

Numéro du rôle : 4526
Arrêt n° 116/2009 du 16 juillet 2009

A R R E T

---

*En cause* : le recours en annulation de l'article 18 du décret de la Communauté française du 29 février 2008 modifiant les titres Ier, III, VI, IX et XI du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, introduit par le Gouvernement flamand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges P. Martens, E. De Groot, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 8 octobre 2008 et parvenue au greffe le 9 octobre 2008, le Gouvernement flamand a introduit un recours en annulation de l'article 18 du décret de la Communauté française du 29 février 2008 modifiant les titres Ier, III, VI, IX et XI du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (publié au *Moniteur belge* du 9 avril 2008, deuxième édition).

Le Gouvernement de la Communauté française a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement de la Communauté française a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 2 juin 2009 :

- ont comparu :
  - . Me B. Staelens, avocat au barreau de Bruges, pour la partie requérante;
  - . Me F. Jongen, avocat au barreau de Nivelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;
- les juges-rapporteurs E. De Groot et J. Spreutels ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

*Quant à la recevabilité du mémoire « de la Communauté française, représentée par son Gouvernement »*

A.1.1. Le Gouvernement flamand conteste la recevabilité du mémoire de « la Communauté française, représentée par son Gouvernement » sur la base du fait que seul le Gouvernement de la Communauté française peut introduire des mémoires et non la Communauté française.

A.1.2. Dans son mémoire en réponse, le Gouvernement de la Communauté française affirme qu'il ne fait aucun doute que le mémoire émane du Gouvernement de la Communauté française lui-même. Il renvoie aux arrêts n<sup>os</sup> 1, du 5 avril 1985, et 78/92, du 17 décembre 1992, d'où il ressort que, dans de tels cas, la Cour postule que le mémoire a effectivement été introduit par le Gouvernement. Par souci de clarté, le Gouvernement de la Communauté française rappelle dans son mémoire en réponse la position adoptée dans son mémoire.

*Quant au premier moyen*

A.2. Le premier moyen est pris de la violation de l'article 127 de la Constitution, combiné avec l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ainsi qu'avec les principes de proportionnalité, de la sécurité juridique et de la loyauté fédérale.

A.3.1. Le Gouvernement flamand expose que les matières culturelles, pour lesquelles les communautés sont compétentes, doivent, conformément à l'article 127, § 1er, alinéa 2, de la Constitution, être fixées par une loi à majorité spéciale et que l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 a défini la radiodiffusion et la télévision comme une matière culturelle.

A.3.2. Le Gouvernement flamand souligne que la Cour s'est prononcée à plusieurs reprises sur la compétence des communautés en matière de radiodiffusion et renvoie plus particulièrement à l'arrêt n° 92/2003 du 24 juin 2003 dans lequel il a été estimé que la matière de la radiodiffusion et de la télévision comporte la compétence de régler les aspects techniques des émissions de radio et de télévision et d'attribuer les fréquences, dans le respect des normes techniques qui sont du ressort de l'autorité fédérale. Le Gouvernement flamand souligne que dans cet arrêt, la Cour a également estimé qu'il revient à l'autorité fédérale d'assurer la police générale des ondes radioélectriques et que cette mission inclut la compétence d'élaborer les normes techniques relatives 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.

A.3.3. Le Gouvernement flamand estime qu'aucune autorité réglementaire ne peut faire usage de ses compétences de manière telle qu'il devienne pratiquement impossible pour une autre autorité réglementaire d'exercer comme il se doit ses propres compétences. Selon lui, il est évident qu'une autorité réglementaire qui ne tient compte, lorsqu'elle fixe des règles dans le domaine de l'attribution de fréquences, ni de l'incidence de ces fréquences, ni de la compétence d'autres autorités réglementaires d'attribuer également des fréquences, viole les principes de proportionnalité et de loyauté fédérale.

A.4. Le Gouvernement flamand renvoie aux articles 13 à 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques qui, selon lui, ont précisément été adoptés parce que les plans de fréquences qui sont établis par une communauté peuvent, par définition, avoir une incidence sur la compétence d'une autre communauté d'établir des plans de fréquences. En effet, les ondes radio ne s'arrêtent pas aux limites de la compétence territoriale. En vertu de l'article 13 de cette loi, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après : l'IBPT) est chargé de la gestion du spectre des radiofréquences, de l'examen des demandes d'utilisation du spectre des radiofréquences (à l'exception des demandes destinées à la radiodiffusion sonore et télévisuelle), de la coordination des radiofréquences tant au niveau national qu'au niveau international et du contrôle de l'utilisation des radiofréquences. Conformément à l'article 14, le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de l'IBPT et après concertation avec les communautés, les prescriptions techniques concernant l'utilisation des radiofréquences pour autant que celles-ci ne soient pas destinées uniquement à des signaux de radiodiffusion. Le Roi détermine également, aux mêmes conditions, les prescriptions techniques concernant l'attribution de radiofréquences destinées exclusivement à des signaux de radiodiffusion, qui doivent rester communes à l'ensemble de la radiodiffusion, quelle que soit leur destination. En vertu de l'article 15, l'IBPT examine les brouillages préjudiciables de sa propre initiative ou à la suite d'une plainte et impose les mesures appropriées afin de les faire cesser. Conformément à l'article 16, le Roi détermine, après avis de l'IBPT et des communautés, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les ordonnances de police générale des ondes radioélectriques. Selon l'article 17 enfin, la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion fait l'objet d'un accord de coopération avec les communautés.

A.5.1. Selon le Gouvernement flamand, la disposition attaquée prévoit des mesures transitoires rendant totalement impossible l'application des articles précités de la loi du 13 juin 2005. Il renvoie plus précisément, à cet égard, à l'arrêté royal du 26 janvier 2007 relatif à la police des ondes en modulation de fréquence dans la bande 87,5 MHz - 108 MHz, qui a été adopté sur la base de l'article 16 de la loi précitée du 13 juin 2005. L'article 4 de cet arrêté royal rend l'IBPT compétent pour mettre un émetteur hors service s'il s'avère, lors d'un contrôle, qu'une station de radiodiffusion sonore ne dispose pas d'une autorisation valable délivrée sur la base d'un plan de fréquences qui est encore d'application, ne faisant pas l'objet d'une procédure en appel et n'ayant été ni suspendu ni annulé. La disposition attaquée rend impossible l'exercice de cette compétence.

A.5.2. Selon le Gouvernement flamand, la disposition attaquée a pour effet qu'il peut être diffusé pour une durée indéterminée sur n'importe quelle fréquence, sans autorisation et sans que cette diffusion puisse être contrôlée par les services de l'IBPT, même s'il en résulte des brouillages pour des radios flamandes qui disposent d'une autorisation valable en vertu du plan de fréquences flamand. La décision en l'espèce est prise, de manière purement arbitraire, par le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française ou par le Collège d'autorisation et de contrôle. La décision se trouve donc totalement aux mains d'autorités relevant de la Communauté française. La décision peut être prise de manière purement arbitraire puisqu'il n'est pas prévu de règles à respecter, *a fortiori* de règles préservant les intérêts de la Communauté flamande. Le législateur décretaal de la Communauté française offre ainsi un « chèque en blanc » à ses propres autorités qui peuvent décider de manière purement arbitraire. Ce procédé est contraire au principe de proportionnalité, certainement si l'on tient compte du fait qu'il s'agit en l'espèce de fréquences qui, intrinsèquement, donnent lieu à une contestation.

A.5.3. Selon le Gouvernement flamand, la disposition attaquée est par conséquent de nature à pouvoir maintenir ou couvrir de manière purement arbitraire toute situation illégale, aussi nuisible soit-elle. Ce qui a également pour effet que toute police des ondes radioélectriques dont doit se charger l'Etat fédéral, comme cela ressort de l'arrêt précité n° 92/2003 de la Cour, est rendue impossible. La Communauté française a donc insuffisamment tenu compte non seulement des compétences de la Communauté flamande mais également de celles de l'Etat fédéral.

A.5.4. En outre, la disposition attaquée prévoit une période déraisonnablement longue de dix-huit mois à compter de la date à laquelle l'autorisation prend cours, pendant laquelle les radios peuvent convenir de la mise en service de tout ou partie des radiofréquences qui leur ont été attribuées, à des dates qui diffèrent de celle de leur autorisation. La raison pour laquelle une aussi longue période transitoire est prévue ne ressort ni du décret lui-même ni de l'exposé des motifs. Il est même prévu une exception à cette période de dix-huit mois, plus précisément lorsque le permis d'urbanisme et d'environnement n'a pas été obtenu. Selon le Gouvernement flamand, cette réglementation rend un contrôle effectif par l'IBPT impossible.

A.6. Le Gouvernement de la Communauté française expose que la procédure réglée dans le décret de la Communauté française du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, concernant l'attribution d'autorisations à des « éditeurs de services privés de radiodiffusion sonore », n'a pu être mise en œuvre. Aussi ce décret a-t-il été remplacé par le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, qui prévoit une nouvelle procédure d'autorisation. En vertu de ce dernier décret, les radiofréquences sont attribuées à la suite d'un appel d'offres. Le décret dispose également que le Gouvernement de la Communauté française arrête, préalablement au lancement de l'appel d'offres, les listes des radiofréquences attribuables à la radiodiffusion sonore par voie hertzienne terrestre analogique.

Le 21 décembre 2007, le Gouvernement de la Communauté française a adopté neuf arrêtés organisant ce qu'il est convenu d'appeler le plan de fréquences. Dans le cadre de ces arrêtés, il a été jugé nécessaire de modifier un certain nombre de dispositions du décret du 27 février 2003, afin de permettre le bon déroulement de l'établissement du plan de fréquences. Ces modifications ont été apportées par le décret dont la disposition attaquée fait partie.

Le 17 juin 2008, le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel a adopté 140 décisions portant autorisation ou refus d'autorisation de radios indépendantes ou de radios en réseaux. Faute de candidatures adéquates, un des réseaux de radiofréquences (le réseau U2) et diverses radiofréquences pour radios indépendantes n'ont toutefois pas été attribués.

Le 4 juillet 2008, le Gouvernement de la Communauté française a pris trois nouveaux arrêtés afin que puissent être délivrées les autorisations pour le réseau U2 et les radiofréquences non attribués. Le 16 octobre 2008, le Collège d'autorisation et de contrôle a attribué les radiofréquences qui n'avaient pas été attribués lors du premier appel d'offres. Le plan de fréquences est donc désormais établi.

A.7.1. Selon le Gouvernement de la Communauté française, le législateur décretaal de la Communauté française n'a, en adoptant la mesure contestée, aucunement empêché la Communauté flamande d'exercer ses propres compétences. Il a en outre respecté les principes de proportionnalité, de loyauté fédérale et de sécurité juridique.

En effet, aucun élément de la disposition attaquée ne permet d'affirmer que celle-ci, qui est une disposition transitoire, tolère que « les éditeurs privés de services de radiodiffusion sonore » continuent d'émettre sans autorisation, et ce pour une durée indéterminée. Au contraire, la disposition attaquée contraint les « éditeurs privés de services de radiodiffusion sonore » dont la demande d'obtention d'une autorisation a été déclarée irrecevable ou a été rejetée à cesser d'émettre le trentième jour qui suit le jour où le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel a notifié au demandeur que sa demande n'est pas prise en considération ou le trentième jour qui suit le jour où le Collège d'autorisation et de contrôle a notifié au demandeur qu'aucune fréquence ne lui a été attribuée. Ainsi, dans un domaine où les radios existantes s'étaient habituées à une situation de non-droit, il a été créé une règle claire, équitable et annoncée bien à l'avance, en manière telle que la police des ondes a été confortée, à telle enseigne que la plupart des radios concernées ont procédé spontanément à la cessation de leurs émissions et que l'IBPT n'a même pas eu à intervenir. Etant donné que la disposition contestée a précisément pour objectif de faire cesser une situation de non-droit, il est vain de prétendre que celle-ci contribuerait à garantir toute situation illégale. Au contraire, elle a contribué à rétablir la légalité, répondant notamment à de nombreuses plaintes de radios de la Communauté flamande qui se plaignaient de ce que certaines radios de la Communauté française étaient la cause de brouillages importants. De plus, le délai de trente jours ne constitue en rien un choix arbitraire mais permet de laisser le minimum de souplesse nécessaire pour que les « éditeurs de services privés de radiodiffusion sonore » puissent prendre les mesures indispensables afin de cesser leur activité.

A.7.2. Le Gouvernement de la Communauté française renvoie aux travaux préparatoires de la disposition attaquée et en déduit que cette disposition vise à organiser le passage d'une situation d'absence de plan de fréquences FM et d'autorisations à celle d'un plan de fréquences établi légalement et d'autorisations attribuées. Il ressort également de ces travaux préparatoires qu'il a été tenu compte de l'arrêté royal précité du 26 janvier 2007. En outre, il peut être déduit de ces travaux préparatoires que le législateur décretaal voulait éviter que des radios qui émettent sur une fréquence ne faisant pas partie du plan de fréquences doivent immédiatement cesser d'émettre, alors que dans le cadre de la procédure relative à l'octroi des autorisations, elles pourraient être prises en compte pour une autorisation et une radiofréquence.

A.8. Le Gouvernement de la Communauté française souligne que l'article 55 du décret du 27 février 2003 prévoit des délais dans lesquels le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel doit informer le demandeur de la prise en compte de sa demande et que l'article 56 prévoit des délais dans lesquels le Collège d'autorisation et de contrôle doit statuer sur les demandes. La disposition attaquée ne porte pas atteinte à l'application de ces articles 55 et 56, de sorte que c'est à tort que la partie requérante affirme que le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel et le Collège d'autorisation et de contrôle disposeraient d'un pouvoir arbitraire qui leur permettrait de laisser des situations illégales en l'état.

A.9.1. Le Gouvernement de la Communauté française expose que le troisième paragraphe de la disposition attaquée prévoit qu'une radiofréquence qui n'est pas mise en service dans les dix-huit mois à compter de la date à laquelle l'autorisation a pris cours est retirée, à moins que la radio en question n'ait pas encore été mise en service parce que le permis en matière d'urbanisme et d'environnement n'a pas encore été obtenu. Il a été souligné dans les travaux préparatoires que certaines radios qui obtiennent une autorisation devront changer de radiofréquence, soit parce que la fréquence qu'elles occupaient ne figure pas au cadastre des radiofréquences, soit parce que cette fréquence est attribuée à une autre radio. Dans la mesure où des mâts et antennes pourraient devoir être installés, impliquant l'octroi de permis d'urbanisme et d'environnement, il a été prévu une manière souple, moyennant accord des parties intéressées et information du Conseil supérieur de l'audiovisuel, de passer de la situation de terrain à la situation légale.

A.9.2. Le Gouvernement de la Communauté française ne voit pas comment le Gouvernement flamand peut déduire de la disposition attaquée qu'un « chèque en blanc » a été donné à des organes de la Communauté française. En effet, cette disposition ne confère aucun pouvoir discrétionnaire au Conseil supérieur de l'audiovisuel. Le rôle de ce dernier, dans le cadre de la disposition transitoire, consiste en effet, soit à notifier les décisions d'irrecevabilité ou de refus des demandes, soit à être informé de ce que les radiofréquences seront mises en service à une date ultérieure à l'entrée en vigueur de l'autorisation - mais malgré tout encore dans un délai de dix-huit mois -, soit à retirer l'autorisation si la radiofréquence n'a pas été mise en service dans le délai de dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur de l'autorisation. Ce délai transitoire de dix-huit mois est

absolument nécessaire puisque la mise en service d'une radiofréquence - et certainement d'un réseau de radiofréquences - requiert souvent de lourds investissements.

A.10. Le Gouvernement de la Communauté française estime enfin que le Gouvernement flamand n'établit pas en quoi la disposition attaquée empêcherait l'IBPT d'exercer les compétences qui lui sont attribuées. La disposition attaquée ne peut, en tant que telle, être à l'origine des inconvénients invoqués par la partie requérante. Ceux-ci pourront tout au plus découler d'éventuels actes administratifs qui seront pris en aval et qui pourront, chaque fois, faire l'objet de recours en annulation, voire de demandes de suspension devant le Conseil d'Etat.

*Quant au second moyen*

A.11. Le Gouvernement flamand invoque subsidiairement un second moyen, pris de la violation de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005, en vertu duquel la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion fait l'objet d'un accord de coopération avec les communautés, en application de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980.

A.12. Le Gouvernement flamand renvoie à la question préjudicielle que le Conseil d'Etat a posée à la Cour dans son arrêt n° 181.175 du 17 mars 2008 (numéro de rôle 4445) et qui concerne plus particulièrement la compatibilité de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 avec les règles répartitrices de compétence. Dans l'affaire n° 4445, le Gouvernement flamand a défendu la thèse que cet article 17 doit être interprété en ce sens que la conclusion d'un accord de coopération, bien que souhaitable, n'est pas obligatoire. Cette interprétation déplace d'autant plus l'accent sur les principes de proportionnalité et de loyauté fédérale, mentionnés dans le premier moyen. Mais si la Cour devait estimer que l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 rend bel et bien obligatoire la conclusion d'un accord de coopération, thèse que défendent le Gouvernement de la Communauté française et le Conseil des ministres dans l'affaire n° 4445, la disposition présentement attaquée serait manifestement contraire à cet article. En effet, la disposition attaquée a pour effet que les radiodiffusions peuvent émettre sur des radiofréquences qui ne sont pas déterminées de manière claire, et ce pendant un délai qui n'est pas davantage déterminable. S'il est nécessaire de conclure un accord de coopération sur la coordination des radiofréquences, la conclusion d'un tel accord est certainement nécessaire pour autoriser une communauté à adopter des dispositions transitoires qui aboutiront par définition à causer du tort à d'autres radios et à l'autre communauté.

A.13. Le Gouvernement flamand constate que le Gouvernement de la Communauté française ne souhaite pas réagir au moyen invoqué subsidiairement et estime que cela ne témoigne pas d'un comportement conséquent.

- B -

*Quant à la recevabilité du mémoire introduit par « la Communauté française, représentée par son Gouvernement »*

B.1.1. Le Gouvernement flamand conteste la recevabilité du mémoire introduit par « la Communauté française, représentée par son Gouvernement », au motif que seul le Gouvernement de la Communauté française, et non la Communauté française, peut introduire des mémoires.

B.1.2. Il est exact que, dans le système prévu par la loi spéciale du 6 janvier 1989, ainsi qu'il ressort de ses articles 2, 1°, et 85, ce ne sont pas, en ce qui concerne l'Etat, les

communautés et les régions, les personnes morales correspondantes qui estent en justice devant la Cour mais exclusivement les organes désignés à cette fin dans la loi spéciale, c'est-à-dire respectivement le Conseil des ministres et les divers gouvernements.

Bien que, dans le préambule de son mémoire, le Gouvernement de la Communauté française déclare agir en tant qu'organe représentatif de la Communauté française, il apparaît néanmoins que ce mémoire a été établi et introduit exclusivement sur la base d'une décision du Gouvernement de la Communauté française et sans qu'aucun autre organe soit intervenu en l'espèce.

Le mémoire est dès lors recevable.

#### *Quant à la disposition attaquée*

B.2. L'article 18 du décret de la Communauté française du 29 février 2008 modifiant les titres Ier, III, VI, IX et XI du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion insère un article 167bis dans le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, qui, avant sa modification par l'article 162 du décret du 5 février 2009 modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, énonçait :

« § 1er. Les demandeurs qui répondent à l'appel d'offre visé à l'article 55 du présent décret et qui émettent un service de radiodiffusion sans autorisation procèdent, selon les cas, à la mise hors service de leur station d'émission de radiodiffusion hertzienne terrestre en modulation de fréquence :

- Le 30e jour qui suit le jour où le président du CSA [Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique] a notifié par voie recommandée par la Poste avec accusé de réception aux demandeurs que leur demande n'a pu être prise en considération;

- Le 30e jour qui suit le jour où le Collège d'autorisation et de contrôle notifie par voie recommandée par la Poste avec accusé de réception aux demandeurs qu'aucune des fréquences ou aucun des réseaux de fréquences par rapport auxquels ils s'étaient portés candidats ne leur a été attribué;

- La veille à minuit du jour de l'entrée en vigueur de l'autorisation portant sur la ou les radiofréquences qu'ils occupent, fixé conformément à l'article 57, § 1er, 10°, du décret.

§ 2. Sans préjudice de l'article 57, § 1er, 10°, du décret, les radios indépendantes et les radios en réseau peuvent convenir de la mise en service de tout ou partie des radiofréquences qui leur ont été attribuées, à des dates différentes de leur autorisation. Elles en informent préalablement le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Cette faculté s'éteint de plein droit dix-huit mois après la date visée à l'article 57, § 1er, 10° précitée.

§ 3. Toute radiofréquence qui n'est pas mise en service dix-huit mois après la date visée à l'article 57, § 1er, 10°, est retirée par le Collège d'autorisation et de contrôle, sauf s'il est démontré que la radio autorisée a pris, en temps utile, toutes les mesures visant à la mise en service de la radiofréquence mais que celle-ci n'a pas encore pu intervenir pour des motifs d'obtention de permis en matière d'urbanisme et d'environnement ».

### *Quant au premier moyen*

B.3. Le premier moyen est pris de la violation de l'article 127 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et avec les principes de proportionnalité, de la loyauté fédérale et de la sécurité juridique, en ce que la disposition attaquée prévoit un régime transitoire qui permet aux radios relevant de la Communauté française d'émettre sans disposer d'une autorisation et leur permet également de convenir de la mise en service de tout ou partie des radiofréquences qui leur ont été attribuées, à des dates qui diffèrent de celle de leur autorisation, ce qui implique, d'une part, qu'il serait impossible ou exagérément difficile pour la Communauté flamande d'exercer ses compétences en matière de radiodiffusion et, d'autre part, qu'il serait impossible ou exagérément difficile pour l'Etat fédéral d'exercer ses compétences concernant la police générale des ondes radioélectriques.

B.4.1. L'article 127, § 1er, de la Constitution dispose :

« Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret :

1° les matières culturelles;

[...] ».

L'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose :

« Les matières culturelles visées à l'article 59*bis*, § 2, 1<sup>o</sup>, de la Constitution [actuellement l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1<sup>o</sup>] sont :

[...]

6<sup>o</sup> La radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral;

[...] ».

B.4.2. Sous réserve de l'exception qu'il a prévue, le législateur spécial a transféré aux communautés l'ensemble de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. Cette compétence permet aux communautés de régler les aspects techniques des émissions de radio et de télévision en tant qu'ils sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. Cette compétence emporte aussi celle d'attribuer les fréquences, dans le respect des normes techniques qui sont du ressort de l'autorité fédérale.

En effet, 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 brouillages mutuels, 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.

B.5.1. L'article 167*bis* inséré dans le décret du 27 février 2003 par la disposition attaquée contient un régime transitoire concernant les dispositions de ce décret relatives aux radiofréquences et aux autorisations d'éditeurs de services sonores par voie hertzienne terrestre analogique.

B.5.2. Selon l'article 53, alinéa 2, du décret du 27 février 2003, un éditeur de services ne peut diffuser de services sonores sur une ou des radiofréquences autres que celles que le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel lui a attribuées. Les radiofréquences sont assignées selon la procédure visée aux articles 103 à 108 du décret (article 53, alinéa 3). Cette procédure implique, dans les grandes lignes, que le Gouvernement de la Communauté française, après avoir arrêté, conformément à l'article 99 du décret, la liste des radiofréquences attribuables aux éditeurs de services de radiodiffusion sonore analogique, publie un appel d'offres au *Moniteur belge*, ensuite de quoi les éditeurs de services intéressés peuvent introduire une demande d'autorisation auprès du président du Conseil supérieur de l'audiovisuel (articles 55 et 104). Dans le mois de la date de clôture de l'appel d'offres, le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel notifie au demandeur « la prise en compte de sa demande » (article 55, § 5). Dans le mois de la date de clôture de l'appel d'offres, le Collège d'autorisation et de contrôle statue sur les demandes et accorde les autorisations (article 56).

B.6.1. La disposition attaquée a été commentée comme suit au cours des travaux préparatoires :

« La disposition vise à organiser le passage d'une situation d'absence de plan de fréquences FM et d'autorisation à celle d'un plan de fréquences établi légalement et d'autorisations en cours d'attribution. Elle tient notamment compte de l'arrêté royal du 26 janvier 2007 relatif à la police des ondes en modulation de fréquence dans la bande 87.5 - 108 MHz.

Dans un premier temps, le Gouvernement aura arrêté le cadastre des radiofréquences disponibles. Dès ce moment, il apparaîtra que des radios émettent sur des radiofréquences qui ne font pas partie de ce plan. Toutefois, il convient d'éviter que ces radios cessent brusquement d'émettre alors qu'au terme de la procédure d'autorisation, elles pourraient se voir attribuer une autorisation et une radiofréquence ou un réseau de radiofréquences. C'est pourquoi il est prévu que ne sont contraintes d'arrêt[er] d'émettre que les radios qui n'ont pas reçu confirmation de la prise en considération de leur demande d'autorisation. *A fortiori*, ce sera aussi le cas des radios qui n'ont pas introduit de demande d'autorisation.

Au terme de la procédure d'autorisation, le CSA désignera les candidats qui auront obtenu une autorisation. Il fixera la date de prise d'effet de cette autorisation. En conséquence, tout candidat évincé devra cesser ses émissions au plus tard à la date d'entrée en vigueur des

autorisations. Il est proposé de fixer cette date au 30ème jour qui suit la notification de l'insuccès de la démarche de demande d'autorisation.

Parmi les radios qui obtiendront une autorisation, certaines devront changer de radiofréquence. Soit parce qu'elles occupent une fréquence qui ne figure plus au cadastre des radiofréquences, soit parce que la fréquence qu'elles occupent sera attribuée à une autre radio. Dans la mesure où des mâts et antennes pourraient devoir être installés, impliquant l'octroi préalable de permis d'urbanisme ou de bâtir eux-mêmes soumis à des normes de protection de la santé, il est prévu une manière souple, moyennant accord des parties et informations du CSA, de passer de la situation de terrain à la situation légale issue des autorisations délivrées par le CSA. Un terme est toutefois établi, soit dix-huit mois à partir de la date d'entrée en vigueur des autorisations. Le Collège d'autorisation et de contrôle retire toute radiofréquence qui n'est pas exploitée au terme de ce délai, sauf si son titulaire a mis en œuvre en temps utile les procédures en matière d'urbanisme et d'environnement et qu'il n'a pas encore obtenu de réponse du pouvoir compétent » (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2007-2008, n° 509/1, pp. 5-6).

B.6.2. Il apparaît que le législateur décréto, en adoptant la disposition attaquée, a essentiellement voulu régler la transition vers une situation réglementée, caractérisée par un plan de fréquences et des autorisations. Ce faisant, il a plus particulièrement voulu éviter que les radios émettant sur des radiofréquences qui ne font pas partie du plan de fréquences doivent immédiatement cesser leurs émissions alors qu'elles recevraient à l'issue de la procédure d'autorisation une autorisation et une radiofréquence ou un réseau de radiofréquences. Par ailleurs, il a également voulu prendre en compte le fait que des radios doivent, le cas échéant, investir dans des mâts et des antennes pour lesquels des autorisations doivent être obtenues, ce qui implique nécessairement l'écoulement d'un certain délai.

B.7. La disposition attaquée est un règlement relatif à l'attribution de fréquences aux radiodiffuseurs et relève de la compétence en matière de radiodiffusion et de télévision, qui a été attribuée aux communautés par l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.8. Dans l'exercice de leurs compétences, les législateurs doivent toutefois respecter le principe de proportionnalité, qui est inhérent à l'exercice de toute compétence. Ce principe interdit à toute autorité d'exercer la politique qui lui a été confiée d'une manière telle qu'il

devient impossible ou exagérément difficile pour une autre autorité de mener efficacement la politique qui lui a été confiée.

B.9. Contrairement à ce que fait valoir le Gouvernement flamand, la disposition attaquée n'implique pas que les radios qui relèvent de la Communauté française puissent émettre sans autorisation pour une durée indéterminée. En effet, les articles 55 et 56 du décret du 27 février 2003 prévoient des délais relativement courts, qui commencent à courir le jour de la clôture de l'appel d'offres, dans lesquels le président et le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel doivent communiquer aux demandeurs leurs décisions concernant la recevabilité des demandes et l'octroi des autorisations. Lorsqu'il est communiqué aux demandeurs que leur demande n'a pas été prise en compte ou qu'aucune fréquence ou qu'aucun réseau de fréquences qu'ils avaient demandés ne leur est attribué, ceux-ci doivent, conformément à l'article 167bis, § 1er, du décret du 27 février 2003, cesser leurs émissions dans le délai de trente jours prévu par cette disposition.

La disposition attaquée implique donc tout au plus qu'il peut être émis sans autorisation durant une brève période. Compte tenu de ce qu'il s'agit d'une mesure transitoire, la disposition attaquée n'implique pas qu'il devient impossible ou exagérément difficile pour la Communauté flamande d'exercer ses compétences en matière de radiodiffusion et de télévision.

B.10. Il ne peut être déduit ni du texte de la disposition attaquée ni de ses travaux préparatoires que le législateur décrétole de la Communauté française aurait voulu porter atteinte à la compétence de l'Etat fédéral concernant la police générale des ondes radioélectriques. Au cours des travaux préparatoires, cités en B.6.1, il a, au contraire, été expressément relevé qu'il doit être tenu compte de l'arrêté royal du 26 janvier 2007 relatif à la police des ondes en modulation de fréquence dans la bande 87,5 MHz - 108 MHz. Il convient dès lors de considérer que la disposition attaquée ne fait pas obstacle à l'exercice, par l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, de ses compétences, telles qu'elles sont réglées par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et par l'arrêté royal du 26 janvier 2007, pris en exécution de cette loi. Cette disposition n'empêche dès lors pas que, dans la mesure où elle entraînerait des brouillages préjudiciables,

l'Institut belge des services postaux et des télécommunications prenne les mesures adéquates afin de faire cesser ces brouillages.

Pour le surplus, il n'apparaît pas que la disposition attaquée, compte tenu de son caractère transitoire, rende impossible ou exagérément difficile l'exercice, par l'Etat fédéral, des compétences qui lui ont été confiées en matière de police générale des ondes radioélectriques.

B.11. La disposition attaquée ne viole pas le principe de proportionnalité qui doit être respecté dans l'exercice des compétences.

B.12. La partie requérante ne déduit pas des principes de la loyauté fédérale et de la sécurité juridique d'autres arguments que ceux qui ont été pris de la violation alléguée du principe de proportionnalité.

B.13. Le premier moyen n'est pas fondé.

*Quant au second moyen*

B.14. Le Gouvernement flamand invoque subsidiairement un second moyen, pris de la violation de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, qui dispose :

« La coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion fait l'objet d'un accord de coopération avec les Communautés, en application de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ».

B.15. L'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques n'est pas, en tant que tel, une règle répartitrice de compétence au regard de laquelle la Cour peut exercer son contrôle.

B.16. Le second moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 16 juillet 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt