



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.724/2/V
du 9 septembre 2020

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
aux services de médias audiovisuels et aux services de partage
de vidéos'

Le 3 juillet 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 soixante jours, sur un avant-projet de décret 'relatif aux services de médias audiovisuels et aux services de partage de vidéos'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 9 septembre 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 septembre 2020.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'avant-projet de décret à l'examen entend abroger et se substituer au décret 'sur les services de médias audiovisuels', coordonné le 26 mars 2009 (ci-après : « le décret sur les services de médias audiovisuels »).

Son dispositif, qui compte 225 articles, tient en 182 pages.

Il entend par ailleurs transposer, le cas échéant partiellement, deux directives européennes, complexes et volumineuses, étant :

1^o la directive n° 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 'visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Service de médias audiovisuels »)' (ci-après : « la directive SMA »), telle qu'elle a été modifiée par la directive (UE) n° 2018/1808 du Parlement et du Conseil du 14 novembre 2018 ;

2^o la directive (UE) n° 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'établissant le code des communications électroniques européen (refonte)' ;

Il entend également transposer certaines dispositions, peu nombreuses, de la directive (UE) n° 2019/882 du Parlement et du Conseil du 17 avril 2019 'relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services'.

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

Compte tenu du volume et de la complexité du dossier, ainsi que des aspects très techniques qu'il revêt à certains égards, et du bref délai, au regard de ces éléments, dont a pu disposer la section de législation pour examiner celui-ci ¹, il n'a pas été possible à la section de législation de procéder à un examen exhaustif de l'avant-projet, même limité aux trois points indiqués dans l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

Le présent avis se limite donc à l'examen de quelques questions particulièrement importantes. Il contient ainsi des observations générales quant à la transposition des directives européennes concernées. Il comprend également des observations relatives à l'accomplissement d'importantes formalités préalables et d'importantes observations d'ordre général ou particulier portant sur des dispositions de l'avant-projet qui comportent de véritables innovations de fond par rapport au droit existant ² ou posent des difficultés au regard de l'évolution du cadre juridique international, européen ou interne, en termes notamment de répartition de compétences entre les différents niveaux de pouvoirs au sein de la Belgique fédérale.

Il va de soi que, dans les conditions qui viennent d'être indiquées, il ne peut rien être déduit du silence gardé dans le présent avis sur certaines dispositions ou questions ³.

FORMALITÉS PRÉALABLES

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

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

Ce comité est composé :

1° du (des) Ministre(s) désigné(s) par le Gouvernement fédéral ;

¹ La demande d'avis a été introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, et sollicite donc que l'avis soit donné dans un délai de soixante jours. Si ce délai représente le double du délai de trente jours visé à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des mêmes lois coordonnées, il convient de constater qu'il demeure réduit au regard du volume et de la complexité du dossier, surtout au cours de la période d'été, au cours de laquelle le Conseil d'État se trouve légitimement en effectif réduit.

² Pour cette raison, les dispositions de l'avant-projet qui sont identiques au droit en vigueur ou qui en sont largement inspirées ne feront en principe l'objet d'aucune observation.

³ Voir notamment, pour une observation préalable similaire, l'avis n° 64.927/4 donné par la section de législation le 30 janvier 2019 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'instituant le Code de la gestion des ressources du sous-sol' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64927.pdf>).

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

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

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

Or, s'agissant des Communautés, cet article 9 vise tout projet de législation sur la radiodiffusion et la télévision, sans se limiter aux projets de législation relatifs aux réseaux ⁴.

Dès lors que l'avant-projet porte sur cette matière, l'article 9 implique qu'il soit soumis à la formalité prévue par cette disposition.

Au demeurant, à ce propos, la délibération du Gouvernement de la Communauté française du 2 juillet 2020, qui a approuvé l'avant-projet en première lecture, charge la Ministre des Médias de « soumettre le projet à consultation mutuelle au sein du Comité interministériel des télécommunications et de la radiodiffusion et la télévision, conformément à l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision, article 9 ».

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de ladite formalité.

⁴ Sur l'étendue de la portée de l'article 9 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006, voir l'avis n° 57.673/4 donné le 6 juillet 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 18 décembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques' (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1355/001, pp. 24 à 27 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57673.pdf>).

2.1. Les articles 6 et 7 de la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques' (ci-après : « la loi du Pacte culturel ») disposent comme suit :

« Art. 6. Les autorités publiques doivent associer à l'élaboration et à la mise en œuvre de leur politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques.

À cette fin, elles auront recours à des organes et structures appropriés, existants ou à créer, en vue de la consultation ou de la concertation.

Art. 7. Ces organes de consultation sont composés de manière à assurer la représentation des tendances idéologiques et philosophiques aussi bien que des groupements utilisateurs, et à éviter la prédominance injustifiée d'une des tendances ou d'un ensemble de groupements d'utilisateurs se réclamant d'une même tendance.

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

Il résulte de l'article 6 reproduit ci-avant que les autorités publiques sont tenues d'associer à l'élaboration de leur politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques et, si nécessaire, de créer des organes *ad hoc* à cette fin.

Par ailleurs, comme la section de législation l'a déjà souvent rappelé, il suit de ces mêmes dispositions que les instances d'avis créées dans le domaine des matières culturelles doivent être considérées comme disposant d'une compétence obligatoire d'avis.

2.2. En l'espèce, en l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, il existe en Communauté française un organe dont la composition est organisée en vue de répondre aux exigences de l'article 6 de la loi du Pacte culturel, créé spécifiquement dans la matière culturelle des « aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores », tels que visés à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Il s'agit du Collège d'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) institué par l'article 134, alinéa 2, 1°, du décret sur les services de médias audiovisuels et qui, en vertu de l'article 135, § 1^{er}, du décret, 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 coordonné précité, 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 ».

Il ressort de la délibération du Gouvernement de la Communauté française du 2 juillet 2020 qui a approuvé l'avant-projet en première lecture que la Ministre des Médias a été chargée de soumettre celui-ci à l'avis du Collège d'avis du CSA.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de cette formalité.

2.3. Dans le même contexte, il ressort de la même délibération que la Ministre des Médias a été chargée de soumettre l'avant-projet à l'avis de la Commission consultative de la création radiophonique, conformément à l'article 169, § 2, 4^o, du décret sur les services de médias audiovisuels.

Cet article 169 est rédigé comme suit :

« Art. 169. § 1^{er}. Il est créé une Commission consultative de la création radiophonique.

§ 2. La Commission rend un avis sur :

1^o L'agrément des structures d'accueil pour la création radiophonique visées à l'article 167 ;

2^o L'opportunité de conclure un contrat programme avec une structure d'accueil pour la création radiophonique visée à l'article 167 ;

3^o L'opportunité d'octroyer une subvention à un projet d'œuvre de création radiophonique et le montant de celle-ci conformément à l'article 168, § 4 ;

4^o Toute question relative à la création radiophonique, d'initiative ou à la demande du Gouvernement.

§ 3. La Commission se compose de onze membres effectifs et onze membres suppléants nommés par le Gouvernement conformément aux articles 3, 7, 8 du décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel et répartis, tant pour les membres effectifs que pour les membres suppléants, selon les catégories suivantes :

[...]

7° un représentant d'organisations représentatives d'utilisateurs agréées actives dans le domaine des sociétés d'auteurs ;

8° quatre représentants des tendances idéologiques et philosophiques.

[...] ».

Il résulte de la combinaison de l'article 6 de la loi du Pacte culturel et de l'article 169 reproduit ci-avant que la Commission consultative de la création radiophonique doit effectivement être consultée sur le texte en projet, comme en a décidé le Gouvernement dans sa délibération du 2 juillet 2020.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de la formalité requise.

3. Dès lors que l'avant-projet de décret à l'examen entend abroger et se substituer au décret sur les services de médias audiovisuels et que, dans ce cadre, il a notamment pour objet de fixer certains droits, conditions et procédures applicables aux « autorisations générales »⁵ et aux droits d'utilisation du spectre radioélectrique, il y a lieu d'avoir égard à l'article 18 du Code des communications électroniques européen, libellé comme suit :

« 1. Les États membres veillent à ce que les droits, les conditions et les procédures applicables aux autorisations générales et aux droits d'utilisation du spectre radioélectrique ou des ressources de numérotation ou aux droits de mettre en place des ressources ne puissent être modifiés que dans des cas objectivement justifiés et de manière proportionnée, compte tenu, le cas échéant, des conditions particulières applicables aux droits d'utilisation cessibles du spectre radioélectrique ou des ressources de numérotation.

2. Sauf lorsque les modifications proposées sont mineures et ont été convenues avec le titulaire des droits ou de l'autorisation générale, il est fait part en bonne et due forme de l'intention de procéder à de telles modifications. Les parties intéressées, dont les utilisateurs et les consommateurs, se voient accorder un délai suffisant pour exprimer leur point de vue sur les modifications proposées. Ce délai est d'au moins quatre semaines, sauf circonstances exceptionnelles ».

4. Compte tenu des différentes formalités préalables à accomplir, il est rappelé à l'auteur de l'avant-projet que, si, à l'issue de ces différentes consultations, des modifications étaient apportées au texte en projet qui ne feraient pas suite à l'avis de la section de législation et ne pourraient être qualifiées de pure forme ou de détail, lesdites modifications devraient alors lui être soumises pour avis⁶.

⁵ Au sens de l'article 2, 22), de la directive (UE) 2018/1972, l'« autorisation générale » se définit comme étant « un cadre juridique mis en place par un État membre, qui garantit le droit de fournir des réseaux ou des services de communications électroniques et qui fixe les obligations propres au secteur pouvant s'appliquer à tous les types de réseaux et de services de communications électroniques, ou à certains d'entre eux, conformément à la présente directive ».

⁶ C'est pourquoi, il se recommande, de manière générale, de ne consulter la section de législation qu'une fois les autres instances d'avis consultées et qu'après que le texte ainsi soumis à la consultation de ces instances aura le cas échéant été amendé et aura été approuvé en deuxième lecture par le Gouvernement.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Tableaux de correspondance

1. Comme il a été mentionné plus haut, l'avant-projet de décret à l'examen entend transposer, le cas échéant partiellement, trois directives européennes.

Les *Principes de technique législative* établis par la section de législation invitent dans les termes suivants les auteurs de projets, lors d'une transposition de directive, à établir des tableaux de transposition :

« 191. Établissez deux tableaux de transposition.

191.1. Pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, établissez un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de la directive et les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition que vous rédigez. Mentionnez également dans ce tableau :

a) les (subdivisions des) articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les (subdivisions des) articles qui ont procédé à cette transposition ;

b) les (subdivisions des) articles de la directive qui doivent encore être transposés par une autre autorité.

191.2. Pour pouvoir lire chaque article de l'acte de transposition à la lumière des exigences de la directive, établissez aussi un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition et les (subdivisions des) articles de la directive »⁷.

Sur ce point, il est rappelé que la confection de tels tableaux lors de la transposition d'une ou plusieurs directives est gage de la qualité de cette transposition et que leur communication au Conseil d'État, dès l'envoi de la demande d'avis, facilite l'examen du projet dans les délais impartis.

Par ailleurs, ces tableaux sont également très utiles pour l'assemblée législative saisie de la proposition ainsi que pour les destinataires des règles dès lors qu'ils permettent :

a) à l'assemblée législative de se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur du texte pour atteindre le résultat exigé par les directives ;

b) d'éviter que l'exercice du droit d'amendement n'excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen laisse aux États membres ;

c) d'éviter que l'assemblée législative n'envisage de compléter la transposition par l'adoption de dispositions qui existent déjà dans l'ordre juridique interne ou qui relèvent de la compétence d'une autre autorité ;

⁷ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative ».

d) aux destinataires des règles législatives de connaître leur source de droit européen⁸.

En l'espèce, il eût été nettement préférable que ces tableaux aient été communiqués à la section de législation en même temps que la demande d'avis puisqu'ils sont d'une importance cruciale pour la bonne compréhension de l'avant-projet et son examen au regard du droit européen; il en va d'autant plus ainsi en raison de l'ampleur de l'avant-projet et des directives transposées.

Il convient de relever que, s'agissant des directives n° 2010/13/UE (SMA) et n° 2018/1972, ces tableaux ont toutefois été établis et transmis le 24 juillet 2020 à la section de législation⁹ grâce à la diligence et l'excellente collaboration du délégué de la Ministre.

Ils seront joints au projet transmis au Parlement.

Concernant la directive (UE) n° 2019/882, aucun tableau n'a été établi. Le délégué de la Ministre s'en est expliqué comme suit :

« La directive accessibilité ne doit être que très partiellement transposée. En effet, seules les dispositions qui traitent spécifiquement des produits et services permettant l'accès aux services de médias audiovisuels et qui sont strictement nécessaires à la transmission technique des services de médias audiovisuels et des données connexes qui les accompagnent (comme par exemple les services de sous-titrage) sont intégrées dans le décret SMA. Il s'agit plus précisément des articles 2 (§ 2, b), 3 (points 6, 7, 23), 4 et 32, ainsi que l'annexe I (Section I, 2, o), iv et Section IV, b) de la directive accessibilité.

Ces dispositions sont transposées dans le chapitre 3 du Titre II de l'avant-projet et, plus particulièrement, l'article 8.2.3-6, lequel précise notamment que les interfaces de programme d'application doivent pouvoir traiter les applications et données connexes aux services de médias audiovisuels permettant à l'interface utilisateur de proposer les fonctionnalités liées à ces services, dont celles destinées à permettre l'accès de ces services aux personnes à déficience sensorielle ».

Ces explications seront communiquées au Parlement avec les tableaux de correspondance établis pour les directives n° 2010/13/UE (SMA) et (UE) n° 2018/1972.

2. Au dossier transmis à la section de législation était joint un tableau de correspondance entre les dispositions du décret sur les services de médias audiovisuels et les dispositions de l'avant-projet.

Ce tableau présente une grande utilité pour l'examen de l'avant-projet dès lors que celui-ci entend abroger et se substituer au décret précité.

⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », spéc. recommandation n° 193.

⁹ Il est à noter que les tableaux transmis ont été établis uniquement conformément au point 191.1 du *Guide*. Il conviendra d'établir les tableaux en sens inverse, tels que visés au point 191.2 du même *Guide*.

Il sera revu aux fins d'y corriger les quelques erreurs qui y figurent et sera, lui aussi, transmis au Parlement.

II. Transposition des directives concernées

Dans les limites indiquées dans l'observation préalable, il apparaît que différentes questions se posent quant à la transposition par le décret en projet des directives européennes que celui-ci entend précisément transposer.

Ainsi, à titre d'exemple, l'on relèvera ce qui suit :

1° *S'agissant de la directive SMA*

a) L'article 7^{ter} de la directive SMA dispose comme suit :

« Les États membres prennent des mesures appropriées et proportionnées pour veiller à ce que les services de médias audiovisuels fournis par les fournisseurs de services de médias ne fassent pas l'objet, sans l'accord explicite de ces fournisseurs, de superpositions par des bandeaux à des fins commerciales ou ne soient pas modifiés.

Aux fins du présent article, les États membres fixent les détails réglementaires, y compris les exceptions, notamment en ce qui concerne la protection des intérêts légitimes des utilisateurs, tout en tenant compte des intérêts légitimes des fournisseurs de services de médias qui ont initialement fourni les services de médias audiovisuels ».

Il ressort du dossier communiqué à la section de législation que la disposition de l'avant-projet qui est destinée à transposer cette disposition de droit européen est son article 7.1-3, rédigé comme suit :

« Les services de médias audiovisuels offerts par un distributeur de services ne peuvent faire l'objet de modifications sans l'accord explicite de l'éditeur de ces services ».

Cette disposition va au-delà du prescrit de l'article 7^{ter} de la directive SMA en ce qu'elle prévoit une interdiction absolue, sans exception. Si l'article 4, paragraphe 1, de celle-ci permet aux États membres, « en ce qui concerne les fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence, de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes dans les domaines coordonnés par la présente directive », c'est « sous réserve que ces règles soient conformes au droit de l'Union ».

Le commentaire de l'article gagnerait à être complété sur ce point.

Par ailleurs, il y a lieu de relever que la disposition à l'examen est en défaut de transposer l'article 7^{ter} de la directive SMA en ce qui concerne spécifiquement la superposition par des bandeaux à des fins commerciales.

En outre, afin d'éviter toute confusion avec la notion de « fournisseur de services de médias » au sens de la directive SMA et de manière à assurer la cohérence avec la définition de la notion de « distributeur de services » qui figure à l'article 1.3-1, 12°, de l'avant-projet, il convient, de l'accord du délégué de la Ministre, de remplacer les mots « offerts par un distributeur de services » par les mots « mis à la disposition du public par un distributeur de services ».

Enfin, la section de législation se demande s'il ne se justifierait pas de régler spécifiquement l'hypothèse, évoquée dans le commentaire relatif à l'article 1.3-1, 15°, de l'avant-projet, dans laquelle « le distributeur de services » – qui, en règle, est le fournisseur de communications électroniques – ne le serait exceptionnellement pas.

L'article 7.1-3 sera revu pour assurer la correcte transposition de l'article 7^{ter} de la directive SMA et le commentaire de l'article comportera les éléments explicatifs à cet égard.

b) L'article 13, paragraphe 1, de la directive SMA dispose comme suit :

« Les États membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence qui fournissent des services de médias audiovisuels à la demande proposent une part d'au moins 30 % d'œuvres européennes dans leurs catalogues et mettent ces œuvres en valeur ».

Il ressort du dossier communiqué à la section de législation que la disposition de l'avant-projet destinée à transposer cette disposition de droit européen est son article 4.2.2-1, dont l'alinéa 1^{er} est rédigé comme suit :

« Les éditeurs de services doivent dans leurs services télévisuels non linéaires proposer une part minimale de 30 % d'œuvres européennes, dont 10 % d'œuvres originales d'auteurs relevant de la Communauté française. À l'issue d'une période transitoire de 5 ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent décret, le taux minimal d'œuvres européennes est fixé à 40 % ».

Cette disposition va au-delà du prescrit de l'article 13, paragraphe 1, de la directive SMA en ce qu'elle impose que, parmi la proportion minimale de 30 % d'« œuvres européennes », figurent 10 % d'« œuvres originales d'auteurs relevant de la Communauté française ».

Comme il a été observé ci-avant, si l'article 4, paragraphe 1, de la directive SMA permet aux États membres, « en ce qui concerne les fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence, de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes dans les domaines coordonnés par la présente directive », c'est « sous réserve que ces règles soient conformes au droit de l'Union ».

Le commentaire de l'article gagnerait à contenir les justifications nécessaires sur ce dernier point.

c) L'article 30, paragraphe 5, de la directive SMA dispose comme suit :

« Les États membres définissent dans leur droit national les conditions et procédures de nomination et de renvoi des chefs des autorités et des organismes de régulation nationaux ou des membres de l'instance collégiale exerçant cette fonction, y compris la durée du mandat. Les procédures sont transparentes, non discriminatoires et garantissent le degré d'indépendance requis. Le chef d'une autorité ou d'un organisme de régulation national ou les membres de l'instance collégiale exerçant cette fonction au sein de l'autorité ou de l'organisme de régulation national peuvent être révoqués s'ils ne remplissent plus les conditions requises pour exercer leurs fonctions, préalablement définies au niveau national. Toute décision de renvoi est dûment justifiée, fait l'objet d'une notification préalable, et est mise à la disposition du public ».

Cette disposition impose que « toute décision de renvoi des chefs des autorités et des organismes de régulation nationaux ou des membres de l'instance collégiale exerçant cette fonction » soit « mise à la disposition du public ». Aucune limite ou exception à cette obligation n'est prévue par la directive.

L'article 9.1.2-6, § 1^{er}, alinéa 4, 3^o, de l'avant-projet prévoit pour sa part qu'

« [...] à l'exception où le membre s'y oppose pour des motifs liés au respect du droit à la vie privée, la décision motivée de révocation est publiée sur le site internet du CSA après un délai de quinze jours à dater de la notification de la décision de révocation au membre concerné ».

Cette disposition prévoit donc une exception à la mise à disposition du public, non prévue par la directive. Le commentaire des articles s'en explique comme suit :

« Quant à la publicité de la décision de révocation telle que prévue dans la directive SMA, le décret introduit une exception non explicitement prévue par la directive. En effet, l'objectif de la publicité est de 'lutter' contre des décisions arbitraires de révocation des autorités publiques portant ainsi atteinte à l'indépendance de l'autorité de régulation. Néanmoins, une certaine protection du membre 'révoqué' de l'autorité de régulation doit également être prévue. Ainsi, il pourrait ne pas souhaiter de publicité sur sa révocation et ses motifs. Dès lors, dans un souci d'équilibre des intérêts en cause, la disposition prévoit la possibilité pour le membre 'révoqué' de s'opposer à la publication de la décision de révocation pour des motifs liés à sa vie privée ».

Si l'on comprend la logique de l'exception ainsi prévue, toujours est-il qu'elle n'est pas envisagée par la directive SMA, ce qui la fragilise au regard du droit européen. En tout état de cause, l'exception ainsi prévue apparaît excessive au regard du but poursuivi dès lors que, d'une part, c'est une absence totale de mise à disposition du public de la décision de révocation qui est ainsi consacrée (c'est-à-dire non limitée aux seuls aspects de la décision, en rapport avec les motifs de celle-ci, qui relèveraient du « respect du droit à la vie privée ») et que, d'autre part, ce défaut de mise à disposition du public résulte de la seule et unique

opposition du membre révoqué, sans que l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation à cet égard, lui permettant de décider de publier la décision concernée pour le motif, par exemple, que la demande de la personne concernée serait abusive ou non effectivement fondée sur des motifs liés au respect de son droit à la vie privée.

2° S'agissant de la directive (UE) n° 2018/1972

a) À l'article 8.1.3-11 de l'avant-projet, aucune disposition ne transpose l'article 83, paragraphe 4, de la directive, sans que le commentaire de l'article fournisse une explication sur ce point.

b) Il ressort du tableau de correspondance communiqué par le délégué de la Ministre que l'article 8.1.5-1 de l'avant-projet entend transposer l'article 17 de la directive (UE) n° 2018/1972. La RTBF et les médias de proximité sont exceptés de la mesure de transposition de l'article 17, paragraphe 2, de la directive. Le commentaire des articles ne comprend aucun commentaire sur cette disposition.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure de justifier cette exception au regard du droit européen. Le commentaire des articles sera complété en conséquence.

c) Il ressort du commentaire des articles que l'article 9.2.2-4, alinéa 2, de l'avant-projet, transpose l'article 30, paragraphe 6, de la directive (UE) n° 2018/1972. Toutefois, la disposition à l'examen ne prévoit pas, contrairement à cette dernière disposition, que,

« [L]e cas échéant, l'autorité compétente peut confirmer les mesures provisoires, dont la validité est de trois mois au maximum mais qui peuvent être prorogées pour une nouvelle durée de trois mois au maximum si la mise en œuvre des procédures d'exécution n'est pas terminée ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de pouvoir s'en justifier et, à défaut, de compléter celui-ci afin d'assurer la parfaite transposition de l'article 30, paragraphe 6, précité.

d) La question se pose de savoir pour quel motif l'article 8.2.3-9 de l'avant-projet transpose l'article 113, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la directive (UE) n° 2018/1972, mais pas les alinéas 2 et 3 de cette disposition.

III. Relations avec la commission européenne et l'ORECE

Même dans le cadre de la transposition de directives européennes et même si, ce faisant, le texte en projet se borne à reproduire certaines dispositions des directives concernées, il n'appartient pas à la Communauté française d'imposer des obligations à la Commission européenne et à l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ci-après : « l'ORECE ») ni de tirer des conséquences du silence de ceux-ci.

Or, tel est le cas de plusieurs dispositions de l'avant-projet. Peuvent être cités, à titre d'exemples l'article 8.1.1-2, § 6, l'article 8.1.1-4, § 3, l'article 8.1.2-1, §§ 2 et 4, l'article 8.1.4-1, § 2, et l'article 9.2.3-2, alinéa 5, 2°.

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

IV. Compétence en matière de denrées alimentaires et d'armes et de produits contenant du glyphosate

1. L'article 5.1-2 de l'avant-projet est rédigé comme suit :

« Les éditeurs de services de médias audiovisuels et les fournisseurs de services de partage de vidéos ne peuvent diffuser, sur l'ensemble de leurs services, de la publicité pour :

1° les boissons alcoolisées, à l'exception de celle qui remplit les conditions suivantes :

– elle ne peut pas cibler les mineurs en s'adressant spécifiquement à eux ou en affichant des mineurs consommant ce genre de boissons ;

– elle ne peut pas présenter la consommation de boissons alcoolisées comme un symbole de maturité ;

– elle ne peut pas représenter des personnes conduisant sous l'emprise de l'alcool ;

– elle n'établit aucun lien entre la consommation d'alcool et une amélioration des performances physiques ou de la conduite motorisée ;

– elle ne crée pas l'impression que la consommation d'alcool contribue aux succès sociaux ou sexuels ;

– il n'y est pas suggéré que les boissons alcoolisées possèdent des qualités thérapeutiques ou ont un effet stimulant, calmant ou de réduction des tensions ;

– elle ne peut pas inciter à une consommation immodérée, irréfléchie ou illégale ;

2° les armes ;

3° les cigarettes et les autres produits du tabac, y compris les cigarettes électroniques et leurs recharges ;

4° les produits contenant du glyphosate »¹⁰.

Quant à l'article 5.2-3, il est ainsi libellé :

« La communication commerciale ne doit pas porter un préjudice physique, mental ou moral aux mineurs et doit notamment dans ce cadre respecter les critères suivants pour leur protection :

1° elle ne peut pas encourager un usage excessif de produits alimentaires et de boissons contenant des acides gras trans, du sel, du sodium ou des sucres, dont la consommation régulière est déconseillée pour la santé ; le Collège d'avis du CSA rédige et met à jour un ou plusieurs codes de conduite permettant la mise en place de lignes directrices établies en fonction des meilleures pratiques destinées à assurer le respect du présent point ;

[...] ».

2.1. Au sujet des 1° et 3° de l'article 5.1-2 et du 1° de l'article 5.2-3 de l'avant-projet, qui concernent respectivement, pour l'un, la réglementation de la publicité pour les boissons alcoolisées, les cigarettes et les autres produits du tabac, y compris les cigarettes électroniques, et, pour l'autre, la protection des mineurs contre la communication commerciale relative à des produits alimentaires et de boissons contenant des acides gras trans, du sel, du sodium ou des sucres, dont la consommation régulière est déconseillée pour la santé, il y a lieu de rappeler que, dans son avis n° 45.389/4 donné le 26 novembre 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 5 février 2009 'modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française'¹¹, la section de législation a formulé l'observation suivante :

« L'article 144 de l'avant-projet étend la compétence réglementaire du Collège d'avis du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel à la matière des communications commerciales 'pour les produits alimentaires pouvant avoir un effet néfaste pour la santé' (article 132, § 1^{er}, 5°, en projet, du décret du 27 février 2003).

Il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle que la réglementation relative aux denrées alimentaires relève de la compétence de l'autorité fédérale et qu'elle ne se prête pas à un traitement différencié, ce qui ne permet pas aux entités fédérées de recourir à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles pour empiéter sur cette compétence.

La Cour a ainsi considéré :

'B.4.1. Aux termes de l'article 5, § 1^{er}, I, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980, figurent parmi les matières personnalisables, au titre de la politique de santé :

'2° l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales.'

¹⁰ Voir également, concernant le parrainage, l'article 5.5-1, 5°, de l'avant-projet.

¹¹ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 634/1, pp. 99 à 127, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45389.pdf>.

Il ressort des travaux préparatoires de cette loi spéciale (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 434-2, pp. 124-125; Chambre, 1979-1980, n° 627-10, p. 52) que le législateur spécial, 'pour des raisons de sauvegarde de l'union économique et de l'unité monétaire et de protection de la santé publique' (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 558-1, p. 23), a notamment exclu du transfert de compétence réalisé par la disposition précitée la matière de la 'réglementation relative aux denrées alimentaires'. Cette appellation désignait l'objet de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits. Cette loi incluait, à l'époque de l'élaboration de la loi spéciale, la réglementation de la publicité pour le tabac et les produits similaires. Il s'ensuit que le législateur fédéral est demeuré compétent pour réglementer la publicité concernant les produits du tabac et ceux qui y sont liés du fait de la marque utilisée.

(...)

B.6.1. En vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, les décrets peuvent porter des dispositions relatives à des matières pour lesquelles ce n'est pas le législateur décretaal mais le législateur fédéral qui est en principe compétent, soit en vertu d'une réserve expresse formulée dans cette loi, soit sur la base de sa compétence résiduaire. Il est requis à cette fin que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur cette matière ne soit que marginale.

B.6.2. Les régions, qui détiennent la plénitude de compétence dans les matières économiques, lesquelles comprennent en tout cas la politique d'expansion économique, doivent lors de l'exercice de ces compétences tenir compte des pouvoirs réservés au législateur fédéral. Si chaque région devait prendre séparément des mesures dont le but est de moduler la matière du parrainage par le tabac, les produits à base de tabac et les produits similaires, aussi bien que la publicité se rapportant à ces produits et aux produits de marques liées à ceux-ci, il en résulterait que l'interdiction instaurée à cet égard par l'État fédéral serait appliquée différemment dans les différentes régions, ce qui serait contraire à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980. En effet, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires, le législateur spécial, 'pour des raisons de sauvegarde de l'union économique et de l'unité monétaire et de protection de la santé publique' (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 558-1, p. 23), n'a pas voulu que la réglementation des produits concernés soit partagée entre différentes autorités.

La matière concernée ne se prête donc pas à un règlement différencié, de sorte qu'il n'est pas satisfait aux conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980¹².

¹² Note de bas de page n° 12 de l'avis cité : Arrêt n° 36/2001 du 13 mars 2001. Une observation similaire a été formulée dans l'avis 44.986/1/V, donné le 10 septembre 2008, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande « betreffende radio-omroep en televisie ».

La Communauté française ne peut donc, même en recourant aux pouvoirs implicites, habilitier le Collège d'avis du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel à prendre des règlements en matière de communications commerciales 'pour les produits alimentaires pouvant avoir un effet néfaste pour la santé'.

L'avant-projet doit être revu en ce sens »¹³⁻¹⁴.

2.2. Au regard de ce qui précède, il convient tout d'abord de relever que la loi du 24 janvier 1977 'relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits' s'applique tant aux produits ou substances destinés à l'alimentation humaine, y compris les produits toniques, le sel, les produits condimentaires (et par conséquent aux boissons alcoolisées) qu'aux auxiliaires technologiques, aux matières et objets destinés à entrer en contact avec les denrées alimentaires, aux détergents et aux produits de nettoyage et d'entretien, au tabac, aux produits à base de tabac et aux produits similaires¹⁵, aux produits cosmétiques, aux produits usuels qui, par leur emploi, peuvent exercer un effet physiologique soit par absorption de certaines de leurs parties constituantes, soit par inhalation de celles-ci, soit par contact avec le corps humain, aux générateurs aérosols utilisés pour les denrées alimentaires et aux denrées alimentaires qui peuvent mettre en danger la sécurité des consommateurs, ou encore, aux encres de tatouage¹⁶.

Elle s'applique donc en tout cas à tous les produits visés à l'article 5.1-2 de l'avant-projet de sorte que, à suivre la jurisprudence de la Cour constitutionnelle rappelée ci-avant, cette disposition doit être omise.

La question se pose toutefois de savoir si la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', qui a remplacé l'article l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980, ne doit pas amener à reconsidérer la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

¹³ Voir également, en ce sens, C.C., 18 décembre 2008, n° 187/2008 ; 3 mars 2016, n° 31/2016.

¹⁴ Selon le commentaire de l'article 144 de l'avant-projet examiné dans cet avis n° 45.389/4, qui tendait à modifier l'article 132 du décret du 27 février 2003 'relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale dépendent de la Communauté française', évoqué au premier alinéa reproduit ci-avant de l'avis n° 45.389/4, cette disposition était justifiée comme suit :

« L'adaptation à l'article 132, § 1^{er}, 5°, transpose le § 2 de l'article 3sexies introduit par la directive SMA en ce qu'il permet au CSA de rédiger des règlements sur la communication commerciale pour les produits alimentaires pouvant avoir un effet néfaste pour la santé. Il s'agit essentiellement de viser la communication commerciale inappropriée, accompagnant les programmes pour enfants ou incluse dans ces programmes, et concernant des denrées alimentaires ou des boissons contenant des nutriments ou des substances ayant un effet nutritionnel ou physiologique, notamment ceux tels que les matières grasses, les acides gras, le sel/sodium et les sucres, dont la présence en quantités excessives dans le régime alimentaire global n'est pas recommandée [...] ».

¹⁵ Les cigarettes électroniques relèvent de la notion de « produits similaires » ; voir en ce sens l'avis n° 58.135/3 donné le 2 octobre 2015 sur un projet devenu l'arrêté royal du 15 février 2016 'relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des cigarettes électroniques' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58135.pdf>).

¹⁶ Article 1^{er} de la loi du 24 janvier 1977.

Ledit article 5, § 1^{er}, I, dispose désormais comme suit :

« Art. 5. § 1^{er}. Les matières personnalisables visées à l'article 128, § 1^{er}, de la Constitution, sont :

I. En ce qui concerne la politique de santé :

1° sans préjudice de l'alinéa premier, 2°, 3°, 4°, 5° et 6°, la politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins, à l'exception :

a) de la législation organique, à l'exception du coût des investissements de l'infrastructure et des services medicotechniques ;

b) du financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique et ce, sans préjudice des compétences des communautés visées au a) ;

c) des règles de base relatives à la programmation ;

d) de la détermination des conditions et la désignation comme hôpital universitaire conformément à la législation sur les hôpitaux ;

2° la politique de dispensation des soins de santé mentale dans les institutions de soins autres que les hôpitaux ;

3° la politique de dispensation de soins dans les institutions pour personnes âgées, en ce compris les services de gériatrie isolés ;

4° la politique de dispensation de soins dans les services spécialisés isolés de revalidation et de traitement ;

5° la politique de revalidation long term care ;

6° l'organisation des soins de santé de première ligne et le soutien aux professions des soins de santé de première ligne ;

7° en ce qui concerne les professions des soins de santé :

a) leur agrément, dans le respect des conditions d'agrément déterminées par l'autorité fédérale ;

b) leur contingentement, dans le respect, le cas échéant, du nombre global que l'autorité fédérale peut fixer annuellement par communauté pour l'accès à chaque profession des soins de santé ;

8° l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive.

L'autorité fédérale reste toutefois compétente pour :

1° l'assurance maladie-invalidité ;

2° les mesures prophylactiques nationales.

[...] ».

Sur la portée de cette modification, spécialement du 8°, reproduit ci-avant, les travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014 exposent ce qui suit :

« 5. Cinquièmement, la présente proposition vise l'homogénéisation de la compétence communautaire relative à l'éducation sanitaire, ainsi qu'aux activités et services en matière de médecine préventive. Actuellement, les communautés disposent déjà d'une compétence générale concernant l'éducation sanitaire et la médecine préventive. Seules les mesures nationales en matière de prophylaxies restent toutefois du ressort fédéral [...].

Force est toutefois de constater que l'autorité fédérale prend à l'heure actuelle des mesures en matière de médecine préventive.

Entre autres au titre de sa compétence résiduelle en matière de santé publique, l'État fédéral a pris des initiatives de prévention en matière de :

- campagnes de vaccination ;
- campagnes de dépistage ;
- plan national nutrition et santé (PNNS) ;
- hygiène dentaire dans les écoles ;
- sevrage tabagique ;
- Fonds de lutte contre les assuétudes.

L'autorité fédérale ne va plus poursuivre ces initiatives de prévention. À l'avenir, l'autorité fédérale et les régions ne pourront plus prendre pareilles nouvelles initiatives de prévention sur la base de quelque compétence que ce soit.

Tel est le sens de la modification du présent article. L'autorité fédérale ne pourra plus prendre des mesures en matière d'éducation sanitaire, ni en matière d'activités et de services de médecine préventive qui reviennent aux communautés. Il en va de même pour les régions, sauf si, en ce qui concerne la Région wallonne, celle-ci s'est vu confier l'exercice de cette compétence par le biais de l'article 138 de la Constitution »¹⁷.

Ils précisent également ce qui suit :

« À l'exception des compétences des communautés visées ci-dessous en ce qui concerne le contingentement des professions des soins de santé et la compétence pour agréer les professionnels des soins de santé, les compétences attribuées aux communautés, en particulier celles qui concernent l'éducation sanitaire et les activités et services de médecine préventive, n'impliquent toutefois pas la possibilité de régler l'exercice de l'art médical ni de réglementer les médicaments ni les denrées alimentaires.

L'autorité fédérale reste en outre compétente en matière d'étiquetage des denrées alimentaires.

L'autorité fédérale reste également compétente pour les mesures prophylactiques nationales.

¹⁷ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 42 et 43.

En outre, l'autorité fédérale reste compétente pour la politique de crise dans l'éventualité où une pandémie nécessiterait des mesures urgentes »¹⁸.

Au regard de ces explications, la section de législation, dans son avis n° 53.932/AG donné le 27 août 2013, a observé ce qui suit à l'égard de la disposition devenue l'article 5, § 1^{er}, I, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 :

« En vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, 8°, proposé, les communautés seront désormais compétentes pour 'toute initiative en matière de médecine préventive'.

L'article 5, § 1^{er}, I, 2°, actuel, dispose déjà que les communautés sont compétentes pour 'les activités et services de médecine préventive'. Les commentaires de la proposition énoncent à juste titre qu'«actuellement, les communautés disposent déjà d'une compétence générale concernant l'éducation sanitaire et la médecine préventive»¹⁹. Il ressort dès lors des commentaires que l'intention des auteurs de la proposition n'est pas d'élargir la compétence des communautés mais plutôt de confirmer que l'autorité fédérale qui, par le passé, sur la base de sa compétence résiduelle en matière de santé publique, avait également pris des initiatives en matière de médecine préventive, ne pourra désormais plus le faire²⁰.

Dès lors que les initiatives que citent les commentaires (campagnes de vaccination, campagnes de dépistage, plan national nutrition et santé (PNNS), hygiène dentaire dans les écoles, sevrage tabagique et Fonds de lutte contre les assuétudes)²¹ relèvent déjà de la compétence des communautés en vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, 2°, actuel de la loi spéciale du 8 août 1980 il n'est pas nécessaire de compléter l'article 5, § 1^{er}, I, 8°, proposé. On pourrait même déduire de cet ajout que les mots 'l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive' n'ont pas de portée générale.

Il est par conséquent indiqué de ne pas compléter l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, proposé, de la loi spéciale du 8 août 1980 mais bien de confirmer le commentaire y afférent, ainsi qu'un commentaire en la matière relatif à la proposition de loi spéciale 'portant réforme du financement des communautés et des régions, élargissement de l'autonomie fiscale des régions et financement des nouvelles compétences' concernant le transfert aux communautés des moyens qui sont actuellement consacrés aux initiatives en matière de prévention par l'autorité fédérale.

[...] »²².

De ce qui précède, il suit que rien ne permet de considérer que la jurisprudence de la section de législation qui vient d'être rappelée devrait être revue ou que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de denrées alimentaires et autres produits, dont question ci-avant, devrait être écartée à la suite de la modification de l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 par la loi spéciale du 6 janvier 2014.

¹⁸ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 43.

¹⁹ *Note de bas de page n° 46 de l'avis cité : Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 42.

²⁰ *Note de bas de page n° 47 de l'avis cité : Ibid.*, pp. 5 et 42-43.

²¹ *Note de bas de page n° 48 de l'avis cité : Ibid.*

²² *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/2, pp. 19 et 20, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53932.pdf>.

3. Par identité de motifs avec ceux développés au point précédent, la section de législation n'aperçoit pas à quel titre la Communauté française pourrait se déclarer compétente pour régler la publicité dans les médias audiovisuels en matière d'armes, la compétence en matière d'armes relevant, hormis l'exception très limitée du tir sportif ²³, de la compétence soit de l'autorité fédérale au titre de ses compétences résiduelles, soit des régions, au titre de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

De même, la section de législation n'aperçoit pas à quel titre la Communauté française serait compétente pour interdire la publicité pour les produits contenant du glyphosate.

4. Interrogé sur ces divers aspects, le délégué de la Ministre a communiqué la réponse suivante :

« Nous estimons que la Communauté française peut régler la publicité audiovisuelle. En effet, en tant qu'élément de contenus des services de médias audiovisuels et sonores, au sens de l'article 4, 6°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, la publicité, qui est une forme de communication commerciale, ressortit à la compétence des Communautés (C.C., n° 70/2013, du 22 mai 2013, point B.6).

En vertu de cette disposition, les Communautés sont compétentes pour édicter des règles de contenus (C.C. n° 73/97, du 25 novembre 1997, points B.2.1. et B.2.2.). La Communauté française, en légiférant en matière de contenus des services de médias audiovisuels et des services de partage de vidéos, lesquels incluent les communications audiovisuelles commerciales ²⁴, n'excède pas les compétences qui lui sont dévolues par la loi spéciale de réformes institutionnelles.

Il en va du principe de l'autonomie des entités fédérées, caractéristique du fédéralisme qui 'suppose que chaque État membre ait son propre ordre juridique'. Le principe d'autonomie permet notamment aux Régions et Communautés d'exercer leurs compétences sans ingérence de l'Autorité fédérale, en adoptant des décrets ou des ordonnances qui peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur. La Cour constitutionnelle juge de manière constante que le constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux Régions et aux Communautés toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées ²⁵.

Les dispositions de l'article 5.1-2 et 5.2-3. transposent celles de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, telle que modifiée par la directive 1808/2018 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018. Le législateur spécial a rappelé, lors de ses travaux parlementaires

²³ Cette réglementation relève de la matière du sport, visée à l'article 4, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

²⁴ *Note de bas de page n° 1 du document transmis par le délégué de la Ministre* : Considérant 22 de la Directive 2010/13/10 précitée.

²⁵ *Note de bas de page n° 2 du document transmis par le délégué de la Ministre* : Quentin Peiffer, « L'autonomie constitutive des entités fédérées », CRISP, *Courrier hebdomadaire*, n° 2350-2351, 2017, p. 9 ; références citées dans les notes infrapaginales 12 et 13.

précédant l'adoption de la loi spéciale du 6 janvier 2014²⁶ que 'Les communautés, qui sont compétentes en matière de 'radiodiffusion', sont, à ce titre, les autorités compétentes pour transposer en droit interne, notamment, la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels. Aussi paraît-il plus cohérent et plus sûr juridiquement d'adapter également l'intitulé de la compétence des communautés dans cette matière'. Or, cette directive prohibe les publicités audiovisuelles :

- promouvant les cigarettes et autres produits du tabac, ainsi que les cigarettes électroniques et les flacons de recharge ;
- promouvant les boissons alcooliques et s'adressant expressément aux mineurs, ou encourageant la consommation immodérée de ces boissons, parmi une série de restrictions ;
- promouvant les médicaments ou traitements médicaux disponibles sur ordonnance ;
- exploitant l'inexpérience des mineurs, leur crédulité, ou la confiance particulière qu'ils ont dans les adultes, ou présentant sans motif des mineurs en situation dangereuse.

Concernant la publicité à destination des enfants promouvant, inopportunément, des aliments et boissons à forte teneur en matières grasses, en sel et en sucres, les pays de l'UE doivent, au moyen de codes de conduite, encourager l'utilisation de l'autorégulation et de la corégulation.

L'objectif politique poursuivi au travers des articles 5.1-2 et 5.2-3 n'est pas de régir, de manière générale et abstraite, la publicité pour certains produits relevant de la compétence fédérale, mais il consiste à exclure des contenus des services de médias audiovisuels et [d]es services de partage de vidéos les communications commerciales considérées tant au niveau national qu'eupéen, préjudiciables, trompeuse[s] ou néfastes pour les mineurs.

Il convient de rappeler, par ailleurs, que l'article 12 § 2 de l'actuel décret SMA prévoit par ailleurs déjà que 'la communication commerciale ne peut avoir trait à des biens ou des services que le Gouvernement désigne par arrêté, sauf dans les conditions fixées par lui, ni être contraire aux lois, arrêtés et directives européennes relatives à la publicité pour certains biens ou services'. Cette disposition n'a pas suscité de remarque de la part de la Section de législation du Conseil d'État (Avis n° 33.865/4 du 13 novembre 2002).

Rappelons enfin que le décret consolidé de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision contient également des dispositions similaires en ses articles 64 à 77 ».

²⁶ Note de bas de page n° 3 du document transmis par le délégué de la Ministre : Doc. Parl., Sénat de Belgique, Session de 2012-2013, 2232/1, p. 21.

Ces explications appellent les observations suivantes :

1° Les communautés sont effectivement compétentes, conformément à l'article 4, 6°, de la loi du 8 août 1980 pour « les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores à l'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral ». L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 73/97 du 25 novembre 1997²⁷, cité dans le document transmis par le délégué de la Ministre, arrêt qui n'a pas trait à la publicité et par conséquent ne concerne pas spécifiquement la question ici examinée, rappelle notamment ce principe.

En l'espèce, la question est précisément de savoir si la compétence de la Communauté française en la matière lui permet de régler la publicité des denrées et produits visés par les dispositions de l'avant-projet ici à l'examen, *quod non* selon l'avis n° 45.389/4 déjà cité.

2° La circonstance que la Communauté française entend ici transposer la directive SMA n'apparaît pas non plus pertinente dès lors qu'il ne peut se déduire du droit européen adopté dans une matière relevant des compétences de l'Union européenne une répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les entités fédérées, cette répartition étant déterminée non pas en vertu du droit européen mais de la Constitution et des lois spéciales ou ordinaires de réformes institutionnelles.

Au demeurant, la directive n° 89/552/CEE, abrogée et remplacée par la directive SMA, interdisait ou réglementait déjà, en ses articles 13 à 15, la publicité télévisée pour les cigarettes et les autres produits de tabac, pour les médicaments et les traitements médicaux et pour les boissons alcooliques. L'article 144 de l'avant-projet examiné dans l'avis n° 45.389/4 déjà cité avait précisément pour objet de transposer l'article 3sexies de ladite directive, ce qui n'a pas été déterminant, aux yeux de la section de législation, pour conclure à la compétence de la Communauté française.

L'adoption de la loi spéciale du 6 janvier 2014 n'amène pas à revoir cette conclusion.

En effet, l'extrait des travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014, cité dans les éléments de réponse communiqués par le délégué de la Ministre, doit être situé dans son contexte. Ainsi, le commentaire de la disposition devenue l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 explique ce qui suit :

« Cet article concerne la répartition des compétences en matière de télécommunications. Cette matière est également visée à l'article 42, 3°, de la présente proposition.

L'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, est modernisé.

²⁷ Arrêt antérieur, en outre, aux arrêts n° 36/2001, n° 187/2008 et n° 31/ 2016 de la Cour constitutionnelle, déjà cités et spécifiques à la question de la publicité relative aux denrées alimentaires et aux autres produits, ainsi qu'à l'avis n° 45.389/4, déjà cité également.

Cet article attribue aux communautés la compétence en ce qui concerne 'la radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral'.

Ce concept de 'radiodiffusion et télévision' n'est toutefois plus adapté aux développements technologiques. Le terme 'radiodiffusion' est, en effet, fortement connoté 'analogique' et ne correspond plus au monde numérique moderne, ce qui peut poser des difficultés en termes de sécurité juridique.

Il est vrai que, prenant en compte l'évolution technologique, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a retenu une interprétation téléologique du concept de 'radiodiffusion et télévision'.

Il ressort en effet de cette jurisprudence que par 'radiodiffusion et télévision' sont visés : des services, transmis via des réseaux de communications électroniques, qui fournissent des informations publiques, qui sont destinées, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'ont pas de caractère confidentiel, même si leur diffusion se fait sur demande individuelle et quelle que soit la technique utilisée pour celle-ci. Les services qui fournissent une information individualisée et caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne relèvent par contre pas de la radiodiffusion (Cour constitutionnelle, 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.10.1-2 et 13 juillet 2005, n° 128/2005, B.7.1-2).

L'intention des auteurs de la présente proposition de loi spéciale est de confirmer l'actuelle répartition des compétences, tout en l'adaptant aux évolutions technologiques et à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Le concept de 'services de médias audiovisuels' tient davantage compte des évolutions technologiques, car, contrairement à celui de 'radiodiffusion', il est totalement neutre au regard de la technologie utilisée. Ce concept est en outre celui qui est utilisé par le droit de l'Union européenne, qui l'a partiellement substitué à celui d' 'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle'. Les communautés, qui sont compétentes en matière de 'radiodiffusion', sont, à ce titre, les autorités compétentes pour transposer en droit interne, notamment, la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels. Aussi paraît-il plus cohérent et plus sûr juridiquement d'adapter également l'intitulé de la compétence des communautés dans cette matière.

Toutefois, la compétence actuelle des communautés ne se limite pas aux 'services de médias audiovisuels', au sens de la directive précitée. D'une part, la 'radiodiffusion' vise également les médias sonores. D'autre part, la compétence des communautés en matière de 'radiodiffusion et télévision' englobe aussi bien les aspects de contenu que les aspects techniques. Il convient donc d'ajouter ces deux éléments au concept européen de 'services de médias audiovisuels'.

Il convient toutefois de préciser que par 'aspects techniques', l'on n'entend pas la compétence de l'autorité fédérale pour la police générale des ondes.

La présente modification de l'article 4, 6°, ne porte toutefois pas atteinte à la compétence actuelle de l'autorité fédérale relative au cadre réglementaire pour les communications électroniques : régulation des marchés des télécommunications, gestion et contrôle de l'utilisation du spectre, protection du consommateur, noms de domaine, numérotation, service universel et respect de la vie privée. L'autorité fédérale reste, en outre, compétente pour l'émission des communications du gouvernement fédéral »²⁸.

Il en résulte que, dans l'intention du législateur spécial, cette disposition avait « [...] pour unique objet d'adapter la définition de la matière 'la radiodiffusion et la télévision' à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 aux évolutions technologiques et à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et n'a[vait] nullement l'intention de modifier l[a] [...] répartition des compétences, dans quelque optique que ce soit [...] », comme l'a constaté la section de législation à l'époque²⁹.

Il ne saurait donc être déduit de la référence faite à la directive SMA dans le commentaire reproduit ci-avant que le législateur spécial aurait entendu attribuer la pleine et entière compétence aux communautés pour transposer cette directive, sans aucune exception.

3° L'avant-projet de décret examiné dans l'avis n° 33.865/4 devenu le décret du 27 février 2003 'sur la radiodiffusion'³⁰ ne comportait aucune disposition similaire aux dispositions ici examinées ; il ne visait pas la publicité de produits déterminés, nommément identifiés.

Ainsi, l'article 10 de cet avant-projet était libellé comme suit :

« La communication publicitaire ne peut être contraire aux lois, aux décrets, aux arrêtés ou aux codes du CSA approuvés par le Gouvernement, qui réglementent la publicité en général ou la publicité pour certains produits ou services ».

Quant à l'article 16 de ce même avant-projet, il se limitait à prévoir, sans régler la publicité elle-même, que

« [l]es éditeurs de services qui diffusent de la publicité en faveur des médicaments et traitements médicaux ou en faveur des boissons alcoolisées doivent mettre gratuitement à la disposition du Gouvernement, selon des modalités à convenir après concertation avec les éditeurs de services de radiodiffusion concernés, des espaces publicitaires destinés à la diffusion de campagnes d'éducation pour la santé, égaux à ceux consacrés à la publicité en faveur desdits produits ou services ».

²⁸ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, 2232/1, pp. 20 et 21.

²⁹ Avis n° 53.932/AG donné le 27 août 2013 sur une proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 2232/3, p. 5, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53932.pdf>).

³⁰ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/33865.pdf>.

La circonstance, invoquée dans les explications communiquées par le délégué de la Ministre, que l'avis n° 33.865/4 ne comporte aucune observation sur l'article 10 de l'avant-projet examiné dans cet avis est donc sans pertinence pour l'examen auquel il est ici procédé.

4° Quant aux articles 64 à 77 du décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 'relatif à la radiodiffusion et à la télévision', il y a lieu de souligner que, examinant les dispositions alors en projet, la section de législation, dans son avis n° 44.986/1/V donné le 10 septembre 2008, a formulé l'observation suivante :

« Verscheidene voorgelegde bepalingen regelen de commerciële communicatie i.v.m. tabak, geneesmiddelen en alcohol.

Zo verbiedt artikel 62 van het ontwerp de commerciële communicatie voor sigaretten en andere tabaksproducten en verbiedt artikel 63 de commerciële communicatie voor geneesmiddelen voor menselijk gebruik en medische behandelingen voor menselijk gebruik die alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn. Artikel 65 bepaalt op zijn beurt waaraan commerciële communicatie voor alcoholhoudende dranken moet voldoen.

Volgens een vaste rechtspraak evenwel van het Grondwettelijk Hof vallen bepalingen die de reclame of sponsoring regelingen van dergelijke producten met het doel de volksgezondheid te beschermen onder de federale bevoegdheid inzake de regelgeving van de voedingswaren. Het Hof staat in zijn rechtspraak daarbij ook steeds strikt – afwijzend – tegenover de mogelijkheid voor de decreetgever om niettemin regelgevend op te treden op grond van artikel 10 BWHI³¹. De Raad van State beschikt niet over elementen in feite of in rechte die voor een nieuwe invalshoek kunnen zorgen en erop kunnen wijzen dat deze rechtspraak niet langer zou worden gevolgd.

In het licht van deze rechtspraak moet worden besloten dat de decreetgever niet bevoegd is voor de regeling zoals vastgelegd in de artikelen 62, 63, en 65 van het ontwerp. Bovendien lijkt de voorvermelde redenering van toepassing te zijn op de regeling van artikel 66 in verband met suikerhoudend snoepgoed, van artikel 73 die bepaalt dat commerciële communicatie voor kinderen en jongeren geen buitensporig

³¹ *Note de bas de page n° 17 de l'avis cité* : Arresten van het Grondwettelijk Hof nr. 6/92 van 5 februari 1991, nr. 7/93 van 27 januari 1993, nr. 17/93 van 4 maart 1993, nr. 102/99 van 30 september 1999, nr. 109/2000 van 31 oktober 2000 en nr. 36/2001 van 13 maart 2001. In het arrest 36/2001 bijvoorbeeld oordeelde het Hof in de volgende bewoordingen afwijzend over de vraag of de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling: "B.6.2. De gewesten die over de volheid van de bevoegdheid beschikken inzake de economische aangelegenheden, die in ieder geval het economisch expansiebeleid omvatten, dienen bij de uitoefening van die bevoegdheden rekening te houden met de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheden. Indien elk gewest afzonderlijk maatregelen zou nemen waarvan het doel erin bestaat de aangelegenheid van zowel de sponsoring door tabak, producten op basis van tabak en soortgelijke producten, als de reclame in verband met die producten en met de producten van merken die met de genoemde producten zijn verbonden, te moduleren, zou daaruit voortvloeien dat het desbetreffende federale verbod verschillend zou worden toegepast in de onderscheiden gewesten, hetgeen zou indruisen tegen artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Immers, zoals blijkt uit de desbetreffende parlementaire voorbereiding, heeft de bijzondere wetgever 'omwille van de vrijwaring van de economische unie en de monetaire eenheid en de bescherming van de volksgezondheid' (*Parl. St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 558-1, p. 23), niet gewild dat de reglementering van de betrokken producten over verscheidene overheden zou worden gesplitst. De betrokken aangelegenheid leent zich bijgevolg niet tot een gedifferentieerde regeling, zodat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980".

verbruik mag aanmoedigen of vergoelijken van voedingsmiddelen en dranken die stoffen bevatten waarvan een overmatig gebruik niet aanbevolen is (zoals vetten, transvetzuren, zout of natrium en suikers), van artikel 79 (reclame voor alcoholhoudende dranken in kinderprogramma's), van artikel 80 (telewinkelen met betrekking tot geneesmiddelen), van artikel 85 (radioverbod reclame voor alcoholhoudende dranken in reclameblok voor of na kinderprogramma's), van de artikelen 87-90 (verbod van sponsoring ivm tabaksproducten, alcoholhoudende dranken en geneesmiddelen) en artikel 97 (verbod productplaatsing tabaksproducten, sigaretten en geneesmiddelen). Voor zover deze bepalingen de omzetting beogen van de richtlijn Audiovisuele Mediadiensten zal de federale overheid gelijkaardige bepalingen moeten uitvaardigen »³².

Les articles 64 à 77 du décret du 27 mars 2009 ne peuvent donc être invoqués à l'appui de la thèse de l'auteur de l'avant-projet.

5° Enfin, quant à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 70/2013 du 22 mai 2013, cité dans les explications communiquées par le délégué de la Ministre, ses considérants B.4. à B.6. disent pour droit ce qui suit :

« B.4. Dans le deuxième moyen des affaires n°s 5305 et 5307, les parties requérantes soutiennent que la loi attaquée, en ce qu'elle vise à améliorer l'état sanitaire de la population, règle une matière qui, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, relève des communautés.

Dans le moyen unique pris dans l'affaire n° 5310, le Gouvernement flamand déclare que l'article 2, 1° et 6°, et l'article 3 de la loi attaquée, en ce qu'ils interdisent certaines émissions de télé-réalité, règlent une matière qui relève des communautés, en vertu de l'article 4, 6°, de cette même loi spéciale.

B.5. L'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribue la compétence en matière de politique de santé aux communautés, sous réserve des exceptions qu'il prévoit.

Il ressort clairement des travaux préparatoires de l'article précité que la réglementation de l'exercice de l'art de guérir et des professions paramédicales ne relève pas des matières concernant la politique de santé qui ont été transférées aux communautés en tant que matières personnalisables (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 434/1, p. 7).

Bien que la réserve faite en ce qui concerne l'exercice de l'art de guérir ne puisse être interprétée de façon aussi extensive qu'elle comprendrait chaque aspect de la relation entre médecins et patients (voyez l'arrêt n° 15/2008 du 14 février 2008), la publicité pour des médicaments et des traitements médicaux est, comme la Cour l'a déjà jugé par son arrêt n° 109/2000 du 31 octobre 2000, à ce point étroitement liée à la matière de l'exercice de l'art médical que sa réglementation appartient au législateur fédéral. Les actes d'esthétique médicale ressortissent eux aussi aux traitements médicaux précités.

³² *Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-2009, n° 2014/1, pp. 149 à 161, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44986.pdf>.

B.6. Il ressort de l'article 2, 1° et 6°, de la loi attaquée que l'interdiction de publicité pour des actes d'esthétique médicale concerne aussi les émissions de télé-réalité, par quoi on vise le genre télévisuel 'qui suit, le plus souvent sous la forme d'un feuilleton, la vie quotidienne de personnes inconnues ou célèbres'.

Certes, en tant qu'élément de la matière de la radiodiffusion et de la télévision (article 4, 6°, de la loi spéciale précitée), la publicité ressortit en principe à la compétence des communautés, mais le législateur fédéral pouvait raisonnablement estimer que l'extension du champ d'application de l'interdiction de publicité était nécessaire en l'espèce pour atteindre l'objectif de la loi attaquée. Eu égard au pouvoir racoleur des émissions de télé-réalité, l'interdiction de publicité dans de telles émissions portant sur des actes d'esthétique médicale est indissociablement liée à l'interdiction de la publicité pour de tels actes. Compte tenu de la portée très réduite de l'interdiction, la mesure ne porte pas atteinte de manière disproportionnée à la compétence des communautés de réglementer la diffusion radiophonique et télévisuelle ».

Il résulte de cet arrêt, qui confirme l'enseignement de l'arrêt n° 109/2000, que la publicité pour des médicaments et des traitements médicaux est à ce point étroitement liée à la matière de l'exercice de l'art médical que sa réglementation appartient au législateur fédéral.

Un raisonnement identique peut être tenu en ce qui concerne la publicité pour les denrées alimentaires et autres produits visés par la loi du 24 janvier 1977, ce qui s'inscrit dans la logique de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle spécifique à cette matière, et des avis n^{os} 44.986/1/V et 45.389/4 déjà cités de la section de législation.

Un raisonnement similaire peut être tenu en ce qui concerne les armes.

Concernant le glyphosate, les éléments communiqués par le délégué de la Ministre n'amènent pas à conclure autrement qu'au point 3 qui précède.

5. En conclusion, la thèse de l'auteur de l'avant-projet concernant la compétence de la Communauté française pour interdire la publicité relatives aux denrées, produits et substances visés à l'article 5.1-2 et 5.2-3 de l'avant-projet ne peut être suivie.

Les éléments de justification avancés à cet égard ne permettent pas de remettre en cause le raisonnement tenu aux points 2 et 3 ci-avant.

Les dispositions concernées seront par conséquent omises.

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

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 compétent³³⁻³⁴. 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 exécutif³⁵, 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 essentiels³⁶.

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 : (traduction)

³³ 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'.

³⁴ 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).

³⁵ 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.

³⁶ Note de bas de page n° 19 de l'avis cité : Voir notamment les avis cités en note 17.

' 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'³⁷⁻³⁸.

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)³⁹ qu'il organise ou garantit, ou des 'choix'⁴⁰, des 'principes'⁴¹, 'limites'⁴² ou 'éléments essentiels'⁴³, 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'⁴⁴, le fait que lesdites 'mesures peuvent [...] facilement être adaptées pour rencontrer les nécessités de l'évolution technique'⁴⁵, le fait qu'une disposition générale et abstraite est inconciliable avec le choix du législateur d'adapter une aide proposée en fonction des besoins des

³⁷ 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.

³⁸ 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.).

³⁹ 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).

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.

⁴² 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.

⁴³ 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.

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

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

bénéficiaires concernés⁴⁶, le fait que la réglementation '[doit pouvoir] être adapté[e] de manière relativement souple à l'évolution des besoins et moyens'⁴⁷ dans le domaine politique concerné ou à la nature 'particulièrement technique et complexe'⁴⁸ 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'⁴⁹ ou 'l'adoption')⁵⁰ 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 portée⁵¹ et les conditions d'octroi⁵² des droits sociaux à garantir ainsi que le champ d'application personnel du dispositif en projet⁵³, le décret en projet se heurte au principe de légalité inscrit à l'article 23, alinéa 2, de la Constitution⁵⁴.

⁴⁶ *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.

⁴⁷ *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.

⁴⁸ *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.

⁴⁹ *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.

⁵⁰ *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).

⁵¹ *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 ».

⁵² *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.

⁵³ *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.

⁵⁴ *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 teneur⁵⁵.

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'⁵⁶, sur 'l'exécution de mesures'⁵⁷, sur 'l'adoption de mesures'⁵⁸ ou sur des 'compétences'⁵⁹ 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'⁶⁰. 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'⁶¹.

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.

⁵⁵ *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 un 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>.

⁵⁶ *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.

⁵⁷ *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.

⁵⁸ *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.

⁵⁹ *Note de bas de page n° 42 de l'avis cité* : C.C., 6 octobre 2016, n° 125/2016, B.16.1.

⁶⁰ *Note de bas de page n° 43 de l'avis cité* : C.C., 12 juillet 2012, n° 88/2012, B.13.3.

⁶¹ *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 matière ⁶² 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 droit ⁶³. 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 fédérées ⁶⁴⁻⁶⁵, 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 » ⁶⁶.

⁶² *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>.

⁶³ *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>.

⁶⁴ *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.

⁶⁵ *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.

⁶⁶ *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2018-2019, n A-813/1, pp. 77 à 82, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63964.pdf>.

À la lumière de ces considérations et à titre exemplatif, 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 4.2.2-1 fait mention de la notion d'« auteur relevant de la Communauté française » : cette notion est imprécise s'agissant du fait de « relever » ou pas de la Communauté française ; par ailleurs, qu'entend-on par « auteur » : vise-t-on par exemple les auteurs de scénarios ou les réalisateurs ?

2° L'article 6.2.1-1 dispose comme suit :

« Afin de soutenir la création et la diffusion de séries télévisuelles belges francophones de qualité, les éditeurs de services de médias audiovisuels, les fournisseurs de services de plateforme de vidéos ou toute personne de droit privé ou de droit public peuvent soutenir la production de séries belges francophones, dans le respect de règles claires, accessibles, transparentes et non-discriminatoires. Les modalités de fonctionnement et de décision de ce soutien sont déterminées par des conventions conclues avec le Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel. Ces conventions garantissent en toute hypothèse la responsabilité éditoriale de l'éditeur de services de médias audiovisuels dans le cadre du choix des formats, des genres et des sujets des séries ».

Le commentaire qui y est consacré dans l'exposé des motifs précise qu'

« [i]l s'agit d'une disposition visant à élever au rang décrétoire l'actuel fonds des séries FWB-RTBF. Les dispositions actuelles du contrat de gestion de la RTBF ouvrent la possibilité à d'autres entreprises privées ou institutions publiques de contribuer à ce fonds. Les appels à projets seront gérés par le Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel, dans le respect des principes d'égalité, de transparence et de non-discrimination. Toute partie intéressée dans le soutien à un projet de série spécifique pourra contribuer à son financement selon des modalités à convenir conventionnellement avec le Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel ».

Prévoir que les modalités de fonctionnement et de décision du soutien concerné seront fixées par la voie d'une convention à conclure avec le Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel, en précisant uniquement que des « règles claires, accessibles, transparentes et non-discriminatoires », non autrement déterminées, devront être respectées, et que les conventions devront garantir la responsabilité éditoriale de l'éditeur de services de médias audiovisuels dans le cadre du choix des formats, des genres et des sujets des séries, ne constitue pas un encadrement suffisant au regard des exigences résultant de l'article 23 de la Constitution.

Le texte du dispositif sera complété et, ce faisant, il sera veillé à faire mieux concorder également le dispositif par rapport à l'exposé des motifs en ce que ce dernier vise aussi la gestion des appels à projets en tant que telle et pas seulement leur soutien financier, toujours en ayant égard au respect des exigences qui entourent le principe de légalité s'imposant en la matière.

3° L'article 6.3-1 est rédigé comme suit :

« La restauration, la numérisation, la pérennisation, la conservation, l'indexation et la valorisation du patrimoine audiovisuel de la Communauté française sont confiées à un opérateur désigné par le Gouvernement dans le cadre d'une convention pluriannuelle d'une durée maximale de quatre ans, renouvelable.

La convention pluriannuelle visée à l'alinéa 1^{er} établit les missions, les modalités qui régissent l'exécution de celles-ci, ainsi que le montant de sa subvention annuelle et sa liquidation. Dans l'exercice de ses missions, l'opérateur développe notamment des partenariats avec les écoles et les établissements d'enseignement supérieur et joue un rôle de support pour les institutions culturelles.

Les conditions d'exécution des missions respectent les principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination.

La subvention allouée à l'opérateur désigné ne peut générer de surcompensation incompatible avec le droit européen des aides d'État.

L'opérateur désigné fait rapport au moins une fois par an de ses activités au Ministre ».

Cette disposition est en défaut d'encadrer à suffisance le système mis en place, qui a pour objet de confier une mission de service public à une personne morale de droit privé, que ce soit en termes de missions, de modalités d'exécution de celles-ci ou encore de contrôle ⁶⁷ de leur bonne exécution. De même, elle est en défaut d'organiser la moindre procédure devant mener à la sélection de l'opérateur concerné, spécialement par un appel à candidatures et la fixation de critères de sélection qui seraient de nature à garantir le respect du principe d'égalité entre les différents opérateurs qui se porteraient candidats, la pluralité de ceux-ci ne pouvant être exclue que ce soit lors de l'entrée en vigueur du décret en projet ou dans le futur. Il en va de même pour les conditions d'octroi et de calcul de la subvention envisagée ⁶⁸.

Il convient d'ajouter que, s'agissant du mécanisme envisagé, le principe de légalité qui se dégage de l'article 23 de la Constitution se trouve renforcé par les principes consacrés par la loi du Pacte culturel, à savoir, notamment, la légalité des subsides aux activités culturelles régulières.

⁶⁷ S'agissant de ce contrôle, il convient de rappeler que l'opérateur concerné étant, *a priori*, une personne morale de droit privé, en organisant ledit contrôle, 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. À cet effet, dans cette optique, le législateur devra examiner chacune des dispositions qu'il envisagera 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.

⁶⁸ Eu égard à ces lacunes, 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'aides d'État. L'on relèvera toutefois que, sur ce dernier point, l'alinéa 4 de la disposition à l'examen prévoit que « [l]a subvention allouée à l'opérateur désigné ne peut générer de surcompensation incompatible avec le droit européen des aides d'État ».

Ainsi, les articles 10 et 11 de cette loi disposent comme suit :

« Art. 10. Les règles d'agrément et d'octroi de subsides en espèces ou en nature en faveur d'activités culturelles régulières ne peuvent être établies selon les cas qu'en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une délibération de l'assemblée représentative de l'autorité publique.

En l'absence de pareilles dispositions, l'octroi de tous subsides et avantages doit faire l'objet d'une inscription nominative particulière dans un budget.

Art. 11. Lorsqu'il s'agit d'organismes reconnus, exerçant des activités destinées à l'ensemble d'une communauté culturelle, le décret prévoit que l'intervention financière des autorités publiques doit consister simultanément dans :

- le subventionnement d'un noyau d'agents ;
- l'octroi annuel d'un subside forfaitaire de fonctionnement ;
- l'octroi de subsides en fonction d'activités effectivement prestées.

Les conditions et la procédure d'agrément sont fixées par une loi ou par un décret, selon le cas ».

L'avant-projet sera revu et complété à la lumière des observations qui précèdent.

VI. Nouvelles compétences et nouveaux pouvoirs conférés au Conseil supérieur de l'audiovisuel

1. Parmi les dispositions qui ne trouvent pas leur pendant dans des dispositions en vigueur ou qui contiennent des nouveautés par rapport à ces dernières, plusieurs dispositions habilitent le Collège d'avis du CSA à établir des « codes de conduite » sur des aspects particuliers.

Il en va ainsi de l'article 2.5-2, § 4, de l'article 5.2-3, 1^o⁶⁹, et de l'article 5.2-9, § 2, de l'avant-projet.

Par ailleurs, de manière générale, l'article 9.1.2-1, § 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet prévoit que le Collège d'avis du CSA est chargé de

« rédiger et tenir à jour des codes de conduite à destination des éditeurs de services, des distributeurs de services, des opérateurs de réseau et des fournisseurs de services de partage de vidéos, en vue d'uniformiser et de renforcer leurs bonnes pratiques. Ces codes de conduite sont transmis par le bureau du CSA à la Commission européenne ; ».

L'article 9.1.2-1, de l'avant-projet règle aussi la procédure selon laquelle ces codes de conduites sont adoptés.

⁶⁹ Voir toutefois, sur cette disposition, l'observation générale n° IV relative à la compétence en matière de denrées alimentaires, d'armes et de produits contenant du glyphosate.

Le commentaire de cet article expose ce qui suit à ce propos :

« Cet article reprend l'article 135 du décret sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009, en y insérant une série de modifications destinées à transposer les articles *4bis*, 9, § 3 et 4, et *28ter*, § 2, dernier alinéa, de la directive SMA.

La modification vise notamment à remplacer le terme 'recommandations' par 'codes de conduite' pour être davantage en phase avec la terminologie de la directive SMA 2018, mais ceci ne change rien sur le fond ; le législateur ayant déjà installé les conditions permettant l'autorégulation du secteur par l'intermédiaire du Collège d'avis. Le commentaire de l'article introduisant à l'époque (décret du 14 juin 2018) cette mission de recommandation précisait d'ailleurs que 'les recommandations sont des codes de bonnes pratiques dépourvus de force obligatoire mais qui reçoivent leur pertinence du fait qu'ils sont débattus par l'ensemble des acteurs directement concernés'.

Il faut en effet rappeler que notre ordre juridique ne permet pas de rendre obligatoire des règles générales sans passer par le Gouvernement ou le Parlement. C'est d'ailleurs ce qui distingue le règlement (visé au 2^o du paragraphe 1^{er} de l'article 135 du présent décret) du code de conduite. En ce sens, l'article *4bis*, § 1^{er} d) de la directive SMA inséré par la directive SMA 2018 qui voudrait que (dans la mesure où l'ordre juridique de l'État membre le permet) la mise en œuvre effective des codes puissent être assurée notamment au moyen de sanctions efficaces et proportionnées n'est pas applicable.

Cette modification remplit l'objectif de la directive SMA de promouvoir l'autorégulation du secteur sur certains sujets de société et permettre, si d'autres opérateurs européens estiment ces règles pertinentes, de les étendre au niveau européen via des codes de conduite européen qui seront adoptés conformément à l'article *4bis*, § 2, de la directive précitée.

Ces codes de conduite pourraient consister notamment à réduire l'exposition des mineurs à la communication commerciale pour les boissons alcoolisées ou pour des denrées alimentaires ou des boissons contenant des nutriments ou des substances ayant un effet nutritionnel ou physiologique dont la présence en quantités excessives dans le régime alimentaire global n'est pas recommandée ou à éviter que la communication commerciale sur ces produits mettent en évidence le côté positif des aspects nutritionnels de ceux-ci.

Le Collège d'avis a d'ailleurs déjà rédigé dans son avis 01/2007 un code d'éthique (qui n'est donc pas un règlement) de la publicité audiovisuelle à destination des enfants dans lequel il aborde déjà la question des boissons alcoolisées et des confiseries ».

Dès lors que les codes de conduite ainsi visés ont la valeur de simples recommandations et sont dépourvus de valeur réglementaire et de caractère obligatoire, les habilitations faites au Collège d'avis d'adopter de tels codes de conduite ne présentent pas de difficultés au regard des principes de droit constitutionnel déduits de la responsabilité politique des ministres et de l'unité du pouvoir réglementaire au sein de chaque collectivité ⁷⁰.

Aux fins de lever toute ambiguïté sur la portée exacte des codes de conduite envisagés, il se recommande toutefois de consacrer expressément, dans le dispositif lui-même, leur caractère de simple recommandation et le fait qu'ils sont dépourvus de valeur réglementaire et de caractère obligatoire, ce qui peut être réalisé au travers d'une définition de la notion de « code de conduite » à insérer au sein de l'article 1.3-1 de l'avant-projet.

2. Diverses dispositions de l'avant-projet confèrent un pouvoir qui apparaît comme réglementaire, au Collège d'autorisation et de contrôle du CSA.

Ainsi :

1° l'article 3.1.2-1, § 2, alinéa 3, de l'avant-projet prévoit que « [l]e Collège d'autorisation et de contrôle établit le formulaire de déclaration » ;

2° l'article 3.1.2-1, § 3, de l'avant-projet dispose comme suit :

« Par dérogation au paragraphe 2, les formalités administratives de déclaration peuvent être assouplies pour les éditeurs de services de médias audiovisuels distribués sur plateforme ouverte ou sur les services de partage de vidéo.

Des modèles de déclaration simplifiés sont établis par le Collège d'autorisation et de contrôle à cet effet » ;

3° l'article 3.1.3-8, § 2, alinéa 3, prévoit que « [l]e Collège d'autorisation et de contrôle établit le modèle de déclaration » ⁷¹ ;

4° l'article 3.3-1, § 3, dispose comme suit :

« Le Collège d'autorisation et de contrôle établit le formulaire de déclaration conformément au paragraphe 2 » ;

5° l'article 3.4-1, § 3, prévoit que « [l]e Collège d'autorisation et de contrôle établit le modèle de déclaration » ;

⁷⁰ Sur ces principes, rappelés en substance dans le commentaire de l'article, voir entre autres l'avis n° 33.865/4 donné le 13 novembre 2002 sur l'avant-projet devenu le décret du 27 février 2003 'sur la radiodiffusion' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 357/1, pp. 140 à 155, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/33865.pdf>). Pour rappel, ces principes ne sont conciliables avec l'octroi d'un pouvoir réglementaire à une autorité extérieure au Gouvernement qu'à la condition que, d'une part, cette délégation ait une portée limitée et que, d'autre part, le règlement ainsi adopté soit soumis à l'approbation du Gouvernement.

⁷¹ Il convient de relever que la disposition comporte deux paragraphes 2 de sorte que le deuxième doit être renuméroté en un paragraphe 3. Ce dernier prévoit également que « des modèles de déclaration simplifiés sont établis par le Collège d'autorisation et de contrôle ».

6° l'article 3.5.1-1, § 3 dispose que « [l]e Collège d'autorisation et de contrôle établit le modèle de déclaration conformément au paragraphe 2 »⁷²;

7° l'article 8.1.3-2, § 1^{er}, alinéa 4, prévoit que « [l]e Collège d'autorisation et de contrôle peut spécifier le format et les méthodologies comptables à utiliser » ;

8° enfin, et de manière générale, l'article 9.1.2-3, § 1^{er}, 1°, dispose comme suit :

« Le Collège d'autorisation et de contrôle a notamment pour mission :

1° d'établir les formulaires de déclaration des éditeurs, des distributeurs, des opérateurs de réseau, des fournisseurs de services de partage de vidéos et d'acter les déclarations des éditeurs de services et des fournisseurs de services de partage de vidéos et d'autoriser certains éditeurs de services, à l'exception des médias de proximité et de la RTBF. [...] ; ».

Contrairement à ce que prévoit l'article 9.1.2-1, 2°, de l'avant-projet en ce qui concerne les « règlements » adoptés par le Collège d'avis, aucune des dispositions énumérées ci-avant ne prévoit que les formulaires et autres modalités ou règles adoptés ainsi par le Collège d'autorisation et de contrôle doivent être soumis pour approbation au Gouvernement.

L'avant-projet à l'examen sera revu pour combler cette lacune aux fins de garantir le respect des principes de droit constitutionnel déduits de la responsabilité politique des ministres et de l'unité du pouvoir réglementaire au sein de chaque collectivité, rappelés ci-avant.

En conséquence, soit les habilitations au Collège d'autorisation et de contrôle seront assorties d'un mécanisme d'approbation par le Gouvernement, soit ces habilitations doivent être conférées au Gouvernement, quitte à ce que celui-ci subdélègue ensuite ces pouvoirs conformément à l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 ou, le cas échéant, prévoie, comme il est ici envisagé, que les actes en question sont adoptés par le Collège d'autorisation et de contrôle moyennant l'approbation par le Gouvernement.

VII. Article 137 du décret sur les services de médias audiovisuels

1. Dans son avis n° 33.865/4 donné le 13 novembre 2002 sur l'avant-projet devenu le décret du 27 février 2003 'sur la radiodiffusion'⁷³, la section de législation avait formulé l'observation suivante :

« Il reste toutefois que les prérogatives nouvelles que le présent avant-projet attribue au C.S.A. sont importantes et qu'elles ne peuvent être admises sans instaurer un contrôle de légalité.

⁷² Voir encore l'article 3.5.3-1, § 3, rédigé de manière identique.

⁷³ Avis déjà cité.

Contrairement à ce que soutient l'auteur de l'avant-projet, la recommandation Rec (2000)23 du Comité des Ministres aux États membres du Conseil de l'Europe concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion ne contredit pas la nécessité d'un pareil contrôle de légalité. Indépendamment du caractère non obligatoire de cette recommandation, qui ne saurait en outre faire échec aux principes constitutionnels et aux dispositions de la loi spéciale qui impliquent le contrôle des autorités administratives, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que cette recommandation n'écarte nullement la nécessité d'un contrôle gouvernemental sur l'autorité indépendante. Elle stipule au contraire que les pouvoirs de l'autorité de régulation, ainsi que, notamment, les conditions d'octroi des licences par cette autorité, doivent être clairement définies dans la loi et elle envisage l'exercice d'une tutelle de légalité ⁷⁴.

En tout état de cause, dans son avis 33.255/4 précité, la section de législation, après avoir relevé l'importance des pouvoirs discrétionnaires octroyés à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, observait :

‘Afin d’assurer à la fois l’indépendance de l’Institut dans ses missions de régulation du marché et le respect des principes constitutionnels qui impliquent que le Gouvernement puisse exercer la responsabilité politique des décisions administratives prises, une des modalités de contrôle pourrait être de prévoir la possibilité pour l’État d’introduire lui-même un recours contre les décisions de l’Institut’.

La même suggestion peut être faite à l'égard du présent avant-projet, dans la mesure où il attribue au C.S.A. le pouvoir d'autorisation confié jusqu'ici au Gouvernement. Contre une décision prise par le C.S.A., le destinataire ou un tiers justifiant d'un intérêt peut certes introduire un recours juridictionnel. Un recours dans l'intérêt de la loi ⁷⁵ ou du décret devrait être ouvert au Gouvernement, ne fût-ce que parce qu'une décision favorable au demandeur et ne lésant aucun tiers, mais néanmoins illégale, doit pouvoir être anéantie dès lors qu'elle n'a pas été prise par une autorité politiquement responsable.

⁷⁴ *Note de bas de page n° 18 de l'avis cité* : Les points 26 et 27 de l'annexe à la recommandation disposent en effet :

« 26. Afin d'assurer l'indépendance des autorités de régulation tout en les rendant dans le même temps redevables de leurs activités, il est nécessaire qu'elles soient supervisées uniquement en ce qui concerne la légalité de leurs activités, ainsi qu'en ce qui concerne la correction et la transparence de leurs activités financières. S'agissant de la légalité de leurs activités, cette supervision devrait seulement être effectuée *a posteriori*. Les dispositions relatives à la responsabilité et à la surveillance des autorités de régulation devraient être clairement définies dans le cadre juridique régissant ces autorités.

27. Toute décision prise et norme de régulation adoptée par les autorités de régulation devrait être :

- dûment motivée conformément au droit national ;
- susceptible de contrôle par les juridictions compétentes selon la loi nationale ;
- mise à la disposition du public ».

⁷⁵ *Note de bas de page n° 19 de l'avis cité* : Comp. avec les art. 57-2 et 69bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Ces dispositions prévoient que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, compétent notamment pour la reconnaissance de la qualité de réfugié, prend ses décisions « en toute indépendance », mais prévoient la possibilité pour le Ministre de l'Intérieur ou son délégué d'introduire auprès des juridictions administratives compétentes un recours en annulation contre une décision « qu'il estime contraire à la présente loi ou aux arrêtés royaux qui s'y rapportent ».

L'exercice par le Gouvernement d'un recours dans l'intérêt de la loi contre les décisions prises par le C.S.A. n'est donc nullement, bien au contraire, incompatible avec l'indépendance recommandée par le Conseil de l'Europe pour les autorités de régulation dans le secteur de l'audiovisuel et il constitue la voie par laquelle peuvent être conciliés ces impératifs d'indépendance et ceux déduits des principes constitutionnels en matière d'exercice du pouvoir exécutif et de responsabilité de celui-ci devant le pouvoir législatif ».

2. À la suite de cet avis, une disposition spécifique – l'article 134 – a été introduite dans le décret du 27 février 2003, devenue l'article 137 du décret sur les services de médias audiovisuels, qui dispose comme suit :

« Le Gouvernement peut introduire auprès du Conseil d'État un recours en annulation, en suspension et en extrême urgence, contre une décision du Collège d'autorisation et de contrôle prise en application de l'article 136, § 1^{er}, 1^o et 2^o, qu'il estime contraire au présent décret ou aux arrêtés qui s'y rapportent ».

Dans les travaux préparatoires du décret du 27 février 2003 précité, le commentaire de l'article 134 originaire justifiait celui-ci de la manière suivante :

« Le destinataire ou un tiers justifiant d'un intérêt peut certes introduire un recours juridictionnel contre une décision prise par le CSA. Néanmoins, un recours dans l'intérêt du décret doit être ouvert au Gouvernement, ne fût-ce que parce qu'une décision favorable au demandeur et ne lésant aucun tiers, mais néanmoins illégale, doit pouvoir être anéantie dès lors qu'elle n'a pas été prise par une autorité politiquement responsable.

L'exercice par le Gouvernement d'un recours dans l'intérêt du décret contre les décisions prises par le CSA n'est nullement, bien au contraire, incompatible avec l'indépendance du CSA et constitue la voie par laquelle peuvent être conciliés les impératifs d'indépendance et ceux déduits des principes constitutionnels en matière d'exercice du pouvoir exécutif et de responsabilité de celui-ci devant le pouvoir législatif » ⁷⁶.

3. L'avant-projet de décret à l'examen ne contient aucune disposition similaire à l'article 137 du décret sur les services de médias audiovisuels.

Le dossier communiqué à la section de législation ne contient pas d'explication sur ce point.

Certes, la Cour constitutionnelle a déjà admis, dans une certaine mesure, que le fait qu'une autorité administrative indépendante ne soit pas soumise à un contrôle hiérarchique ou de tutelle ne méconnaissait pas nécessairement les principes constitutionnels en matière d'exercice du pouvoir exécutif.

⁷⁶ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 357-1, pp. 44 et 45.

Ainsi, dans son arrêt n° 130/2010 du 18 novembre 2010, elle a dit pour droit que « l'absence de contrôle hiérarchique ou de tutelle administrative n'est pas contraire à la Constitution » et que « l'article 37 de la Constitution [...] ne s'oppose pas non plus à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome qui reste, pour le surplus, soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire » ⁷⁷.

Cet arrêt n'est toutefois pas en contradiction avec les principes rappelés par la section de législation dans son avis n° 33.865/4 précité puisque, dans cet avis précisément, la section de législation entend proposer un système de nature à garantir l'indépendance de l'autorité administrative qu'est le CSA tout en assurant que, en l'absence d'un contrôle classique hiérarchique ou de tutelle, il subsiste un recours juridictionnel ouvert au pouvoir exécutif.

Par ailleurs, pour faire écho également à l'arrêt n° 130/2010 précité de la Cour constitutionnelle ⁷⁸, on retiendra que le considérant n° 53 de la directive (UE) n° 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 'modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »)', compte tenu de l'évolution des réalités du marché, expose ce qui suit concernant l'indépendance des organismes régulateurs :

« Il convient que les États membres veillent à ce que leurs autorités ou organismes de régulation nationaux soient juridiquement distincts des pouvoirs publics. Toutefois, cette distinction ne devrait pas empêcher les États membres d'exercer une surveillance conformément à leurs dispositions nationales de droit constitutionnel. Les autorités ou organismes de régulation nationaux devraient être considérés comme ayant atteint le degré requis d'indépendance si ces autorités ou organismes, notamment ceux qui sont constitués comme autorités ou organismes publics, sont fonctionnellement et véritablement indépendants de leurs pouvoirs publics respectifs et de tout autre organisme public ou privé. Cette indépendance est considérée comme essentielle pour veiller à l'impartialité des décisions prises par les autorités ou organismes de régulation nationaux. L'exigence d'indépendance devrait être sans préjudice de la possibilité pour les États membres d'établir des autorités de régulation ayant un contrôle sur différents secteurs, comme les secteurs de l'audiovisuel et des télécommunications. Les autorités ou organismes de régulation nationaux devraient disposer des pouvoirs d'exécution et des ressources nécessaires à l'exécution de leur mission, en termes de personnel, de compétences et de moyens

⁷⁷ B.5 de l'arrêt cité.

⁷⁸ B.8.1 et B.8.2. de l'arrêt cité :

« B.8.1. Dans la mesure où ce qui précède ne suffirait pas pour justifier que les personnes qui font l'objet d'une décision de la CREG 'ne jouissent pas de la garantie de voir la décision prise par une autorité administrative dont la direction est assurée directement par le pouvoir exécutif', cette situation est justifiée, en vertu de l'article 34 de la Constitution, par les exigences découlant du droit de l'Union européenne.

B.8.2. Le fait que la CREG exerce ses missions avec un degré élevé d'autonomie découle en effet des exigences du droit de l'Union européenne, qui est progressivement devenu plus explicite en l'espèce ».

financiers. Les activités des autorités ou organismes de régulation nationaux établis conformément à la directive 2010/13/UE devraient veiller au respect des objectifs en matière de pluralisme des médias, de diversité culturelle, de protection des consommateurs, de bon fonctionnement du marché intérieur et de défense d'une concurrence loyale ».

Eu égard à ce « considérant », la section de législation n'aperçoit pas en quoi la directive SMA, telle qu'elle a été modifiée par la directive (UE) n° 2018/1808, s'opposerait à ce que soit mis en place un système tel que déjà suggéré dans son avis n° 33.865/4 précité.

De même, les considérants n°s 34, 35, 37, 38 et 39 de la directive (UE) n° 2018/1972 sont rédigés comme suit :

« (34) Conformément au principe de la séparation des fonctions de régulation et d'exploitation, les États membres devraient garantir l'indépendance des autorités de régulation nationales et des autres autorités compétentes afin d'assurer l'impartialité de leurs décisions. Cette exigence d'indépendance ne porte pas atteinte à l'autonomie institutionnelle ni aux obligations constitutionnelles des États membres, ni au principe de neutralité en ce qui concerne les règles régissant le régime de la propriété applicables dans les États membres établi à l'article 345 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il convient que les autorités de régulation nationales et les autres autorités compétentes soient en possession de toutes les ressources nécessaires, en termes de personnel, de compétences et de moyens financiers, pour l'exécution de leurs missions.

(35) Certaines tâches relevant de la présente directive, telles que la régulation *ex ante* du marché, y compris l'imposition d'obligations d'accès et d'interconnexion, et le règlement des litiges entre entreprises, sont des tâches qui devraient être exercées uniquement par les autorités de régulation nationales, à savoir des organismes qui sont indépendants à la fois du secteur et de toute intervention extérieure ou pression politique. Sauf disposition contraire, les États membres devraient pouvoir assigner d'autres tâches de régulation prévues par la présente directive soit aux autorités de régulation nationales, soit à d'autres autorités compétentes. Lors de la transposition, les États membres devraient promouvoir la stabilité des compétences des autorités de régulation nationales pour ce qui est de l'attribution des tâches qui ont résulté de la transposition du cadre réglementaire des communications électroniques de l'Union tel qu'amendé en 2009, en particulier celles concernant la concurrence sur le marché ou l'entrée sur le marché. Lorsque les tâches sont assignées à d'autres autorités compétentes, ces dernières devraient s'efforcer de consulter les autorités de régulation nationales avant de prendre une décision. Conformément au principe de bonne coopération, les autorités de régulation nationales et les autres autorités compétentes devraient échanger des informations dans l'exécution de leurs tâches.

[...]

(37) L'indépendance des autorités de régulation nationales a été renforcée lors du réexamen du cadre réglementaire des communications électroniques achevé en 2009 afin d'assurer une application plus efficace du cadre réglementaire et d'accroître leur autorité et la prévisibilité de leurs décisions. À cet effet, une disposition expresse a dû être prévue en droit national garantissant que, dans l'exercice de ses tâches, une autorité de régulation nationale est à l'abri de toute intervention extérieure ou pression politique susceptible de compromettre son impartialité dans

l'appréciation des questions qui lui sont soumises. Une telle influence extérieure rend un organisme législatif national inapte à agir en tant qu'autorité de régulation nationale au titre du cadre réglementaire. À cette fin, des règles ont dû être établies dès le début concernant les motifs de congédiement du chef de l'autorité de régulation nationale afin de dissiper tout doute raisonnable quant à la neutralité de cet organisme et à son imperméabilité aux facteurs extérieurs. Afin d'éviter les congédiements arbitraires, les membres congédiés devraient avoir le droit de demander que les juridictions compétentes vérifient l'existence d'un motif de congédiement valable, parmi ceux que prévoit la présente directive. Ces congédiements ne devraient être liés qu'aux aptitudes personnelles ou aux qualifications professionnelles du chef ou membre. Il est important que les autorités de régulation nationales disposent de leur propre budget qui leur permette, en particulier, de recruter suffisamment de personnel qualifié. Afin de garantir la transparence, ce budget devrait être publié tous les ans. Dans les limites de leur budget, elles devraient être autonomes dans la gestion de leurs ressources humaines et financières. Dans un souci d'impartialité, les États membres qui conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises qui contribuent au budget des autorités de régulation nationales ou d'autres autorités compétentes au moyen de taxes administratives devraient veiller à ce qu'il y ait une séparation structurelle effective entre les activités liées à l'exercice de la propriété ou du contrôle et l'exercice du contrôle du budget.

(38) Il est nécessaire de renforcer encore l'indépendance des autorités de régulation nationales afin d'assurer l'imperméabilité de leur chef et de leurs membres aux pressions extérieures, en prévoyant des qualifications minimales pour leur nomination et en fixant une durée minimale pour leur mandat. En outre, afin de faire face au risque de capture de la régulation, d'assurer la continuité et de renforcer l'indépendance, les États membres devraient envisager de limiter la possibilité de renouveler les mandats du chef ou des membres du conseil d'administration et instaurer un système de rotation approprié pour le conseil d'administration et l'encadrement supérieur. Cela pourrait se faire, par exemple, en nommant les premiers membres de l'instance collégiale pour des périodes différentes de manière à ce que leurs mandats, ainsi que ceux de leurs successeurs, n'arrivent pas à échéance au même moment.

(39) Les autorités de régulation nationales devraient rendre compte de la manière dont elles accomplissent leurs tâches et faire rapport à ce sujet. Cette obligation devrait en principe prendre la forme d'une obligation de présenter des rapports annuels, plutôt que celle de répondre à des demandes ad hoc, qui, si elle était disproportionnée, risquerait de limiter l'indépendance des autorités ou de les empêcher d'exercer leurs tâches. En effet, selon la jurisprudence de la Cour de justice, l'existence d'obligations d'information étendues ou inconditionnelles peut affecter indirectement l'indépendance d'une autorité ».

Eu égard à ces « considérants », la section de législation n'aperçoit pas non plus en quoi la directive (UE) n° 2018/1972 s'opposerait à ce que soit mis en place un système tel que déjà suggéré dans son avis n° 33.865/4 précité ⁷⁹.

4. L'avant-projet de décret sera réexaminé à la lumière des observations qui précèdent.

Interrogé sur cette question, le délégué de la Ministre a, au demeurant, communiqué la réponse suivante :

« [...] l'avis n° 33.865/4 de la Section de législation du Conseil d'État rappelle, en effet, que 'L'exercice par le Gouvernement d'un recours dans l'intérêt de la loi contre les décisions prises par le C.S.A. n'est donc nullement, bien au contraire, incompatible avec l'indépendance recommandée par le Conseil de l'Europe pour les autorités de régulation dans le secteur de l'audiovisuel et il constitue la voie par laquelle peuvent être conciliés ces impératifs d'indépendance et ceux déduits des principes constitutionnels en matière d'exercice du pouvoir exécutif et de responsabilité de celui-ci devant le pouvoir législatif'. À la lumière de cet avis, nous nous réintroduisons la teneur de l'article 137 de l'actuel décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, le 26 mars 2009, dans l'avant-projet de décret sur les services de médias audiovisuels et les services de partage de vidéos ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Compte tenu de ce qui a été exposé dans l'observation préalable, les observations particulières se limitent à celles qui suivent.

Article 1.2-1

Le décret en projet ne procède pas à la transposition complète des directives concernées.

Par conséquent, la disposition à l'examen mentionnera que la transposition des directives concernées revêt un caractère partiel.

⁷⁹ À ce propos, comparez avec l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 'concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges'. Voir aussi l'avis n° 47.625/4 donné par la section de législation le 24 février 2010 sur un avant-projet devenu la loi du 13 décembre 2010 'portant modification des articles 2, 2/1, 4 et 5 de la loi modifiant la loi du 17 janvier 2003 (lire : des articles 2, 2/1, 4 et 5 de la loi du 17 janvier 2003) concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010, n° 203/1, pp. 68 à 110, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/47625.pdf>).

Article 2.1.1-1

1. L'article 2.1.1-1 est rédigé comme suit :

« Les éditeurs de services de médias audiovisuels œuvrent à la liberté de rechercher, de recevoir et de diffuser des informations et des idées garanties par la Constitution, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

En vue de garantir le droit à l'information, les éditeurs de services de médias audiovisuels veillent à diffuser des informations fiables et précises ».

Le commentaire des articles s'en explique en ces termes :

« Les services de médias audiovisuels contribuent à la liberté d'expression et d'opinion et, du point de vue du public, de rechercher, de rassembler et de recevoir des informations et des idées, accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'ouverture d'esprit sans lesquels il n'est pas de société démocratique (CEDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, 1976, *Lingens c/ Autriche*, 1986).

Le droit d'informer et d'être informé fait partie des valeurs démocratiques fondamentales et constitue l'une des conditions indispensables au développement de l'individu et à sa participation active au sein de toute société démocratique, ainsi qu'à l'avènement des principes de transparence et de responsabilité.

Il convient de réaffirmer, dans ce contexte, que les éditeurs de services de médias audiovisuels veillent à offrir une couverture précise et fiable des questions d'intérêt public, conformément à la Recommandation CM/Rec(2018) du Comité des Ministres aux États membres du Conseil de l'Europe du 7 mars 2018. Leurs journalistes sont soumis à des règles déontologiques et contrôlés par une instance d'autorégulation, le Conseil de Déontologie Journalistique ».

2. À bien comprendre le commentaire de l'article⁸⁰, l'intention n'est pas d'imposer aux éditeurs de services audiovisuels d'œuvrer à la liberté de rechercher, de recevoir et de diffuser « des informations et des idées garanties par la Constitution, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques » mais d'œuvrer à la liberté de rechercher, de recevoir et de diffuser des « informations et des idées », laquelle liberté est « garantie par la Constitution, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ».

Ainsi, dans la disposition en projet, il conviendrait d'écrire « des informations et des idées, garantie » et non pas « des informations et des idées garanties ».

⁸⁰ Lequel rappelle la liberté de rechercher, rassembler et recevoir des « informations et des idées [...] qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population ».

Du reste, la section de législation n'aperçoit pas ce qu'il y aurait lieu d'entendre par les notions d'« informations et idées garanties par la Constitution, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », ces instruments juridiques garantissent des droits et libertés et nullement des « informations et des idées ».

3. Par ailleurs et de manière générale, la disposition à l'examen entend imposer des obligations larges et peu précises aux éditeurs de services. Ainsi, ces éditeurs vont devoir « œuvrer à une liberté » et « veiller à diffuser des informations fiables et précises », la notion d'« informations fiables et précises » étant particulièrement subjective et vague.

Or, la méconnaissance de la disposition à l'examen, qui se situe dans le livre II de l'avant-projet de décret, est sanctionnée pénalement par l'article 9.2.1-2 du même avant-projet et est, de manière générale, peu importe l'endroit où elle se situe dans l'avant-projet, passible de sanctions administratives en vertu de l'article 9.2.2-1 de celui-ci, parmi lesquelles des amendes administratives susceptibles d'être qualifiées de pénales au sens de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Par conséquent, la disposition à l'examen, en tant qu'elle impose des obligations aux éditeurs de service audiovisuels, doit satisfaire aux exigences afférentes au principe de la légalité des incriminations pénales, tel qu'il résulte de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 15 du Pacte international 'relatif aux droits civils et politiques' qui, outre l'attribution de compétence au pouvoir législatif qu'il contient en droit interne, implique, pour rappel, que la loi énonce de manière précise, claire et prévisible les comportements pouvant donner lieu à des poursuites, étant entendu que l'exigence de précision doit s'apprécier de manière raisonnable, en tenant compte de l'impossibilité de circonscrire dans les moindres détails l'ensemble des comportements qu'il y a lieu d'incriminer pénalement et de la nécessité de maintenir à la loi un degré de généralité suffisante. Ce principe tend à empêcher que les tribunaux, auxquels une marge d'interprétation est nécessairement reconnue, puissent créer de nouvelles incriminations ou appliquer celles-ci par analogie et vise principalement à prescrire que les lois soient rédigées en manière telle que les sujets de droit soient en mesure de prévoir raisonnablement les conséquences pénales de leurs actes ou de leurs abstentions.

Vu l'imprécision et le caractère vague des termes employés dans la disposition à l'examen, celle-ci ne répond pas aux exigences du principe ainsi rappelé.

L'article 2.1.1-1 sera réexaminé à la lumière de cette observation.

Article 2.1.4-1

1. Dans l'exposé des motifs, le commentaire consacré à l'article 2.1.4-2 renvoie à un article 2.1.3-2 de l'avant-projet en ce que ce dernier ferait référence aux deux entités auxquelles « l'exercice de la compétence a été partiellement transféré ».

Or cet article 2.1.3-2 fait défaut dans l'avant-projet, qui ne comporte qu'un article 2.1.3-1.

L'exposé des motifs entend sans doute renvoyer à aux entités visées à l'article 2.1.4-2, auquel cas, il y aura lieu de le préciser pour éviter toute confusion. Si l'exposé des motifs est rectifié en ce sens, il y aura lieu de renuméroter l'article 2.1.3-1 en un article 2.1.3 puisque le chapitre sous lequel il figure ne compterait qu'une seule disposition.

2. L'alinéa 2 prévoit que, lorsqu'ils diffusent des messages urgents d'intérêt général visés à l'alinéa 1^{er} sur demande des gouvernements, les éditeurs de services doivent veiller à ce que ces messages soient également accessibles aux personnes en situation de déficience sensorielle. La deuxième phrase de l'alinéa 2 ajoute que

« [l]es autorités visées à l'alinéa 1^{er} qui souhaitent diffuser un message urgent d'intérêt général veillent à ce qu'il soit accessible aux personnes en situation de déficience sensorielle ».

Un tel dispositif fait peser la même obligation d'une part, sur les éditeurs de services et, d'autre part, sur les autorités qui souhaitent diffuser un message d'intérêt général de sorte que la responsabilité qui pourrait être engagée du fait du non-respect de cette obligation est confuse.

Le dispositif sera revu pour exprimer plus clairement sur qui repose l'obligation en question.

Article 2.2-1

1. L'alinéa 1^{er} dispose comme suit :

« La liberté et le pluralisme des éditeurs de services de médias audiovisuels sont garantis ».

Le commentaire de l'article mentionne ce qui suit :

« Il convient de rappeler que les éditeurs de services de médias audiovisuels exercent en toute indépendance leur responsabilité éditoriale sur les catalogues et grilles de programmes qu'ils confectionnent pour chacun de leurs services.

Les éditeurs de services de médias audiovisuels apportent une contribution précieuse à l'instauration d'un débat public solide dans lequel la diversité de la société peut s'exprimer et être explorée et protégée ».

Il en résulte que la disposition à l'examen tend à rappeler une liberté fondamentale liée à la liberté d'expression et la liberté de la presse, telles que garanties notamment par les articles 19 et 25 de la Constitution et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Un tel rappel est inutile et tient plus, par ailleurs, de la déclaration de principe que de la norme juridique.

Une telle déclaration de principe n'a pas sa place dans un texte législatif, tel l'avant-projet à l'examen.

Il en va d'autant plus ainsi que la méconnaissance de cette disposition, qui se situe dans le livre II de l'avant-projet de décret, est sanctionnée pénalement par l'article 9.2.1-2 et est, de manière générale, peu importe l'endroit où elle se situe dans l'avant-projet, passible de sanctions administratives en vertu de l'article 9.2.2-1, parmi lesquelles des amendes administratives susceptibles d'être qualifiées de pénales au sens de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il s'ensuit que, au-delà de son caractère inutile, dès lors que cette disposition est particulièrement large et générale, elle méconnaît le principe de la légalité des incriminations pénales, tel qu'il est rappelé dans les observations particulières formulées ci-avant sous l'article 2.1.1-1.

Pour l'ensemble de ces motifs, mieux vaut omettre l'alinéa 1^{er} de la disposition à l'examen et rappeler les principes qu'il évoque dans l'exposé des motifs.

2. L'alinéa 2 prévoit que les éditeurs de services de médias audiovisuels doivent tenir à disposition du public les informations qui les concernent. L'article 2.2-2, § 1^{er}, de l'avant-projet prescrit la même obligation, énoncée de manière quelque peu différente.

Pour éviter toute confusion, mieux vaut fusionner les deux dispositions en insérant l'alinéa 2 de l'article 2.2-1 de l'avant-projet dans l'article 2.2-2, § 1^{er}.

3. Compte tenu des observations qui précèdent, l'article 2.2-1 sera omis.

Article 2.3-1

L'alinéa 4 du commentaire de l'article 2.3-1 fournit l'explication suivante au sujet du 4° :

« Conformément au droit antérieur, aucune programme ou aucune communication commerciale ne peut contrevenir aux lois, décrets, règlements ou à l'intérêt général. Il ne peut comporter de contenu attentatoire à la dignité humaine. Il ne peut favoriser un courant de pensée, de croyance ou d'opinion menaçant la démocratie, les droits et libertés fondamentaux garantis par la Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme. Il ne peut abuser de la crédulité du public ni tendre à la négation de toute forme de génocide ».

Par conséquent, au 4°, le mot « ou » sera inséré entre le mot et le signe de ponctuation « fondamentales, » et le mot « visant ».

Article 2.3-2

Aux paragraphes 1^{er} et 2, le chiffre 8° sera remplacé par le chiffre 7°.

Article 2.5-1

L'alinéa 4 prévoit que

« [l]es données à caractère personnel de mineurs qui sont éventuellement collectées ou générées d'une autre manière par les éditeurs de services ou les distributeurs de services dans le cadre de l'application des mesures visées sous l'alinéa 1^{er}, 1° et 2°, ne peuvent être traitées à des fins commerciales, telles que le démarchage, le profilage et la publicité basées sur le ciblage comportemental ».

Un tel dispositif, qui suppose que des données à caractère personnel relatives à des mineurs puissent effectivement être collectées sans que cela ne fasse l'objet d'aucune précision quant à la nature des données collectées, quant au responsable du traitement de ces données ou encore quant aux finalités de cette collecte et du délai de conservation de ces données, porte atteinte au droit au respect de la vie privée des mineurs concernés sans que cette atteinte soit entourée des garanties que requiert le principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution.

Il ne répond pas davantage aux exigences prescrites par le règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'.

L'avant-projet doit être complété pour prévoir les garanties correspondant aux exigences requises par l'article 22 de la Constitution et le règlement précité.

Article 3.1.2-1

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier, notamment au regard du droit européen et de la directive SMA, ainsi qu'au regard du principe d'égalité, pour quels motifs la RTBF et les médias de proximité sont exclus du champ d'application de l'article 3.1.2-2 dès lors, spécialement, qu'ils ne le sont pas actuellement par l'article 38 du décret sur les services de médias audiovisuels, dont il constitue le pendant.

Le commentaire de l'article est muet sur cette question.

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

Article 3.2.3-1

Au paragraphe 10, alinéa 1^{er}, les mots « ou toute autre forme de génocide », qui ne figurent pas dans l'intitulé de la loi du 23 mars 1995 'tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale', seront omis.

La même observation vaut pour les articles 9.1.2-2, § 5, et 9.1.2-6, § 3.

Articles 3.5.3-1, 3.5.3-2 et 3.5.3-3

L'exposé des motifs contient un commentaire relatif à un article 3.5.3-2 qui constituerait une section 2 consacrée aux « règles comptables particulières applicables aux opérateurs de réseau et aux fournisseurs de services de communications électroniques », ainsi qu'à un article 3.5.3-3 constituant une section 3 intitulée « Des obligations de confidentialité ».

Ces articles font défaut dans le dispositif de l'avant-projet.

Cette incohérence sera levée.

Article 4.2.2-1

L'alinéa 4 est rédigé comme suit :

« Les modalités de respect et de contrôle des obligations visées aux alinéas 1 et 2 sont déterminées dans un règlement du Collège d'avis visé à l'article 9.1.2-1, § 1^{er}, 2°, et approuvé par le Gouvernement ».

Il ressort déjà de l'article 9.1.2-1, § 1^{er}, 2°, de l'avant-projet que les règlements y visés « sont transmis au Gouvernement pour approbation afin d'avoir force obligatoire » et ce, conformément aux principes de droit constitutionnel déduits de la responsabilité politique des ministres et de l'unité du pouvoir réglementaire au sein de chaque collectivité, rappelés à l'observation générale n° VI ci-avant.

Par conséquent, les mots « , et approuvé par le Gouvernement » sont inutiles et seront omis.

La même observation vaut pour l'article 5.2-1.

Article 6.1.1-1

Même si, selon le commentaire de l'article, la présomption érigée par le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, est non irréfragable, le montant de 3 millions d'euros qui y est fixé et qui ne trouve pas son pendant dans l'actuel article 41 du décret sur les services de médias audiovisuels, paraît excessif, spécialement au regard des pourcentages et montants prévus à cet alinéa. Il en va d'autant plus ainsi que le choix de ce montant ne fait l'objet d'aucune justification dans le commentaire de l'article.

Par ailleurs, il serait utile que le caractère non irréfragable de la présomption considérée ressorte du dispositif lui-même.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de ces observations, qui valent également, *mutatis mutandis*, pour l'article 6.1.2-1, § 3.

Article 6.2.1-1

1. Dans la mesure où l'article 6.2.1-1 permet que des personnes morales de droit public soutiennent la production de séries belges francophones, il y a lieu d'avoir égard au fait que 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 européenne en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. Toutefois, en vertu de l'article 109 du même 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 le règlement sont remplies.

Le régime d'aides prévu par le texte en projet étant lacunaire, comme il a été exposé dans l'observation générale n° V, 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 ⁸¹.

2. Par ailleurs, s'agissant des aides émanant de personnes morales de droit public, 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 ce qui suit :

« 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.

⁸¹ 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. 70 à 82, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64964.pdf>).

Article 6.2.2-15

L'article 6.2.2-15, § 3, alinéa 6, 2°, prévoit que nul ne peut être désigné membre de la Commission consultative de la création radiophonique

« s'il est membre d'une organisation qui de manière manifeste et répétée :

a) prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur un critère protégé par les lois, décrets ou ordonnances tendant à lutter contre le racisme et les discriminations ;

b) montre son hostilité envers les principes essentiels de la démocratie, tels qu'ils sont garantis par la Constitution et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

La section de législation a, à de multiples reprises, rappelé les difficultés juridiques qui doivent être rencontrées pour que pareilles règles puissent être admises.

Il est à ce sujet renvoyé, parmi d'autres⁸², à l'avis n° 50.244/2 donné le 23 septembre 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 26 janvier 2012 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 10 novembre 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne créant une École d'administration publique commune à la Communauté française et à la Région wallonne', spécialement à l'observation sous le titre IV (« La lutte contre le racisme et la xénophobie ») de l'avant-projet⁸³.

Article 8.1.1-3

À l'alinéa 5, la Communauté française ne peut imposer formellement à l'Autorité belge de la concurrence de rendre son avis dans un délai déterminé. Par contre, elle peut imposer ou permettre au CSA de solliciter celui-ci et prévoir que, si l'avis n'a pas été donné dans un délai de trente jours, la procédure est poursuivie.

L'alinéa 5 sera revu en conséquence.

⁸² Voir notamment l'avis n° 62.625/VR donné le 13 février 2018 sur une proposition de décret 'modifiant le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, en vue de renforcer l'encadrement des rémunérations' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 567/1, pp. 2 à 14, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62625.pdf>) et l'avis n° 63.909/2/V donné le 20 août 2018 sur une proposition de décret 'modifiant le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, en vue de renforcer l'encadrement des rémunérations', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63909.pdf>) ; voir également l'avis n° 64.865/4 donné le 28 janvier 2019 sur un avant-projet devenu le décret du 28 mars 2019 'sur la nouvelle gouvernance culturelle' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 773/1, pp. 120 à 131, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64865.pdf>).

⁸³ Avis n° 50.244/2 donné le 23 septembre 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 26 janvier 2012 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 10 novembre 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne créant une École d'administration publique commune à la Communauté française et à la Région wallonne' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2011-2012, n° 516/1, pp. 29 à 36, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50244.pdf>).

Article 8.1.3-7

L'article 8.1.3-7, § 1^{er}, alinéa 2, 5°, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que

« [l]e Collège d'autorisation et de contrôle peut envisager des critères supplémentaires dans la mesure où ceux-ci sont nécessaires pour assurer l'accessibilité d'investisseurs potentiels au co-investissement, compte tenu des conditions locales spécifiques et de la structure du marché ».

Cette disposition reproduit les termes de la phrase introductive de l'annexe IV de la directive(UE) n° 2018/1972. Par ailleurs, le pouvoir d'appréciation du Collège est encadré par l'alinéa suivant de la même disposition, qui prévoit que,

« [d]ans son évaluation, le Collège d'autorisation et de contrôle tient le plus grand compte des lignes directrices de l'ORECE visant à favoriser une application cohérente, par les autorités de régulation nationales, des conditions énoncées ci-dessus et celles concernant les critères auxquels un réseau doit satisfaire pour être considéré comme un réseau à très haute capacité ».

Il reste que les termes « peut envisager » manquent de clarté quant à la nature et à l'étendue du pouvoir ainsi conféré au Collège.

Le texte en projet sera revu aux fins de lever toute ambiguïté à ce propos et en tenant compte des observations générales, spécialement l'observation n° VI.

Articles 8.1.5-1 et 8.1.6-1

Le commentaire des articles est muet sur ces dispositions.

Il sera complété sur ce point.

Article 9.1.2-3

Au paragraphe 4, alinéa 2, il doit être fait mention des avis visés « au paragraphe 1^{er}, 4° et 5° ».

Par ailleurs, prévoir que l'absence d'avis rendu dans le délai équivaut à un avis favorable constitue une fiction inutile, qu'il convient d'éviter⁸⁴.

⁸⁴ Avis n° 36.678/4 donné le 22 mars 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 'relatif aux centres d'archives privées en Communauté française de Belgique' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 536/1, pp. 17 à 22, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36678.pdf>) et avis n° 53.769/2/V donné le 5 août 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 21 novembre 2013 'relatif aux Centres culturels' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 553/1, pp. 81 à 88, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53769.pdf>).

En conséquence, la disposition sera rédigée comme suit :

« En l'absence d'avis préalable rendu dans les délais prévus par le présent paragraphe, il est passé outre à la formalité dans les cas visés au paragraphe 1^{er}, 4^o et 5^o ».

Article 9.2.1-4

Les mots « et l'article 7.3.1-1 » seront omis.

Article 9.2.2-1

1. Selon le commentaire des articles, l'article 9.2.2-1 « reprend l'article 159 du décret sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009 », sous réserve de trois modifications limitées.

Or, la comparaison entre la disposition à l'examen et ledit article 159 montre que la première ne reproduit que très partiellement le second.

La raison semble en être qu'en réalité les paragraphes 3 à 6 de l'article 159 précité trouvent désormais leurs pendants dans les articles 9.2.3-1 et 9.2.3-2 de l'avant-projet, ce qui ne ressort toutefois pas du commentaire des articles, ni du tableau de correspondance entre les dispositions du décret coordonné et celles de l'avant-projet de décret, communiqué avec la demande d'avis.

L'auteur de l'avant-projet lèvera toute ambiguïté sur ce point en vue d'assurer la lisibilité et la bonne compréhension de celui-ci et de permettre de faire le départ entre les dispositions nouvelles qu'il contient, d'une part, et celles qui tendent en réalité à reproduire en tout ou en partie des dispositions en vigueur, d'autre part.

2. Au paragraphe 4, le renvoi à l'article 3.1.1-2 procède manifestement d'une erreur, qui sera corrigée⁸⁵.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

⁸⁵ L'intention de l'auteur de l'avant-projet est sans doute de renvoyer à l'article 9.2.2-1, § 3, de l'avant-projet.