

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 181.175 du 17 mars 2008

A. 179.660/V-1726

En cause : la RADIO-TÉLÉVISION BELGE DE LA
COMMUNAUTÉ FRANÇAISE (RTBF),
ayant élu domicile chez
Me F. TULKENS, avocat,
chaussée de la Hulpe 177/6,
1170 Bruxelles,

A. 179.661/V-1727

En cause : la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me F. TULKENS, avocat,
chaussée de la Hulpe 177/6,
1170 Bruxelles,

contre (dans les deux affaires) :

la Communauté flamande, représentée
par le Gouvernement flamand,
ayant élu domicile chez
Me B. STAELENS, avocat,
Stockhouderkasteel,
Gerard Davidstraat 46/1,
8000 Bruges.

parties intervenantes (dans les deux affaires) :

1. NV 4FM GROEP,
 2. NV VLAAMSE MEDIA MAATSCHAPPIJ,
- ayant toutes deux élu domicile chez
Me T. DE CORDIER, avocat,
avenue de Tervueren 268 A
1150 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, V^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 décembre 2006 par laquelle la

Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF) demande la suspension de l'exécution de l'arrêté du gouvernement flamand du 1^{er} septembre 2006 fixant le nombre de radiodiffuseurs privés communautaires, régionaux et locaux qui peuvent être agréés et déterminant les plans de fréquences et les paquets de fréquences et les fréquences mis à la disposition des radiodiffuseurs privés communautaires, régionaux et locaux (affaire A. 179.660/V-1726);

Vu la requête que la Communauté française a introduite le même jour pour demander la suspension de l'exécution du même arrêté (affaire A. 179.661/V-1727);

Vu les requêtes introduites simultanément par lesquelles les mêmes parties requérantes demandent l'annulation du même arrêté;

Vu les notes de la partie défenderesse;

Vu les rapports de M. W. WEYMEERSCH, auditeur;

Vu la notification des rapports aux parties;

Vu les ordonnances du 27 septembre 2007, fixant les affaires à l'audience du 18 octobre 2007;

Entendu M. P. LEMMENS, président de chambre, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me F. TULKENS, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes, Me B. STAELENS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse, Me T. DECORDIER, qui comparaît pour les parties intervenantes, et Me Chr. LESAFFER, avocat, loco Me F. VAN ELSSEN, avocat, qui comparaît également pour les parties intervenantes;

Entendu, M. W. WEYMEERSCH, auditeur, en son avis;

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973,

CONSIDÈRE CE QUI SUIT :

Les faits

1. L'article 32 des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 4 mars 2005, dispose que le Gouvernement flamand établit les plans de fréquences, les approuve et fixe le nombre des radiodiffuseurs communautaires, régionaux et locaux pouvant être agréés. Le Gouvernement flamand octroie ensuite les agréments sur la base des plans de fréquences et du nombre de radiodiffuseurs privés à agréer.

Le 1^{er} septembre 2006, le gouvernement flamand a adopté, en application de cette disposition décrétole, un arrêté "fixant le nombre de radiodiffuseurs privés communautaires, régionaux et locaux qui peuvent être agréés et déterminant les plans de fréquences et les paquets de fréquences et les fréquences mis à la disposition des radiodiffuseurs privés communautaires, régionaux et locaux".

L'article 1^{er} de cet arrêté détermine le nombre de radiodiffuseurs communautaires, de radiodiffuseurs régionaux par province et de radiodiffuseurs locaux que le Gouvernement flamand peut agréer. L'article 2 prévoit que pour les radiodiffuseurs privés communautaires, régionaux et locaux, le plan de fréquences est fixé conformément à la liste de fréquences, avec mention de la localité concernée, figurant à l'annexe I de l'arrêté. L'article 3 dispose qu'il est attribué à chacun des (deux) radiodiffuseurs communautaires un des paquets de fréquences mentionnés à l'annexe II. L'article 4 énonce qu'il est attribué à chacun des (deux) radiodiffuseurs régionaux, par province, les fréquences (lire : les paquets de fréquences) mentionnées à l'annexe III. L'article 5 prévoit qu'il est attribué à chacun des radiodiffuseurs locaux une des fréquences mentionnées à l'annexe IV.

L'article 6 de l'arrêté précité abroge deux arrêtés : l'arrêté du Gouvernement flamand du 8 juin 2001 fixant le nombre de radiodiffuseurs communautaires qui peuvent être agréés et déterminant les plans de fréquences et les paquets de fréquences et les fréquences mis à la disposition des radiodiffuseurs communautaires, et l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 juillet 2003 fixant le nombre de radiodiffuseurs privés communautaires, régionaux et locaux qui peuvent être agréés et déterminant les plans de fréquences et les paquets de fréquences et les fréquences mis à la disposition des radiodiffuseurs privés communautaires, régionaux et locaux. L'exécution du premier arrêté a été partiellement suspendue par arrêt n/ 105.634 du Conseil d'État, du 18 avril 2002, et l'arrêté lui-même a ensuite été abrogé par le deuxième arrêté. L'exécution du deuxième arrêté a été suspendue par arrêt n/ 153.065 du Conseil d'État, du 21 décembre 2005.

Selon l'article 7 de l'arrêté du 1^{er} septembre 2006, cet arrêté produit ses effets le 25 juillet 2003. Cet arrêté rétroagit donc jusqu'à l'entrée en vigueur de l'arrêté suspendu du 18 juillet 2003.

L'arrêté du 1^{er} septembre 2006 fait l'objet de la demande à l'examen.

2. Il y a lieu de lire l'arrêté attaqué dans son contexte.

2.1. Cet arrêté comporte, comme l'arrêté précité du gouvernement flamand du 18 juillet 2003, un certain nombre de modifications de fréquences existantes. À l'époque de la préparation de ce dernier arrêté, il fallait, lors de l'adoption de telles modifications, tenir compte de l'obligation imposée par 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. Selon cette disposition, une Communauté qui se proposait d'élaborer un plan de fréquences ou d'apporter une modification à son plan de fréquences devait introduire une demande de coordination auprès de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, qui procédait alors à la coordination avec les autres

Communautés et éventuellement avec la Régie des Voies aériennes et les administrations étrangères.

En application de cette disposition, la Communauté flamande a introduit en 2000, 2001 et 2002 auprès de l'Institut belge des demandes de coordination pour une série de modifications. Des objections ont alors été soulevées, notamment par la Communauté française, à l'encontre de diverses modifications. À un certain moment, la partie défenderesse a été d'avis que la procédure de coordination était arrivée à son terme, et le gouvernement flamand a adopté alors l'arrêté du 18 juillet 2003. L'exécution de cet arrêté, comme il a été indiqué ci-dessus, a toutefois été suspendue par l'arrêt du Conseil d'État n/ 153.065 du 21 décembre 2005. Dans cet arrêt, le Conseil considère que la procédure de coordination imposée par l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 n'avait pas été menée à bien et n'avait pas été complètement terminée. La procédure de coordination est regardée comme une formalité substantielle d'ordre public. Le moyen invoquant la violation de l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 est jugé sérieux. Le recours en annulation est toujours pendant (affaires A. 141.929/V-1675, A. 141.932/V-1676 et A. 141.931/V-1677).

2.2. Peu avant l'adoption de l'arrêté du 18 juillet 2003, la Cour d'arbitrage a eu l'occasion de clarifier les règles en matière de compétences pour fixer les fréquences des radiodiffuseurs.

À la suite d'un recours contre un décret de la Communauté française, la Cour juge, dans son arrêt n/ 92/2003 du 24 juin 2003, que les communautés sont compétentes pour régler les aspects techniques des émissions de radio et de télévision en tant qu'ils sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. Cette compétence emporte celle d'attribuer les fréquences, dans le respect des normes techniques qui sont du ressort de l'autorité fédérale (considérant B.7.2.). En outre, l'exercice de la compétence communautaire en matière de radiodiffusion et de télévision doit être réglé de façon telle qu'il ne porte atteinte ni à la compétence fédérale en matière de police générale des ondes

radioélectriques, ni à la compétence des autres communautés. Les communautés doivent notamment veiller à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences des autres autorités précitées (considérant B.9.2.). La Cour observe encore que vu la nécessité de pourvoir à une coordination entre l'État fédéral et les communautés en matière d'attribution des fréquences en cause, il appartient aux autorités concernées d'apprécier l'opportunité de régler cette coordination par un accord de coopération (considérant B.10).

2.3. Dans le cadre du présent litige, il y a également lieu de faire référence à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Les articles 12 à 17 contiennent des "principes applicables à toutes les fréquences radioélectriques". Ces dispositions s'énoncent comme suit :

"Art. 12. Les articles 18 à 24 ne sont pas applicables aux fréquences radioélectriques propres à la radiodiffusion y compris la télévision.

Art. 13. L'Institut (c'est-à-dire l'Institut belge des services postaux et des télécommunications) est chargé :

- 1/ de la gestion du spectre des radiofréquences;
- 2/ de l'examen des demandes d'utilisation du spectre des radiofréquences à l'exception des demandes destinées à la radiodiffusion sonore et télévisuelle;
- 3/ de la coordination des radiofréquences tant au niveau national qu'au niveau international;
- 4/ du contrôle de l'utilisation des radiofréquences.

Pour l'assignation et la coordination des radiofréquences, l'Institut tient notamment compte des accords internationaux, régionaux ou particuliers y relatifs ainsi que des dispositions européennes concernant l'harmonisation des radiofréquences.

Art. 14. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, après avis de l'Institut et après concertation avec les Communautés, les prescriptions techniques concernant l'utilisation des radiofréquences pour autant que celles-ci ne soient pas destinées uniquement à des signaux de radiodiffusion. L'Institut garantit le respect de celles-ci.

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, après avis de l'Institut et après concertation avec les Communautés, les prescriptions techniques concernant l'attribution de radiofréquences destinées exclusivement à des signaux de radiodiffusion, qui doivent

rester communes à l'ensemble de la radiodiffusion, quelle que soit leur destination. L'Institut garantit le respect de celles-ci.

Art. 15. L'Institut examine des brouillages préjudiciables de sa propre initiative ou suite à une plainte et impose les mesures appropriées afin de les faire cesser. Lorsque des équipements ou des installations sont à l'origine de brouillages préjudiciables, les coûts pour supprimer et empêcher ceux-ci sont mis à la charge de l'utilisateur responsable des équipements ou installations en question.

Art. 16. Le Roi détermine, après avis de l'Institut et des Communautés, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les ordonnances de police générale des ondes radioélectriques.

Art. 17. La coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion fait l'objet d'un accord de coopération avec les Communautés, en application de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles."

L'article 156 abroge la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications. C'était sur la base de cette loi que l'arrêté royal précité du 10 janvier 1992 avait été pris.

3. Le 3 août 2006, le Conseil d'État, section de législation, a rendu l'avis n/ 40.950/1/V sur le projet qui a donné lieu à l'arrêté attaqué du gouvernement flamand du 1^{er} septembre 2006. Dans cet avis, le Conseil d'État se penche longuement sur la question de savoir si la Communauté flamande peut adopter unilatéralement la réglementation contestée, ou si elle doit préalablement suivre la procédure de coordination visée à l'article 10 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992. Le Conseil d'État observe à ce propos ce qui suit :

"2. Het zesde, het zevende en het achtste lid van de aanhef bevatten een omstandige verantwoording met betrekking tot het verloop en de afwikkeling van de coördinatieprocedure, bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in de frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz.

De noodzaak van zulk een uitleg is evenwel achterhaald. De wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, en daarmee de mogelijke rechtsgrond voor het koninklijk besluit van 10 januari 1992, werd immers opgeheven bij artikel 156 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

Nu is het wel zo dat in het oorspronkelijke wetsontwerp zoals het was ingediend in de Kamer van volksvertegenwoordigers, een bepaling was opgenomen die de Koning opdroeg de algemene politieverordeningen van de radiogolven "alook de frequentiecoördinatie" vast te stellen. Wat betreft de radiofrequenties voor de radio-omroep, mocht het betrokken koninklijk besluit slechts worden goedgekeurd na overleg met de gemeenschapsregeringen (artikel 16 van het wetsontwerp)¹. Bij goedkeuring van die bepaling zou de wet van 13 juni 2005 mogelijk als een substitutie van de rechtsgrond voor het koninklijk besluit van 10 januari 1992 in aanmerking kunnen komen.

Over die tekst adviseerde evenwel de afdeling wetgeving van de Raad van State, met verwijzing naar het arrest nr. 92/2003 van het Arbitragehof als volgt²:

"6. Wat betreft de aangelegenheid van de verdeling van de bevoegdheden inzake radiocommunicatie, dient er nog op te worden gewezen dat de artikelen 12 tot 15 van het voorontwerp van wet de bevoegdheden van de federale overheid overschrijden.

Het Arbitragehof heeft onlangs nog gewezen op het volgende:

«B.7.2. Behoudens de uitzondering waarin hij heeft voorzien, heeft de bijzondere wetgever de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie in haar geheel naar de gemeenschappen overgeheveld. Die bevoegdheid staat de gemeenschappen toe de technische aspecten van radio- en televisie-uitzendingen te regelen als accessorium van de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie. Die bevoegdheid omvat tevens de bevoegdheid om de frequenties toe te wijzen, mits de technische normen die tot de federale bevoegdheid behoren in acht worden genomen.

Immers, om de integratie van elk van de radio-elektrische golven in het geheel van die welke over het nationale grondgebied worden uitgezonden, mogelijk te maken en om wederzijdse storingen te vermijden, moet de federale overheid instaan voor de algemene politie van de radio-elektrische golven.

Die opdracht omvat de bevoegdheid om de technische normen betreffende het toekennen van de frequenties en betreffende het vermogen van de zendtoestellen aan te nemen, die gemeenschappelijk moeten blijven voor het geheel van de radiobereikgeving, ongeacht de bestemming ervan, en de bevoegdheid een technische controle te organiseren en de overtreding van bedoelde normen strafbaar te stellen.

B.10. Uit de uiteenzetting van de partijen voor het Hof blijkt de noodzaak om inzake het toewijzen van de in het geding zijnde frequenties te voorzien in een coördinatie tussen de federale Staat en de gemeenschappen, zowel op het nationale als op het internationale

¹ *Parl. St.*, Kamer, DOC 51 1425/1, 253.

² Advies 37.295/4 van 28 juni 2004 over een voorontwerp van wet "betreffende de elektronische communicatie" (*Parl. St.*, Kamer, DOC 51 1425/1, 219-221).

vlak. Nu noch de Grondwet, noch de wetten tot hervorming der instellingen in die aangelegenheid in een verplichte samenwerking voorzien, staat het aan de overheden die complementaire bevoegdheden uitoefenen te beoordelen of het opportuun is gebruik te maken van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat bepaalt: 'De Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten kunnen samenwerkingsakkoorden sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven'.»

De ontworpen wet mag dus de Koning of het Instituut alleen machtigen om normen vast te stellen of technische voorschriften inzake radiocommunicatie uit te vaardigen als deze normen of voorschriften van toepassing zijn op radiocommunicatie die geen radioberichtgeving is of indien het gaat om normen die voor het geheel van de radiocommunicatie gemeenschappelijk moeten blijven.

Bovendien mag het Instituut niet worden belast met de coördinatie van de radiofrequenties voor radioberichtgeving en mag het geen andere dan de technische controle uitoefenen op het gebruik van deze radiofrequenties. Ten slotte mag de wet alleen voorzien in de normen die, per definitie, vallen onder de bevoegdheid van de federale overheid en die slechts na overleg met de gemeenschapsregeringen mogen worden uitgevaardigd. De autonomie van respectievelijk de gemeenschappen en de gewesten staat er immers aan in de weg dat de federale Staat of een deelentiteit eenzijdig zouden beslissen de instanties van andere deelentiteiten of van de federale Staat te betrekken bij de uitoefening van zijn of haar bevoegdheden. Alleen een wet aangenomen met een bijzondere meerderheid of een samenwerkingsakkoord zou zulk een overleg kunnen opleggen.

Zoals het Arbitragehof kan de afdeling wetgeving dus opnieuw alleen maar vaststellen dat de noodzakelijke coördinatie van de radiofrequenties, gelet op de vigerende regels voor de bevoegdheidsverdeling, alleen met een samenwerkingsakkoord kan worden verwezenlijkt."

Bij de bespreking van het ontwerp in de bevoegde kamercommissie werd door de minister ingestemd met de stelling dat de coördinatie van de radiofrequenties het voorwerp moet uitmaken van een voorafgaand samenwerkingsakkoord met de gemeenschappen en werden vervolgens twee amendementen op de tekst aangenomen om de frequentiecoördinatie niet meer aan de Koning op te dragen (*Parl. St.*, Kamer, DOC 51 1425/18, 16-17), zodat de wet van 13 juni 2005 thans met betrekking tot, eensdeels, de algemene politieverordeningen en, anderdeels, de coördinatie van de radiofrequenties, in twee afzonderlijke bepalingen stelt wat volgt :

"Art. 16. De Koning bepaalt, na advies van het Instituut en de Gemeenschappen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de

Ministerraad, de algemene politieverordeningen van de radiogolven.

Art. 17. De coördinatie van radiofrequenties voor radio-omroep wordt geregeld door een samenwerkingsakkoord met de Gemeenschappen, met toepassing van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen."

Uit wat voorafgaat blijkt dat in de nieuwe wet geen rechtsgrond meer voorkomt voor de coördinatieprocedure vermeld in het koninklijk besluit van 10 januari 1992 en, meer nog, dat de wetgever in 2005, geheel in lijn met de aangehaalde rechtspraak van het Arbitragehof over de complementaire bevoegdheden van de gemeenschappen en de federale overheid, heeft geoordeeld dat de coördinatie tussen de federale overheid en de gemeenschappen inzake het toewijzen van de radiofrequenties hoe dan ook niet eenzijdig aan de Koning mag worden overgelaten.

De coördinatieprocedure bedoeld in het koninklijk besluit van 10 januari 1992 is dan ook niet verenigbaar met het nieuwe wettelijke kader en mag bijgevolg niet langer worden toegepast.

Er is dan ook geen reden om in de aanhef van het besluit te verantwoorden waarom de coördinatieprocedure bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 zou zijn afgerond, aangezien die procedure niet meer kan worden toegepast.

3. Rest de vraag of de Vlaamse Gemeenschap eenzijdig, dus zonder gecoördineerd optreden, radiofrequenties kan toewijzen, nu er (nog) geen samenwerkingsakkoord bestaat dat in een coördinatieprocedure voorziet. Deze vraag werd door het Arbitragehof bevestigend beantwoord in de overwegingen B.7.2 tot B.10 en B.14.2 van zijn arrest nr. 92/2003.

De Vlaamse Gemeenschap mag een samenwerkingsakkoord terzake afwachten, maar mag eveneens, zoals de Franse Gemeenschap het heeft gedaan in het decreet waarover het Hof zich in dat arrest heeft uitgesproken, eenzijdig radiofrequenties toewijzen, voor zover tenminste die bevoegdheidsuitoefening binnen de perken van het evenredigheidsbeginsel blijft (zie overweging B.9 van het arrest nr. 92/2003) en onverminderd de federale bevoegdheid inzake de etherpolitie.

De afdeling wetgeving van de Raad van State dient op dit punt evenwel een voorbehoud te maken, aangezien zij niet beschikt over de gegevens, noch over de tijd, om na te gaan of bepaalde van de in de bijlagen bij het ontwerp opgenomen frequenties van aard zijn om op een onevenredige wijze de bevoegdheid te doorkruisen van de andere gemeenschappen om de radiofrequenties binnen hun gebied toe te wijzen, in het bijzonder wat de geografische gegevens van de zendplaatsen in combinatie met het uitzendvermogen betreft."

Jonction des causes

4. Dans les affaires A. 179.660/V-1726 et A. 179.661/V-1727, les

requêtes sollicitent chaque fois l'annulation et la suspension de l'exécution de l'arrêté précité du gouvernement flamand du 1^{er} septembre 2006, dans la mesure où celui-ci fixe certaines fréquences. Dans la première affaire, il s'agit de 47 fréquences, qui, selon la partie requérante, brouillent les fréquences qui lui sont attribuées, ou au moins de 26 fréquences, qui causent un brouillage particulièrement préjudiciable. Dans la seconde affaire, il s'agit de 86 fréquences, qui, selon la partie requérante, brouillent les fréquences attribuées à la RTBF et aux radiodiffuseurs francophones privés, ou au moins de 46 fréquences, qui causent un brouillage particulièrement préjudiciable. Dans les deux affaires, est invoqué un moyen unique qui, dans la seconde affaire, se compose de deux branches. Le moyen de la première affaire et la première branche du moyen de la seconde affaire sont largement identiques. La deuxième branche du moyen de la seconde affaire présente, en outre, des points communs avec la première branche.

Les affaires sont dès lors connexes, de sorte qu'il convient de les joindre dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Les requêtes en intervention

5. Dans les deux affaires, la SA 4FM GROEP et la SA VLAAMSE MEDIA MAATSCHAPPIJ demandent par des requêtes envoyées le 21 février 2007 sous pli recommandé à la poste à pouvoir intervenir dans la procédure en référé. Il y a lieu d'accueillir ces requêtes.

Recevabilité des demandes

6. La partie défenderesse soulève, dans les deux affaires, une première exception d'irrecevabilité tirée de la méconnaissance de l'article 3bis de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration (actuellement la section du contentieux administratif) du Conseil d'État. Cette disposition prévoit qu'en même temps qu'elle introduit sa requête, la partie requérante envoie une copie de celle-ci à la partie adverse pour son information. Selon la partie défenderesse, la partie requérante a omis cette

prescription de procédure. C'est non seulement au règlement de procédure, mais aussi à la loyauté fédérale qu'il est porté atteinte, puisque la partie défenderesse n'a été informée que trois semaines après l'introduction de la requête du fait que son arrêté était contesté.

7. Lors de l'introduction des demandes de suspension, l'article 3bis de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État disposait comme suit :

"En même temps qu'elle introduit sa requête, la partie requérante envoie une copie de celle-ci à la partie adverse pour son information. L'autorité qui la reçoit la transmet, le cas échéant, à l'autorité compétente.

L'envoi d'une copie de la requête visé à l'alinéa 1^{er} n'implique pas la désignation définitive de la partie adverse. Il ne fait pas courir les délais que la partie adverse doit prendre en considération."

Il ressort de la formulation même de la disposition citée, selon laquelle "[e]n même temps qu'elle introduit sa requête, la partie requérante envoie une copie de celle-ci à la partie adverse pour son information" et "[l]'envoi d'une copie de la requête visé à l'alinéa 1^{er} n'implique pas la désignation définitive de la partie adverse" et "[i]l ne fait pas courir les délais que la partie adverse doit prendre en considération", que cette disposition ne contient pas de formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité.

En outre, la simple méconnaissance de cette prescription n'emporte pas une transgression de la loyauté fédérale.

L'exception ne peut être accueillie.

8. Dans les deux affaires, la partie défenderesse soulève une deuxième exception d'irrecevabilité, dans la mesure où les demandes sont dirigées contre l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué. Selon la partie défenderesse, les parties requérantes n'ont pas d'intérêt à attaquer cet article, qui se limite à prévoir la possibilité d'agréer deux radiodiffuseurs communautaires, un radiodiffuseur régional par province et 294 radiodiffuseurs locaux. Une telle disposition ne porte en aucun

cas atteinte aux compétences de la partie requérante et concerne même une matière dont "la partie requérante n'a tout simplement pas à se mêler."

9. Il ressort des termes des requêtes des parties requérantes que celles-ci ne demandent pas la suspension de l'exécution de l'arrêté du 1^{er} septembre 2006 dans son ensemble, mais uniquement dans la mesure où il fixe certaines fréquences nommément citées. Il apparaît donc que les demandes ne sont pas dirigées contre l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué.

Sur la base de cette interprétation des requêtes, l'exception est sans objet.

10. Dans l'affaire A. 179.660/V-1726, les parties intervenantes soulèvent une troisième exception d'irrecevabilité tirée du défaut d'intérêt légitime. Selon les parties intervenantes, la partie requérante (la RTBF) reproche à la partie défenderesse d'avoir déterminé les fréquences unilatéralement, sans coordination préalable, alors que la Communauté française a, par le passé, elle-même attribué unilatéralement des fréquences à des radiodiffuseurs, dont la partie requérante, et ce sans coordination préalable, alors que cela était encore obligatoire à l'époque, ni concertation ou coopération avec la partie défenderesse. La partie requérante exploite dès lors des émetteurs illégaux, et cette situation ne peut lui conférer un intérêt légitime.

11. Comme la partie requérante l'expose dans sa requête, elle remplit une mission de service public de radiodiffusion sonore, entre autres. Elle allègue que l'arrêté attaqué opère une répartition du spectre des fréquences disponibles qui est de nature à perturber les fréquences qui lui ont été attribuées par le gouvernement de la Communauté française.

La partie requérante justifie d'un intérêt à attaquer un arrêté qui fixe des paquets de fréquences et des fréquences, en tant que les fréquences ainsi fixées brouillent ou peuvent brouiller ses propres émissions de radiodiffusion sonore. Le fait que la partie requérante utilise des fréquences qui lui auraient été

attribuées de manière illégale, comme le prétendent les parties intervenantes, ne semble pas remettre en cause la légitimité de son intérêt.

Au stade actuel de la procédure, l'exception ne peut être accueillie.

12. Dans l'affaire A. 179.661/V-1727, les parties intervenantes soulèvent une quatrième exception d'irrecevabilité déduite de l'absence d'intérêt direct. Selon les parties intervenantes, un organe de droit public comme la partie requérante (la Communauté française) doit également justifier d'un intérêt personnel. La partie requérante ne peut se prévaloir des droits des tiers et ne peut pas non plus intenter un recours populaire. Or, en l'espèce, la partie requérante cherche non pas tant à protéger l'exercice de ses compétences propres, qu'elle pouvait et peut en effet exercer sans entraves, qu'à défendre les intérêts des radiodiffuseurs actifs en Communauté française ainsi que l'intérêt général. Selon les parties intervenantes, la partie requérante ne se fonde donc pas sur un intérêt propre.

13. La partie requérante expose dans sa requête qu'elle a intérêt à attaquer une mesure qui affecte ses compétences propres en matière de radiodiffusion.

Une personne morale de droit public telle que la partie requérante a intérêt à contester une décision administrative qui méconnaît les compétences qui lui sont attribuées par la Constitution ou en vertu de celle-ci. La question de savoir si l'arrêté attaqué comporte en réalité pareille méconnaissance ou non est une question qui touche au fond de l'affaire. La circonstance que la partie requérante démontre son intérêt en renvoyant aux effets de l'arrêté attaqué sur les décisions par lesquelles elle a accordé, dans le cadre de l'exercice de ses compétences, des avantages à des tiers, ne semble pas contredire le fait qu'elle invoque un intérêt propre.

Dans l'état actuel de la procédure, l'exception ne peut être admise.

Examen des demandes

14. Conformément à l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision

attaquée soient invoqués et que l'exécution immédiate de la décision risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

15. Dans les deux affaires, les parties requérantes soulèvent chaque fois un moyen unique tiré de la violation de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, des formes substantielles, des principes de bonne administration et de proportionnalité et du principe de loyauté fédérale, inscrit à l'article 143 de la Constitution. Dans l'affaire A. 179.661/V-1727, ce moyen comporte deux branches; la première de ces branches constitue le moyen dans l'affaire A. 179.660/V-1726.

Dans la première branche, il est reproché à l'arrêté attaqué de fixer unilatéralement les fréquences pouvant être attribuées aux radiodiffuseurs privés ruraux, régionaux et locaux, sans que la partie défenderesse ait conclu au préalable un accord de coopération avec les autres entités compétentes en la matière. Les parties requérantes exposent que l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 dispose que la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion est réglée par un accord de coopération avec les communautés, en application de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cette disposition érige la conclusion d'un accord de coopération, en tout cas pour les fréquences à coordonner, en une forme substantielle d'ordre public, obligatoire préalablement à la fixation des fréquences par arrêté. Cette disposition doit être interprétée en conformité avec l'article 143 de la Constitution qui requiert que chaque entité fédérale ou fédérée respecte le principe de loyauté fédérale dans l'exercice de ses compétences.

Dans la deuxième branche qui, comme il a été indiqué ci-dessus, est uniquement soulevée dans l'affaire A. 179.661/V-1727, il est reproché à l'arrêté attaqué que, dès lors qu'il a été pris sans que la partie défenderesse ait préalablement conclu un accord de coopération, il rend impossible ou exagérément difficile l'exercice par la Communauté française de ses compétences en matière d'attribution de radiofréquences. La partie requérante estime que le principe de proportionnalité et le principe de loyauté fédérale, consacré à l'article 143 de la Constitution, impliquent qu'une entité fédérale ou fédérée ne peut, par l'adoption de certaines mesures, empêcher ou rendre exagérément difficile l'exercice des compétences d'une autre entité compétente.

Dans le développement se rapportant à la première branche, la partie requérante expose qu'il résulte aussi bien des travaux parlementaires de

l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 et du texte même de celui-ci, que de la nécessité d'interpréter cette disposition légale à la lumière de l'article 143 de la Constitution et du principe de loyauté fédérale qu'il consacre, que les communautés ne peuvent déterminer unilatéralement les fréquences en matière de radiodiffusion mais, au contraire, qu'elles ne peuvent intervenir qu'après la conclusion d'un accord de coopération sur les fréquences, en tout cas les fréquences à coordonner, c'est-à-dire celles qui peuvent être gênantes pour les autres radiodiffuseurs. À défaut d'accord de coopération portant sur les fréquences à coordonner (à savoir celles pour lesquelles la suspension est demandée), l'arrêté attaqué est illégal. Les parties requérantes sont formellement en désaccord avec l'avis du Conseil d'État, section de législation, rendu sur un projet qui est devenu l'arrêté attaqué et qui énonce qu'en l'absence d'accord de coopération, la Communauté flamande peut déterminer unilatéralement les fréquences.

Dans le développement se rapportant à la deuxième branche, la partie requérante dans l'affaire A. 179.661/V/-1727 expose que cette branche est invoquée à titre subsidiaire. Même si l'obligation de conclure un accord de coopération préalable ne découlait pas de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005, *quod non*, une coopération facultative s'impose en l'espèce, puisqu'il est impossible pour une communauté d'exercer ses compétences en la matière sans générer des problèmes déraisonnables pour les autres autorités compétentes. Plus précisément, la partie requérante soutient que les dispositions de l'arrêté attaqué ont pour effet de rendre impossible ou exagérément difficile la mise en oeuvre d'une politique propre en matière d'attribution des fréquences radio. La partie requérante souligne que dans son avis précité, le Conseil d'État, section de législation, a rappelé que l'exercice des compétences doit se faire dans le respect du principe de proportionnalité et qu'il a émis une réserve sur ce point puisqu'il ne disposait pas des éléments de fait nécessaires. La partie requérante considère qu'il ressort des éléments du dossier que les dispositions de l'arrêté attaqué ont pour effet de brouiller les fréquences attribuées par la Communauté française à la RTBF et aux radios privées et que l'ampleur et la gravité de ces brouillages sont telles qu'elles contrecarrent effectivement de façon disproportionnée la compétence de la Communauté française.

16. La partie défenderesse soulève tout d'abord une exception d'irrecevabilité du moyen dans la mesure où il est pris de la violation des principes de bonne administration et de formalités substantielles. La partie défenderesse estime que le principe de bonne administration ou de formalité substantielle qui serait méconnu n'est pas suffisamment précisé.

À propos de la première branche, la partie défenderesse fait valoir que l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques n'impose pas la conclusion préalable d'un accord de coopération sur les fréquences. Au contraire, il ressort des travaux parlementaires de cette disposition légale, et plus précisément de l'avis du Conseil d'État, section de législation, rendu sur le projet qui a abouti à cette loi, que la conclusion d'un accord de coopération est conçue comme une simple faculté et non comme une forme de coopération préalable et obligatoire. D'ailleurs, l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 ne peut être interprété en ce sens qu'il obligerait les communautés à conclure un accord de coopération, puisque celles-ci disposent d'une autonomie à l'égard de l'autorité fédérale et que le législateur ordinaire est incompétent pour leur imposer une obligation à cet effet. Une interprétation conforme à la Constitution de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 conduit donc à la conclusion que les communautés peuvent conclure un accord de coopération mais qu'en l'absence d'un tel accord, chaque communauté est compétente pour déterminer unilatéralement les fréquences. L'article 143 de la Constitution et le principe de loyauté fédérale n'énervent en rien cette conclusion. Certes, chaque législateur doit veiller à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences des autres législateurs, mais cela ne signifie pas qu'il ne pourrait exercer ses compétences propres qu'après la conclusion d'un accord de coopération avec les autres autorités.

À propos de la deuxième branche, la partie défenderesse relève tout d'abord qu'elle a toujours été et reste demandeuse d'un accord de coopération. L'intention ne peut pas être de permettre à la Communauté française d'agir unilatéralement comme bon lui semble en fixant une grille de fréquences par le décret du 20 décembre 2001 et qu'elle puisse ensuite empêcher la Communauté flamande d'agir aussi longtemps que celle-ci n'a pas reçu l'accord de la Communauté française. Par ailleurs, la partie défenderesse reconnaît que le principe de proportionnalité doit être respecté. Elle estime toutefois que pour contrôler une mesure à la lumière du principe de proportionnalité, il faut comparer des situations globales, en tenant compte de ce que deux voisins doivent supporter l'un de l'autre. À ce propos, elle relève que dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt n° 92/2003 de la Cour d'arbitrage du 24 juin 2003, le Gouvernement de la Communauté française a fait observer que la contestation entre les communautés française et flamande portait seulement sur huit fréquences, ce qui représentait à peine 1,1 % du nombre total des fréquences à attribuer, et que la Cour d'arbitrage en a déduit que le décret de la Communauté française du 20 décembre 2001 ne violait pas le principe de proportionnalité. La partie requérante ne précise pas comment elle en arrive à faire état d'un nombre bien plus important de contestations. Quoi qu'il en soit, la partie

défenderesse considère qu'elle a consenti tous les efforts possibles afin de respecter au maximum le principe de proportionnalité. En outre, faute d'éléments légaux produits par la partie requérante, elle s'est appuyée sur les données issues de la banque de données de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications. Dans le cadre de la concertation organisée en comité de concertation, il a été constaté le 9 juin 2006 que 14 fréquences étaient encore contestées pour les deux communautés. Enfin, la partie défenderesse conteste les calculs présentés par la partie requérante en ce qui concerne les brouillages des fréquences que celle-ci a attribuées.

17. À propos de la première branche, les parties intervenantes font valoir des arguments qui rejoignent, dans une large mesure, ceux de la partie défenderesse. L'article 17 de la loi du 13 juin 2005 n'impose pas, avant l'attribution de fréquences radio, de conclure un accord de coopération avec les autres communautés. Le législateur ordinaire ne pourrait d'ailleurs pas soumettre les communautés à pareille obligation. La loyauté fédérale ne peut pas avoir pour effet d'imposer la conclusion d'un accord de coopération. La Communauté française a du reste fixé elle-même unilatéralement un cadre de fréquences.

À propos de la deuxième branche, les parties intervenantes soutiennent en premier lieu que dans la mesure où l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution impose aux différentes autorités de respecter la loyauté fédérale, il ne comporte qu'une ligne de conduite à suivre dans le cadre de conflits politiques et nullement une règle répartitrice de compétences. Il ne revient dès lors pas au Conseil d'État de contrôler l'arrêté attaqué au regard de cette disposition constitutionnelle. En ce qui concerne le principe de proportionnalité, les parties intervenantes font valoir qu'il n'en résulte pas qu'un accord de coopération est obligatoire, en dehors des cas énumérés à l'article 92bis, § 2, de la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. En outre, les parties intervenantes estiment que la partie requérante n'apporte pas la preuve qu'elle ne serait plus en mesure d'exercer ses compétences propres ou qu'elle connaîtrait des entraves déraisonnables ou démesurées dans leur exercice. En effet, aucune preuve des prétendus brouillages de fréquences n'est apportée. Les parties intervenantes concluent que l'existence d'un certain nombre de fréquences encore contestées ne pouvait constituer un obstacle empêchant la partie défenderesse d'adopter l'arrêté attaqué et que reconnaître l'inverse serait admettre qu'un droit de veto sur l'exercice des compétences exclusives de la Communauté flamande est conféré à la Communauté française.

18. La première branche est essentiellement prise de la violation de

l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. Selon cette disposition, la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion fait l'objet d'un accord de coopération avec les communautés, en application de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Les avis des parties divergent quant à l'interprétation qu'il faut donner à cette disposition légale. Les parties requérantes considèrent qu'il résulte de l'article 17 que les communautés sont tenues de conclure un accord de coopération en ce qui concerne les fréquences à attribuer et qui plus est, avant qu'elles ne déterminent les fréquences, chacune dans le cadre de ses compétences propres. La partie défenderesse et la partie intervenante soutiennent en revanche que l'article 17 ne comporte pas une telle obligation mais se borne à fixer la manière de concrétiser la coordination des fréquences radio entre les communautés. Selon ces parties, chaque communauté peut, en l'absence d'accord de coopération, déterminer unilatéralement les fréquences, en se conformant au principe de proportionnalité. À l'appui de leur thèse, ces parties allèguent que l'article 17, dans l'interprétation préconisée par les parties requérantes, serait contraire à l'autonomie que la Constitution accorde aux communautés.

Se pose ainsi pour le Conseil d'État la question de la compatibilité de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 avec les règles fixées par la Constitution ou en vertu de celle-ci qui déterminent les compétences respectives de l'autorité fédérale et des communautés. Comme la réponse à cette question est déterminante pour l'examen de la première branche du moyen, il y a lieu, en application de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage de poser d'office une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

19. La deuxième branche invoque essentiellement la violation du principe de proportionnalité au motif que l'arrêté attaqué a pour effet de rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice par la Communauté française de ses compétences en matière d'attribution de fréquences radio.

Comme l'indique expressément la partie requérante dans l'affaire A. 179.661/V-1727, il s'agit d'une branche invoquée à titre subsidiaire pour le cas où, notamment, la première branche ne serait pas déclarée sérieuse. Il se justifie dès lors de surseoir à l'examen de la deuxième branche jusqu'à l'adoption d'un point de vue provisoire sur la première branche.

20. Dans les circonstances de la cause, il se justifie également de surseoir à l'examen du préjudice difficilement réparable, allégué par les parties requérantes, jusqu'à l'adoption d'un point de vue provisoire sur les deux branches du moyen.

**PAR CES MOTIFS
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

De joindre les affaires A. 179.660/V-1726 et 179.661/V-1727.

Article 2.

Les demandes en intervention de la SA 4FM Groep et la SA Vlaamse Media Maatschappij dans les référés administratifs sont accueillies.

Article 3.

Les débats sont rouverts.

Article 4.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle.

"L'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques est-il compatible avec les règles fixées par la Constitution ou en vertu de celle-ci en vue de déterminer les compétences respectives de l'autorité fédérale et des communautés, en particulier l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, de la Constitution et les article 4, 6/, et 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles,
- dans l'interprétation selon laquelle les communautés sont obligées de conclure un accord de coopération relatif à la coordination de fréquences radio pour les radiodiffuseurs, avant de déterminer des fréquences radio chacune dans le cadre de ses compétences propres,
- dans l'interprétation selon laquelle les communautés peuvent régler par la voie d'un accord de coopération la coordination de fréquences radio pour les radiodiffuseurs, sans être toutefois obligées de conclure un tel accord?"

Article 5.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'examen de l'affaire après réception de la réponse de la Cour constitutionnelle.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le dix-sept mars 2008, par la V^e chambre, composée de :

MM.	P. LEMMENS,	président de chambre,
	L. HELLIN,	président de chambre,
Mme	S. GEHLEN,	conseiller d'État,
M.	W. GEURTS,	greffier.

Le greffier,

Le président,

W. GEURTS.

L. LEMMENS.