

Numéro du rôle : 6652
Arrêt n° 100/2017 du 19 juillet 2017

A R R E T

En cause : la demande de suspension des articles 9, 18 et 27 du décret de la Communauté flamande du 23 décembre 2016 portant modification de diverses dispositions du décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion sonore, introduite par l'ASBL « Radio Activity » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents E. De Groot et J. Spreutels, et des juges A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût et R. Leysen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président E. De Groot,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la demande et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 26 avril 2017 et parvenue au greffe le 27 avril 2017, une demande de suspension des articles 9, 18 et 27 du décret de la Communauté flamande du 23 décembre 2016 portant modification de diverses dispositions du décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion sonore (publié au *Moniteur belge* du 3 février 2017) a été introduite par l'ASBL « Radio Activity », l'ASBL « Antwerpse Havenradio », l'ASBL « Rupel Radio », l'ASBL « Radio Totaal », l'ASBL « Eén Twee », l'ASBL « Horizon », l'ASBL « Radio Klein-Brabant », l'ASBL « Radio Ter Elst », l'ASBL « Kiliaan », l'ASBL « Centrum Radio Mechelen », l'ASBL « Carina », l'ASBL « Via Media », l'ASBL « Spectra », l'ASBL « Power », l'ASBL « Radio2240 », l'ASBL « NetelandFM », l'ASBL « Lokale omroep Kempen media », l'ASBL « Trendy Media », la SPRL « Limago », l'ASBL « Radio Sint-Job », l'ASBL « Radio Contact », l'ASBL « Radio Pink Panther », l'ASBL « Niet-Openbare Radio Contact », l'ASBL « Enjoy FM », l'ASBL « Radio M.T.R. », l'ASBL « Vrije Radio Lombeek », l'ASBL « Moetoen », l'ASBL « Madera », l'ASBL « Radio Atlantis », l'ASBL « Radio Palermo », l'ASBL « Radiomakers », l'ASBL « Radio Venus », l'ASBL « Scoplia », l'ASBL « Calipso », l'ASBL « Rebecca », l'ASBL « V.R. Meerdaal », l'ASBL « Faboer », l'ASBL « Gelora », l'ASBL « Radio Punch », l'ASBL « West Point », l'ASBL « Radio 2000 », l'ASBL « Radio radio », l'ASBL « Radio Systeem », l'ASBL « Formule 1 », l'ASBL « Radio Baccara », l'ASBL « Vrije Radio Hechtel », l'ASBL « Radio Azzurra », l'ASBL « Radio Bocholt Speedway », l'ASBL « Radio 2000 », l'ASBL « Radio Veronika Anders Maaseik », l'ASBL « FM 106 », l'ASBL « Arcan Radio », l'ASBL « Vrije Zender Radio 2000 », l'ASBL « Radio Tongeren Lokaal », l'ASBL « Radio Tongeren », l'ASBL « Radio Zuid Limburg », l'ASBL « Clubfm Aalst », l'ASBL « Radio Del Sol », l'ASBL « V.R.S. », l'ASBL « Orlando », l'ASBL « Radio Apollo », l'ASBL « Liberty », l'ASBL « Vrije Radio Neutraal », l'ASBL « VERO », l'ASBL « Radio Internationaal », l'ASBL « Saturnus », l'ASBL « Logic FM », l'ASBL « Club fm », l'ASBL « Vrije Lokale Radio Canteclaeer Deinze », l'ASBL « Lokale Radio Artevelde », l'ASBL « Lokale Radio K.O.L.M. », l'ASBL « Nieuwsradio Gent FM », l'ASBL « Niet openbare radio Caroline Gent », l'ASBL « Superstar », l'ASBL « Radio Meetjesland », l'ASBL « Radio You », l'ASBL « USAM », l'ASBL « Lokale Radio Impuls », l'ASBL « Radio Tris », l'ASBL « Radio Free », l'ASBL « Radio Hermes », l'ASBL « Radio Popcorn », l'ASBL « Digitaal », l'ASBL « Radio Delmare », l'ASBL « Horizon », l'ASBL « Lorasin », l'ASBL « Stadsomroep Brugge », l'ASBL « VINYL », l'ASBL « Magic FM », l'ASBL « Brugge Music », l'ASBL « Polderradio », l'ASBL « Radio West », l'ASBL « Vrie », l'ASBL « Stadsradio Metropolys », l'ASBL « Intercity », l'ASBL « Kuurnse Lokale Omroep », l'ASBL « Lokale Radio Trend », l'ASBL « Radio Activity », l'ASBL « Radio Noordzee », l'ASBL « Hit-Kabel », l'ASBL « Vrije Radio Omroep », l'ASBL « Radio Sympathiek », l'ASBL « Fiasco », l'ASBL « Westhoek Radio », l'ASBL « Kanaal K », l'ASBL « Puur Trendy Omroeporganisatie », l'ASBL « Vrije Lokale Radiozender Groot-Peer Holiday », l'ASBL « Radio Liefkenshoek », l'ASBL « ZinFM » et l'ASBL « Lokale Radio Gompel », assistées et représentées par Me B. Van Den Brande et Me T. Nuyens, avocats au barreau de Bruxelles.

Par la même requête, les parties requérantes demandent également l'annulation des mêmes dispositions décrétales.

Par ordonnance du 17 mai 2017, la Cour a fixé l'audience pour les débats sur la demande de suspension au 7 juin 2017, après avoir invité les autorités visées à l'article 76, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle à introduire, le 1er juin 2017 au plus tard, leurs observations écrites éventuelles sous la forme d'un mémoire, dont une copie serait envoyée dans le même délai aux parties requérantes.

Le Gouvernement flamand, assisté et représenté par Me B. Martel et Me T. Moonen, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit des observations écrites.

Des mémoires en intervention ont été introduits par :

- la SA « Medialaan », assistée et représentée par Me J. Roets et Me S. Sottiaux, avocats au barreau d'Anvers;

- la SA « Topradio », la SPRL « Topradio Brugge », l'ASBL « Radio Gemini », l'ASBL « Alfa Noord », l'ASBL « Helemaal Hasselt », l'ASBL « Kustradio », l'ASBL « Topradio Waasland » et l'ASBL « Radio S.I.S Gent », assistées et représentées par Me C. Lesaffer, avocat au barreau d'Anvers.

A l'audience publique du 7 juin 2017 :

- ont comparu :

. Me B. Van Den Brande, qui comparaisait également *loco* Me T. Nuyens, pour les parties requérantes;

. Me J. Roets, qui comparaisait également *loco* Me S. Sottiaux, pour la SA « Medialaan »;

. Me C. Lesaffer, pour la SA « Topradio » et autres;

. Me B. Martel et Me T. Moonen, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs A. Alen et J.-P. Moerman ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale précitée 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

A.1.1. La SA « Medialaan » estime qu'elle justifie de l'intérêt requis pour introduire un mémoire en intervention, étant donné qu'elle est propriétaire et exploitante de deux radios commerciales nationales. Elle a investi des millions d'euros pour satisfaire aux diverses conditions d'agrément des radiodiffuseurs nationaux et elle emploie plus de soixante membres du personnel permanents qui s'occupent exclusivement de la radio nationale. Le chiffre d'affaires annuel des activités radiophoniques s'élève à quelque dizaines de millions d'euros. Actuellement, elle prépare activement la transition vers des émissions numériques diffusées en DAB+. Elle dispose par conséquent de l'intérêt requis pour intervenir dans le présent recours et défendre la constitutionnalité de l'article 27 du décret attaqué, étant donné que cette disposition prolonge les agréments et les autorisations de diffusion des radiodiffuseurs nationaux jusqu'au 31 décembre 2021.

A.1.2. Par ailleurs, selon la SA « Medialaan », les parties requérantes ne sont pas 110 radiodiffuseurs locaux distincts mais plutôt 4 chaînes de radio qui, tout en utilisant des fréquences locales, n'ont qu'un ancrage local ou régional limité. Elles ne démontrent toutefois pas, dans la requête ou dans une pièce annexe, leur qualité de membre d'un partenariat. En tout état de cause, en tant qu'ASBL, elles ne peuvent pas tomber en faillite comme elles le prétendent. Compte tenu de l'absence de toute preuve quant à leur qualité et à leur intérêt, leur recours en annulation et la demande de suspension doivent être rejetés comme étant irrecevables.

A.1.3. La SA « Topradio » et autres estiment qu'elles justifient de l'intérêt requis pour intervenir dans le présent recours en annulation et dans la présente demande de suspension, étant donné qu'elles possèdent la qualité de partenariat de radiodiffuseurs locaux et de sept radiodiffuseurs locaux qui font partie de ce partenariat. Elles émettent déjà en utilisant la technologie d'émission numérique DAB+. Elles indiquent également qu'elles introduiront une demande pour être agréées en tant que radio en réseau. Elles font valoir que le fait d'accueillir le recours en annulation donnerait lieu à une grande insécurité juridique.

A.1.4. Selon le Gouvernement flamand, le présent recours est irrecevable dans la mesure où les parties requérantes allèguent la violation du principe de la sécurité juridique, du principe de prévoyance, du principe du raisonnable et du principe de la motivation, pris isolément, dès lors que la Cour n'est pas compétente pour effectuer directement un contrôle au regard de ces principes.

En outre, le recours devrait être déclaré partiellement irrecevable, faute d'un exposé des moyens. Dans le cadre d'une demande de suspension, les droits de l'autorité défenderesse sont plus limités que dans un recours en annulation, de sorte que la condition exigeant que la requête expose en quoi les normes de référence sont violées est d'une plus grande importance que dans le cadre d'un recours en annulation qui n'est pas accompagné d'une demande de suspension. Dans la mesure où les parties requérantes distinguent trois moyens de suspension et cinq moyens d'annulation et étant donné que, pour les moyens de suspension, il est le plus souvent renvoyé à l'exposé développé pour les moyens d'annulation, les moyens de suspension ne seraient pas suffisamment expliqués. Cette manière de travailler est incompatible avec les droits de la défense, selon le Gouvernement flamand.

Enfin, le Gouvernement flamand constate que les parties requérantes critiquent l'article 7, non attaqué, du décret du 23 décembre 2016 dans la mesure où elles allèguent qu'il n'est pas inimaginable que les radiodiffuseurs locaux soient eux aussi tenus, à l'avenir, de passer à la diffusion numérique. Cependant, le Gouvernement flamand n'aperçoit pas comment cette critique purement hypothétique pourrait étayer les moyens de suspension ou d'annulation.

Quant aux moyens

Premier moyen

A.2.1. Les parties requérantes prennent un premier moyen de la violation des articles 10, 11 et 17 (lire : 27) de la Constitution par l'article 9, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, en ce qu'il interdit aux radiodiffuseurs

locaux de conclure encore des partenariats, alors que les radiodiffuseurs régionaux et nationaux peuvent continuer à coopérer pleinement. Un grand nombre d'entreprises devraient ainsi cesser subitement leurs activités, étant donné que de nombreux radiodiffuseurs locaux qui perdent tout à coup le bénéfice des économies d'échelle procuré par leurs partenariats ne seraient brusquement plus viables économiquement.

A.2.2. Les parties requérantes exposent que les partenariats entre les radiodiffuseurs locaux existent déjà depuis les années 80 et ont donc une plus longue histoire que les partenariats conclus entre des radiodiffuseurs régionaux, lesquels n'ont été autorisés que depuis le décret du 2 février 2007 modifiant certaines dispositions du titre III et du titre IV du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision. Avant sa modification par le décret attaqué, le décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision (ci-après : le décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision) autorisait du reste expressément les partenariats entre radiodiffuseurs locaux, pour autant que ceux-ci ne possèdent pas plus de 60 fréquences.

Les partenariats de radiodiffuseurs régionaux, les partenariats de radiodiffuseurs locaux et les radiodiffuseurs commerciaux nationaux sont *de facto* des concurrents et ils se trouvent dès lors dans une situation économique et commerciale comparable. En effet, ils couvrent le même territoire et tentent d'atteindre les mêmes auditeurs et de gagner les mêmes annonceurs. La seule différence réside dans le fait que les radiodiffuseurs commerciaux nationaux ont une seule licence, alors que les partenariats de radiodiffuseurs régionaux ont besoin de cinq licences pour couvrir le même territoire et que les partenariats de radiodiffuseurs locaux doivent combiner des dizaines de licences à cet effet.

A.2.3. Selon les parties requérantes, les travaux préparatoires du décret attaqué n'offrent aucune justification objective à cette distinction. En tout état de cause, les quatre licences à attribuer pour les radios en réseau ne constituent pas une solution de rechange pour les structures actuelles des radiodiffuseurs locaux, car ces derniers, pour pouvoir prétendre aux licences, doivent réduire considérablement leurs effectifs. Dans l'attente de l'attribution de ces licences, ils doivent par ailleurs convaincre leurs annonceurs d'être patients, indépendamment de l'incertitude de leur survie. Dans les faits, la plupart des radiodiffuseurs locaux devront déposer le bilan, ce qui entraînera un appauvrissement du paysage radiophonique.

A.2.4. Selon les parties requérantes, la mesure attaquée ne serait pas proportionnée à l'objectif poursuivi, puisqu'elle aurait pour effet que tous les investissements réalisés dans des partenariats seront définitivement perdus. En outre, il devient impossible pour les radiodiffuseurs locaux, qui doivent se concentrer à l'heure actuelle sur les effets de la disparition des structures qui leur sont familières, de préparer l'abandon de la bande FM et le passage à la technologie d'émission numérique DAB+.

A.2.5. Si la mesure attaquée vise à renforcer le lien entre les radiodiffuseurs locaux et la communauté locale, cet objectif peut être atteint de manière moins radicale, selon les parties requérantes, par exemple en obligeant les radiodiffuseurs locaux à diffuser quotidiennement un certain nombre de bulletins d'information locale ou de consacrer un certain nombre de programmes à la communauté locale.

A.2.6. Selon les parties requérantes, la disposition attaquée n'est en outre pas compatible avec le principe de la sécurité juridique et avec le principe de la confiance légitime. Les radiodiffuseurs locaux et leurs partenariats se sont en effet consacrés pendant des décennies à des structures qui leur sont familières mais ils sont contraints, à la suite de la disposition attaquée, de cesser abruptement cette collaboration, ce qui a pour effet que tous les investissements existants sont perdus.

A.3.1. Selon la SA « Topradio », le premier moyen est irrecevable, étant donné qu'il est basé sur la prémisse erronée selon laquelle les radiodiffuseurs locaux peuvent s'adresser à un public national. Il ressort toutefois des articles 133, § 1er, 144, § 1er, et 145, § 1er, 2°, a), du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision que les radiodiffuseurs locaux doivent s'adresser à la zone de desserte qui leur a été attribuée, laquelle peut correspondre à une ville, à une partie d'une ville, à une commune, à un nombre limité de communes contigües ou à un groupe cible donné. Le seul fait que des radiodiffuseurs locaux peuvent coopérer et constituer des partenariats comportant tout au plus soixante membres ne permet pas de conclure qu'ils peuvent tout à coup se considérer comme des radiodiffuseurs nationaux.

A.3.2. Selon la SA « Topradio », le décret attaqué vise entre autres à revaloriser les radiodiffuseurs locaux, notamment en leur garantissant une plus grande diffusion au niveau local. Cet objectif ne peut être réalisé qu'en octroyant aux véritables radiodiffuseurs locaux l'espace nécessaire et en supprimant donc la possibilité pour des entreprises commerciales d'acquérir des paquets de fréquences attribuées à des radiodiffuseurs locaux et de devenir ainsi, *de facto*, un radiodiffuseur national émettant, sur les fréquences locales, des programmes identiques sur l'ensemble du territoire flamand. Ces entreprises commerciales ne sont toutefois pas évincées du marché du jour au lendemain. Leurs autorisations actuelles sont valables jusqu'au 31 décembre 2017 et, entre-temps, elles peuvent concourir pour obtenir une autorisation de diffuser sous une nouvelle forme intermédiaire, à savoir les radios en réseau.

A.3.3. Par ailleurs, selon la SA « Topradio », les parties requérantes ne peuvent pas soutenir qu'elles sont soudainement confrontées aux effets néfastes d'un changement de politique. Les autorisations permettant d'utiliser en exclusivité une fréquence radio ont toujours été accordées pour une durée limitée et, en l'espèce, il était déjà clair, depuis le décret du 4 décembre 2015 modifiant les articles 134 et 242 du décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, que les autorisations expireraient le 31 décembre 2017.

A.4.1. Le Gouvernement flamand expose que la disposition attaquée n'est pas d'application immédiate mais que son entrée en vigueur coïncide avec l'expiration des autorisations de diffusion actuelles. Le but du Gouvernement flamand était de faire entrer en vigueur les modifications relatives aux partenariats entre radiodiffuseurs locaux au moment où la nouvelle période d'agrément et d'autorisation d'émission des radiodiffuseurs locaux prend cours.

A.4.2. Selon le Gouvernement flamand, les radiodiffuseurs locaux ne peuvent pas se comparer utilement avec les radiodiffuseurs régionaux et nationaux, étant donné que ces trois catégories de radiodiffuseurs ont chacun une finalité spécifique fixée par le décret.

Par ailleurs, la différence de traitement alléguée par les parties requérantes n'existe pas. L'interdiction de diffuser des programmes identiques, prévue par le nouvel article 134/1 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, s'applique en effet à tous les radiodiffuseurs, qu'ils aient un caractère national, régional ou local. Il en est ainsi, même pour la nouvelle catégorie des radios en réseau.

A.4.3. Le Gouvernement flamand n'aperçoit par ailleurs pas ce qu'il y a de déraisonnable à interdire aux radiodiffuseurs locaux de diffuser des programmes identiques. On peut en effet attendre des radiodiffuseurs locaux qu'ils se distinguent les uns des autres, puisqu'ils se dénatureraient s'ils faisaient le contraire, étant donné que leur finalité est en premier lieu de diffuser des programmes dans la zone de desserte qui leur a été attribuée. Le but n'est pas que chaque radiodiffuseur local puisse s'adresser à l'ensemble de la communauté flamande.

A.4.4. Le Gouvernement flamand attire l'attention sur le fait que l'article 27 de la Constitution garantit le droit de s'associer et le droit de ne pas s'associer et prévoit que ce droit ne peut pas être soumis à des mesures préventives. Une simple interdiction de diffuser des programmes radiophoniques identiques ne saurait violer cette disposition, selon le Gouvernement flamand.

Cette interdiction est en tout état de cause raisonnablement justifiée, étant donné que la liberté d'association ne constitue pas un droit absolu et qu'elle peut donc être soumise à des restrictions. La formation de chaînes de radios locales entraîne une réduction de l'offre radiophonique, étant donné que les chaînes veulent avant tout atteindre un public intéressant du point de vue commercial et que la diffusion de programmes spécialisés ne les intéresse dès lors plus. La disposition attaquée vise à revaloriser les véritables radios locales en limitant l'abus qui consiste à utiliser des fréquences locales pour diffuser des émissions nationales. La diffusion de programmes radiophoniques identiques constitue en effet le symptôme par excellence de l'uniformité et une négation de la diversité locale recherchée.

A.4.5. Selon le Gouvernement flamand, le fait que le décret attaqué a créé une structure adaptée aux chaînes, à savoir les radios en réseau, atteste le caractère raisonnable de la mesure. Les radios en réseau se situent entre les radios nationales et les radios locales et elles peuvent disposer d'un paquet de fréquences qui leur permet de diffuser un programme radiophonique identique, à l'exception du décrochage publicitaire. On évite ainsi de continuer à utiliser abusivement les fréquences locales pour des émissions nationales et on offre à ceux qui utilisent actuellement les fréquences locales de cette manière une autre solution valable. Il est logique que cette nouvelle possibilité ne corresponde pas tout à fait aux aspirations des parties requérantes, étant donné que la situation actuelle qui a été créée par les parties requérantes est précisément celle que le législateur décréte

n'a pas voulu perpétuer. La critique des parties requérantes montre plutôt que l'approche des partenariats locaux a été dévoyée.

A.4.6. Selon le Gouvernement flamand, il est par ailleurs incorrect de prétendre que les partenariats locaux avaient été expressément encouragés dans le passé par les autorités flamandes. Les partenariats ont été autorisés pour autant qu'ils ne comptaient pas plus de 60 radios locales. Mais ces partenariats n'ont pas été eux-mêmes officiellement agréés et aucun droit ne leur a été attribué. La réglementation décrétole sur les partenariats n'avait par ailleurs pas pour but de parvenir à davantage de coopération mais plutôt de limiter les partenariats qui s'étaient constitués naturellement. Le législateur décrétole craignait en effet qu'à cause d'un partenariat trop poussé, les radios locales perdent leur particularité et leur indépendance. Par conséquent, les parties requérantes auraient pu savoir depuis bien longtemps que la forme de coopération actuelle, dans le cadre de laquelle les partenariats réalisent un programme qui est diffusé par des dizaines de radios locales, ne correspondait pas aux intentions du législateur décrétole.

A.4.7. Le Gouvernement flamand estime ensuite qu'il est inexact de prétendre qu'à la suite de la disposition attaquée, les radiodiffuseurs locaux ne pourront plus coopérer en matière de prospection publicitaire. Les travaux préparatoires du décret attaqué déclarent expressément que cette forme de coopération n'est nullement exclue.

Deuxième moyen

A.5.1. Les parties requérantes prennent un deuxième moyen de la violation des articles 10, 11 et 17 (lire : 27) de la Constitution par l'article 18, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, en ce qu'il interdit dorénavant des liens directs ou indirects entre plus de deux radiodiffuseurs locaux, alors que des liens directs ou indirects entre plus de deux radiodiffuseurs régionaux ou nationaux restent pleinement autorisés.

A.5.2. Les parties requérantes font valoir que l'incidence de la disposition attaquée sur les droits et les intérêts des radiodiffuseurs concernés n'est pas raisonnablement proportionnée au but poursuivi. Au total, 200 radiodiffuseurs locaux sont touchés sur une période très brève, de moins d'un an, par une interdiction de continuer à coopérer en matière de programmation, de prospection publicitaire, de gestion, de finances, de comptabilité, d'investissements partagés et autres, de sorte que la qualité des émissions et la viabilité économique des entreprises commerciales sont compromises.

A.6. La SA « Topradio » répète que les radiodiffuseurs locaux ne peuvent pas être utilement comparés avec les radiodiffuseurs nationaux, étant donné qu'ils ont toujours eu une autre finalité, en vertu du décret. Elle attire en outre l'attention sur le fait que la disposition attaquée poursuit effectivement un objectif légitime, à savoir la promotion de la diversité du paysage radiophonique et la garantie de l'indépendance des radios locales. A cette fin, il serait nécessaire d'interdire les participations croisées entre des radiodiffuseurs locaux et/ou des sociétés sous-jacentes.

A.7.1. Selon le Gouvernement flamand, la Cour peut seulement examiner la constitutionnalité des parties d'une disposition décrétole contre lesquelles des moyens ont été invoqués. La requête critiquerait la disposition attaquée dans la mesure seulement où celle-ci interdit aux radiodiffuseurs locaux de tisser directement ou indirectement des liens entre eux ou avec un radiodiffuseur national, régional ou en réseau et dans la mesure où elle interdit aux personnes physiques et aux personnes morales de contrôler plus d'un organisme de radiodiffusion. Par conséquent, la demande de suspension n'est recevable que dans la mesure où elle est dirigée contre le nouvel article 145, 2°, a), quatrième et cinquième phrases, du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision.

A.7.2. Le Gouvernement flamand répète que la disposition attaquée n'entre pas immédiatement en vigueur et que les parties requérantes ont eu le temps de s'y adapter pendant onze mois. En outre, la disposition attaquée poursuit un objectif légitime, qui est de garantir l'indépendance des radios locales et d'éviter les participations croisées. Une entreprise ou personne morale ne peut contrôler, par des liens directs ou indirects, que deux radios régionales ou nationales au maximum. Aucun lien direct ou indirect ne peut en revanche exister entre des radios locales. Cette mesure entend contrer les effets négatifs des chaînes actuelles, étant donné que celles-ci ont pour effet que les radios locales perdent leur spécificité et que le paysage radiophonique s'appauvrit. Le problème des

chaînes se pose seulement au niveau des radios locales, de sorte qu'il convenait aussi de limiter à ce niveau l'interdiction attaquée. Au niveau supralocal, de tels problèmes peuvent plus rarement se présenter, compte tenu du nombre restreint d'agrément disponibles pour les organismes de radiodiffusion régionaux ou nationaux.

A.7.3. Par ailleurs, les radiodiffuseurs locaux peuvent difficilement être comparés sur ce point aux radiodiffuseurs régionaux, selon le Gouvernement flamand. Les radiodiffuseurs régionaux existants se sont en effet associés en 2012, en vertu de l'article 143, alinéa 2, du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, et poursuivent par conséquent depuis lors leurs activités sous la forme d'un organisme de radiodiffusion national de plein droit.

Troisième moyen

A.8.1. Les parties requérantes prennent un troisième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 27 attaqué du décret du 23 décembre 2016 en ce qu'il prolonge de quatre ans les autorisations de diffusion accordées aux radiodiffuseurs nationaux et régionaux, alors qu'il ne prolonge pas automatiquement les autorisations accordées aux radiodiffuseurs locaux.

A.8.2. Les parties requérantes exposent que la prolongation automatique des autorisations de diffusion prévue par la disposition attaquée est déjà la seconde en moins d'un an. Mais, tandis que la précédente prolongation automatique des autorisations valait pour tous les radiodiffuseurs et assurait donc des conditions de concurrence équitables, la nouvelle prolongation ne concerne que les radiodiffuseurs nationaux et régionaux. Or, les radiodiffuseurs commerciaux se trouvent dans des situations comparables, qu'ils soient nationaux, régionaux ou locaux, et ils doivent par conséquent être traités de la même manière en ce qui concerne la prolongation automatique de leurs autorisations de diffusion.

La *ratio legis* de la prolongation des autorisations de diffusion mentionnée dans les travaux préparatoires, à savoir la transition des émissions en FM vers la radio numérique selon la technologie d'émission DAB+, vaut cependant tout autant pour les radiodiffuseurs locaux. Par conséquent, on n'aperçoit pas pourquoi une catégorie déterminée de radiodiffuseurs se voit offrir une sécurité juridique et une sécurité d'existence pendant une période de quatre ans, tandis qu'une autre catégorie de radiodiffuseurs est privée de cette sécurité.

En outre, l'insécurité à laquelle sont confrontés les radiodiffuseurs locaux, à cause du non-prolongement automatique de leurs autorisations de diffusion, s'ajoute aux difficultés qu'ils éprouvent déjà à cause de la cessation brutale de leurs partenariats, imposée par le décret attaqué. L'insécurité évoquée a également des conséquences économiques importantes, étant donné que les radiodiffuseurs locaux ne peuvent pas offrir à leurs annonceurs la même sécurité que les radiodiffuseurs nationaux et régionaux. Ces annonceurs préparent en effet toujours leur budget publicitaire pour une période plus longue et ne seront pas incités à prévoir des budgets pour des radiodiffuseurs qui ignorent s'ils existeront encore dans quelques mois.

A.9.1. Selon la SA « Medialaan », les radiodiffuseurs locaux et les radiodiffuseurs nationaux ne sont pas comparables, étant donné que les conditions d'agrément prévues par le décret sont très différentes dans les deux cas et étant donné qu'ils ont des finalités distinctes. En effet, en vertu de l'article 137 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, les radiodiffuseurs nationaux ont pour mission de proposer des programmes diversifiés, en particulier en matière d'information et de divertissement, et de diffuser ces programmes pour toute la Communauté flamande. En revanche, les radiodiffuseurs locaux doivent, en vertu de l'article 144 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, se concentrer sur une zone de desserte, à savoir une ville, une partie de ville, une commune, un nombre limité de communes contigües ou un groupe cible donné. La possibilité pour les radiodiffuseurs locaux de conclure des partenariats n'enlevait rien à cette finalité. Les radiodiffuseurs nationaux sont, du point de vue de cette finalité, liés par des conditions d'agrément bien plus nombreuses, comme l'obligation de diffuser au moins quatre journaux par jour traitant de sujets diversifiés. Ces journaux doivent par ailleurs être préparés par une rédaction propre, constituée de journalistes professionnels agréés.

De même, la part de marché, l'influence sur les habitudes d'écoute des auditeurs et l'incidence de la transition numérique diffèrent considérablement entre les radiodiffuseurs nationaux et locaux. C'est ainsi que 90 à 97 % du marché radiophonique est occupé par 8 radiodiffuseurs publics et privés nationaux. Les auditeurs

flamands alignent leurs habitudes d'écoute sur ces organismes de diffusion. Par conséquent, ce sont ces diffuseurs qui peuvent amener l'auditeur à passer aux émissions diffusées selon la technologie d'émission numérique en DAB+. Les radiodiffuseurs nationaux sont dès lors les seuls qui, à partir du 1er septembre 2018, sont tenus de diffuser leurs émissions tant sur la bande FM actuelle que via la DAB+. Aucun calendrier n'est imposé aux radiodiffuseurs locaux pour passer à la DAB+ : ils peuvent continuer à émettre en FM aussi longtemps qu'ils le souhaitent.

Ensuite, les radiodiffuseurs nationaux et locaux ne peuvent pas davantage être comparés en ce qui concerne la puissance technique des fréquences radio, la hauteur des droits d'auteurs et les coûts de fonctionnement. Les radiodiffuseurs nationaux emploient en effet des centaines de personnes sous contrat de travail, tandis que les radiodiffuseurs locaux s'appuient principalement sur des bénévoles.

A.9.2. Selon la SA « Medialaan », la disposition attaquée poursuit un objectif légitime, étant donné qu'elle s'inscrit dans la transition numérique. Il ressort des travaux préparatoires que la disposition attaquée est une mesure transitoire qui a pour but de maintenir un paysage radiophonique dynamique, diversifié et de qualité, entraînant les auditeurs dans la transition numérique. Ainsi, la mesure transitoire sert également les enjeux fondamentaux d'un paysage radiophonique de qualité, à savoir l'importance d'une information de qualité dans une société démocratique, l'identité culturelle et la protection de la langue.

A.9.3. La disposition attaquée est également pertinente, selon la SA « Medialaan », pour atteindre cet objectif. Il est en effet apparu d'une étude indépendante, commandée par l'autorité flamande, que les radiodiffuseurs nationaux sont les mieux placés pour convaincre les auditeurs de passer à la DAB+. La part de marché actuelle des radiodiffuseurs nationaux constitue en effet à cet égard un levier pour accélérer la transition vers la radio numérique. La prolongation des autorisations de diffusion jusqu'au 31 décembre 2021 est par ailleurs liée à la condition de diffusion simultanée, qui oblige les radiodiffuseurs nationaux à diffuser simultanément en DAB+ et en FM à partir du 1er septembre 2018, jusqu'à ce que la bande FM disparaisse.

A.9.4. Selon la SA « Medialaan », la mesure attaquée est également proportionnée à l'objectif poursuivi, étant donné que la durée de la prolongation, à savoir quatre ans, est limitée à ce qui est présumé nécessaire pour opérer la transition vers la DAB+. L'agrément pour la FM est donc limité à la durée nécessaire pour abandonner la bande FM et est évalué avant la fin de ce délai. Cela libère ainsi de l'espace pour de nouveaux acteurs, étant donné que les émissions diffusées en DAB+ facilitent l'accès de nouveaux arrivants sur le marché.

A cet égard, il faut prendre en considération l'importance de l'effet de la mesure transitoire sur l'intérêt général. Les auditeurs flamands, les annonceurs, le secteur musical et les radiodiffuseurs ont beaucoup à perdre en cas d'échec de la transition numérique. Cet intérêt général l'emporte sur l'effet potentiel de la disposition attaquée sur les acteurs intéressés qui voudraient encore lancer des émissions nationales sur la bande FM.

A.9.5. Selon la SA « Medialaan », il existe une justification objective au fait que la prolongation des autorisations de diffusion n'ait pas été étendue aux radiodiffuseurs locaux. Cette justification ne résulte pas seulement de leur finalité différente et de leur influence différente sur le marché, mais également des droits et obligations différents qui incombent aux radiodiffuseurs locaux dans le cadre de la transition numérique. Une mesure transitoire entraîne toujours une différence de traitement entre ceux auxquels elle s'applique et ceux qui n'en bénéficient pas; cependant, une mesure transitoire ne viole le principe d'égalité et de non-discrimination que si le critère retenu par le législateur décretaal pour déterminer le champ d'application de la mesure transitoire n'est pas pertinent par rapport au but de la réglementation en cause.

La restriction de l'application de la mesure transitoire aux radiodiffuseurs nationaux est pertinente par rapport à l'objectif poursuivi, consistant à adapter cette mesure le mieux possible à la transition numérique et à ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire à cet égard, afin d'éviter des effets disruptifs. Les parts de marché respectives des radiodiffuseurs nationaux et locaux et leur influence sur le marché diffèrent en effet à un point tel que le législateur décretaal a pu estimer que le rôle actif des radiodiffuseurs nationaux est indispensable à la transition numérique, tandis que l'incidence des radiodiffuseurs locaux n'est pas suffisamment importante pour justifier une prolongation de leurs autorisations de diffusion.

En outre, les partenariats entre radiodiffuseurs locaux, ce qu'on appelle les chaînes de radio, constituent précisément une cause d'exaspération permanente des politiques, étant donné qu'ils empêchent la diversité et s'opposent au caractère véritablement local des radios locales.

L'exclusion des radiodiffuseurs locaux de la mesure transitoire est en outre proportionnée à l'objectif poursuivi, étant donné qu'ils ne sont pas tenus de supporter les investissements considérables qui accompagnent la transition numérique et ne sont pas tenus à la diffusion simultanée à partir du 1er septembre 2018. L'accès au réseau national d'éventuels nouveaux acteurs n'est en outre exclu que pour une période de quatre ans, tandis que le délai d'agrément habituel s'élève à neuf ans. Entretemps, ils ont la possibilité de choisir la solution d'un agrément éventuel en tant que radio en réseau et disposent de la possibilité de diffuser uniquement via les réseaux de radio numérique.

Avec la nouvelle catégorie des radios en réseau, le législateur décréte a par ailleurs voulu jeter un pont entre les niveaux local et national, afin que l'opération de transition numérique ne constitue pas un frein aux éventuelles aspirations du reste des acteurs du marché.

A.9.6. La SA « Medialaan » attire ensuite l'attention sur le fait que divers griefs formulés par les parties requérantes dans leur troisième moyen n'ont rien à voir avec l'article 27, attaqué, du décret du 23 décembre 2016. En effet, cette disposition ne traite pas de la modification des conditions d'agrément applicables aux radiodiffuseurs locaux, ni de l'interdiction nouvellement introduite concernant les programmes radiophoniques identiques, ni de la création des radios en réseau. Ces objections ne sont dès lors pas pertinentes pour l'examen de la constitutionnalité de la disposition en cause.

A.9.7. Enfin, la SA « Medialaan » fait valoir que si la Cour devait estimer que la disposition attaquée viole les articles 10 et 11 de la Constitution, elle ne devrait annuler cette disposition que dans la mesure où elle ne s'applique pas aux radiodiffuseurs locaux. En outre, les effets de cette disposition devraient être maintenus dans l'attente de l'intervention du législateur décréte. En effet, une annulation non modulée méconnaîtrait le fait que la mesure transitoire est en soi justifiée. Une annulation impliquerait qu'il plus est que les radiodiffuseurs nationaux ne seraient subitement plus agréés et autorisés et cela compromettrait la transition vers les émissions numériques.

A.10.1. Selon la SA « Topradio », le moyen repose sur une prémisse erronée, de sorte qu'il n'est pas satisfait au contrôle de comparabilité. Les radiodiffuseurs locaux n'ont en effet jamais été autorisés à s'adresser à un public national. En outre, les radiodiffuseurs locaux ne sont pas soumis à l'abandon obligatoire de la bande FM et ils ne seront pas obligés de diffuser leurs programmes numériquement.

A.10.2. La mesure attaquée poursuit toutefois un objectif légitime, selon la SA « Topradio », qui est de donner aux radiodiffuseurs nationaux, qui sont, eux, obligés d'accomplir la transition numérique, une chance de s'y préparer. Durant quatre ans, ils doivent diffuser en simultané, de sorte qu'ils doivent provisoirement proposer la même programmation tant sur la bande FM que selon la technologie de diffusion numérique DAB+. A cet effet, il est nécessaire de prolonger automatiquement leurs autorisations d'émettre sur la bande FM pendant cette période.

A.10.3. Enfin, la SA « Topradio » observe que les parties requérantes ne critiquent pas tant la prolongation des autorisations accordées aux radiodiffuseurs nationaux que le fait que ces mêmes autorisations ne soient pas prolongées pour les radiodiffuseurs locaux. Une telle prolongation automatique, qui n'est pas liée au déploiement de la radio numérique, serait cependant contraire aux articles 5, paragraphe 2, et 7 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques.

A.11.1. Le Gouvernement flamand attire l'attention sur le fait que l'exposé des motifs du décret attaqué explique en détail pourquoi l'agrément et l'autorisation de diffusion des radiodiffuseurs nationaux devaient être prolongés jusqu'en fin 2021. Les radiodiffuseurs nationaux sont obligés de diffuser tant en FM qu'en numérique à partir du 1er septembre 2018, afin de permettre le passage au tout numérique. L'obligation de diffuser en FM pendant quatre ans encore doit s'accompagner de la prolongation, pendant la même période, de l'autorisation de diffuser en FM.

A cet égard, il est par ailleurs faux de prétendre que les radiodiffuseurs locaux seront eux aussi contraints dans un avenir proche à cesser leurs émissions en FM et à ne diffuser dorénavant qu'en numérique.

A.11.2. La différence de traitement que la disposition en cause opère entre les radiodiffuseurs nationaux et locaux est pertinente, selon le Gouvernement flamand, à la lumière de cet objectif, étant donné que la prolongation automatique est limitée aux radios qui sont tenues, en vertu du décret, de diffuser tant en FM que selon la technologie numérique DAB+. Les radiodiffuseurs locaux, auxquels cette obligation n'incombe pas, ne peuvent dès lors pas prétendre à la prolongation automatique de leurs autorisations. Étant donné la part de marché des radiodiffuseurs nationaux, ceux-ci constituent par ailleurs le partenaire le plus approprié pour rendre la transition numérique possible.

La disposition attaquée est également proportionnée à l'objectif poursuivi, étant donné qu'il serait disproportionné de lancer une nouvelle phase d'agrément de neuf ans pour des émissions sur la bande FM et de permettre à cet égard aussi l'entrée de nouveaux acteurs, alors que l'objectif est d'abandonner la bande FM, avant même la moitié de ce délai, pour les émissions radiophoniques nationales.

A.11.3. Le Gouvernement flamand est par ailleurs d'avis que les radiodiffuseurs locaux ne sont nullement lésés par les effets de la disposition attaquée. Leur accès aux émissions radiophoniques nationales est reporté mais, en échange, ils sont exemptés des investissements importants que requière la diffusion selon la technologie numérique DAB+. Entretemps, ils peuvent concourir pour obtenir des autorisations de radios en réseau.

A.11.4. En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand observe que les parties requérantes reprochent à la disposition attaquée de ne pas s'appliquer aux radiodiffuseurs locaux. Les parties requérantes ne visent donc pas la disposition attaquée mais une lacune dans la législation, dont le constat ne saurait être formulé par la Cour constitutionnelle en des termes suffisamment précis et complets pour permettre l'application spontanée des dispositions attaquées dans le respect des normes sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle.

Quant au risque d'un préjudice grave difficilement réparable

A.12.1. Les parties requérantes font valoir que l'application immédiate des dispositions attaquées leur causent un préjudice grave difficilement réparable. Elles attirent l'attention sur le fait que le décret attaqué ne contient pas de disposition transitoire et est dès lors entré en vigueur le dixième jour suivant sa publication au *Moniteur belge*.

A.12.2. A la suite de l'article 9, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, les radiodiffuseurs locaux se voient imposer, avec effet immédiat, une interdiction de diffuser des programmes qui sont déjà diffusés par d'autres radiodiffuseurs locaux. Cependant, les radiodiffuseurs locaux sont totalement dépendants du partenariat dont ils font partie. Les programmes sont produits par les partenariats et l'espace publicitaire est acquis par les régies publicitaires des partenariats. Même les bulletins d'actualité régionaux sont fournis par les partenariats. Mettre immédiatement fin à ces partenariats, c'est, selon les parties requérantes, porter le coup de grâce créatif et financier à tous les radiodiffuseurs locaux qui y sont associés. Les annonceurs préféreront dorénavant les radiodiffuseurs nationaux et régionaux qui, eu égard à la prolongation automatique de leurs autorisations de diffusion, peuvent garantir qu'ils existeront encore à moyen terme. Le préjudice subi par les parties requérantes est irréparable, étant donné que tant les auditeurs que le personnel seront perdus et étant donné que la dissolution des partenariats et la mise sur pied d'une administration pour chaque radio locale entraînent inévitablement des coûts.

A.12.3. A la suite de l'article 18, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, tous les partenariats existants de radiodiffuseurs locaux doivent être dissous, selon les parties requérantes, et il leur est interdit de conclure de nouveaux partenariats. Les administrateurs des partenariats occupent à l'heure actuelle aussi des mandats d'administrateur dans plusieurs ASBL gérant des radios locales. La disposition attaquée a pour effet que ces administrateurs ne pourront plus siéger que dans les organes d'administration de deux ASBL de radio locale et qu'ils doivent donc démissionner avec effet immédiat de la plupart de leurs mandats.

A.12.4. A la suite de l'article 27, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, les autorisations de diffusion accordées aux radiodiffuseurs nationaux et régionaux sont prolongées de quatre ans. En revanche, les autorisations de diffusion octroyées aux radiodiffuseurs locaux expirent le 31 décembre 2017. Étant donné que

les radiodiffuseurs locaux ne peuvent dès lors pas assurer une quelconque sécurité à leurs annonceurs, ils subissent, selon les parties requérantes, un désavantage concurrentiel considérable par rapport aux radiodiffuseurs nationaux et régionaux, qui peuvent offrir à leurs annonceurs une sécurité d'une durée de quatre ans. Le préjudice commercial qui en découle serait irréparable.

A.13.1. Selon la SA « Medialaan », il ne saurait s'agir d'un préjudice grave difficilement réparable pour les parties requérantes, étant donné qu'elles n'apportent aucune preuve, exception faite de deux vagues courriels, pour étayer leurs diverses allégations de fait. Ainsi, il est faux de prétendre que les radiodiffuseurs locaux se trouvent en concurrence avec les radiodiffuseurs nationaux en matière de prospection publicitaire et qu'ils traitent avec les mêmes annonceurs. Une étude réalisée en 2013 par KPMG, à la demande du département de la Culture, de la Jeunesse, des Sports et des Médias, indique que les radiodiffuseurs locaux ont un résultat d'exploitation positif d'environ 6 000 euros en moyenne. Par contre, les budgets publicitaires des radiodiffuseurs nationaux s'élèvent à des dizaines de millions d'euros. Compte tenu de l'audience très limitée des radios locales, les grands annonceurs ne s'adressent pas du tout à elles. Celles-ci tirent principalement leurs revenus publicitaires des PME et indépendants locaux et disposent même d'une régie publicitaire distincte à cet effet. Il n'y a donc pas de concurrence directe dans ce domaine. Par ailleurs, dans l'exposé des motifs du décret attaqué, il est précisé que la coopération en matière de prospection publicitaire n'est pas exclue.

A.13.2. La SA « Medialaan » trouve également étrange que les parties requérantes se concentrent sur l'atteinte à leurs intérêts commerciaux, alors qu'elles sont toutes des associations sans but lucratif. Eu égard à cet objet social, un préjudice financier peut difficilement être considéré comme grave. Quoiqu'il en soit, un préjudice purement financier ne constitue pas un préjudice grave difficilement réparable.

A.13.3. Selon la SA « Medialaan », les parties requérantes prétendent par ailleurs à tort que le décret attaqué les prive de toute sécurité juridique et qu'elles ne peuvent plus offrir de sécurité à leurs annonceurs après le 31 décembre 2017. En effet, elles négligent le fait que, dès le début, les agréments et autorisations expiraient de toute façon le 31 décembre 2017, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une évolution soudaine qui leur porte préjudice à court terme. L'article 242, alinéa 2, du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision prévoyait déjà clairement depuis 2009 que toutes les autorisations expireraient le 25 septembre 2016. Le décret du 4 décembre 2015 modifiant les articles 134 et 242 du décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision a reporté cette date au 31 décembre 2017. Les parties requérantes ont donc eu tout le temps de se préparer à cette date butoir et pouvaient adapter leur comportement en fonction de cette donnée. Elles ne pouvaient pas s'attendre à ce que cette date soit reportée une nouvelle fois, certainement compte tenu de la préoccupation claire de tous les intervenants concernant l'effet des chaînes de radio sur les véritables radios locales indépendantes. Par ailleurs, aucune radio n'a la certitude qu'elle pourra continuer ses activités après l'expiration de son autorisation.

A.13.4. A titre subsidiaire, la SA « Medialaan » fait valoir qu'une éventuelle suspension de l'article 27, attaqué, du décret du 23 décembre 2016 ne fait pas disparaître le préjudice allégué par les parties requérantes, étant donné que cette suspension ne peut pas empêcher les agréments et les autorisations des parties requérantes d'expirer de plein droit le 31 décembre 2017. En revanche, une telle suspension serait très préjudiciable aux radiodiffuseurs nationaux et, eu égard à la place qu'ils occupent sur le marché, à l'ensemble du paysage radiophonique flamand. Ils devront en effet cesser leurs investissements pour diffuser en simultané et la transition numérique en sera considérablement retardée.

A.14.1. Selon la SA « Topradio » et autres, il ne peut s'agir d'un préjudice grave difficilement réparable pour les parties requérantes, étant donné que la requête ne contient aucun exposé distinct concernant le prétendu préjudice mais mélange des allégations sur le préjudice subi avec des critiques de fond du décret attaqué.

A.14.2. Le préjudice que les parties requérantes lient à l'article 9, attaqué, du décret du 23 décembre 2016 résulte, selon la SA « Topradio » et autres, d'une lecture incomplète du décret. Il ressort en effet de l'article 30 de ce décret que les radiodiffuseurs locaux peuvent continuer à coopérer jusqu'au 31 décembre 2017. Par conséquent, l'article 9 du décret attaqué ne sortira ses effets que pour les radiodiffuseurs locaux qui sont agréés et autorisés à partir du 1er janvier 2018. En outre, il convient de constater qu'en vertu des directives européennes applicables, les radiodiffuseurs ne peuvent pas faire valoir de droits définitifs sur les fréquences qu'ils utilisent. L'expiration des autorisations de diffusion des parties requérantes ne résultent pas du décret attaqué mais du décret du 4 décembre 2015 modifiant les articles 134 et 242 du décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion

et à la télévision. Si elles ne disposent plus d'une autorisation de diffusion après le 31 décembre 2017, c'est parce qu'elles n'auront pas demandé ou obtenu une nouvelle autorisation.

Contrairement à ce qu'elles prétendent, les parties requérantes peuvent par ailleurs continuer à coopérer pleinement aussi après le 31 décembre 2017, notamment en matière de prospection publicitaire. Les parties requérantes ne démontrent pas davantage qu'elles ont déjà réellement procédé à la dissolution des partenariats. Elles n'apportent pas non plus la preuve du licenciement ou de la démission de travailleurs, ni du nombre de personnes concernées pour chaque partie requérante. Enfin, elles n'apportent aucune preuve du moindre problème de paiement de l'une des parties requérantes. Il est par ailleurs possible d'écouter les quatre partenariats qui sont constitués par les 110 parties requérantes sur leur site internet, de sorte que l'expiration d'une autorisation d'émettre sur la bande FM ne signifie pas qu'il n'est plus possible d'écouter le diffuseur. Enfin, les parties requérantes sont libres d'introduire une demande pour obtenir une nouvelle fréquence FM dans la phase d'agrément en cours.

A.14.3. De même, il n'est pas possible de lier un préjudice grave difficilement réparable à l'article 18, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, selon la SA « Topradio » et autres, étant donné que la disposition transitoire de l'article 30 du même décret s'applique dans ce cas également. En outre, l'article 18 précité ne permet pas de conclure que les radiodiffuseurs locaux ne peuvent plus coopérer. Cette disposition interdit seulement d'exercer un contrôle sur plus de deux radiodiffuseurs locaux. La coopération est en effet tout aussi possible entre des radiodiffuseurs qui ne se trouvent pas sous le contrôle des mêmes personnes.

Par ailleurs, les parties requérantes ne démontrent pas qu'elles sont contrôlées actuellement par la même personne physique ou morale. Aucune preuve n'est en tout cas produite qu'un administrateur d'une des parties requérantes a remis sa démission à la suite de la disposition attaquée.

A.14.4. Un préjudice grave difficilement réparable ne peut pas davantage se déduire de l'article 27, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, selon la SA « Topradio » et autres. Aucun préjudice concurrentiel en matière de prospection publicitaire ne découle de cette disposition, étant donné que les parties requérantes savent depuis le décret précité du 4 décembre 2015 que leurs autorisations de diffusion actuelles expirent le 31 décembre 2017. L'insécurité qu'elles mentionnent est inhérente au droit d'usage exclusif des fréquences radio, qui sont toujours soumises à une limite temporelle.

Les deux courriels envoyés par des annonceurs locaux à des radiodiffuseurs locaux ne permettent par ailleurs pas de conclure qu'à la suite de la disposition attaquée, les parties requérantes auront des difficultés pour attirer de grands annonceurs. Les parties requérantes ne démontrent pas que les revenus publicitaires nationaux sont déterminants pour leur fonctionnement, étant donné qu'elles ne communiquent aucun chiffre à ce sujet. Une étude effectuée en 2013 par KPMG à la demande de l'autorité flamande fait également apparaître que les annonceurs locaux sont la principale source de revenus des radios locales.

A.15.1. Selon le Gouvernement flamand, il ne saurait y avoir de préjudice grave difficilement réparable pour les parties requérantes, étant donné que la requête ne contient pas d'exposé distinct concernant un tel préjudice. Or, il appartient à la partie requérante de démontrer la présence des deux conditions de suspension.

A.15.2. A titre subsidiaire, le Gouvernement flamand fait valoir que les prétendus effets commerciaux et organisationnels des dispositions attaquées ne sauraient être considérés comme un préjudice grave difficilement réparable. En effet, le préjudice allégué concerne seulement les revenus des parties requérantes, alors qu'un préjudice purement financier, eu égard à la jurisprudence constante de la Cour, ne saurait en principe constituer un préjudice grave difficilement réparable. Les parties requérantes ne démontrent pas que dans l'attente d'une décision sur le recours en annulation, elles ne sont pas en mesure de supporter ce préjudice financier.

Les deux courriels dont les parties requérantes déduisent qu'elles devront mettre un terme à leurs activités ne suffisent pas en tant que preuve. En effet, elles ne mentionnent pas la qualité de ces annonceurs, la qualité de leur personne de contact auprès des partenariats, les montants en jeu, l'incidence sur les budgets publicitaires des partenariats en question et les informations qui ont précisément été à l'origine de la décision de ces annonceurs. Indépendamment de tout cela, une seule cessation isolée d'un contrat publicitaire et un seul refus de conclure un tel contrat ne suffisent pas à démontrer que les 110 parties requérantes sont toutes au bord du gouffre financier. Les parties requérantes n'apportent aucune preuve financière, aucun élément comptable, aucun *business plan* et aucune étude pour étayer leurs dires.

A.15.3. Même si le prétendu préjudice financier existait, le Gouvernement flamand estime que les parties requérantes ne démontrent pas qu'il y a un lien de causalité entre ce préjudice et les dispositions attaquées. Les radiodiffuseurs locaux savaient en effet que leurs autorisations expireraient de toute façon le 31 décembre 2017, de sorte qu'aucun radiodiffuseur local n'avait de certitude quant au fait de pouvoir émettre encore à partir du 1er janvier 2018, ni *a fortiori* quant aux fréquences et à la zone de diffusion.

Par ailleurs, les parties requérantes se trompent en ce qui concerne l'entrée en vigueur de l'interdiction de coopération. En effet, cette interdiction n'entre en vigueur que le 1er janvier 2018 et donc pas dix jours après la publication du décret attaqué au *Moniteur belge*. L'interdiction a été rendue publique onze mois avant son entrée en vigueur. Celle-ci coïncide donc avec la fin des autorisations de diffusion actuelles dont disposent les radiodiffuseurs locaux. Jusqu'à cette date, les radios locales peuvent continuer à conclure des partenariats et les participations croisées restent possibles.

Les parties requérantes se trompent tout autant en ce qui concerne la portée de l'interdiction de conclure des partenariats. En effet, il ressort de l'exposé des motifs du décret attaqué que les radiodiffuseurs locaux pourront continuer à coopérer pleinement en matière de prospection publicitaire. De même, il serait faux de prétendre que les radios locales ne peuvent plus coopérer en matière de gestion, de finances, de comptabilité, d'investissements partagés et de transition vers la diffusion numérique. Il n'est pas davantage exact de dire que les administrateurs des parties requérantes doivent démissionner avec effet immédiat de presque tous leurs mandats. L'article 18, attaqué, du décret du 23 décembre 2016 interdit seulement qu'une radio locale ait le contrôle d'une autre. Le législateur a visé à cet égard des structures qui sont susceptibles d'entraîner un contrôle sur le contenu ou un contrôle commercial et qui causerait une diminution de l'offre radiophonique. Il doit être examiné concrètement si la disposition attaquée conduira dans certains cas à ce que certains administrateurs doivent démissionner de certains de leurs mandats. Les partenariats entre radios locales doivent donc tout au plus être réorganisés de manière à ne plus donner lieu à un contrôle interdit. Il est certainement faux de prétendre que les dispositions attaquées signifieraient le coup de grâce de la radio locale, étant donné qu'il apparaît que 87 des 290 radiodiffuseurs locaux existants ont toujours continué à travailler de manière totalement indépendante, ce qui ne semble donc pas insurmontable.

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1. Les parties requérantes poursuivent l'annulation et la suspension des articles 9, 18 et 27 du décret de la Communauté flamande du 23 décembre 2016 portant modification de diverses dispositions du décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion sonore, qui disposent :

« Art. 9. Dans le [décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision], modifié en dernier lieu par le décret du 4 décembre 2015, il est inséré un article 134/1, rédigé comme suit :

‘ Art. 134/1. L'émission de programmes de radiodiffusion par un organisme de radiodiffusion sonore national, régional, en réseau ou local, quels qu'en soient la durée ou le moment, qui sont identiques à des programmes de radiodiffusion de la Communauté flamande ou d'autres radiodiffuseurs sonore nationaux, régionaux, en réseau ou locaux, est interdite. Toute autre forme d'uniformité structurée dans la politique de programmation est également interdite.

Par dérogation à l'alinéa 1er, des organismes de radiodiffusion sonore nationaux, régionaux, en réseau ou locaux peuvent collaborer avec la radiodiffusion de la Communauté flamande ou avec d'autres organismes de radiodiffusion sonore nationaux, régionaux, en réseau ou locaux en vue de la réalisation de grandes actions non récurrentes, telles que des actions caritatives, ou lors d'événements exceptionnels ou des événements importants. L'émission de programmes de radiodiffusion identiques et l'uniformité structurée dans la politique de programmation sont dès lors autorisées.

Sans préjudice de l'application de l'alinéa 1er, il est permis aux organismes de diffusion sonore nationaux, régionaux, en réseau ou locaux d'émettre de la publicité de décrochage à la radio dans le même programme de diffusion. ' ».

« Art. 18. L'article 145 du même décret, modifié par les décrets des 13 juillet 2012 et 25 avril 2014, est remplacé par ce qui suit :

' Art. 145. Pour être agréés et le rester, les organismes de radiodiffusion sonore locaux doivent répondre aux conditions suivantes :

1° les conditions visées aux articles 129, 130, 131, 135 et 144;

2° les conditions de base suivantes :

a) les organismes de radiodiffusion sonore locaux sont créés sous forme de personne morale. L'objet social de la personne morale consiste principalement en la diffusion de programmes de radio. Les organismes de radiodiffusion sonore locaux peuvent effectuer toutes les activités s'alignant directement ou indirectement à la réalisation de leur objet social. Des liens directs ou indirects entre des organismes de radiodiffusion sonore locaux ne sont pas autorisés et n'ont pas non plus pour effet qu'une entreprise ou personne morale contrôle plus d'un organisme de radiodiffusion. Des liens directs ou indirects entre des organismes de radiodiffusion sonore locaux d'une part et un ou plus organismes de radiodiffusion sonore nationaux, régionaux ou en réseau d'autre part, ne sont pas autorisés non plus et n'ont également pour effet qu'une entreprise ou personne morale contrôle ces radiodiffuseurs. Une personne morale exploitant un organisme de radiodiffusion sonore local pour la localité de Bruxelles peut également exploiter l'organisme de radiodiffusion télévisuelle régional ayant pour zone de desserte la région bilingue de Bruxelles-Capitale;

b) la personne morale, visée au point a), n'assure pas plus de deux programmes de radiodiffusion;

c) les organismes de radiodiffusion sonore locaux, visés à l'article 144, émettent une partie importante de l'offre avec un profil musical spécifique, une concrétisation thématique de l'offre de programmes ou une offre de programmes s'adressant à un groupe cible spécifique;

d) par dérogation à l'article 131, les organismes de radiodiffusion sonore locaux assurant des journaux mais ne disposant pas d'une propre rédaction sous la direction et la responsabilité d'un rédacteur en chef et dont l'indépendance rédactionnelle n'est pas garantie et fixée dans un statut rédactionnel, peuvent collaborer avec d'autres rédactions si

l'indépendance des informations n'est pas compromise et si la rédaction avec laquelle on collabore à son tour répond aux conditions visées à l'article 131;

e) les organismes de radiodiffusion sonore locaux communiquent les informations nécessaires lors de la demande d'agrément. Le Gouvernement flamand fixe le contenu et les modalités relatives à ces informations. ' ».

« Art. 27. A l'article 242 du même décret, modifié par le décret du 4 décembre 2015, il est ajouté un alinéa 3, rédigé comme suit :

' A partir du 1er janvier 2018 et par dérogation à l'alinéa 2, les agréments et les autorisations d'émission des organismes de radiodiffusion sonore nationaux et des organismes de radiodiffusion sonore nationaux de plein droit, visés à l'article 143, alinéa 2, échoient le 31 décembre 2021. ' ».

B.2.1. L'article 9, attaqué, du décret du 23 décembre 2016 insère dans le décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision (ci-après : le décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision) un nouvel article 134/1, qui interdit à tous les radiodiffuseurs de diffuser des programmes radiophoniques qui sont identiques à des programmes radiophoniques d'autres radiodiffuseurs, à l'exception de la possibilité de coopérer pour organiser des actions ponctuelles d'envergure, telles que des actions caritatives, ou lors d'événements exceptionnels ou importants.

L'article 18, attaqué, du décret du 23 mars 2016 modifie, dans l'article 145 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, les conditions d'agrément en tant qu'organisme de radiodiffusion local. Le nouvel article 145, 2°, a), du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision interdit les liens directs ou indirects entre des radiodiffuseurs locaux, ainsi que le contrôle exercé par une entreprise ou une personne morale sur plus d'un seul organisme de radiodiffusion. Il interdit également les liens directs ou indirects entre, d'une part, des radiodiffuseurs locaux et, d'autre part, des radiodiffuseurs nationaux, régionaux ou en réseau.

B.2.2. Ces deux dispositions s'inscrivent dans le cadre de la protection des fréquences de radio FM destinées aux radiodiffuseurs locaux contre l'influence de la constitution de chaînes de radio, étant donné que ce phénomène a pour effet que les fréquences radio locales sont utilisées pour réaliser dans les faits des émissions de radio ayant une couverture nationale. Ayant constaté que 205 des 292 radiodiffuseurs locaux agréés opèrent dans le cadre de partenariats permettant de partager la programmation, le contenu des informations et la prospection publicitaire, le législateur décrétole a estimé que cette constitution de chaînes de

radio donnait lieu à un sous-emploi des fréquences radiophoniques locales et à une réduction de l'offre radiophonique.

La note « Vers un paysage radiophonique durable et tourné vers l'avenir » du 13 mai 2016 du ministre flamand de la Culture, des Médias, de la Jeunesse et de Bruxelles a mentionné les éléments suivants :

« Les partenariats de radiodiffuseurs locaux permettent notamment de partager la programmation, le contenu des informations et la prospection publicitaire. D'un autre côté, cette constitution très poussée de chaînes de radio conduit à une réduction de l'offre radiophonique et vide de sa substance la mission confiée par le décret aux radiodiffuseurs locaux, à savoir *'présenter une diversité de programmes, en particulier en matière d'information de la zone de desserte et de divertissement, dans le but de promouvoir au sein de la zone de desserte la communication parmi la population ou le groupe cible'* (article 144 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision).

[...]

La situation sur le marché nous apprend que les fréquences locales sont sous-employées. Je souhaite donc réformer le paysage radiophonique local actuel en vue d'établir une plus grande diffusion, davantage de possibilités économiques et des missions sociales réalistes que les différents acteurs pourront remplir, comme le lien local, les bulletins d'information, la musique non commerciale,...

Avec cette réforme, je souhaite revaloriser les radios locales, notamment en leur donnant la possibilité de recourir à des paquets de fréquences spécifiques composés d'une ou de plusieurs fréquences qui, certes au niveau local, fourniront une couverture plus large que les seules fréquences qui ont été attribuées dans le passé, ce qui permettra éventuellement une diffusion plus large, un accroissement de l'audience et, par la même occasion, des revenus publicitaires. Une radio locale peut acquérir un seul ou au maximum deux paquets de fréquences. Au cas où il acquiert deux paquets de fréquences, il lui faudra toutefois diffuser, par paquet de fréquence acquis, des programmes radiophoniques distincts, concentrés sur la zone de diffusion.

Naturellement, les radios locales conservent leur ancrage local, mais celui-ci ne doit pas nécessairement se limiter à une seule commune.

L'intérêt de ces fréquences locales ne doit pas être sous-estimé : compte tenu de leur localisation ou de leur puissance, elles peuvent être intéressantes pour certaines radios (candidates) qui présentent un profil spécifique et poursuivent un but ou une ambition spécifique. Ainsi, différentes radios locales indépendantes remplissent un rôle important de cohésion dans la vie communautaire d'une commune, d'une ville ou d'une région plus étendue. De cette manière, les radios communautaires actuelles reçoivent elles aussi toutes leurs chances dans le nouveau paysage radiophonique, à côté des radios universitaires, des radios destinées à des groupes cible, des radios qui sont axées par exemple sur la diffusion d'informations, de musique non commerciale,...

Avec la réforme que j'envisage, la possibilité de créer des partenariats entre les radios locales, telle qu'elle existe à l'heure actuelle, disparaît. Des coopérations occasionnelles entre radiodiffuseurs en cas d'actions ponctuelles d'envergure ou d'événements exceptionnels restent naturellement possibles. De même, je souhaite mettre un terme au transfert d'agrément. En cas de cessation des activités d'un radiodiffuseur local, le paquet de fréquences retournera à l'autorité » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2015-2016, n° 780/1, pp. 24-25).

Dans les travaux préparatoires du décret du 23 décembre 2016, il est dit concernant l'article 9 attaqué :

« Cet article regroupe les articles existants (l'article 137, alinéas 2 et 3, l'article 144, § 1er, alinéas 2 à 7, et l'article 241) dans une seule disposition commune et a pour but, d'une part, conformément à la note, de mettre un terme aux chaînes de radios locales existantes, formées par les partenariats et, d'autre part, de définir plus précisément les formes de coopération et/ou les diffusions communes et simultanées de programmes qui sont autorisées ou non. D'autres formes et constructions de partenariats recourant à la mise en location ou à l'usage d'agrément ou d'autorisations relèvent également de la notion de partenariat interdit. C'est la raison pour laquelle cette interdiction est également inscrite dans les dispositions générales de la sous-section I.

La terminologie est quelque peu adaptée pour préciser ce que l'on entend par 'diffusion commune et simultanée', étant donné que ce point n'est pas tout à fait clair dans la pratique. Alors qu'on pouvait considérer qu'il s'agissait de la diffusion de programmes identiques (communs) au même moment (simultanément), l'article est maintenant réécrit en employant les termes d' 'émission de programmes identiques' avec ajout de ' [quel qu'en soit] le moment '. La notion correspond manifestement mieux au contenu. L'interdiction de diffuser des programmes identiques est maintenant étendue à tous les radiodiffuseurs, conformément aussi au choix opéré dans la note, visant à parvenir à davantage de diversité parmi les radiodiffuseurs, contrairement à la constitution de chaînes qui a abouti à des programmes et programmations identiques.

Par uniformité structurée dans la programmation, on vise par exemple des programmes structurés de manière identique et ayant des choix musicaux identiques mais dont seul le présentateur diffère. Il doit y avoir une différence suffisante dans la programmation ou dans la structure des programmes, faisant apparaître à suffisance que la présentation du programme n'est pas simplement réenregistrée par un autre présentateur. De même, les programmes (de nuit) répétés en boucle ne peuvent pas être de nature à rendre les programmes radiophoniques identiques. Des programmes tels que les hit-parades (même composés des mêmes listes de morceaux mais animés alors par un autre présentateur) ou des programmes obéissant à un format déterminé mais dont les choix musicaux, la structure ou le présentateur sont différents ne témoignent pas d'une uniformité structurée dans la programmation et sont quant à eux autorisés.

La modification précitée concerne également l'uniformité structurée dans la programmation telle qu'elle est déjà prévue actuellement par l'article 137 du décret et dont il peut être admis que, outre la diffusion de programmes identiques à des moments identiques ou différents (première phrase du premier alinéa), elle peut notamment et par exemple être

liée à la diffusion de programmes qui sont très semblables ou quasiment identiques dans la structuration et la programmation du contenu des textes parlés et/ou des morceaux.

Le deuxième alinéa de l'article 134/1 reproduit le troisième alinéa de l'article 137.

Le troisième alinéa de l'article 134/1 déroge au premier alinéa qui dispose que les programmes radiophoniques ne peuvent pas être identiques et concerne la situation du décrochage régional de la publicité radiophonique. Cet article permet à des radiodiffuseurs nationaux, régionaux, en réseau et locaux de diffuser dans leur programmation des spots publicitaires différents par fréquence ou par émission. Un tel décrochage publicitaire existe déjà à l'heure actuelle et est nécessaire à la viabilité économique des radiodiffuseurs, mais il est ici expressément inscrit dans le décret à titre de précision et est à mettre en relation avec le premier alinéa » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 983/1, pp. 16-17).

Dans les mêmes travaux préparatoires, il est dit, concernant l'article 18, attaqué, du décret du 23 décembre 2016 :

« L'article 145 reproduit en grande partie l'article 145 existant, étant entendu que le fait de remplir la mission et le profil établis par l'article 144 est aussi prévu comme condition d'agrément par l'article 145, § 1er, 1°. *Mutatis mutandis*, il en va de même pour l'article 143/1; voyez l'exposé à ce sujet.

En ce qui concerne le point 2°, a), cette disposition reproduit la disposition actuelle. Entre l'avant-dernière et la dernière phrase, le législateur a toutefois inséré un nouveau passage, relatif à l'indépendance des radiodiffuseurs locaux par rapport à d'autres radiodiffuseurs et aux entreprises qui se dissimulent derrière ces organismes. Pour favoriser la diversité du paysage radiophonique et garantir l'indépendance des radiodiffuseurs locaux, le législateur a ainsi veillé à interdire les participations croisées entre des radiodiffuseurs locaux et/ou des sociétés sous-jacentes. En outre, les participations croisées entre les radiodiffuseurs locaux, d'une part, et les radiodiffuseurs en réseau et/ou nationaux, d'autre part, ne sont pas autorisées.

Ceci n'empêche toutefois pas que différents radiodiffuseurs locaux puissent faire appel à la même régie publicitaire pour la prospection publicitaire. Cependant, c'est le radiodiffuseur local individuel qui est responsable, en tant que diffuseur, de cette publicité et du respect des dispositions en matière de publicité radiophonique, prévues par les articles 85 à 89 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 983/1, p. 23).

B.2.3. L'article 30 du décret du 23 décembre 2016 dispose :

« Les dispositions de l'article 144, § 1er, alinéas 2 à 7 inclus, et de l'article 146, § 1er, du même décret, modifié en dernier lieu par le décret du 25 avril 2014, restent d'application aux organismes de radiodiffusion sonore locaux jusqu'à l'expiration de leur agrément telle que [fixée] à l'article 242 ».

Cette disposition a été insérée dans le décret du 23 décembre 2016 à la suite d'un amendement qui avait été justifié en ces termes :

« Les agréments existants (et donc également les partenariats) des radiodiffuseurs locaux disparaîtront avec l'expiration des agréments le 31 décembre 2017, conformément à l'article 242 du décret. Jusqu'à cette date, les radiodiffuseurs locaux doivent continuer à être autorisés à coopérer et à conclure ou à cesser des partenariats, conformément aux dispositions anciennes des articles 144 et 145 du décret. Sans cette disposition transitoire, les partenariats existants violeraient, dès la date d'entrée en vigueur du présent décret, la nouvelle disposition qui interdit les partenariats et ils deviendraient illégaux, ce qui n'est pas le but » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 983/5, p. 2).

La disposition transitoire implique que l'interdiction de diffuser des programmes radiophoniques identiques, prévue par l'article 9, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, ainsi que l'interdiction d'avoir des liens directs et indirects, prévue par l'article 18 du même décret, n'entrent en vigueur que le 1er janvier 2018.

B.3. L'article 27, attaqué, du décret du 23 décembre 2016 dispose que les agréments et les autorisations de diffusion des radiodiffuseurs nationaux et de l'organisme de radiodiffusion national de plein droit, qui expireraient normalement le 31 décembre 2017, restent valables jusqu'au 31 décembre 2021. Cette prolongation des agréments et autorisations concernés pour une durée de quatre ans a été justifiée comme suit par les travaux préparatoires :

« Avec cet ajout, les agréments et les autorisations d'émettre des radiodiffuseurs nationaux agréés ou des radiodiffuseurs nationaux de plein droit sont prolongés jusqu'au 31 décembre 2021. Cette modification est basée sur la note et est motivée par les éléments (cumulatifs) suivants.

Partant du principe de l'importance de l'innovation technologique, qui engendre une offre meilleure et plus variée pour l'auditeur flamand, la note et les dispositions du présent projet de décret font ressortir l'ambition de passer dans un proche avenir, à l'instar des autres Etats membres européens, de l'écoute analogique (sur la bande FM) à l'écoute numérique (par le biais de réseaux de diffusion hertziens mais également de réseaux de diffusion câblés ou par internet).

L'article 133 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision dispose, dans sa forme modifiée actuellement présentée, que la transmission analogique par la FM sera à terme supprimée.

A cet égard, une période de transition – pendant laquelle les radiodiffuseurs diffuseront encore simultanément tant en analogique sur la bande FM qu'en numérique – est toutefois inévitable, afin de donner aux auditeurs le temps nécessaire pour passer au numérique.

Une prolongation (limitée) des agréments et des autorisations de diffusion accordés aux radiodiffuseurs nationaux existants s'impose dès lors, fût-ce pour une période limitée et moyennant l'obligation pour ces radiodiffuseurs nationaux d'émettre, à partir du 1er septembre 2018, en numérique hertzien. La distribution obligatoire par le biais des réseaux numériques hertziens et le déploiement de la DAB+ pour toutes les parties présentes sur le marché ont pour effet que le paysage radiophonique peut passer de manière accélérée au numérique.

La prolongation provisoire sert un objectif légitime d'intérêt général : la mesure transitoire a pour but de maintenir un paysage radiophonique dynamique, de qualité et diversifié, en incitant les auditeurs à opérer la transition numérique, laquelle est inévitable et s'accompagne de réelles opportunités d'étoffement de l'offre. La mesure transitoire sert ainsi les intérêts fondamentaux qui fondent un paysage radiophonique de qualité.

Les radiodiffuseurs nationaux existants sur la bande FM peuvent convaincre les auditeurs de passer à la nouvelle plateforme numérique. De cette façon, l'offre numérique reçoit une bonne base d'écoute.

Cependant, prolonger à nouveau l'agrément des radios FM pour neuf ans irait à l'encontre de l'objectif de numérisation. Au contraire, les émissions diffusées sur la bande FM deviendront de moins en moins nombreuses pour les radiodiffuseurs nationaux, ce qui génère à son tour une insécurité quant à la rentabilité des investissements réalisés dans le cadre d'un nouvel agrément de radio nationale émettant en FM pour neuf ans.

[...]

L'enjeu de la mesure transitoire pour l'intérêt général est importante : l'intérêt général, les auditeurs flamands, les annonceurs, le secteur musical et les radiodiffuseurs ont beaucoup à perdre en cas d'échec de la transition numérique.

Laisser les radiodiffuseurs nationaux poursuivre la diffusion en FM en prolongeant de façon limitée leurs autorisations fait en ce sens aussi disparaître les risques financiers potentiellement négatifs du démarrage de nouveaux organismes de radiodiffusion agréés qui doivent non seulement réaliser des investissements en capital pour la diffusion en FM et la diffusion numérique mais doivent aussi se placer sur le marché en lançant des campagnes coûteuses pour faire connaître ces nouveaux programmes nationaux en FM. La balance des intérêts qui doit être faite à cet égard revient à se demander si l'intérêt général que constitue le passage à la diffusion numérique l'emporte sur l'impact potentiel de la mesure sur les nouveaux acteurs intéressés qui souhaiteraient encore démarrer en FM.

Cet impact éventuel est toutefois faible. La durée de la prolongation est, comme il a été indiqué ci-dessus, limitée et cette dernière est dès lors principalement conçue comme une mesure transitoire, raison pour laquelle cette disposition figure également dans les mesures transitoires du décret.

En d'autres termes, cela signifie que l'accès de nouveaux acteurs aux agréments nationaux pour la bande FM n'est donc reporté que pour une durée limitée de quatre ans, mais la mesure a l'avantage de permettre une évaluation pour savoir si, après ces quatre ans, il est ou sera encore opportun de chercher à obtenir un agrément national de diffusion en FM, compte tenu de la solution de rechange que constituent un agrément éventuel en tant que radio en réseau et/ou la possibilité d'émettre par le biais des réseaux radiophoniques numériques.

L'introduction de la nouvelle catégorie de radiodiffuseurs en réseau offre en outre une réponse et une possibilité supplémentaires aux changements qui se produisent dans un paysage médiatique qui se métamorphose rapidement, dans le cadre duquel ces radiodiffuseurs en réseau – certainement les généralistes – peuvent obtenir une nouvelle place dans un paysage radiophonique concurrentiel. Comme il a été aussi indiqué plus haut dans cet exposé, ces radios en réseau représentent une forme de radio qui, en termes de contenu, se situe entre les radios locales et nationales, mais qui, en termes de diffusion, peut s'adresser, par des émissions sur les réseaux de radiodiffusion numériques hertziens, à quasiment l'ensemble de la population. La diffusion analogique sur des fréquences FM plus limitées exige pour sa part des investissements en capital moins élevés pour lancer une radio en réseau, comparés aux coûts de lancement d'une radio nationale.

[...]

Une distribution purement numérique permet elle aussi une couverture nationale, de sorte que de nouveaux acteurs peuvent apparaître.

L'ensemble des éléments précités montre qu'une prolongation limitée des agréments et des autorisations de diffusion des radiodiffuseurs nationaux existants (tant ceux qui sont agréés que ceux qui le sont de plein droit), associée à l'obligation d'investir dans des émissions en DAB+ telle qu'elle est prévue maintenant par le décret, est une mesure temporaire qui poursuit un but légitime et qui est pertinente et proportionnée à ce but, le principe d'égalité étant ainsi respecté.

C'est dès lors la piste la plus recommandée pour atteindre les objectifs de viabilité du paysage radiophonique, d'une part, et de transition vers la numérisation de la diffusion radiophonique, d'autre part.

La prolongation limitée des agréments des radiodiffuseurs nationaux et du partenariat de radiodiffuseurs régionaux à considérer comme un radiodiffuseur national de plein droit (et la disparition *de facto* du statut d'organisme de radiodiffusion régional) fin 2021, associée au déploiement plus poussé de la numérisation, devra d'une manière ou d'une autre conduire à un nouveau cadre réglementaire à l'avenir » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 983/1, pp. 25-28).

Quant à la recevabilité

B.4. La demande de suspension étant subordonnée au recours en annulation, la recevabilité de celui-ci doit être vérifiée dès l'examen de la demande de suspension.

B.5.1. Le Gouvernement flamand fait valoir que la demande de suspension doit être déclarée irrecevable dans la mesure où les parties requérantes distinguent trois moyens de suspension et cinq moyens d'annulation et renvoient, en ce qui concerne les moyens de suspension, pour une large part à l'exposé développé pour les moyens d'annulation.

B.5.2. Il ressort toutefois du mémoire du Gouvernement flamand que celui-ci a été en mesure de comprendre la portée des trois moyens de suspension, étant donné qu'il a développé contre ceux-ci une défense circonstanciée sur le fond.

L'exception est rejetée.

B.6.1. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée.

B.6.2. Selon la SA « Medialaan », les parties requérantes ne justifient pas de l'intérêt requis, étant donné qu'elles ne démontrent pas leur qualité de membre d'un partenariat regroupant des radiodiffuseurs locaux. En outre, il serait inexact de prétendre qu'en tant qu'associations sans but lucratif, elles peuvent être déclarées en faillite.

B.6.3. Les parties requérantes sont toutes des radiodiffuseurs locaux. Les dispositions attaquées restreignent leurs possibilités de conclure des partenariats et de diffuser des programmes radiophoniques identiques. Par conséquent, elles justifient de l'intérêt requis à poursuivre l'annulation des dispositions attaquées.

L'exception est rejetée.

Quant à la portée du recours en annulation et de la demande de suspension

B.7.1. La Cour doit déterminer l'étendue du recours en annulation - et donc de la demande de suspension - à partir du contenu de la requête et en particulier sur la base de l'exposé des moyens. La Cour limite son examen aux dispositions contre lesquelles des moyens sont dirigés.

B.7.2. En ce qui concerne l'article 18, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, l'exposé des moyens fait apparaître que les parties requérantes ne visent que le nouvel article 145, 2°, a), du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision. Le recours en annulation et la demande de suspension sont par conséquent irrecevables dans la mesure où ils sont dirigés contre les autres aspects de l'article 18 du décret du 23 décembre 2016.

Quant aux conditions de la suspension

B.8. Aux termes de l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, deux conditions de fond doivent être remplies pour que la suspension puisse être décidée :

- des moyens sérieux doivent être invoqués;
- l'exécution immédiate de la règle attaquée doit risquer de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Les deux conditions étant cumulatives, la constatation que l'une de ces deux conditions n'est pas remplie entraîne le rejet de la demande de suspension.

Quant au risque de préjudice grave difficilement réparable

B.9. La suspension par la Cour d'une disposition législative doit permettre d'éviter que l'application immédiate des normes attaquées cause aux parties requérantes un préjudice

grave qui ne pourrait être réparé ou pourrait difficilement l'être en cas d'annulation de ces normes.

B.10. Il ressort de l'article 22 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 que, pour satisfaire à la seconde condition de l'article 20, 1^o, de cette loi, la personne qui forme une demande de suspension doit exposer, dans sa requête, des faits concrets et précis qui prouvent à suffisance que l'application immédiate des dispositions dont elle demande l'annulation risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable.

Cette personne doit notamment faire la démonstration de l'existence du risque de préjudice, de sa gravité et de son lien avec l'application des dispositions attaquées.

B.11.1. Les parties requérantes invoquent comme risque de préjudice grave difficilement réparable dans le cadre de l'article 9, attaqué, du décret du 23 décembre 2016 que, vu l'absence de dispositions transitoires, les radiodiffuseurs locaux ne sont plus autorisés, avec effet immédiat, à diffuser des programmes qui ont déjà été diffusés par d'autres radiodiffuseurs locaux. Etant donné qu'en ce qui concerne le contenu de leurs programmes, les radiodiffuseurs locaux sont totalement dépendant des partenariats, cette application immédiate signifierait pour eux un coup de grâce créatif et financier, d'autant plus qu'ils ne pourraient plus offrir de sécurité aux annonceurs potentiels, qu'ils perdraient leur audience et qu'ils devraient congédier les membres de leur personnel.

Les parties requérantes invoquent comme risque de préjudice grave difficilement réparable dans le cadre de l'article 18, attaqué, du décret du 23 décembre 2016 que, vu l'absence de dispositions transitoires, elles doivent dissoudre avec effet immédiat tous les partenariats de radiodiffuseurs locaux existants. Par conséquent, les administrateurs des radiodiffuseurs locaux et de leur partenariat devraient démissionner de la majorité de leurs mandats.

B.11.2. Comme il est dit en B.2.3, l'interdiction de diffuser des programmes radiophoniques identiques et l'interdiction d'avoir des liens directs ou indirects, prévues par les articles 9 et 18 du décret du 23 décembre 2016, ne sont pas entrées immédiatement en vigueur mais ne seront applicables qu'à partir du 1er janvier 2018 et les agréments et

autorisations de diffusion actuelles des radiodiffuseurs locaux expireront le 31 décembre 2017.

L'absence de sécurité que les parties requérantes peuvent offrir à leurs annonceurs potentiels ne résulte pas des dispositions attaquées mais est liée à la nature temporaire de l'agrément et de l'autorisation de diffusion de chaque organisme de radiodiffusion.

Dans la mesure où les préjudices allégués concernent les administrateurs des partenariats conclus entre radiodiffuseurs locaux, ils ne peuvent pas être invoqués en tant que préjudice subi directement par les parties requérantes.

En outre, les parties requérantes ne font pas état de faits concrets et précis relatifs à la nature exacte des conséquences que les dispositions attaquées pourraient avoir sur leur situation. Plus précisément, elles n'avancent aucune donnée comptable et ne révèlent pas leurs revenus publicitaires actuels. Les deux courriels annexés à la requête par les parties requérantes, dans lesquels deux établissements du secteur horeca indiquent qu'ils ne donneront pas suite à la proposition de publicité faite par un partenariat de radiodiffuseurs locaux parce que ces derniers ne peuvent pas leur donner des assurances quant à leur survie, ne suffisent pas à démontrer que les parties requérantes ne sont plus viables à court terme en raison des dispositions attaquées.

B.12.1. Les parties requérantes invoquent comme risque de préjudice grave difficilement réparable dans le cadre de l'article 27, attaqué, du décret du 23 décembre 2016 que les radiodiffuseurs locaux, dont les agréments et les autorisations d'émettre ne sont pas automatiquement prolongés de quatre ans souffrent d'un préjudice concurrentiel considérable par rapport aux radiodiffuseurs nationaux et à l'organisme de radiodiffusion national de plein droit, dont les agréments et les autorisations d'émettre ont effectivement été automatiquement prolongés.

B.12.2. Un préjudice purement financier ne peut, en principe, être qualifié de préjudice grave difficilement réparable, étant donné qu'il peut être réparé, après une annulation de la disposition attaquée, par le biais d'une action en responsabilité pour fautes du législateur décréteur. Un préjudice financier allégué n'est irréparable que si les parties requérantes démontrent que la disposition attaquée hypothèque leur viabilité à court terme.

En l'espèce, les parties requérantes ne font pas suffisamment état de faits concrets et précis qui démontrent un tel préjudice. Plus précisément, elles ne contredisent pas l'étude de marché mentionnée par le Gouvernement flamand et par la SA « Medialaan ». Il ressort de cette étude que les radiodiffuseurs locaux tirent leurs revenus des annonceurs locaux, tandis que les radiodiffuseurs nationaux et les radiodiffuseurs nationaux de plein droit tirent leurs revenus des grands annonceurs. Elles ne démontrent pas dès lors que le préjudice concurrentiel allégué, à supposer qu'il résulte de la disposition attaquée, compromet leur viabilité à court terme.

B.13. Il ressort de ce qui précède que les parties requérantes ne prouvent pas à suffisance que l'application immédiate des dispositions attaquées du décret du 23 décembre 2016 risque de leur causer un préjudice grave difficilement réparable, de sorte qu'il n'est pas satisfait à l'une des conditions requises par l'article 20, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

Par ces motifs,

la Cour

rejette la demande de suspension.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 19 juillet 2017.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

E. De Groot