

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.830/4
DU 17 DÉCEMBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Culture et de l'Audiovisuel de la Communauté française, le 19 novembre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif au nombre, à la structure et à la zone de service des réseaux de radiofréquences à insérer dans l'appel d'offre visé à l'article 104 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations ci-après.

1. Le projet examiné vise à exécuter l'article 103*bis* du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, qui charge le Gouvernement d'arrêter "le nombre, la structure et la zone de service des réseaux de radiofréquences à insérer dans l'appel d'offres visé à l'article 104".

Cet article a été inséré par le décret du 22 décembre 2005 modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Dans son avis 39.129/4 donné le 19 octobre 2005 sur le projet devenu le décret du 22 décembre 2005, la section de législation du Conseil d'État faisait la constatation suivante :

"Par un arrêt n/ 131.616 du 19 mai 2004, S.A. Société de Diffusion BFM PLUS c/Communauté française, le Conseil d'État a, selon la procédure d'extrême urgence, suspendu l'exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mars 2004 "«arrêtant la liste des radios fréquences assignables aux éditeurs de services, accompagnées de leurs caractéristiques techniques pour la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87.5-108 MHz», et de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mars 2004 «fixant l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences pour la diffusion de service de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre». Ces arrêtés ont pour fondement légal le décret du 20 décembre 2001 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 et les articles 54, 99 et 104 du décret du 27 février 2003.

Le Conseil d'État a considéré comme sérieux le moyen pris de «la violation du principe de non discrimination, et plus particulièrement, des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe de proportionnalité, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe de bonne administration et d'équitable procédure, de l'article 56, § 2, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion». La partie requérante faisait grief «aux arrêtés attaqués de ne pas permettre un traitement équitable entre les éditeurs de services, de ne pas prendre en considération l'impact de la composition de la liste de radiofréquences sur le paysage radiophonique francophone, de soumettre à un même traitement des personnes qui se trouvent

.../...

dans des conditions objectivement différentes et de ne pas justifier la nécessité d'un tel traitement, pas davantage que l'examen de la situation concrète de chaque éditeur de services»; elle exposait «que la partie adverse serait bien en peine de démontrer qu'elle n'était pas en mesure de répartir les fréquences en plus de paquets, de façon à préserver la diversité culturelle et économique du paysage radiophonique et que les arrêtés querellés et leurs annexes n'assurent pas des couvertures de diffusion équilibrées et des coûts d'exploitation cohérents et proportionnés tenant compte de la réalité d'opérateurs actifs depuis de longues années en Communauté française et participant au pluralisme radiophonique».

L'insertion d'un article 103bis vise à prendre en compte cet arrêt" ⁽¹⁾.

2. Interrogé sur la suite réservée à l'arrêt précité, le délégué de la ministre a communiqué des documents sur la base desquels le projet examiné a été rédigé. Faute d'une connaissance particulière des situations de fait au niveau des réseaux de radiofréquences et des données techniques à prendre en considération et n'ayant par ailleurs pas la possibilité juridique d'organiser un débat contradictoire à ce sujet, la section de législation du Conseil d'État ne peut que prendre acte de ces explications, sans pouvoir se prononcer de manière tranchée sur leur pertinence.

Il n'en demeure pas moins que, notamment sur la base de ces documents, l'auteur du projet doit être en mesure de démontrer les éléments selon lesquels l'arrêt en projet :

- permet un traitement équitable entre les éditeurs de services;
- prend en considération l'impact de la composition de la liste de radiofréquences sur le paysage radiophonique francophone;
- respecte concrètement l'égalité de chaque éditeur de service;
- préserve la diversité culturelle et économique du paysage radiophonique;

⁽¹⁾ Doc. parl., C.C.F., 2005-2006, n/ 178/1. Voir également l'arrêt 151.646, du 23 novembre 2005.

- assure des couvertures de diffusion équilibrées et des coûts d'exploitation cohérents et proportionnés tenant compte de la réalité d'opérateurs actifs depuis de longues années en Communauté française et participant au pluralisme radiophonique.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE