

ROYAUME DE BELGIQUE

— — — — —

AVIS 31.867/4
DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Arts, des Lettres et de l'Audiovisuel de la Communauté française, le 22 juin 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de décret "fixant le cadastre initial de référence de la Communauté française pour la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87.5-108 MHz", a donné le 27 juin 2001 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation telle qu'elle est reproduite dans la lettre de demande d'avis est la suivante :

"..., au vu de la nécessité qu'il y a de sauvegarder le patrimoine radiophonique de la Communauté française, en regard des délais que s'est fixé le Gouvernement flamand afin que les fréquences qu'il s'arroe soient attribuées au mois d'août prochain."

*

*

*

1. La loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles énumère en son article 4, les matières culturelles que l'article 127, § 1er, 1°, de la Constitution attribue aux Conseils de la Communauté française et de la Communauté flamande et mentionne, parmi ces matières, au 6°, "la radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission des communications du Gouvernement fédéral."

L'article 130, § 1er, 1°, de la Constitution et l'article 4, § 1er, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, attribuent la même compétence au Conseil de celle-ci.

.../...

Dans son arrêt 1/91 du 7 février 1991, la Cour d'arbitrage a donné à ces règles répartitrices de compétence l'éclairage suivant :

"B.5. Les dispositions précitées ont transféré aux Communautés l'ensemble de la matière de la radiodiffusion et de la télévision, sous réserve de l'exception prévue par le législateur spécial.

Cependant, pour permettre l'intégration de chacune des ondes radioélectriques dans le réseau de toutes celles qui sont émises sur le territoire national et afin d'éviter les perturbations mutuelles, il revient à l'autorité nationale d'assurer la police générale des ondes radioélectriques.

Cette mission inclut la compétence d'élaborer les normes techniques relatives, et à l'attribution des fréquences, et à la puissance des émetteurs qui doivent rester communes pour l'ensemble des radiocommunications quelle que soit leur destination, ainsi que la compétence d'organiser un contrôle technique et d'assurer par la voie répressive le respect desdites normes.

Toutefois, l'exercice de cette compétence doit être réglé de façon telle qu'il ne porte pas atteinte à la compétence des Communautés auxquelles est en principe confiée -comme il est établi ci-dessus- la matière de la radiodiffusion. Cette dernière compétence inclut la compétence, dans le respect des normes techniques nationales, de régler les aspects techniques qui sont spécifiques à la matière de la radiodiffusion et d'attribuer les fréquences. En outre, les Communautés peuvent appliquer toutes les normes techniques, y compris les normes nationales, dans l'exercice de leur compétence d'autorisation ou d'agrément.

Il appartient aux autorités exerçant des compétences complémentaires d'apprécier l'opportunité de faire usage de l'article 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 modifiée le 8 août 1988 qui dispose en son paragraphe premier que "l'Etat, les Communautés et les Régions peuvent conclure des accords de coopération qui portent notamment sur la création et la gestion conjointe de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun."

.../...

Dans son arrêt 109/2000 du 31 octobre 2000, la Cour d'arbitrage souligne encore que la compétence des communautés en matière de radiodiffusion et de télévision "n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission" et qu'elle "permet aux communautés de régler les aspects techniques de la transmission qui sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et (de la) télévision" (1).

Si donc l'Etat fédéral est compétent pour élaborer les normes techniques relatives et à l'attribution des fréquences et à la puissance des émetteurs qui doivent rester communes pour l'ensemble des radiocommunications quelle que soit leur destination, la Cour reconnaît aux communautés la compétence de régler les aspects techniques qui sont spécifiques à la matière de la radiodiffusion et d'attribuer les fréquences (2).

L'avant-projet de décret, qui entend fixer un cadre de référence pour l'élaboration d'un plan des fréquences attribuables aux services de radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87.5-108 MHz, relève des compétences des communautés, dès lors qu'il s'agit là

(1) Considérant B.5.2.

(2) Voy. P. NIHOUL, Les aspects techniques de la radiodiffusion et le juge constitutionnel, obs. sous C.A. n° 7/90 du 25 janvier 1990, J.T., 1990, p. 418; F. JONGEN, Un arrêt plus clair, note sous l'arrêt 1/91 précité, J.L.M.B., p. 657.

d'un aspect technique accessoire à la matière de la radio-diffusion et qui est spécifique à celle-ci (3).

2. Encore faut-il toutefois que l'avant-projet de décret respecte les normes techniques fédérales qui sont communes à l'ensemble des radiocommunications quelle que soit leur destination.

A cet égard, il y a lieu de relever que la légalité de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87.5 MHz - 108 MHz est actuellement contestée dans plusieurs litiges en cours, notamment devant la section d'administration du Conseil d'Etat. Par conséquent, afin de se conformer à l'usage qui veut que la section de législation ne prenne pas position sur une question faisant l'objet d'un litige devant la section d'administration, la section de législation ne peut que s'abstenir de se prononcer sur le respect, par le présent avant-projet de décret, des normes techniques fédérales.

(3) Voir, dans le même sens, implicitement, l'avis 30.207/3, donné le 4 juillet 2000, sur un avant-projet de décret, devenu le décret de la Communauté flamande du 1er décembre 2000 modifiant certaines dispositions des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995. Ce décret insère un article 38decies qui charge le Gouvernement flamand d'établir les plans de fréquences pouvant être attribuées aux radiodiffuseurs relevant de la Communauté flamande.

3. Encore faut-il également que l'avant-projet de décret soit pris dans l'aire de compétence de la Communauté française. A cet effet, la conclusion d'un accord de coopération entre la Communauté française, les autres Communautés et l'Etat fédéral paraît indispensable.

4. Selon l'alinéa 1er de l'article 2, l'objet de l'avant-projet de décret est de fixer "la référence minimale à prendre en compte pour la détermination des fréquences attribuables en Communauté française".

La question se pose de savoir qui, du législateur ou du Gouvernement, fixera le plan de fréquences proprement dit.

L'avant-projet de décret ne contient aucune délégation expresse. Selon l'exposé des motifs,

"C'est (...) sur (le) cadre (établi par l'avant-projet de décret) que devra se fonder le Gouvernement pour établir un plan de fréquences à l'usage des opérateurs privés (...)".

Par ailleurs, l'article 29 du décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore, s'il habilite le Gouvernement à attribuer des fréquences aux radios, ne l'habilite pas à établir le plan de fréquences en tant que tel.

Interrogé sur ce point, le représentant du Gouvernement a répondu que l'intention n'était pas d'accorder une délégation au Gouvernement, mais de seulement fixer le cadre

.../...

de référence à l'intérieur duquel le législateur décréterait établira ensuite le plan de fréquences pour la radiodiffusion sonore en Communauté française.

Si telle est bien l'intention, l'avant-projet s'analyserait comme une simple recommandation faite au législateur du futur et serait par conséquent dépourvu de valeur normative. Il devrait pour cette raison être abandonné, sauf bien entendu s'il était amendé de manière à fixer lui-même le plan des fréquences attribuables par le Gouvernement.

Si l'intention est par contre d'habiliter le Gouvernement à établir le plan des fréquences qu'il pourra ensuite attribuer aux différentes radios relevant de la Communauté française, l'avant-projet doit être revu pour exprimer cette intention plus clairement.

5. Selon les explications du représentant du Gouvernement, le "cadastre de fréquences" qui figure en annexe reproduit, en ce qui concerne la Communauté française, le plan d'assignation de fréquences qui figure en annexe de l'"Accord régional relatif à l'utilisation de la bande 87.5-108 MHz pour la radiodiffusion sonore à modulation de fréquences (Région 1 et partie de la Région 3)".

L'article 4 de cet Accord fixe la procédure relative aux modifications de ce plan.

.../...

L'objet de l'article 2, alinéa 2, de l'avant-projet, est de prévoir que la modification du "cadastre" qui figure en annexe de l'avant-projet serait également soumise aux règles établies dans l'"Accord" précité.

Outre l'observation faite au point 4 ci-dessus, il y a lieu d'observer que l'"Accord" en question a été conclu entre les délégués de Membres de l'Union internationale des télécommunications lors de la Conférence administrative régionale qui s'est tenue à Genève en 1984, ainsi que le prévoient les articles 7 et 54 de la Convention internationale des télécommunications, signée à Nairobi en 1982 et approuvée par la loi du 28 août 1986.

Ainsi que le rappelle le préambule de l'Accord en question, les décisions prises lors de ces conférences par les délégués des Membres doivent encore recevoir l'approbation des autorités compétentes de ceux-ci. L'assentiment à la convention ne peut donc valoir comme assentiment anticipé à ces décisions.

Dès lors que, conformément à l'article 13, paragraphe 2, de l'Accord, les stations de radiodiffusion sonore en service et correspondant à des assignations de fréquence qui ne figurent pas dans le plan doivent cesser toute émission à la date d'entrée en vigueur de l'accord, celui-ci aurait dû recevoir l'assentiment des Chambres législatives et des Conseils des Communautés, ce qui n'a pas été le cas.

.../...

A défaut d'assentiment, l'Accord ne produit pas d'effet en droit interne. Si l'auteur de l'avant-projet souhaite rendre obligatoire tout ou partie des dispositions de cet Accord, il doit les intégrer dans l'avant-projet même.

Cette observation vaut pour l'article 2, alinéa 2, et pour l'article 3.

6. On peut lire dans le commentaire de l'article 2 :

"Il va sans dire que le cadastre des fréquences repris en annexe ne porte en rien préjudice aux fréquences effectivement attribuées par arrêtés du Gouvernement de la Communauté française, tant aux opérateurs publics qu'aux opérateurs privés de la Communauté française. L'on vise ici notamment les fréquences, non contestées à ce jour, qui auraient été coordonnées valablement après 1984, alors que non prévues initialement dans l'accord de Genève, et celles qui, également non contestées à ce jour, auraient été coordonnées avec des caractéristiques géographiques ou de puissance d'émission ou de hauteur d'antenne différentes de celles énoncées par l'accord de Genève de 1984."

Dès lors que, comme l'a confirmé le représentant du Gouvernement, le "cadastre" reproduit le plan dudit "Accord de Genève", avant toute modification, et pour autant que, compte tenu de l'observation n° 4, le décret ait bien une valeur normative, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait qu'à défaut de dispositions transitoires, les assignations de fréquences qui ne seraient pas conformes à ce plan initial reproduit en annexe de l'avant-projet, deviendraient illégales.

.../...

7. L'annexe devrait être complétée de manière à expliciter les sigles et les codes utilisés dans le tableau.

8. Enfin, s'agissant d'un avant-projet de décret, il ne doit donc pas être précédé d'un préambule.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président du Conseil d'Etat,
	P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	P. VANDERNOOT,	
	F. DELPEREE,	assesseurs de la
	J.-M. FAVRESSE,	section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN