

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Audiovisuel de la Communauté française, le 1er mars 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant l'appel d'offres et le cahier des charges relatifs aux services privés de radiodiffusion sonore numérique du bloc 12B", a donné le 17 avril 2000 l'avis suivant :

OBSERVATION GENERALE

L'article 43, alinéa 1er, du décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française dispose que :

"Les blocs ou parties des blocs de radiodiffusion sonore numérique (en abrégé SRN) sont attribués aux radios selon les mêmes modalités et les mêmes critères que les fréquences ou réseaux de fréquences."

Ces modalités et critères sont déterminés à l'article 38 du décret qui précise, en son paragraphe 1er, le contenu de l'appel d'offres et, en son paragraphe 2, le contenu du cahier des charges.

Interrogé sur l'applicabilité de cette disposition en matière de radio numérique, le fonctionnaire délégué a notamment répondu ce qui suit :

"... l'article 38, § 1, du décret du 24 juillet 1997, relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, est bien inapplicable au présent projet d'arrêté.

En effet, tout d'abord, les spécificités techniques de la radio numérique (RSN ou DAB en anglais) sont telles que le support utilisé pour l'émission de programmes n'est pas constitué de fréquences, mais bien de "blocs de fréquences", c'est-à-dire une gamme de fréquences d'une largeur bien précise. Le cas présent concerne uniquement, pour les 2/6 de sa capacité numérique (c'est-à-dire la quantité de programmes sonores ou autres données que peut véhiculer un bloc de fréquences), le bloc de fréquences 12B, qui est défini par la gamme de fréquences contenues entre 224,880 MHz et 226,416 MHz.

.../...

Ensuite, l'objectif de ce projet d'arrêté n'est pas d'attribuer des "blocs de fréquences" à des opérateurs privés, mais bien de donner à des opérateurs privés une autorisation pour accéder à une partie de bloc, précisément les 2/6 de sa capacité du bloc 12B. Ce bloc de fréquences est déjà diffusé au moyen d'un réseau d'émetteurs synchronisés de la RTBF, qui ont chacun leurs caractéristiques techniques propres, telles les coordonnées géographiques, la hauteur d'antenne par rapport au sol et la puissance rayonnée (PAR). (...)"

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Préambule

Alinéa 1er

Cet alinéa, qui ne vise ni un fondement juridique au projet, ni un texte modifié ou abrogé par celui-ci, ni une formalité préalable, trouverait mieux sa place sous la forme d'un considérant. Cet alinéa doit, dès lors, être omis.

Alinéa 3 (devenant l'alinéa 2)

Il convient de préciser que l'avis a été donné par le "Collège d'autorisation et de contrôle" du Conseil supérieur de l'audiovisuel, conformément à ce que prévoit l'article 50, § 2, du décret du 24 juillet 1997 précité.

.../...

Alinéa 6

Au lieu de cet alinéa, il convient de faire suivre le proposant par les mots "Après délibération".

Proposant

Il convient d'écrire "Sur la proposition" au lieu de "Sur proposition".

DispositifArticle 1er

Il convient de ne pas diviser cet article en paragraphes, car aucun de ces derniers ne comporte plusieurs alinéas.

Dans le paragraphe 1er (devenant l'alinéa 1er), il convient d'omettre le mot "visant" ainsi que d'écrire "2/6èmes" au lieu de "2/6me".

Article 2

Il convient d'écrire "Moniteur belge" sans majuscule à l'adjectif "belge".

.../...

Article 3

Comme l'a déjà observé la section de législation du Conseil d'Etat à de nombreuses reprises, il convient de mentionner en termes généraux le ministre auquel la disposition exécutoire donne délégation. Il y a lieu, dès lors, de rédiger cet article comme suit :

"Notre Ministre qui a l'audiovisuel dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté."

OBSERVATIONS GENERALES RELATIVES AUX ANNEXES

1. L'appel d'offres étant, sous réserve de l'observation qui va suivre, dépourvu de caractère réglementaire, il n'a pas à figurer en annexe de l'arrêté (1). Ceci vaut également pour le formulaire de demande d'autorisation d'un service de radiodiffusion sonore numérique, l'usage de ce formulaire n'étant pas obligatoire et pouvant varier d'un appel d'offres à l'autre.

2. Il convient de rassembler dans le cahier des charges toutes les conditions permanentes, tant de forme que de fond, relatives à la demande d'autorisation. En effet, dans l'état actuel du texte, une confusion certaine existe entre le cahier des charges et l'appel d'offres.

(1) Il n'en demeure pas moins qu'aux termes de l'article 50, § 2, du décret précité, l'appel d'offres, lorsqu'il sera lancé, devra faire l'objet d'une publication au Moniteur belge. Quant au formulaire, il sera publié en annexe à l'appel d'offres.

Il convient de faire figurer dans le cahier des charges, notamment toutes les conditions de recevabilité de la demande d'autorisation. Ceci vaut pour le point B de l'annexe 1 mais également pour le point C intitulé "Modalités d'introduction de la demande" qui contient des conditions de recevabilité, comme par exemple le délai dans lequel les demandes doivent être introduites.

Par souci de clarté, la partie du cahier des charges réunissant toutes les conditions de recevabilité devrait être subdivisé en deux : une subdivision consacrée aux conditions de recevabilité relatives à la demande et l'autre, aux conditions de recevabilité relatives à la personne du demandeur.

Afin d'éviter toute équivoque, il conviendrait par ailleurs de fixer avec précision lesquelles de ces conditions sont établies à peine de nullité. Dans l'état actuel de l'annexe 1, il est en effet prévu dans le point B, dernier alinéa, que "Toute demande d'autorisation ne répondant pas aux conditions énumérées ci-dessus sera déclarée irrecevable" alors que rien de tel n'est prévu en ce qui concerne les modalités fixées au point C.

De même, doit figurer dans le cahier des charges le point D de l'appel d'offres, lequel prévoit notamment que :

"Chaque demandeur est tenu au respect des conditions minimales d'autorisation visées aux paragraphes se rapportant à la catégorie réseau des articles 34, 35 et 38 du décret du 24 juillet 1997 précité et arrêtées dans le présent appel d'offres."

.../...

3. Le cahier des charges relatif aux services privés de radiodiffusion sonore numérique reprend en les formulant autrement (1) et dans un ordre différent (2), des

-
- (1) Par exemple, l'article 38, § 2, 2°, d), du décret, prévoit qu'en ce qui concerne le programme, le cahier des charges doit comporter "l'interdiction de diffuser tout propos ou émission contraires à la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie et la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimalisation [lire "minimisation"] la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste pendant la seconde guerre mondiale".

Cette règle se traduit dans le cahier des charges par la disposition suivante (article 2 de l'annexe 2) :

"Le demandeur s'engage à ce que ne soit diffusé aucun propos, aucune émission contraire aux lois ou à l'intérêt général, portant atteinte au respect de la dignité humaine, et notamment contenant des incitations à la discrimination, à la haine ou à la violence, en particulier pour des raisons de race, de sexe ou de nationalité ou tendant à la négation, la minimisation, la justification, l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale ou toute autre forme de génocide.".

(2) Tableau de concordance

Les dispositions de l'annexe 2 du projet qui figurent dans la colonne de gauche ci-dessous, correspondent aux dispositions du décret qui figurent dans la colonne de droite :

article 1er	article 38, § 2, 1°, a) et b);
article 2	article 38, § 2, 2°, d);
article 3	article 38, § 2, 1°, c);
article 4	article 38, § 2, 1°, d);
article 5	article 38, § 2, 2°, a);
article 6	article 38, § 2, 2°, b);
article 7	article 38, § 2, 2°, c);
article 8	article 38, § 2, 3°;
article 10	article 38, § 2, 5°.

.../...

prescriptions générales qui figurent à l'article 38 du décret du 24 juillet 1997 précité.

Comme l'a déjà observé la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis n° L. 29.050/4, donné le 17 mai 1998, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "concernant les cahiers des charges relatifs aux radios indépendantes et aux réseaux" :

"Au lieu de paraphraser les dispositions du décret, il convient, lorsque le cahier des charges ne comporte aucune explication complémentaire relative à la portée de ces dispositions, de s'en tenir au texte de celles-ci. Paraphraser les dispositions du décret pourrait en effet s'avérer dangereux pour la sécurité juridique car le texte de l'arrêté pourrait être compris différemment que celui du décret lui-même (...).

Par souci de clarté, il conviendrait par ailleurs de formuler ces prescriptions dans le même ordre que celui selon lequel elles sont énumérées dans le décret."

Ces observations sont transposables à l'arrêté en projet (1).

OBSERVATION PARTICULIERE RELATIVE AUX ANNEXES

L'annexe 2 au projet prévoit en son article 9, à charge du titulaire d'une autorisation de services privés de radiodiffusion sonore numérique, le versement "à la RTBF, désignée comme opérateur technique, [d'] une rétribution

(1) En ce qui concerne l'appel d'offres qui sera publié ultérieurement au Moniteur belge, rien ne s'oppose par contre à ce que ce document reproduise les dispositions pertinentes du décret du 24 juillet 1977 précité.

couvrant les frais engagés au titre de la fonction d'ensemblier et de gestionnaire technique du parc d'émetteurs nécessaires à la diffusion du bloc communautaire 12B selon des modalités fixées de commun accord."

Cette disposition est dépourvue de fondement juridique. Il convient donc d'omettre l'article 9 de l'annexe 2. Une telle rétribution ne pourrait du reste valablement être prévue que dans un décret.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
	P. GOTHOT,	assesseurs de la
	J.-M. FAVRESSE,	section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. C. AMELYNCK, référendaire.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN