



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.140/VR
du 16 octobre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant
assentiment à l'Accord de coopération du entre la
Communauté française et la Communauté germanophone
relatif à la mise à disposition de radiofréquences dans la
bande 87.5-108 MHz'

Le 2 août 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours *, sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'Accord de coopération du entre la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la mise à disposition de radiofréquences dans la bande 87.5-108 MHz'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 2 octobre 2018. Les chambres réunies étaient composées de Jo BAERT, président de chambre, président et Martine BAGUET, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bernard BLERO, Wanda VOGEL et Koen MUYLLE, conseillers d'État, et Astrid TRUYENS et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Anne VAGMAN, premier auditeur et Tim CORTHAUT, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 octobre 2018.

*

* Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

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

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de décret tend à donner assentiment, en ce qui concerne la Communauté française, à l'accord de coopération entre la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la mise à disposition de radiofréquences dans la bande 87,5 – 108 MHz'. Par cet accord, chaque Communauté met à la disposition de l'autre Communauté certaines de ses radiofréquences.

L'article 1^{er} de l'accord de coopération énonce cet engagement réciproque en précisant que ces radiofréquences restent de la compétence de la Communauté les mettant à disposition, l'autre Communauté en ayant un droit d'usage. Chaque Communauté s'engage à assurer une protection maximale des radiofréquences qu'elle met à disposition de l'autre Communauté conformément aux caractéristiques techniques telles que définies dans les annexes de l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion dans la bande de fréquences 87,5 – 108 MHz conformément à l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques'¹. Il est encore précisé que la Communauté compétente ne peut apporter de modification aux caractéristiques techniques des radiofréquences mises à disposition qu'avec l'accord préalable de la Communauté auprès de laquelle a lieu cette mise à disposition et que cette dernière ne peut apporter de changements aux caractéristiques techniques des radiofréquences mises à sa disposition qu'après concertation avec la Communauté compétente.

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

¹ Ce dernier accord de coopération n'est pas encore entré en vigueur. Les 14 septembre 2018 et 18 septembre 2018, la section de législation a été saisie de trois demandes d'avis portant respectivement sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone (n° 64.267/3), sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande (n° 64.270/3) et sur un avant-projet de décret de la Communauté française (n° 64.285/4), qui ont tous pour objet de donner assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion dans la bande de fréquences 87,5 – 108 MHz conformément à l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques'. Cet accord, tel qu'il figure dans les différents dossiers de demande d'avis, est signé par toutes les parties, y compris l'autorité fédérale.

L'article 2 énumère les radiofréquences dont la Communauté française concède l'usage intégral à la Communauté germanophone (Liège 91,0 MHz et Namur 97,7 MHz). L'article 3 énumère les radiofréquences dont la Communauté germanophone concède l'usage intégral à la Communauté française (Eupen 87,6 MHz, Bütgenbach Ruhrhof 105,2 MHz, Sankt Vith 87,9 MHz et Bütgenbach 94,4 MHz). Dans chacun de ces deux articles, il est précisé que les caractéristiques techniques de ces fréquences sont définies dans les annexes de l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion dans la bande de fréquences 87,5 – 108 MHz conformément à l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques'.

Aux termes de l'article 4, les mises à disposition visées aux articles 2 et 3 valent sans limite de temps et ne sont révocables que de l'accord commun des parties.

L'article 5 abroge l'accord particulier de coopération du 20 octobre 2009 entre la Communauté française et la Communauté germanophone 'en matière de radiofréquences FM'.

L'article 6 règle l'entrée en vigueur de l'accord de coopération.

COMPÉTENCE DE L'AUTEUR DE L'AVANT-PROJET

3.1. Il ressort de l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et de l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone' que la Communauté française et la Communauté germanophone sont compétentes pour régler « les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores à l'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral ». Cette compétence inclut celle d'attribuer les fréquences en matière de radiodiffusion dans la bande de fréquences 87,5 – 108 MHz ².

3.2. Dans l'avis n° 63.949/VR/V donné le 31 juillet 2018 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment de l'Accord de coopération du 20 novembre 2017 entre les autorités fédérales, régionales et communautaires pour la coordination du traitement de données dans les domaines de la politique de santé et de l'aide aux personnes', la section de législation a rappelé ce qui suit :

« Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et des avis de la section de législation, il est essentiel que lors de la conclusion d'un accord de coopération, les parties mettent en commun l'exercice de leurs compétences propres, ce qui suppose un apport de compétence par chacune des parties à l'accord concerné ; la conclusion d'un accord de coopération ne peut avoir pour effet que l'autorité

² Quant à la compétence des Communautés de régler, dans le respect des normes techniques fédérales, les aspects techniques spécifiques à la matière de la radiodiffusion et d'attribuer les fréquences, voir notamment C.C., 25 janvier 1990, n° 7/90, 2.B.3 ; C.C., 7 février 1991, n° 1/91, B.5 ; C.C., 23 juin 2011, n° 112/2011, B.3.2.

fédérale, une communauté ou une région se défasse d'une compétence qui lui a été attribuée par ou en vertu de la Constitution ou, à l'inverse, s'approprie une compétence qui ne lui a pas été attribuée³. Un accord de coopération ne peut impliquer un échange, un abandon, une restitution ou un empiètement de compétences⁴. Les parties à l'accord peuvent donc décider d'exercer en commun leurs compétences mais elles ne peuvent y renoncer⁵ »⁶.

3.3. Par l'accord de coopération examiné, chacune des deux Communautés parties à l'accord se borne à concéder à l'autre Communauté l'usage intégral de certaines de ses radiofréquences, l'accord précisant expressément que ces radiofréquences restent de la compétence de la Communauté les mettant à disposition.

Dans ces conditions, l'accord de coopération à l'examen n'implique, dans le chef des parties contractantes, aucun abandon de compétence.

FORMALITÉS PRÉALABLES

4.1. La Cour constitutionnelle a constaté à plusieurs reprises que les compétences de l'État fédéral et des Communautés en matière d'infrastructure des communications électroniques sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération⁷ et que l'infrastructure de transmission électronique commune à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part, doit être réglée en coopération entre l'État fédéral et les

³ *Note de bas de page n° 13 de l'avis cité* : Voir l'avis n° 50.764/VR donné le 12 janvier 2012 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire flamande relatif au financement de l'offre de formation professionnelle à destination des demandeurs d'emploi sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale', observation 2.1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50764.pdf>.

⁴ *Note de bas de page n° 14 de l'avis cité* : Voir par exemple C.C., 3 mars 1994, n° 17/94, B.5.3; l'avis n° 45.614/AV donné le 13 janvier 2009 sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 11 décembre 2009 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest met betrekking tot de implementatie van de bedrijfstoelageregeling', observation 2.2.2, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45614.pdf> ; l'avis n° 52.324/AG donné le 4 janvier 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 21 novembre 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française relatif aux articles 42 et 44 de la Convention internationale des droits de l'enfant', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 1024/1, pp. 4-9, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52324.pdf> et l'avis n° 52.325/AG donné le 14 janvier 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 27 février 2014 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 21 novembre 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française relatif aux articles 42 et 44 de la Convention internationale des droits de l'enfant', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 607/1, pp. 8-20, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52325.pdf>, observation 3.

⁵ *Note de bas de page n° 15 de l'avis cité* : Voir l'avis n° 52.806/VR donné le 19 mars 2013 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord de Coopération entre la Commission communautaire commune et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'aide sociale aux ménages dans le cadre de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz', point 3, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52806.pdf>.

⁶ Point 4.4 de l'avis cité.

⁷ C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.6.2.

Communautés, afin de faire en sorte que ces autorités harmonisent leurs normes respectives et pour éviter que cette infrastructure soit soumise à des dispositions contradictoires⁸.

À la suite de ces constatations, l'article 9 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision', dispose comme suit :

« Un Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision est institué.

Ce comité est composé :

- 1° du (des) Ministre(s) désigné(s) par le Gouvernement fédéral ;
- 2° du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté flamande ;
- 3° du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté française ;
- 4° du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté germanophone.

Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision a pour mission d'organiser de manière concertée, dans le respect des compétences de chacun et selon les modalités et procédures fixées en Comité de Concertation, la consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications ».

Il ne ressort pas du dossier transmis à la section de législation que la consultation mutuelle prescrite par cette disposition a eu lieu en l'espèce.

4.2. Les articles 6 et 7 de la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques' (ci-après la « loi du Pacte culturel ») disposent comme suit :

« Art. 6. Les autorités publiques doivent associer à l'élaboration et à la mise en œuvre de leur politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques.

À cette fin, elles auront recours à des organes et structures appropriés, existants ou à créer, en vue de la consultation ou de la concertation.

Art. 7. Ces organes de consultation sont composés de manière à assurer la représentation des tendances idéologiques et philosophiques aussi bien que des groupements utilisateurs, et à éviter la prédominance injustifiée d'une des tendances ou d'un ensemble de groupements d'utilisateurs se réclamant d'une même tendance.

Les avis transmis à l'autorité publique peuvent comporter des notes de minorité ».

⁸ C.C., 13 juillet 2005, n° 128/2005, B.6.3 ; C.C., 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.4.

Il résulte de l'article 6 reproduit ci-avant que les autorités publiques sont tenues d'associer à l'élaboration de leur politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques, et, si nécessaire, de créer des organes *ad hoc* à cette fin.

Par ailleurs, comme la section de législation l'a déjà souvent rappelé, il suit de ces mêmes dispositions que les instances d'avis créées dans le domaine des matières culturelles doivent être considérées comme disposant d'une compétence obligatoire d'avis.

En l'espèce, en l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, il existe, en Communauté française, un organe dont la composition est organisée en vue de répondre aux exigences de l'article 6 de la loi du 16 juillet 1973, créé spécifiquement dans la matière culturelle de la radiodiffusion et de la télévision telle que visée à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Ainsi, l'article 138, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, du décret de la Communauté française 'sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009' (ci-après : 'le décret sur les services de médias audiovisuels'), prévoit que

« Outre les quatre membres du bureau visés à l'article 142, § 1^{er}, le Collège d'avis est composé au maximum de dix-huit membres effectifs désignés par le Gouvernement. Pour chaque membre effectif, il est nommé un suppléant. Le mandat des membres effectifs et suppléants est d'une durée de quatre ans, renouvelable.

Sans préjudice des dispositions visées à l'article 142, § 1^{er}, les membres effectifs et suppléants sont désignés dans le respect de l'article 7 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques ».

Selon l'article 135, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même décret, ce Collège d'avis est chargé notamment des missions suivantes :

« 3° rendre des avis sur toute question relative à l'audiovisuel, en ce compris la protection des mineurs et la communication commerciale, à l'exception des questions relevant de la compétence du Collège d'autorisation et de contrôle ;

4° rendre un avis sur les modifications décrétales et réglementaires que lui paraît appeler l'évolution technologique, économique, sociale et culturelle des activités du secteur de l'audiovisuel, ainsi que du droit européen et international ».

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du même article 135 dispose pour sa part comme suit :

« Les recommandations et avis visés à l'alinéa 1^{er}, 1°, 3° et 4° sont formulés soit d'initiative à la demande conjointe d'au moins un tiers des membres du Collège d'avis, exception faite des membres du bureau, soit à la demande du Collège d'autorisation et de contrôle, soit à la demande du Gouvernement ou du Parlement de la Communauté française ».

Certes, cette disposition n'impose pas directement au titulaire du pouvoir exécutif ou législatif de solliciter l'avis du Collège d'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) sur tout avant-projet de décret ou projet d'arrêté en matière de radiodiffusion et de télévision.

Toutefois, il se déduit de la combinaison de l'article 6 de la loi du Pacte culturel et des missions générales conférées au Collège d'avis par l'article 135, § 1^{er}, 3^o et 4^o, reproduit ci-avant, que l'avis du Collège doit être sollicité préalablement à l'adoption du texte en projet ⁹.

Il ne ressort pas du dossier transmis à la section de législation que la formalité requise a été accomplie.

4.3. En application de l'article 4, alinéa 2, 1^o, du décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', chaque ministre doit établir, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

Ce « test genre » doit être établi conformément à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 mai 2017 'instaurant le modèle de test genre en exécution des articles 4 et 6 du décret du 7 janvier 2016 relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française'.

Il ne ressort pas du dossier transmis à la section de législation que la formalité requise a été accomplie.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

5.1. L'article 6 de l'accord de coopération soumis pour examen prévoit que celui-ci « entre en vigueur à la date du dernier décret d'assentiment par les parlements des Communautés concernées ».

L'entrée en vigueur d'un accord de coopération suppose que toutes les parties à l'accord y ont préalablement donné assentiment, que les actes d'assentiment ont été publiés au *Moniteur belge* et qu'ils sont entrés en vigueur ¹⁰.

⁹ Dans un sens similaire, voir l'avis n° 62.677/4 donné le 31 janvier 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juin 2018 'modifiant le décret sur les services de Médias Audiovisuels coordonné le 26 mars 2009', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 630/1, pp. 73-74.

¹⁰ Voir en ce sens l'avis n° 64.089/VR donné le 26 septembre 2018 sur un avant-projet de décret 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de mobiliteitshulpmiddelen', point 12 et l'avis n° 64.095/VR donné le 25 septembre 2018 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment de l'Accord de coopération entre la Région de

Il convient dès lors d'écrire, à l'article 6 de l'accord de coopération, que celui-ci entre en vigueur le dixième jour après celui de la publication au *Moniteur belge* du dernier des deux décrets d'assentiment.

5.2. Ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, les articles 1^{er}, 2 et 3 de l'accord de coopération examiné renvoient aux règles contenues dans l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion dans la bande de fréquences 87,5 – 108 MHz conformément à l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques', qui n'est pas encore entré en vigueur. Cet accord de coopération est également mentionné au préambule de l'accord soumis pour examen.

Il se recommande que l'accord de coopération soumis pour examen n'entre pas en vigueur avant l'accord de coopération auquel il est ainsi fait référence.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET D'ASSENTIMENT

6. L'intitulé et l'article 1^{er} de l'avant-projet de décret d'assentiment seront complétés par la date de l'accord de coopération auquel il est donné assentiment.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Jo BAERT