



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 74.947/4
du 5 février 2024

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘modifiant le décret du 10 novembre 2011 relatif au soutien au
cinéma et à la création audiovisuelle’

Le 24 novembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits de Femmes de la Communauté française à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'modifiant le décret du 10 novembre 2011 relatif au soutien au cinéma et à la création audiovisuelle'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 février 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 février 2024.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'avant-projet entend modifier des régimes de subventions.

En particulier, les articles 9 et 10 de l'avant-projet instaurent un nouveau régime d'aides, étant l'« octroi de bonus ».

Or, tout financement public remplissant les critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE ») constitue une aide d'État et doit être notifié à la Commission en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

Toutefois, en vertu de l'article 109 du TFUE, le Conseil peut déterminer les catégories d'aides qui sont dispensées de cette obligation de notification. Conformément à l'article 108, paragraphe 4, du TFUE, la Commission peut adopter des règlements concernant ces catégories d'aides d'État. Il en va ainsi du règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*' et du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité', ce dernier s'appliquant 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 nouveau régime de bonus prévu par le texte en projet ne permet pas de déterminer le montant des aides octroyées, ni leur montant maximal.

Par conséquent, il n'est pas possible de déterminer si, dans toutes les hypothèses, ces aides rempliront effectivement toutes et chacune des conditions d'exemption prévues par les règlements européens¹.

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

¹ Voir notamment les conditions prévues par l'article 53, paragraphes 7 et 8, du règlement (UE) n° 651/2014.

Certes, la note au Gouvernement fait état de l'article 4/1 du décret du 10 novembre 2011 'relatif au soutien au cinéma et à la création audiovisuelle', disposition dont la modification n'est pas envisagée, qui prévoit :

« Les aides visées par le présent décret sont soumises au Règlement de la Commission Européenne n° 651/2014 du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, notamment l'article 54 ».

Il ressort également de la note au Gouvernement que l'intention de l'auteur de l'avant-projet n'est pas de déroger à cette disposition concernant les dispositions en projet, en particulier lors de la fixation du montant des nouveaux « bonus ».

Il sera veillé à ce qu'il en aille ainsi dans la suite qui sera réservée à l'observation générale ci-après relative au principe de légalité, en tenant compte en particulier du cumul possible avec d'autres aides.

À défaut, l'avant-projet devra être notifié à la Commission européenne.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le texte en projet entend réglementer une matière culturelle au sens de l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Dans les matières culturelles, compte tenu du principe de légalité qui découle de l'article 23 de la Constitution ², il appartient au législateur 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.

S'agissant plus spécifiquement des régimes de subventions en la même matière, il résulte du même principe de légalité qu'il revient en principe au législateur de déterminer avec précision la nature des dépenses couvertes par la subvention, les éléments essentiels de celle-ci, notamment les conditions d'obtention, les montants alloués ou le mode de calcul de ceux-ci, habituellement exprimé en pourcentage, avec la détermination éventuelle des minimums et maximums.

2. En outre, lorsque les régimes de subventions interviennent dans des matières relatives à des droits culturels au sens de l'article 23 de la Constitution, et de manière plus spécifique encore, pour les matières visées par la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la

² Sur la portée de ce principe, il est renvoyé à l'avis 63.964/4/VR donné le 16 octobre 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 25 avril 2019 'relative au patrimoine culturel mobilier et immatériel de la Région de Bruxelles-Capitale', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2018-2019, n° A-813, pp. 64-90. Voir également l'avis donné par l'Inspecteur des Finances sur l'avant-projet à l'examen.

protection des tendances idéologiques et philosophiques' (ci-après : la « loi du Pacte culturel »), la section de législation a déjà rappelé qu'

« [i]l appartient au législateur de fixer lui-même par décret les éléments principaux [des aides], à savoir leur objet, les montants, les conditions d'octroi de chaque prix, leur périodicité [...]. Toute habilitation donnée au Gouvernement ne peut porter en ces matières que sur des modalités accessoires » ³.

Le principe de légalité combiné avec le principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution exige aussi, en principe, que les bénéficiaires potentiels des subventions puissent identifier, par référence au dispositif du décret, s'ils remplissent les conditions requises pour en bénéficier ⁴.

Les articles 10, 13 et 14 de la loi du Pacte culturel consacrent ainsi certaines applications de ces principes, insistant notamment sur la nécessité de transparence, comme en témoigne l'exigence de publier, en annexe du budget, la liste détaillée des bénéficiaires des subventions, en mentionnant les sommes et avantages octroyés, notamment en matière d'octroi d'encouragements individualisés ⁵.

³ Voir, à ce propos, l'avis 42.097/4 donné le 5 février 2007 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « réglementant l'attribution des prix littéraires du Ministère de la Communauté française ».

⁴ Voir notamment, les avis 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. 17-22 et 42.281/4 donné le 5 mars 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 2 juillet 2007 'visant le subventionnement de la formation des jeunes footballeurs', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2005-2007, n° 395/1, pp. 14-26. Voir également les avis 44.730/4 donné le 9 juillet 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 24 octobre 2008 'déterminant les conditions de subventionnement de l'emploi dans les secteurs socioculturels de la Communauté française', en particulier l'observation 2 formulée sous l'article 39, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2007-2008, n° 587/1, pp. 38-62 et 45.780/4 donné le 26 janvier 2009 sur un avant-projet devenu le décret du 26 mars 2009 'fixant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions aux organisations de jeunesse', en particulier l'observation 2 formulée sous le point I ainsi que l'observation 3 formulée sous le point III, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 660/1, pp. 84-121.

⁵ Sur l'ensemble de ces principes, voir notamment l'avis 74.274/4 donné le 9 octobre 2023 sur un avant-projet de décret « relatif aux subventions accordées par Wallonie-Bruxelles International visant à renforcer la dimension internationale des opérateurs culturels de la Communauté française », *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2023-2024, n° 645/1, pp. 34-55 ; l'avis 72.574/4 donné le 10 janvier 2023 sur un avant-projet devenu le décret du 25 mai 2023 'relatif à la conservation et à la valorisation des archives d'intérêt patrimonial', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 533/1, pp. 63-85 ; voir également l'avis 72.458/2-4 donné le 10 novembre 2022 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 14 décembre 2022 'portant diverses dispositions accompagnant le budget initial 2023', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 469/1, pp. 157-186 ; l'avis 71.650/2-4, donné le 6 juillet 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 29 septembre 2022 'portant diverses dispositions relatives aux Sports, à l'Aide à la Jeunesse et à la Jeunesse', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2021-2022, n° 432/1, pp. 14-23 et l'avis 71.541/4 donné le 29 juin 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2022 'modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2021-2022, n° 423/1, pp. 108-119.

Au regard des principes ainsi rappelés, les dispositions suivantes sont sujettes à critiques :

1° à l'article 11, 1°, en projet (article 3 de l'avant-projet), il convient de définir les notions de « fiche diversité » et de « fiche durabilité » en encadrant plus avant leur objet et leur contenu ;

2° les articles 9 et 10 de l'avant-projet instaurent un nouveau régime d'aides étant « l'octroi de bonus ».

Ce nouveau régime appelle les observations suivantes :

a) L'article 27/1 et l'article 27/2 en projet prévoient que le Gouvernement « peut octroyer » un bonus durabilité ou un bonus égalité, selon le cas. La question se pose de savoir quel est le pouvoir d'appréciation dont disposera le Gouvernement en vue d'octroyer les subventions ici concernées. En effet, l'utilisation du verbe « pouvoir » laisse supposer que le Gouvernement disposerait d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour décider du principe même de l'octroi des subventions, ce même lorsque toutes les conditions mises par la disposition à l'examen seraient remplies et que des crédits budgétaires seraient disponibles.

Il convient dès lors de lever toute ambiguïté à ce propos.

Sur ce point, si l'intention est de conférer un pouvoir d'appréciation discrétionnaire au Gouvernement, il conviendra que le texte en projet soit complété aux fins de fixer les critères à mettre en œuvre par le Gouvernement pour décider, le cas échéant, de ne pas octroyer de subventions même lorsque les conditions qui seront fixées par ou en vertu du décret en projet seront remplies.

Si tel n'est pas le cas, il conviendra de remplacer les mots « le Gouvernement peut octroyer » par les mots « le Gouvernement octroie »⁶.

Une observation similaire vaut pour l'article 30, 4°, en projet (article 13 de l'avant-projet).

b) Les dispositions à l'examen habilite le Gouvernement à déterminer le montant ainsi que les conditions et les modalités d'octroi du bonus durabilité et du bonus égalité ; elles sont en défaut d'encadrer le pouvoir ainsi conféré au Gouvernement.

⁶ Voir notamment en ce sens l'avis 72.173/4/VR donné le 25 octobre 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} décembre 2022 'modifiant le décret du 3 mai 2019 portant sur le mouvement sportif organisé en Communauté française', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 461/1, pp. 37-48.

c) Il conviendrait par ailleurs de définir les critères permettant de considérer qu'une attention est apportée à l'égalité entre les femmes et les hommes et de préciser la notion d'équipes ⁷.

3° L'article 13 (article 30, 4°, en projet) est en défaut d'encadrer le pouvoir qu'il confère au Gouvernement de déterminer les conditions dans lesquelles une aide anticipée à la promotion peut être octroyée ainsi que le montant de cette aide.

4° À l'article 23, 5° (article 37, § 2, en projet), il convient d'encadrer le pouvoir de dérogation confié au pouvoir exécutif.

Ces dispositions seront revues et complétées à la lumière des observations qui précèdent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

Les alinéas 1^{er} à 4 seront omis.

DISPOSITIF

Articles 4, 12 et 23

Comme la section de législation l'a souvent rappelé, compte tenu de l'article 69 la loi spéciale du 8 août 1980, il n'appartient pas au législateur décréteur de s'immiscer dans l'organisation du Gouvernement et de ses services.

À l'article 14/1, en projet, au premier tiret, il convient dès lors de mentionner le Gouvernement en lieu et place du « Ministre ayant le cinéma dans ses attributions ».

Pour le surplus, c'est au Gouvernement qu'il appartient le cas échéant, en application de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980, de déléguer le pouvoir que le décret lui confère, au ministre compétent.

Pour le même motif, à l'article 12, dans l'article 29, 2°, du décret dont la modification est envisagée, les mots « du Gouvernement » ne peuvent être remplacés par les mots « [du] Ministre ayant le cinéma dans ses attributions ».

⁷ Étant entendu que, si l'« attention [...] apportée à l'égalité entre les femmes et les hommes au sein des équipes » est appelée à se traduire dans des mesures d'action positive, il convient alors que les conditions de licéité de pareilles actions soient remplies (sur ces conditions, voir notamment l'avis 74.006/2 donné le 17 août 2023 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 novembre 2023 'fixant les hypothèses et les conditions de l'action positive').

En revanche, le mot « possible » peut effectivement être supprimé.

De même encore, à l'article 23, 5°, il convient d'attribuer au Gouvernement, et non au ministre ayant le cinéma dans ses attributions, le pouvoir de dérogation qu'entend instituer la disposition.

Les articles 4, 12 et 23, 5°, seront revus à la lumière de ces observations.

Article 29

Au 1°, il convient de préciser que la modification est apportée à l'article 46, 1°, du décret du 10 novembre 2011.

Article 40

L'article 73 du décret du 10 novembre 2011 dispose comme suit :

« Après avis de la Commission d'avis, le Gouvernement peut octroyer une aide aux distributeurs d'œuvres audiovisuelles. Pour l'application du présent chapitre, est assimilée à un long métrage, la fiction ou l'animation qui répond cumulativement aux conditions suivantes :

- être destinée aux enfants de moins de dix ans
- dont la destination est en priorité la diffusion dans les salles de cinéma
- dont la durée est de minimum trente minutes.

La nature de l'aide est une subvention dont les modalités sont fixées dans une convention d'une durée de deux ans ou de quatre ans ».

L'article 40 envisage d'abroger la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} de cette disposition.

Le commentaire de l'article se borne à ce propos à renvoyer au commentaire de l'article 1^{er}, 2°.

La section de législation n'aperçoit pas le sens du renvoi ainsi opéré.

En effet, l'article 73, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, dont l'abrogation est envisagée, assimile au « long métrage » les œuvres destinées aux enfants de moins de dix ans, dont la destination est en priorité la diffusion dans les salles de cinéma et dont la durée est de minimum trente minutes.

Pour sa part, l'article 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet, qualifie de « programme de courts métrages » l'œuvre audiovisuelle constituée d'un assemblage de courts métrages, avec ou sans transition, d'une durée totale supérieure à trente minutes et spécifiquement destinée aux enfants de moins de dix ans. Le commentaire de cet article explique que « ces modifications sont justifiées par un souci de clarification du texte. Il s'agit de replacer dans l'article relatif aux définitions la définition du programme de courts métrages qui apparaissait à plusieurs endroits du décret ».

Or, l'abrogation pure et simple de l'article 73, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, du décret du 10 novembre 2011, combinée avec l'article 1^{er}, 16^o/1, en projet de celui-ci (article 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet), n'a pas pour effet de déplacer une définition figurant à l'article 73 dans la disposition relative aux définitions, mais de supprimer, pour l'application du chapitre où se situe l'article 73, l'assimilation des courts métrages aux longs métrages.

La question se pose de savoir si tel est effectivement l'intention de l'auteur de l'avant-projet, en particulier au regard de l'article 74, 4^o, du décret, qui n'est pas modifié.

La disposition sera réexaminée à la lumière de cette observation. Le cas échéant, si elle est maintenue, le commentaire des articles sera revu aux fins d'expliquer la raison de la suppression de l'assimilation prévue par la disposition en vigueur, et de justifier celle-ci, si nécessaire, au regard du principe de *standstill* résultant de l'article 23 de la Constitution.

Article 50

S'il n'est pas d'usage qu'un décret procède à la modification d'un arrêté réglementaire pris par le Gouvernement en exécution d'une norme décrétable, cela n'est toutefois pas interdit.

Lorsque le législateur procède ainsi à la modification d'un arrêté, seul celui-ci peut ensuite abroger la disposition modifiée ou la modifier ultérieurement.

En l'espèce, c'est à bon droit que la modification envisagée est opérée par décret, puisque le montant dont le remplacement est envisagé a lui-même été remplacé par l'article 37 du décret-programme du 14 décembre 2022 'portant diverses dispositions accompagnant le budget initial 2023'.

L'attention est toutefois attirée sur le fait que le législateur, dans ce cas de figure, peut réinvestir le Gouvernement de la plénitude de sa compétence réglementaire en l'habilitant expressément à modifier le dispositif concerné à l'avenir.

La disposition à l'examen sera réexaminée et, le cas échéant, complétée, à la lumière de cette observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO