

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 130.472 du 20 avril 2004

A.66.738/V-1416

En cause : **la Communauté flamande**, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Bart STAELENS, avocat,
Bevrijdingslaan 4, bte 1
8000 Bruges,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Marc UYTENDAELE, avocat,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. l'a.s.b.l. RADIO VIELSALM,

rue du Vieux Marché 42
6690 Vielsalm,

2. l'a.s.b.l. DIFFUSION NEUFCHATEAU,

ayant élu domicile chez
Mes Jean-Jo EVRARD en
Marc VAN DER WOUDE, avocats,
chaussée de la Hulpe 177/6
1170 Bruxelles.

Requérants en intervention :

1. l'a.s.b.l. RADIO CIEL BRUXELLES,

2. l'a.s.b.l. CINEY DIFFUSION,

3. l'a.s.b.l. ESM DIFFUSION PHILIPPEVILLE,

4. l'a.s.b.l. LA ROCHE DIFFUSION,

5. l'a.s.b.l. DURBUY DIFFUSION,

6. l'a.s.b.l. BEAURAING DIFFUSION,

7. l'a.s.b.l. BASTOGNE DIFFUSION,

8. l'a.s.b.l. NEUFCHATEAU,

- 9. l'a.s.b.l. LIBRAMONT DIFFUSION,**
- 10. l'a.s.b.l. ANDENNE DIFFUSION,**
- 11. l'a.s.b.l. CHIMAY DIFFUSION,**
- 12. l'a.s.b.l. ROCHEFORT DIFFUSION,**

ayant élu domicile chez
Me Agnès MAQUA, avocat,
boulevard du Souverain 100
1170 Bruxelles.

Requérants en tierce opposition :

- 1. l'a.s.b.l. RADIO CAMPUS,**
- 2. l'a.s.b.l. RADIO RENAISSANCE,**
- 3. l'a.s.b.l. NEW RADIO BETCHARD,**
- 4. l'a.s.b.l. STATION 1390,**
- 5. l'a.s.b.l. RADIO MINI-MAX,**
- 6. l'a.s.b.l. COMITE SOLIDARITE,**
- 7. l'a.s.b.l. RADIO ROUBY,**
- 8. l'a.s.b.l. TROPIQUE FM,**
- 9. l'a.s.b.l. RADIO SANS FRONTIERE,**
- 10. l'a.s.b.l. ARC-EN-CIEL MEDIA,**
- 11. l'a.s.b.l. RADIO BELOEIL,**

ayant élu domicile chez
Me Carine DOUTRELEPONT, avocat,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, V^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 décembre 1995 par laquelle la Communauté flamande demande l'annulation des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française des 6 février 1995, 10 avril 1995 et 15 mai 1995 relatifs à la reconnaissance de radios privées, publiés par extrait au Moniteur belge du 7 octobre 1995;

Vu l'arrêt n° 75.844 du 21 septembre 1998 ordonnant la suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 février 1995 relatif à la reconnaissance de radios privées, modifié par l'arrêté du 10 avril 1995, en ce qui concerne les reconnaissances suivantes en qualité de radios privées :

- l'a.s.b.l. "RADIO BELOEIL", 103.1 MHz à QUEVAUCAMPS;
- l'a.s.b.l. "TROPIQUE FM", 104.5 MHz à WAVRE;

- l'a.s.b.l. "COMITE DE SOLIDARITE", 104.8 MHz à CHAPELLE-LEZ-HERLAIMONT;
- l'a.s.b.l. "STATION 1309", 105.0 MHz à ENGHIEU;
- l'a.s.b.l. "RADIO MINIMAX", 105.5 MHz à MOUSCRON;
- l'a.s.b.l. "ARC-EN-CIEL MEDIAS", 106.1 MHz à FOREST;
- l'a.s.b.l. "NEW RADIO BETCHARD", 106.7 MHz à VIRGINAL;
- l'a.s.b.l. "RADIO SANS FRONTIÈRE", 107.1 MHz à WAREMME;
- l'a.s.b.l. "CAMPUS AUDIOVISUEL", 107.2 MHz à IXELLES;
- l'a.s.b.l. "RADIO ROUBY", 107.4 MHz à HERSTAL;
- l'a.s.b.l. "RENAISSANCE", 107.8 MHz à BRAINE-LE-COMTE.

Vu la notification de l'arrêt aux parties;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 26 octobre 1998 par la partie adverse;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 30 octobre 1998 par la requérante;

Vu la requête introduite le 6 novembre 1998, par laquelle l'a.s.b.l. RADIO CIEL BRUXELLES, l'a.s.b.l. CINEY DIFFUSION, l'a.s.b.l. ESM DIFFUSION PHILIPPEVILLE, l'a.s.b.l. LA ROCHE DIFFUSION, l'a.s.b.l. DURBUY DIFFUSION, l'a.s.b.l. BEAURAING DIFFUSION, l'a.s.b.l. BASTOGNE DIFFUSION, l'a.s.b.l. NEUFCHÂTEAU, l'a.s.b.l. LIBRAMONT DIFFUSION, l'a.s.b.l. ANDENNE DIFFUSION, l'a.s.b.l. CHIMAY DIFFUSION et l'a.s.b.l. ROCHEFORT DIFFUSION demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes;

Vu la requête introduite le 11 février 1999 par laquelle l'a.s.b.l. RADIO VIELSALM demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu la requête introduite le 17 mars 1999 par laquelle l'a.s.b.l. DIFFUSION NEUFCHATEAU demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 22 mars 1999 accueillant les interventions de l'a.s.b.l. RADIO VIELSALM et de l'a.s.b.l. DIFFUSION NEUFCHATEAU;

Vu la requête en tierce opposition introduite le 25 janvier 2000 contre l'arrêt n° 75.844 du 21 septembre 1998, par l'a.s.b.l. RADIO CAMPUS, l'a.s.b.l. RADIO

RENAISSANCE, l'a.s.b.l. NEW RADIO BETCHARD, l'a.s.b.l. STATION 1390, l'a.s.b.l. RADIO MINI-MAX, l'a.s.b.l. COMITE SOLIDARITE, l'a.s.b.l. RADIO ROUBY, l'a.s.b.l. TROPIQUE FM, l'a.s.b.l. RADIO SANS FRONTIERE, l'a.s.b.l. ARC-EN-CIEL MEDIA, et l'a.s.b.l. RADIO BELOEIL;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire de la partie intervenante a.s.b.l. DIFFUSION NEUFCHATEAU;

Vu le rapport de M. E. HAESBROUCK, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 5 décembre 2001 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires de la partie requérante et de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 21 janvier 2004, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 17 février 2004 à 9h30;

Entendu, en son rapport, M. J. BAERT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Bart STAELENS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Philippe SCHAFFNER, loco Me Marc UYTTENDAELE, avocat, comparaisant pour la partie adverse, Me Caroline CARPENTIER, loco Me Carine DOUTRELEPONT, avocat, comparaisant pour la première partie intervenante et Me François TULKENS, avocat, comparaisant pour la deuxième partie intervenante;

Entendu, en son avis, M. E. HAESBROUCK, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Des éléments de la cause.

Considérant que les éléments de la cause peuvent se résumer comme suit :

1.1. L'article 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87,5 MHz - 108 MHz dispose qu'une Communauté qui se propose d'élaborer un nouveau plan de fréquences ou d'apporter une modification à son plan de fréquences introduit une demande de coordination auprès de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.), qui, selon le cas, procède à cette coordination avec les autres Communautés, la Régie des voies aériennes et les administrations étrangères. Selon l'alinéa 2 de l'article précité, il y a lieu de considérer comme une modification du plan de fréquences : une nouvelle assignation de fréquence, une augmentation de la puissance rayonnée et/ou de la hauteur équivalente de l'antenne d'une assignation existante et un déplacement d'une station de radiodiffusion existante.

1.2. Le 6 février 1995, le gouvernement de la Communauté française adopte un arrêté reconnaissant un certain nombre de radios privées pour un terme de quatre ans. Selon la requérante, certaines reconnaissances figurant dans cet arrêté n'ont pas été accordées à l'issue d'une procédure de coordination. Il s'agit du premier arrêté attaqué.

1.3. Le 10 avril 1995, le Gouvernement de la Communauté française adopte un arrêté modifiant l'arrêté précité du 6 février 1995. Il s'agit du deuxième arrêté attaqué.

1.4. Le 15 mai 1995, le Gouvernement de la Communauté française adopte un arrêté reconnaissant l'a.s.b.l. "Radio de la Communauté Maghrébine" comme radio privée et autorisant celle-ci à émettre. Il s'agit du troisième arrêté attaqué;

2. De la procédure.

2.1. Considérant que la requête en intervention introduite par l'a.s.b.l. RADIO CIEL BRUXELLES et consorts n'était pas timbrée et qu'elle ne l'a pas été à la suite du rappel envoyé par le greffe; que la requête en intervention est dès lors irrecevable;

2.2. Considérant que, par leur requête en tierce opposition, l'a.s.b.l. RADIO CAMPUS et consorts "sollicitent d'être admises en qualité de parties et pour (sic) forment tierce opposition à l'encontre de l'arrêt n° 75.844";

Considérant que l'arrêt n° 75.844 du 21 septembre 1998 visé par la tierce opposition a été rendu conformément à l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'État; qu'il résulte de l'article 17, § 2, des lois précitées, qu'un tel arrêt n'est pas susceptible de tierce opposition, de sorte que la requête est irrecevable;

Considérant que la requête traduit la volonté des parties concernées d'être associées à la procédure en tant que parties; que la requête est recevable en tant qu'elle comporte une demande d'intervention; que la requête collective introduite par l'a.s.b.l. RADIO CAMPUS et consorts n'est revêtue de timbres fiscaux qu'à concurrence de 7000 francs belges; qu'il y a dès lors lieu de considérer qu'elle n'est valablement introduite que par l'a.s.b.l. RADIO CAMPUS;

3. De l'objet.

Considérant que - premier objet de la demande d'annulation - l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 février 1995 "relatif à la reconnaissance de radios privées" reconnaît un nombre de radios privées, à savoir les radios mentionnées dans l'annexe de l'arrêté; que - deuxième objet - l'arrêté du 10 avril 1995 "modifiant l'annexe de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 février 1995 relatif à la reconnaissance de radios privées" modifie l'annexe de l'arrêté précité du 6 février 1995; que - troisième objet - l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mai 1995 "relatif à la reconnaissance à Bruxelles d'une radio privée s'adressant préférentiellement aux populations d'origine maghrébine" reconnaît l'a.s.b.l. "Radio de la Communauté Maghrébine";

Considérant que la requérante libelle comme suit sa demande de poursuite de la procédure (traduction) :

" Vu la notification de l'arrêt ordonnant la suspension de l'exécution d'une partie de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 6 février 1995.
Par la présente, la partie requérante a l'honneur de solliciter la poursuite de la procédure d'annulation en ce qui concerne l'ensemble de l'arrêté contesté.
Par ces motifs et tous autres à faire valoir, éventuellement d'office, sous toutes réserves et sans aucune reconnaissance préjudiciable,
Plaise au Conseil d'État
de prendre acte de la demande de poursuite de la procédure en annulation de l'ensemble de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 février 1995, modifié par l'arrêté du 10 avril 1995, en chacun de ses éléments.";

Considérant qu'il résulte de l'article 17, § 4^{ter}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qu'il existe dans le chef de la partie requérante une présomption de désistement d'instance lorsque, la demande de suspension d'un acte ou d'un règlement

ayant été rejetée, la partie requérante n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure dans un délai de trente jours à compter de la notification de l'arrêt; que, n'ayant pas demandé la poursuite de la procédure par rapport au troisième objet, la requérante doit être réputée se désister de sa demande en ce qui concerne l'arrêté du 15 mai 1995;

4. De la recevabilité du recours.

4.1. Considérant que la partie adverse - de même que la partie intervenante a.s.b.l. DIFFUSION NEUFCHÂTEAU - soutient que la requérante n'a pas d'intérêt à poursuivre l'annulation de l'ensemble des deux arrêts contestés, qui concernent la reconnaissance de nombreuses radios privées; qu'elle expose que la requérante doit démontrer concrètement par rapport à chacune des radios en question que la reconnaissance de celles-ci lui cause un préjudice direct; que la partie adverse demande qu'un expert examine si les fréquences attribuées par les arrêts attaqués perturbent les émissions radio qui ressortissent à la compétence de la partie requérante;

4.2. Considérant qu'en ce qui concerne son intérêt, la requérante n'a pas à prouver que tel ou tel émetteur ressortissant à sa compétence subit des perturbations; qu'étant donné la nature des moyens invoqués, elle peut se borner à dénoncer la violation de ses prérogatives en tant qu'elle n'a pas été consultée dans le cadre de la procédure de coordination ou que la répartition des compétences opérée par la Constitution et en vertu de celle-ci n'a pas été respectée; qu'il y a lieu de rejeter l'exception;

5. Du bien-fondé du recours.

5.1. Considérant que la requérante prend un moyen notamment de la violation de l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87.5 MHz - 108 MHz, en tant que la partie adverse a, par l'arrêté attaqué, octroyé certaines fréquences, sans que l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.) ait effectué la coordination préalable nécessaire, ce qui constitue selon elle la violation d'une formalité substantielle;

5.2. Considérant que la partie adverse et la partie intervenante a.s.b.l. DIFFUSION NEUFCHÂTEAU rétorquent que l'arrêté royal du 10 janvier 1992 précité est illégal pour divers motifs et que, conformément à l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux doivent en écarter l'application; que ces motifs sont les suivants :

- l'arrêté a été pris alors que le Gouvernement était démissionnaire et il ne concernait ni une affaire courante ni une affaire urgente;
- le fondement juridique nécessaire à son adoption, à savoir l'article 3 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, contradiction sur laquelle la Cour d'arbitrage doit statuer par voie de question préjudicielle;
- il est en soi contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution;
- au même titre que l'article 3 de la loi du 30 juillet 1979, il est contraire au droit communautaire, plus précisément aux articles 28, 43, 82 et 86 du traité de Rome, ce qui justifie de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice;
- il comporte des règles techniques soumises à la directive 83/189/CEE du Conseil du 28 mars 1983 - actuellement la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 - et doit dès lors être communiqué préalablement à la Commission européenne, comme le prescrit l'article 8 de la directive précitée, ce que le Gouvernement a omis de faire; comme l'indique un avis motivé de la Commission européenne du 11 août 1999, ces dispositions ne peuvent dès lors produire d'effets et ne sont pas opposables aux tiers;

5.3. Considérant que, dans le rapport de l'auditorat, l'examen du moyen se limite à la question de savoir si l'arrêté royal du 10 janvier 1992 a été pris en violation de l'obligation de notification imposée par la directive 98/34/CE; qu'il est proposé à cet égard de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés européennes;

5.4. Considérant que, dans son avis motivé précité, la Commission européenne constate que l'article 9, qui impose aux radios privées de se conformer aux règles techniques prévues dans l'annexe 3, de même que cette annexe, constituent des règles techniques au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive 98/34/CE précitée, et qu'à ce titre, ils auraient dû être communiqués au préalable; qu'il y a lieu d'observer à cet égard que l'article 9 a été abrogé dans l'intervalle par la loi du 3 juillet 2000, mais trouvait toujours à s'appliquer à l'époque où la décision contestée fut prise;

Considérant toutefois que la requérante dénonce la violation non pas de l'article 9 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992, mais de l'article 2 de celui-ci, qui prévoit qu'une Communauté qui se propose d'élaborer un plan de fréquences ou d'apporter une modification à son plan de fréquences introduit la demande de coordination auprès de la Régie des Télégraphes et des Téléphones - actuellement l'I.B.P.T. - qui procède à cette coordination avec les autres Communautés, la Régie des Voies aériennes et/ou les

administrations étrangères; que l'on aperçoit mal, dès lors, ce qui justifierait de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice sur l'applicabilité d'une disposition que la Commission européenne ne considère pas comme incompatible avec le droit communautaire; que, dans la mesure où l'acte attaqué reposerait entre autres sur la réglementation technique en question, le fait que cette dernière soit déclarée inapplicable pourrait difficilement avoir pour effet qu'il faudrait déclarer le moyen non fondé; qu'il n'y a dès lors pas lieu de poser une question préjudicielle à cet égard;

5.5. Considérant qu'il s'impose dès lors d'examiner les autres irrégularités invoquées à l'encontre de l'arrêté royal du 10 janvier 1992; que la question se pose en outre de savoir si, même s'il fallait rejeter le moyen examiné en raison de l'inapplicabilité de l'arrêté royal précité, il n'y aurait pas d'autre moyen qui paraisse fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par l'a.s.b.l. RADIO CIEL BRUXELLES et consorts est rejetée.

Article 2.

La requête en tierce opposition introduite par l'a.s.b.l. RADIO CAMPUS et consorts vaut requête en intervention et est accueillie comme telle en tant qu'elle est introduite par l'a.s.b.l. RADIO CAMPUS.

A dater de la notification du présent arrêt, l'a.s.b.l. RADIO CAMPUS disposera d'un délai unique de soixante jours pour exposer ses moyens au fond ou, le cas échéant, pour compléter ceux-ci.

Article 3.

Le désistement d'instance est décrété en ce qui concerne le troisième objet de la requête en annulation.

Article 4.

Les débats sont rouverts.

Article 5.

Le membre de l'Auditorat désigné par l'Auditeur général est chargé d'examiner la légalité de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87.5 Mhz-108 MHz, ainsi que le bien-fondé des moyens non encore examinés.

Article 6.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique de la V^e chambre, le vingt avril deux mille quatre, par :

MM.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
	J. BAERT,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	S. GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	M.-Chr. MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

J. DE BRABANDERE.