

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 130.473 du 20 avril 2004

A. 66.739/V-1417

En cause :

la Communauté flamande,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Bart STAELENS, avocat,
Bevrijdingslaan 4, boîte 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 ALMA,

ayant élu domicile chez
Me Pierre LOIR, avocat,
avenue Gisseleire Versé 18
1082 Bruxelles,

**2. l'a.s.b.l. RADIO CATHOLIQUE
FRANCOPHONE BRUXELLES,**
anciennement RADIO BASILIQUE,

ayant élu domicile chez
Me François TULKENS, avocat,
avenue Louise 523
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 et 10 avril 1995 «relatifs à la reconnaissance provisoire de radios privées», publiés par extrait au Moniteur belge du 7 octobre 1995;

Vu l'arrêt n° 75.845 du 21 septembre 1998 rejetant la demande de suspension;

Vu la notification de l'arrêt aux parties;

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

Vu la requête introduite le 30 mars 1999 par laquelle l'a.s.b.l. RADIO ALMA demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu la requête introduite le 16 avril 1999 par laquelle l'a.s.b.l. RADIO CATHOLIQUE FRANCOPHONE BRUXELLES demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 27 mai 1999 accueillant ces interventions;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire de la partie intervenante a.s.b.l. RADIO CATHOLIQUE FRANCOPHONE BRUXELLES;

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 9.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me Bart STAELENS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Philippe SCHAFFNER, loco Me Marc UYTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me François TULKENS, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes;

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 provisoirement - c'est-à-dire en attendant les coordinations prévues à l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 - un certain nombre de radios privées, à savoir les radios mentionnées dans l'annexe de l'arrêté. 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.

2. De la recevabilité du recours.

2.1. Considérant que la partie adverse soutient que la requérante n'a pas d'intérêt à poursuivre l'annulation de l'ensemble des deux arrêtés attaqués, qui concernent la reconnaissance provisoire de nombreuses radios privées; qu'elle expose que la requérante doit démontrer par rapport à chacune des radios en question que la reconnaissance de celles-ci lui cause un préjudice;

2.2. 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;

3. Du bien-fondé du recours.

3.1. 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;

3.2. Considérant que la partie adverse et la partie intervenante a.s.b.l. RADIO CATHOLIQUE FRANCOPHONE BRUXELLES 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;
- il a été pris sur la proposition du seul ministre national des Postes, Télégraphes et Téléphones, alors que l'article 10, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications prévoit que les règlements d'administration générale qui concernent la radiodiffusion sont pris sur la proposition des ministres qui ont dans leurs attributions les radiocommunications, d'une part, et les services de radiodiffusion de la communauté intéressée, d'autre part;

- 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;

3.3. 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;

3.4. 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;

3.5. 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}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

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 3.

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.