compétence concernée à une personne morale de droit privé et n'entend pas créer un service décentralisé, comme le lui permettrait de le faire l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980. Or, le législateur ne peut prévoir que l'exécution du décret et, en l'occurrence, la gestion du financement qu'il prévoit, soit purement et simplement confié à une autre autorité ou instance que le Gouvernement, lequel est, en effet, en vertu de l'article 20 de la même loi spéciale, chargé de l'exécution du décret ²⁴, dans le respect notamment, du principe d'égalité.

Il s'ensuit que si l'auteur de l'avant-projet se maintient dans son intention, la compétence visée, qui recèle en outre un large pouvoir d'appréciation, ne peut être confiée sans contrôle à l'AJP.

²³ 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>.

²⁴ Voir en ce sens l'avis n° 36.553/2 donné par la section de législation le 8 mars 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 28 avril 2004 'garantissant l'équipement pédagogique de l'enseignement secondaire technique et professionnel' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 515/1, pp. 10 à 12, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36553.pdf>).

C'est pourquoi, indépendamment de l'article 8, § 4, de l'avant-projet qui prévoit que le règlement d'ordre intérieur du jury est soumis à l'approbation du Gouvernement, il est nécessaire de prévoir l'institution d'un recours organisé auprès du Gouvernement ou du ministre qu'il désigne contre l'ensemble des décisions individuelles susceptibles d'être adoptées, s'agissant tant de la désignation des membres du jury que des décisions d'octroi ou de refus d'octroi des bourses.

Cela étant, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur ce que les décisions individuelles qui seraient prises en la matière par l'AJP et/ou le jury ne pourront être considérées comme de simples décisions prises par des organes privés mais bien comme des décisions prises par des autorités administratives fonctionnelles au sens de l'article 14 des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' et donc susceptibles de recours devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État²⁵.

Par ailleurs, et de manière plus générale, s'agissant de confier à des organismes de droit privé le pouvoir de prendre des décisions individuelles de nature administrative, le seul contrôle prévu par l'article 8, § 4, de l'avant-projet s'avère totalement insuffisant.

Dans son avis donné le 12 juin 2020 sur le texte en projet, l'Inspecteur des Finances a relevé à ce propos que :

« le texte proposé ne contient pas de dispositions relatives à la liquidation des tranches de la subvention, au rapportage qui doit être effectué, à l'existence et la composition d'un éventuel comité d'accompagnement, à une évaluation périodique des résultats engendrés ou l'habilitation expresse du Gouvernement pour fixer ces éléments.

Par ailleurs, des dispositions manquent quant à la composition du jury de sélection, la prévention des conflits d'intérêts auxquels les membres de celui-ci seraient confrontés (si ce n'est qu'ils ne peuvent bénéficier de bourses lorsqu'eux-mêmes siègent dans le jury) et les indemnités éventuelles auxquelles ils pourraient prétendre. [...] ».

2. Il n'en demeure pas moins que l'AJP étant une personne morale de droit privé, en organisant le contrôle mentionné ci-avant, l'autorité publique ne peut en venir à méconnaître le principe de la liberté d'association en fixant des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement de l'association de droit privé ou à imposer aux activités de cette association des contraintes telles que celles-ci seraient dénaturées dans leur essence même.

²⁵ Voir en ce sens l'avis n° 49.505/4 donné par la section de législation le 9 mai 2011 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 20 décembre 2011 'relatif à la pratique du tir sportif' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2011-2012, n° 287/1, pp. 28 à 42, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49505.pdf>) et les références citées, notamment l'arrêt C.E., 14 juillet 2010, n° 206.618, Malisse (*J.T.*, 2011, p. 328 avec les observations de Th. BOMBOIS) et C.E., 14 juillet 2010, n° 206.617, Wickmayer.

À cet effet, le législateur devrait examiner chacune des dispositions qu'il envisagerait d'adopter aux fins d'organiser le contrôle requis, au regard du principe de la liberté d'association, afin de vérifier et de justifier la nécessité et la proportionnalité de celles-ci. À ce stade, il n'appartient pas à la section de législation de se prononcer sur cette question ²⁶.

S'agissant de la liberté d'association, le décret en projet ne pourrait pas non plus aboutir à ce qu'une mission soit confiée à l'AJP, qui ne relèverait pas de son objet social, actuel ou futur, ou qui ferait obstacle à son éventuelle dissolution pour des raisons diverses. Il ne peut pas non plus avoir pour conséquence que, pour bénéficier d'une bourse, un journaliste soit tenu de devenir membre de l'AJP.

3. Au regard du principe d'égalité, et dès lors spécialement qu'elle pourra conserver un maximum de 20 % de l'enveloppe annuelle considérée en vue d'assurer « le fonctionnement et la gestion du Fonds », la question se pose de savoir selon quelle procédure et quels critères l'AJP a été choisie pour exercer la mission considérée de sorte qu'elle soit, en outre, désignée nominativement dans un décret.

À cet égard, la circonstance que l'AJP serait actuellement la seule union professionnelle reconnue en matière de journalisme professionnel n'est pas déterminante dès lors que rien n'exclut *a priori* que d'autres associations existantes ou à créer poursuivent un objet social identique ou similaire, fût-il limité à la défense du journalisme d'investigation.

Ainsi, le principe d'égalité serait mieux garanti par la mise en place d'un mécanisme général et abstrait organisant le cas échéant un appel à candidatures ou la mise en place d'un système d'agrément, en lieu et place de la désignation à portée individuelle, désignation qui ne permet pas la prise en compte et l'intervention d'autres associations existantes ou dont la création interviendrait dans le futur ²⁷.

²⁶ Voir, en ce sens, l'avis n° 65.497/2 donné le 3 avril 2019 sur une proposition devenue le décret du 3 mai 2019 'instaurant un forum des jeunes de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 771/1, pp. 2 à 24, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65497.pdf>).

²⁷ Voir notamment, à ce propos et *mutatis mutandis*, l'avis n° 49.715/2 donné le 15 juin 2011 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 25 octobre 2012 'relatif à certains internats et homes d'accueil organisés ou subventionnés par la Communauté française', et les références citées (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2011-2012, n° 405/1, pp. 16 à 20, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49715.pdf>).

II. Le principe de légalité en matière culturelle consacré par l'article 23 de la Constitution

1. Sous réserve de l'observation formulée ci-avant, relative à la compétence de la Communauté française, l'avant-projet à l'examen règle une matière culturelle et s'inscrit dès lors dans le champ d'application de l'article 23 de la Constitution. Selon l'article 23, alinéa 2, de la Constitution, il appartient au législateur compétent de garantir, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits culturels, lesquels comprennent, notamment, le droit à l'épanouissement culturel, et de déterminer les conditions d'exercice de ces droits.

Dans son avis n° 63.964/4/VR donné le 16 octobre 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 avril 2019 'relative au patrimoine culturel mobilier et immatériel de la Région de Bruxelles-Capitale', la section de législation a formulé les observations suivantes :

« Il ressort tant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que des avis de la section de législation que l'article 23 de la Constitution doit être considéré comme une des dispositions de la Constitution qui réservent certaines matières au législateur compétent²⁸⁻²⁹. Le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution n'interdit pas au législateur de déléguer au pouvoir exécutif des compétences relativement à ces matières, mais il requiert que ces délégations soient suffisamment encadrées. À la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle il appartient au législateur de déterminer les conditions d'exercice des droits mentionnés à l'article 23 de la Constitution, ce qui autorise le législateur, après avoir arrêté les principes applicables en la matière, à accorder des délégations au pouvoir exécutif³⁰, la section de législation a considéré que le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution implique une obligation pour le législateur de définir les éléments essentiels du régime qu'il souhaite mettre en place et donc qu'il ne lui est pas permis de confier au pouvoir exécutif le soin de régler ces éléments essentiels³¹.

Faisant application de cette conception, l'assemblée générale de la section de législation, dans son avis n° 50.623/AG donné le 24 janvier 2012 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 2012 'relatif à la protection sociale flamande', décrivait comme suit les contours des habilitations susceptibles d'être accordées aux exécutifs compétents dans les matières visées par l'article 23 de la Constitution :

²⁸ Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : Voir par exemple l'avis n° 41.413/1 donné le 19 octobre 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 décembre 2006 'instaurant les conditions d'octroi d'une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/41413.pdf> ; l'avis n° 50.623/AG donné le 24 janvier 2012 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 2012 'houdende de Vlaamse sociale bescherming', *Doc. parl.*, Parl. Fl., 2011-2012, n° 1603/1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50623.pdf> ; l'avis n° 63.399/VR donné le 14 juin 2018 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes'.

²⁹ Note de bas de page n° 17 de l'avis cité : Selon la Cour constitutionnelle, l'article 23 de la Constitution reconnaît une compétence au législateur (formel) et garantit ainsi l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue (voir C.C., 5 mai 2009, n° 73/2009, B.3.4).

³⁰ Note de bas de page n° 18 de l'avis cité : Voir notamment C.C., 1^{er} avril 1998, n° 37/1998, B.4.4 ; C.C., 17 avril 2008, n° 64/2008, B.32.1 ; C.C., 28 avril 2011, n° 56/2011, B.8.1.

³¹ Note de bas de page n° 19 de l'avis cité : Voir notamment les avis cités en note 17 (lire : « 16 »).

(traduction)

'I. En ce qui concerne le principe de légalité

24. Selon l'exposé des motifs, le décret en projet pourvoit à l'exécution de l'article 23 de la Constitution. Les mesures qu'il contient peuvent en effet être regardées comme une mise en œuvre du 'droit à l'aide sociale' visé à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution.

25. En application de l'article 23, alinéa 2, de la Constitution, il revient à 'la loi, [au] décret ou [à] la règle visée à l'article 134 [de] garantir [...] les droits économiques, sociaux et culturels et [de] détermine[r] les conditions de leur exercice'. Il ressort tant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que des avis de la section de législation du Conseil d'État que l'article 23 de la Constitution doit être considéré comme une des dispositions de la Constitution 'qui réservent certaines matières à un législateur'³²⁻³³.

26. Toutefois, il résulte également de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'il ne peut se déduire de la circonstance que l'article 23, alinéa 2, de la Constitution dispose que le législateur compétent '[détermine] les conditions [d']exercice' des droits qui y sont garantis que le législateur compétent ne pourrait pas charger le pouvoir exécutif de la 'mise en œuvre' des droits (fondamentaux sociaux et économiques)³⁴ qu'il organise ou garantit, ou des 'choix'³⁵, des 'principes'³⁶, 'limites'³⁷ ou 'éléments essentiels'³⁸, que le législateur lui-même a préalablement opérés, définis ou fixés. Pour apprécier si une délégation accordée au gouvernement dans des matières auxquelles s'applique l'article 23 de la Constitution n'est pas excessive, la Cour constitutionnelle tient plus particulièrement compte de la nature de la matière réglée, comme par exemple le fait qu'un règlement global de la matière par le législateur 'mettrait en cause l'efficacité des politiques qu'il arrête'³⁹, le fait que lesdites 'mesures peuvent [...] facilement être adaptées pour rencontrer les nécessités de l'évolution technique'⁴⁰, le fait qu'une disposition générale et abstraite est inconciliable avec le

³² Note de bas de page n° 20 de l'avis cité : Note de bas de page n° 37 de l'avis cité : Voir, à titre d'exemple, l'avis 41.413/1 du 19 octobre 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 décembre 2006 instaurant les conditions d'octroi d'une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants.

³³ Note de bas de page n° 21 de l'avis cité : Note de bas de page n° 38 de l'avis cité : La Cour constitutionnelle estime que, dans son article 23, la Constitution a investi le législateur (formel) d'un pouvoir et qu'elle a prévu l'intervention d'une assemblée élue démocratiquement. Si tel n'était pas le cas, la Cour ne serait en effet pas compétente pour contrôler les délégations au regard de l'article 23 de la Constitution (voir par exemple Cour constitutionnelle, n° 73/2009, 5 mai 2009, B.3.4.).

³⁴ Note de bas de page n° 22 de l'avis cité : Note de bas de page n° 39 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 43/2006, 15 mars 2006, B.21 (en ce qui concerne le droit à l'aide sociale) ; Cour constitutionnelle, n° 64/2008, 17 avril 2008, B.32.1 (en ce qui concerne le droit à la sécurité sociale).

³⁵ Note de bas de page n° 23 de l'avis cité : Note de bas de page n° 40 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 147/2005, 28 septembre 2005, B.11.6.

³⁶ Note de bas de page n° 24 de l'avis cité : Note de bas de page n° 41 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 37/98, 1^{er} avril 1998, B.4.4 ; Cour constitutionnelle, n° 103/2006, 21 juin 2006, B.3.3.

³⁷ Note de bas de page n° 25 de l'avis cité : Note de bas de page n° 42 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 18/98, 18 février 1998, B.6.

³⁸ Note de bas de page n° 26 de l'avis cité : Note de bas de page n° 43 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3 ; Cour constitutionnelle, n° 66/2007, 26 avril 2007, B.10.7.

³⁹ Note de bas de page n° 27 de l'avis cité : Note de bas de page n° 44 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3.

⁴⁰ Note de bas de page n° 28 de l'avis cité : Note de bas de page n° 45 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3.

choix du législateur d'adapter une aide proposée en fonction des besoins des bénéficiaires concernés⁴¹, le fait que la réglementation '[doit pouvoir] être adapté[e] de manière relativement souple à l'évolution des besoins et moyens'⁴² dans le domaine politique concerné ou à la nature 'particulièrement technique et complexe'⁴³ de la réglementation. Dans des arrêts plus récents, la Cour a même jugé qu'une délégation était admissible pour autant que les habilitations portent sur 'l'exécution'⁴⁴ ou 'l'adoption'⁴⁵ de mesures 'dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent'. Il ressort néanmoins de ces arrêts que pour définir l'objet d'un droit fondamental social, économique ou culturel à garantir, le législateur ne peut pas se contenter de confier simplement au gouvernement le soin de déterminer la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel de ces droits.

27. Le projet comporte différentes délégations au gouvernement flamand. Il apparaît au Conseil d'État que, dans la mesure où ces délégations confient simplement au gouvernement le soin de déterminer des éléments essentiels concernant la portée⁴⁶ et les conditions d'octroi⁴⁷ des droits sociaux à garantir ainsi que le champ d'application personnel du dispositif en projet⁴⁸, le décret en projet se heurte au principe de légalité inscrit à l'article 23, alinéa 2, de la Constitution⁴⁹.

⁴¹ Note de bas de page n° 29 de l'avis cité : Note de bas de page n° 46 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 43/2006, 15 mars 2006, B.21.

⁴² Note de bas de page n° 30 de l'avis cité : Note de bas de page n° 47 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 103/2006, 21 juin 2006, B.3.6.

⁴³ Note de bas de page n° 31 de l'avis cité : Note de bas de page n° 48 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 64/2008, 17 avril 2008, B.32.2.

⁴⁴ Note de bas de page n° 32 de l'avis cité : Note de bas de page n° 49 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 101/2008, 10 juillet 2008, B.39; Cour constitutionnelle, n° 182/2008, 18 décembre 2008, B.6.3. Voir aussi Cour constitutionnelle, n° 73/2009, 5 mai 2009, B.6.4.

⁴⁵ Note de bas de page n° 33 de l'avis cité : Note de bas de page n° 50 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 135/2010, 9 décembre 2010, B.15 (en l'espèce, il s'agissait d'un système de programmation des lits dans les maisons de repos et les maisons de repos et de soins); Cour constitutionnelle, n° 151/2010, 22 décembre 2010, B.4 (en l'espèce, le gouvernement était habilité à définir des valeurs limites d'émission et d'immission des nuisances sonores, les méthodes et les instruments de mesure).

⁴⁶ Note de bas de page n° 34 de l'avis cité : Note de bas de page n° 51 de l'avis cité : C'est ainsi, par exemple, que l'article 43, § 3, du projet laisse tout simplement au gouvernement flamand le soin de fixer le montant de la « prime pour les jeunes enfants » et que l'article 46 du projet l'habilite simplement à arrêter « les montants maximums pour l'application du maximum à facturer ».

⁴⁷ Note de bas de page n° 35 de l'avis cité : Note de bas de page n° 52 de l'avis cité : C'est ainsi, par exemple, que l'article 44, 2°, du projet laisse tout simplement au gouvernement flamand le soin de fixer les conditions d'attribution du soutien préventif aux familles (voir également l'observation n° 18 pour l'intérêt de régler les modalités) et que l'article 32 § 1^{er}, du projet, l'habilite tout simplement à déterminer l'âge à partir duquel la cotisation annuelle doit être payée.

⁴⁸ Note de bas de page n° 36 de l'avis cité : Note de bas de page n° 53 de l'avis cité : C'est ainsi, par exemple, que l'article 30, § 2, du projet permet au gouvernement flamand de limiter le nombre de bénéficiaires dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale en fixant le délai dans lequel les habitants de cette région doivent s'affilier dès que possible à la caisse de soins, sans que le projet ne précise les modalités de fixation de ce délai.

⁴⁹ Note de bas de page n° 37 de l'avis cité : Note de bas de page n° 54 de l'avis cité : Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 44.583/3 du 11 juin 2008 concernant un projet qui est devenu le décret du 19 décembre 2008 modifiant le décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins (Doc. parl., Parl. fl., 2007-2008, n° 1810/1, p. 28) et dans l'avis 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 concernant un projet à l'origine du décret du 15 décembre 2006 portant modification du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du logement (Doc. parl., Parl. fl., 2005-2006, n° 824/1, p. 63).

C'est au législateur décréteur qu'il appartient d'intégrer dans le décret même des règles qui précisent la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application, ou, à tout le moins, des dispositions – qui, par exemple, prévoient des critères ou des procédures, déterminent des minimums et des maximums, etc. – qui permettront au gouvernement d'en définir plus précisément la teneur⁵⁰.

La Cour constitutionnelle a, à plusieurs reprises, réitéré sa jurisprudence selon laquelle l'article 23 de la Constitution ne fait pas obstacle à ce que le législateur accorde des délégations dans les matières réservées visées par cette disposition pour autant que ces délégations portent sur des 'mesures'⁵¹, sur 'l'exécution de mesures'⁵², sur 'l'adoption de mesures'⁵³ ou sur des 'compétences'⁵⁴ dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent. Elle a également jugé que 'l'article 23 de la Constitution ne s'oppose nullement à ce que le législateur confie au Roi le pouvoir de préciser une matière déterminée, dont il désigne l'objet'⁵⁵. Enfin, à propos du droit à l'aide juridique mentionné à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, la Cour constitutionnelle, après avoir rappelé que des délégations au pouvoir exécutif sont possibles 'pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur a déterminé l'objet', a affirmé que la disposition constitutionnelle précitée 'n'impose pas au législateur de régler tous les éléments essentiels du droit à l'aide juridique et ne lui interdit pas d'habiliter le pouvoir exécutif à régler ceux-ci'⁵⁶.

Des données jurisprudentielles exposées ci-avant, il paraît ressortir que l'article 23 de la Constitution, en instaurant la garantie de l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue pour la consécration des droits économiques, sociaux et culturels et la détermination des conditions de leur exercice, n'obligerait pas le législateur à régler lui-même l'ensemble des éléments essentiels de la matière et autoriserait en conséquence le législateur à habiliter le pouvoir exécutif à régler des éléments essentiels du régime juridique considéré, dès lors que l'objet des mesures sur lesquelles porte la délégation a été déterminé par le législateur.

⁵⁰ Note de bas de page n° 38 de l'avis cité : *Doc. parl.*, Parl. fl., 2011-2012, n° 1603/1, pp. 129 à 166, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60623.pdf>. Voir également l'avis n° 58.140/4 donné le 5 octobre 2015 sur avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 3 décembre 2015 'relatif à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 527/1, pp. 46 et 47, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58140.pdf>.

⁵¹ Note de bas de page n° 39 de l'avis cité : C.C., 5 mars 2015, n° 24/2015, B.39 ; 30 avril 2015, n° 47/2015, B.7.

⁵² Note de bas de page n° 40 de l'avis cité : C.C., 11 juillet 2013, n° 110/2013, B.4 ; 3 avril 2014, n° 62/2014, B.3.2.

⁵³ Note de bas de page n° 41 de l'avis cité : C.C., 28 juin 2012, n° 84/2012, B.5.2 ; 17 mars 2016, n° 42/2016, B.8.1.

⁵⁴ Note de bas de page n° 42 de l'avis cité : C.C., 6 octobre 2016, n° 125/2016, B.16.1.

⁵⁵ Note de bas de page n° 43 de l'avis cité : C.C., 12 juillet 2012, n° 88/2012, B.13.3.

⁵⁶ Note de bas de page n° 44 de l'avis cité : C.C., 15 juin 2017, n° 71/2017, B.9 ; 21 juin 2018, n° 77/2018, B.5.4.

Il résulte toutefois des avis de la section de la législation en la matière⁵⁷ que celle-ci considère qu'il ne peut être déduit de la jurisprudence constitutionnelle précitée que le législateur pourrait, après avoir déterminé 'l'objet' d'un droit social, économique ou culturel entrant dans les prévisions de l'article 23 de la Constitution, attribuer sans plus au Gouvernement le pouvoir de déterminer la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel d'un tel droit⁵⁸. Il importe en effet de ne pas priver d'effet utile la distinction qu'opère la Constitution entre les matières qui ne sont pas réservées au législateur et pour lesquelles il appartient à celui-ci de décider s'il règle la matière lui-même ou s'il la confie au pouvoir exécutif, en application de l'article 105 de la Constitution pour ce qui concerne l'autorité fédérale et de l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour ce qui concerne les entités fédérées⁵⁹⁻⁶⁰, et les matières constitutionnellement réservées au législateur, pour lesquelles le même choix ne peut revenir dans les mêmes termes au législateur. Compte tenu de la nécessité de donner un effet utile à la distinction que la Constitution établit entre les matières réservées au législateur et les matières non réservées, la section de législation est d'avis que l'obligation de déterminer l'objet des mesures sur lesquelles la délégation porte dans une matière réservée au législateur par l'article 23 de la Constitution implique qu'il appartient à celui-ci d'encadrer les délégations qu'il accorde au pouvoir exécutif en réglant lui-même à suffisance les éléments suivants : la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel des droits visés à l'article 23 de la Constitution ».

À la lumière de ces considérations, les dispositions suivantes de l'avant-projet de décret appellent des critiques au regard du principe de légalité issu de l'article 23 de la Constitution :

1° L'article 3, qui définit l'objectif des bourses envisagées, à savoir de soutenir le « journalisme d'investigation » permettant « la quête d'informations profondes,

⁵⁷ Note de bas de page n° 45 de l'avis cité : Voir par exemple, outre les avis déjà cités, l'avis n° 54.820/1 donné le 24 janvier 2014 sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 25 avril 2014 'houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54820.pdf>, l'avis n° 58.321/1-2-3-4-VR donné le 28 octobre 2015 sur un avant-projet devenu la 'Loi-programme (I)' du 26 décembre 2015, Doc. parl., Chambre, 2015-2016, n° 1479, pp. 85-122, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58321.pdf> et l'avis n° 62.338/2 donné le 13 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales', Doc. parl., Parl. Wall., 2017-2018, n° 989/1, pp. 65-87, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62338.pdf>.

⁵⁸ Note de bas de page n° 46 de l'avis cité : La section de législation s'est prononcée en ce sens dans l'avis n° 62.477/1 donné le 19 février 2018 sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 6 juillet 2018 'betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging', Doc. parl., Parl. Fl., 2017-2018, n° 1588/1, pp. 191-224, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62477.pdf>.

⁵⁹ Note de bas de page n° 47 de l'avis cité : L'article 38 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' rend l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 applicable au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

⁶⁰ Note de bas de page n° 48 de l'avis cité : Comme la Cour constitutionnelle l'a rappelé à diverses reprises, « [d]ans les matières que la Constitution ne réserve pas à la loi, il appartient, en principe, au législateur de décider s'il règle lui-même ces matières ou si, au contraire, il confie au pouvoir exécutif le soin d'établir une réglementation. En principe, il appartient également au législateur de décider si, dans ces matières, une telle habilitation du pouvoir exécutif doit être soumise ou non à des restrictions » (C.C., 8 mars 2012, n° 36/2012, B.6.1). Voir également, dans le même sens : C.C., 18 juillet 2013, n° 107/2013, B.10.2 ; 11 juin 2015, n° 86/2015, B.8 ; 28 avril 2016, n° 56/2016, B.14.4 ; 28 avril 2016, n° 57/2016, B.24.

originales, la réalisation d'enquêtes, de grands reportages, d'approfondissement de questions d'actualité ponctuelles ou récurrentes » : cet objectif est ainsi défini de manière particulièrement large et, à certains égards, imprécise ; ainsi, la section de législation s'interroge sur les notions d'« informations profondes » et d'« approfondissement de questions d'actualité ponctuelles et récurrentes » ; plus particulièrement s'agissant de ce dernier aspect, la question se pose de savoir comment il sera fait le départ entre le journalisme « d'investigation » et le journalisme qui n'est pas « d'investigation » ;

2° L'article 5, 4°, qui est en défaut de préciser les exigences minimales auxquels doit satisfaire l'« accord de principe » concerné et comment le suivi de cet « accord de principe » et sa matérialisation dans un accord effectif et complet seront assurés ;

3° L'article 8, qui ne précise pas quelle est l'autorité ou l'instance à qui incombe la désignation des membres du jury, ni la nature de son indépendance, et par rapport à quelles personnes ou autorités elle s'exercera, ni la nature de l'« expérience » et de l'« expertise » requises, ni, enfin les « différentes formes de journalisme » devant être représentées dans la composition du jury ;

4° L'article 10, § 1^{er}, qui fixe des critères d'évaluation des projets – et par conséquent, des conditions d'octroi des bourses – éminemment vagues et subjectifs, tels l'« originalité du contenu rédactionnel », la « contribution du projet à une information de meilleure qualité », et « l'intérêt pour le public de la Communauté française », en s'abstenant, par ailleurs de toute forme de pondération des critères considérés ;

5° L'article 10, § 2, qui prévoit que le jury se prononce « le cas échéant, sur le montant de la bourse » : d'une part, cette disposition est en défaut de fixer le moindre élément encadrant le calcul du montant de la bourse de même que sa liquidation ; d'autre part, les mots « le cas échéant » posent la question de savoir comment et par quelle autorité ou instance le montant de la bourse sera fixé à défaut de décision du jury ;

6° L'article 10, § 2, qui est en défaut de définir ce qu'il faut entendre par le terme « session » ;

7° L'article 11 qui, rédigé également dans des termes insuffisamment précis, impose à l'AJP de veiller à « valoriser les reportages soutenus » en « augmentant leur durée de vie et leur visibilité », par le biais « notamment d'une vitrine numérique », sans précision de durée, moyens et exigences minimales ;

8° L'article 12, dont il résulte que le délai de réalisation du projet sera fixé par convention avec le journaliste bénéficiaire de la bourse, sans que l'avant-projet de décret encadre d'une quelconque manière ce délai.

De même, l'avant-projet de décret est en défaut de régler les aspects suivants :

1° Qu'advient-il du solde de la subvention annuelle qui n'aurait pu être affectée à l'octroi des bourses concernées ?

2° Par quel moyen sera-t-il contrôlé que la bourse a été effectivement utilisée à la réalisation de l'objet pour lequel elle a été octroyée ?

3° Qu'advient-il si l'accord de principe de publication ou de diffusion visé à l'article 5, 4°, de l'avant-projet n'est pas effectivement mis en œuvre par le « partenaire média » considéré ?

Les dispositions précitées seront revues et complétées en conséquence.

3. Le Pacte culturel

Le dispositif en projet organise l'octroi de bourses qui constituent des encouragements individualisés.

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 :

« 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 ».

Il ne ressort pas du dossier communiqué à la section de législation que ces dispositions auraient été prises en considération lors de l'élaboration de l'avant-projet. Celui-ci ne garantit en tout état de cause pas le respect de ces dispositions, spécialement l'article 13, alinéa 2, et l'article 14⁶¹.

*

En conclusion, vu le nombre et le caractère fondamental des difficultés relevées ci-avant, la question se pose de savoir si l'objectif de soutien financier au journalisme d'investigation ne serait pas mieux atteint, et avec plus de sécurité juridique, avec un système dans lequel le législateur conférerait au Gouvernement, moyennant les précisions requises en vertu de l'article 23 de la Constitution, la compétence d'attribuer des bourses à des projets

⁶¹ En un sens similaire, voir l'avis n° 63.964/4/VR déjà cité.

choisis sur la base de critères déterminés, le cas échéant moyennant l'avis préalable d'un jury dont la composition et l'indépendance seraient encadrées par le législateur.

Quoi qu'il en soit et compte tenu du caractère fondamental des observations qui précèdent, l'avant-projet ne sera pas examiné plus avant ⁶².

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Béatrice DRAPIER

Jacques JAUMOTTE

⁶² Notamment, eu égard aux imprécisions quant à la rémunération ou à la compensation attribuée à l'AJP, l'article 4, § 2, de l'avant-projet prévoyant seulement, à cet égard, que l'AJP peut consacrer « 20 % maximum » de l'enveloppe annuelle de 275.000 euros à assurer le fonctionnement et la gestion du fonds », ne sera pas examinée l'admissibilité du mécanisme envisagé au regard du droit européen et interne, spécialement en matière de marchés publics ou de concessions de service public, ou encore d'aide d'État.