

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.812/4
DU 2 JUILLET 2008

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 27 juin 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant l'appel d'offres pour l'attribution de radiofréquences et d'un réseau de radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertziennne terrestre", a donné l'avis suivant :

Recevabilité de la demande d'avis

Le texte en projet est similaire au projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences pour la diffusion des services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre, projet sur lequel la section de législation du Conseil d'État s'est prononcée dans son avis 43.857/4 donné le 17 décembre 2007 ⁽¹⁾.

Dans cet avis, la section de législation a décliné sa compétence pour se prononcer sur le projet concerné, pour les motifs suivants :

"1. Le projet soumis vise à remplacer 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 services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre.

Cet arrêté a été annulé par l'arrêt du Conseil d'État n/ 151.646 du 23 novembre 2005.

Celui-ci a en effet déclaré fondé le second moyen, déduit

«de la violation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité, et plus particulièrement de l'article 2, al. 1^{er}, de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87,5 MHz-108 MHz, et de la sécurité juridique, en ce que la partie adverse a négligé d'introduire une demande de coordination auprès de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications lors de l'élaboration du nouveau plan de fréquences, alors que la disposition précitée impose à la Communauté qui se propose d'élaborer un nouveau plan de fréquences ou d'apporter une modification à son plan de fréquences, d'introduire une demande de coordination auprès de l'IBPT qui, selon le cas, procède à une coordination avec les autres Communautés, la Régie des voies aériennes et les administrations étrangères».

2. Auparavant, le Conseil d'État avait déclaré non fondé le premier moyen, déduit de

«la violation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité, et plus particulièrement de l'article 3 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, et de la sécurité juridique».

⁽¹⁾ Les différences essentielles entre le projet examiné dans l'avis 43.857/4 et le projet ici examiné résident dans ce que :
- la liste des radiofréquences assignables à une radio en réseau ne concerne, dans l'arrêté en projet, que le réseau de radiofréquences à structure urbaine "U2", alors que le projet examiné dans l'avis 43.857/4 précité visait d'autres types de réseaux;
- contrairement au projet examiné dans l'avis 43.857/4 précité, le texte en projet ne comporte pas de liste de "radiofréquences assignables suppléantes".

Selon la partie requérante, l'arrêté aurait dû être soumis à la section de législation du Conseil d'État parce qu'il ne se borne pas à un simple rappel de dispositions préexistantes, mais contient la formulation de règles de droit, dès lors qu'il détermine dans quelles conditions précises les radiofréquences peuvent être assignées aux éditeurs de services. La partie requérante considèrerait donc qu'il s'agit d'un arrêté réglementaire au sens de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

L'arrêt déclare ce moyen non fondé au motif que l'arrêté précité du 31 mars 2004

"ne contient, outre le fixant vigueur et l'exécutoire, qu'un article rédigé comme suit :

«Conformément à l'article 104 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, le Gouvernement publie un appel d'offres au Moniteur belge pour l'attribution des radiofréquences pour la radiodiffusion sonore en mode analogique. L'appel d'offres comprend les éléments suivants :

1. La liste des radiofréquences assignables aux éditeurs de services, accompagnée de leurs caractéristiques techniques. La liste identifie les radiofréquences assignables aux radios indépendantes et les réseaux de radio-fréquences assignables aux radios de réseaux telle que reprise en Annexe 1 du présent arrêté.

2. Le cahier des charges tel que repris à l'Annexe 2 du présent arrêté.»;

Considérant que, par elle-même, cette disposition n'est qu'un rappel de l'article 10 du décret; que le cahier des charges annexé à cet arrêté récapitule une série de conditions auxquelles, en vertu du décret, les demandeurs d'autorisation doivent satisfaire et, en son point A, al. 2, détermine le délai d'introduction des demandes d'autorisation, à savoir, sous peine d'irrecevabilité, le dépôt à la poste «dans les soixante jours calendrier suivant la publication de l'appel d'offres au Moniteur belge»; qu'il se déduit de la combinaison de l'arrêté et de cette disposition de son annexe que ces dispositions organisent un appel d'offre produisant ses effets une seule fois, et que sa portée est d'engager une procédure d'attribution des fréquences; que si cet acte a des effets de droit, ceux-ci sont appelés à s'épuiser par la mise en œuvre de la procédure d'appel d'offres qu'il engage; qu'à défaut de contenir des règles permanentes, susceptibles de s'appliquer à un nombre indéterminé de situations, il est dépourvu du caractère de généralité qui caractérise le règlement; qu'il ne devait, en conséquence, pas être soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État".

3.1. L'article 1^{er} et les annexes 1 à 3 de l'arrêté présentement examiné constituent des dispositions similaires à celles examinées par la section du contentieux administratif dans son arrêt 151.646 précité.

Pour les motifs indiqués dans cet arrêt, de telles dispositions ne constituent pas un «arrêté réglementaire au sens de l'article 3 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État».

Elles ne doivent, en conséquence, pas être soumises à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

.../...

3.2. L'article 2 et l'annexe 4 de l'arrêté présentement examiné, relatifs à "la liste des radiofréquences assignables suppléantes", qui constituent des dispositions nouvelles, participent toutefois, au regard de l'article 100 du décret du 27 février 2003 précité, de la même nature que les dispositions déjà examinées ci-dessus par la section du contentieux administratif.

Pour les mêmes motifs, cette disposition et cette annexe ne présentent pas non plus de caractère réglementaire au sens de l'article 3 précité.

3.3. En conclusion, la section de législation n'est pas compétente pour connaître du projet d'arrêté dans son ensemble."

La même observation doit être faite, *mutatis mutandis* ⁽²⁾, à propos du texte en projet.

Par conséquent, la demande d'avis est irrecevable.

⁽²⁾ Ainsi, ne sont pas transposables pour l'arrêté ici examiné les développements qui, dans l'avis 43.857/4 rappelé ci-avant, sont relatifs à l'annexe 4 du projet examiné dans cet avis, annexe qui comporte la liste des radiofréquences assignables suppléantes. En effet, comme déjà mentionné à la note infrapaginale 1, contrairement au projet examiné dans l'avis 43.857/4, le texte en projet ne comporte pas d'annexe 4 fixant la liste de radiofréquences assignables suppléantes.

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 Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE