

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV<sup>e</sup> CHAMBRE

A R R Ê T

n° 246.886 du 28 janvier 2020

A. 225.068/XV-3719

En cause : **1. la société anonyme TOPRADIO,**  
**2. l'association sans but lucratif SENIOREN**  
**OMROEPORGANISATIE HAGELAND,**  
**3. l'association sans but lucratif ATLANTIS MUSIC,**  
**4. la société en commandite simple OORSTRELEND,**  
**5. l'association sans but lucratif RGR,**  
**6. l'association sans but lucratif HAPPY,**  
**7. l'association sans but lucratif SPEEDY,**  
ayant toutes élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Christiaan LESAFFER, avocat,  
Meir 22-24 bte 2  
2000 Anvers,

contre :

**la Communauté française,**  
représentée par son Gouvernement,  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> François TULKENS, avocat,  
boulevard de l'Empereur 3  
1000 Bruxelles.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 26 avril 2018, la s.a. TOPRADIO, l'a.s.b.l. SENIOREN OMROEPORGANISATIE HAGELAND, l'a.s.b.l. ATLANTIS MUSIC, la s.c.s. OORSTRELEND, l'a.s.b.l. RGR, l'a.s.b.l. HAPPY et l'a.s.b.l. SPEEDY demandent, d'une part, la suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 février 2018 fixant une liste de radiofréquences attribuables pour la diffusion de service sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre et, d'autre part, l'annulation de ce même arrêté.

*II. Procédure*

Un arrêt n° 242.785 du 25 octobre 2018 a rejeté la demande de suspension et réservé les dépens. Il a été notifié aux parties.

Par un courrier du 30 novembre 2018, les parties requérantes ont demandé la poursuite de la procédure.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Denis DELVAX, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie adverse a déposé un dernier mémoire dans lequel elle sollicite, à titre subsidiaire, le maintien des effets de l'arrêté attaqué, en cas d'annulation de celui-ci.

Les parties requérantes ont déposé un dernier mémoire avec leurs observations relatives à la demande de maintien des effets formulée par la partie adverse.

M. Denis DELVAX, premier auditeur, a rédigé un rapport complémentaire sur la demande de maintien des effets en application de l'article 14, alinéa 3, du règlement général de procédure.

Par une ordonnance du 6 décembre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 janvier 2020.

M<sup>me</sup> Diane DÉOM, conseiller d'État, a fait rapport.

M<sup>e</sup> Christiaan LESAFFER, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et M<sup>e</sup> François TULKENS, avocat, et M<sup>me</sup> Alexandra KRICK, juriste, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Denis DELVAX, premier auditeur, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

### *III. Faits*

Les faits utiles à l'examen de la cause sont exposés dans l'arrêt n° 242.785 du 25 octobre 2018, auquel il y a lieu de se référer.

#### IV. Recevabilité

##### IV.1. Thèses des parties

Les parties requérantes indiquent que l'acte attaqué est un acte attaquant adopté par une autorité administrative et que la requête a été introduite moins de 60 jours après sa publication au *Moniteur belge*. Elles expliquent qu'elles ont toutes été agréées par la Communauté flamande comme organismes de radiodiffusion et qu'elles disposent donc de l'usage exclusif de certaines fréquences reprises dans l'arrêté du Gouvernement flamand du 21 avril 2017 fixant le nombre d'organismes de radiodiffusion sonore privés communautaires, régionaux, en réseau et locaux qui peuvent être agréés et fixant le plan de fréquences et les paquets de fréquences mis à disposition des organismes de radiodiffusion sonore privés communautaires, régionaux, en réseau et locaux. Elles confirment à l'audience que cette situation est toujours actuelle.

Selon elles, certaines fréquences reprises dans l'acte attaqué sont perturbatrices pour leurs fréquences, ce qui avait déjà été démontré en 2011 par l'administration flamande en charge des médias et ressort de leur insertion dans l'annexe 2.1 de l'accord du 8 décembre 2017. Elles estiment que les Communautés flamande et française se sont accordées pour faire comme si aucune perturbation n'existait en renonçant à les contester, mais que cela ne les prive pas d'intérêt au recours. Elles précisent que celui-ci représente une économie procédurale puisqu'il a pour objet d'empêcher que les fréquences perturbatrices puissent être attribuées en application de l'article 2 de l'arrêté attaqué et d'éviter de devoir contester chaque décision individuellement. À leur sens, l'argument selon lequel les perturbations n'émanent pas du plan de fréquence n'est pas fondé, ainsi que cela ressort d'un rapport de l'auditorat déposé dans les affaires A.179.660/V-1726 et A.179.661/V-1727, bien connu de la partie adverse. Elles demandent au Conseil d'État, s'il n'est pas convaincu que les fréquences en cause génèrent des perturbations, de désigner un expert.

Elles précisent comme suit les fréquences qui leur ont été attribuées et qui font l'objet des perturbations par les fréquences visées par l'acte attaqué :

| Requérante                                 | Fréquence(s) perturbée(s) attribuée(s) à la requérante                                                                                              | Fréquence(s) perturbatrice(s) visée(s) par l'acte attaqué                                                            |
|--------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Topradio</b>                            | Antwerpen 104.2 MHz * <-----<br>---<br>Mechelen 104.8 MHz *<br><br>Sint-Gillis-Waas 105.3 MHz ° <-----<br>--<br>Genk 105.4 MHz °                    | --- Bruxelles 104.0 MHz *<br>Bruxelles 104.3 MHz *<br>Bruxelles 104.7 MHz *<br><br>--- Bruxelles 105.4 MHz °         |
| <b>Senioren Omroeporganisatie Hageland</b> | Diest 103.9 MHz <-----<br>--                                                                                                                        | --- Bruxelles 104.0 MHz                                                                                              |
| <b>Atlantis Music</b>                      | Affligem 107,1 MHz <-----<br>---<br>Roosdaal 105.5 MHz <-----<br>--<br>Gooik 103.9 MHz <-----<br>---<br>Dilbeek 105.9 MHz <-----<br>--              | --- Bruxelles 107.2 MHz<br><br>--- Bruxelles 105.4 MHz<br><br>--- Bruxelles 104.0 MHz<br><br>--- Bruxelles 106.1 MHz |
| <b>Oorstrelend</b>                         | Sint-Niklaas 106.8 MHz # <-----<br>--<br>Stekene 107.5 MHz #                                                                                        | --- Bruxelles 106.8 MHz #                                                                                            |
| <b>RGR</b>                                 | Heist-op-den-Berg 106.8 MHz <-----<br>--<br>Berlaar 107.1 MHz <-----<br>---<br>Leuven 104.9 MHz <-----<br>--<br>Begijnendijk 107.6 MHz <-----<br>-- | --- Bruxelles 106.8 MHz<br><br>--- Bruxelles 107.2 MHz<br><br>--- Bruxelles 104.7 MHz<br><br>--- Bruxelles 107.6 MHz |
| <b>Happy</b>                               | Herent 106.7 MHz <-----<br>--                                                                                                                       | --- Bruxelles 106.8 MHz                                                                                              |
| <b>Speedy</b>                              | Diest 105.1 MHz @ <-----<br>--<br>Herk-de-Stad 107.9 MHz @<br>Scherpenheuvel-Zichem 105.8 MHz @                                                     | --- Jodoigne 107.9 MHz @                                                                                             |

La partie adverse répond que les parties requérantes sollicitent l'annulation de l'intégralité de l'acte attaqué, qui vise 356 fréquences, mais reconnaissent que seules 9 d'entre elles leur font grief et qu'en outre, chacune des parties requérantes n'est concernée que par l'une ou l'autre de ces fréquences. Elle soutient que le recours est dès lors irrecevable en tant qu'il se fonde sur une fausse connexité entre les parties requérantes de sorte que le recours n'est recevable que dans le chef de la première partie requérante et uniquement pour les fréquences qui la concernent. Selon elle, il ressort de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 2° et 3°, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 qu'en principe une requête ne peut concerner qu'un requérant et ne

viser qu'un seul acte et que c'est par exception que plusieurs requérants peuvent introduire une seule requête, comme le Conseil d'État en a jugé dans ses arrêts n<sup>os</sup> 180.352 du 3 mars 2008 et 160.375 du 21 juin 2006. Elle affirme que chaque partie requérante conteste une partie de l'acte attaqué qui est indépendante des autres, de sorte que l'annulation de cette partie de l'acte n'implique pas celle des autres parties. Elle en conclut qu'il incombait aux parties requérantes d'introduire chacune une requête, sachant que ces requêtes ne seraient pas jointes pour connexité mais tout au plus traitées parallèlement.

Elle ajoute que l'acte attaqué ne fait que reproduire à l'identique, pour 7 des 9 fréquences critiquées, les dispositions d'actes antérieurs, et que seules les caractéristiques des fréquences Bruxelles 107.3 MHz et Jodoigne 107.9 MHz ont fait l'objet de modifications non préjudiciables dans le respect des accords conclus avec les autres communautés. Selon elle, les caractéristiques techniques de la fréquence Bruxelles 107.6 MHz prescrites par l'arrêté attaqué sont moins perturbatrices que celles prévues antérieurement. S'agissant des caractéristiques techniques de la fréquence Jodoigne 107.9 MHz prescrites par l'acte attaqué, elle reconnaît qu'elles sont supérieures en termes de puissance apparente rayonnée, mais affirme que cela ne perturbe pas la radio SPEEDY, et spécialement la fréquence Herk-de-Stad 107.9 MHz, vu que le diagramme de rayonnement imposé est extrêmement directif. Elle invite le Conseil d'État à décider, par analogie avec l'arrêt n<sup>o</sup> 243.613 du 7 février 2019 relatif à un appel à candidatures à l'attribution de radiofréquences, que « à lui seul, l'acte attaqué n'emporte pas de modification de l'ordonnancement juridique et n'est dès lors pas susceptible de recours ». Elle rappelle les termes de l'arrêt rejetant la demande de suspension.

Elle fait valoir également que les parties requérantes ont postulé en connaissance de cause à l'obtention de certaines fréquences en Communauté flamande et qu'elles ne pouvaient ignorer dans quelle mesure les caractéristiques des émetteurs francophones étaient susceptibles de les perturber, de sorte que l'acte attaqué ne modifie donc en rien une situation préexistante dont les parties requérantes devaient tenir compte.

Elle développe l'idée que les radiofréquences sont des ressources rares appartenant aux pouvoirs publics qui les mettent à disposition d'opérateurs, via des appels d'offres. Elle estime que ce sont les Communautés française et flamande qui négocient les caractéristiques techniques de leurs radiofréquences et en évaluent les effets potentiels sur leurs propres radiofréquences.

Elle considère que les parties requérantes ne démontrent pas concrètement en quoi l'acte attaqué leur cause un réel préjudice en provoquant des

perturbations réelles sur leurs activités de services sonores, le caractère perturbateur des radiofréquences reposant uniquement sur la réponse donnée à une question parlementaire en 2011. Elle soutient que, depuis, les caractéristiques techniques des émetteurs ont été transmises à la Communauté flamande et acceptées par elle. Elle affirme que la circonstance de l'accord du 8 décembre 2017 distingue les fréquences acceptées et les fréquences gelées ne signifie pas que ces dernières causeraient des perturbations graves, mais seulement qu'elles intègrent des considérations supplémentaires qui justifient l'acceptation de leurs caractéristiques. Elle observe que deux émetteurs sur une même fréquence ou sur des fréquences proches se perturbent par définition et que la question est de déterminer le niveau de perturbation acceptable. Elle évoque les trois méthodes d'évaluation prévues par l'accord de 2013 déterminant seulement des seuils indicatifs de brouillage, l'important étant que la zone de couverture de la fréquence soit considérée comme acceptable au regard de l'objectif poursuivi par l'autorité publique qui dispose de la fréquence concernée. Elle expose que le point 3 de l'accord de principe du 17 décembre 2013 prévoit en ce sens qu'une approche pragmatique sera préférée à une approche purement théorique et que l'ensemble des fréquences reprises dans l'accord du 8 décembre 2017 sont considérées par les deux Communautés comme non préjudiciables, la meilleure preuve étant que la Communauté flamande n'a pas introduit de recours.

Les parties requérantes répliquent qu'il s'agit d'un même recours, introduit par plusieurs sociétés et associations contre un même arrêté, ce qu'a admis le Conseil d'État dans son arrêt n° 121.571 du 10 juillet 2003. Elles considèrent que la référence aux fréquences qui peuvent gêner chaque partie requérante concerne l'intérêt de chacune, mais non l'objet du recours. Elles invoquent l'arrêt n° 195.040 du 2 juillet 2019, dans lequel le Conseil d'État a considéré que des intérêts convergents suffisent pour introduire une requête collective et elles affirment qu'en l'espèce, il n'est pas contestable que toutes les parties requérantes ont intérêt à faire cesser les gênes que leur cause l'acte attaqué. Elles ajoutent que les illégalités dont est entaché l'acte attaqué portent sur l'intégralité de celui-ci et qu'un plan de fréquence constitue un tout, chaque fréquence et ses caractéristiques ayant une incidence sur les autres. Selon elles, une annulation partielle ne laisserait subsister qu'un plan imparfait, ce qui serait contraire à l'article 5.6 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 (directive « autorisation »), qui dispose que « Les autorités nationales compétentes veillent à ce que les radiofréquences soient effectivement et efficacement utilisées conformément à l'article 8, § 2, et à l'article 9, § 2, de la directive 2002/21/CE (directive "cadre"). Elles veillent aussi à ce que la concurrence ne soit pas faussée du fait d'une cession ou de l'accumulation de droits d'utilisation de radiofréquences. À cet effet, les États

membres peuvent prendre des mesures appropriées comme l'obligation de vente ou de location des droits d'utilisation de radiofréquences ».

Elles avancent que la notion d'intérêt ne peut être interprétée de manière trop formaliste ou restrictive, spécialement à l'égard des actes réglementaires et qu'il est satisfait à l'exigence de justifier un intérêt si, suite à l'annulation, l'autorité pouvait adopter une nouvelle décision, qui pourrait être plus favorable au requérant. Elles estiment que l'annulation de l'acte attaqué mènera la partie adverse à adopter un nouveau plan de fréquence, au terme d'une procédure au cours de laquelle une consultation publique aura été organisée. Elles répètent que toutes les fréquences qui leur posent problème – à l'exception des fréquences Jodoigne 107,9 MHz et Bruxelles 107,6 MHz – sont reprises dans l'annexe 2 de l'accord du 8 décembre 2018, qu'il s'agit de fréquences sur lesquelles il n'y a pas eu d'accord technique et qui ont donc été gelées, et qu'elles sont donc problématiques, sinon les parties se seraient accordées à leur propos. Selon elles, les communautés se sont entendues pour reconnaître que ces fréquences causent des gênes, mais elles n'ont pu dégager d'accord technique pour les résoudre. Elles citent, à cet égard, diverses déclarations ministérielles et une étude de l'administration flamande de 2011. Elles affirment qu'il ressort de l'appel d'offres lancé par le Conseil supérieur de l'Audiovisuel (CSA) à la fin de l'année 2018 que les fréquences en cause s'étendent sur le territoire flamand.

Elles précisent que l'arrêt n° 243.613 du 7 février 2019 se limite à déclarer irrecevable un recours introduit contre l'arrêté lançant un appel à candidatures, ce qui n'est pas l'objet de l'acte attaqué.

Elles récusent l'argument pris du fait qu'elles auraient eu connaissance des fréquences en cause lorsqu'elles ont introduit leurs demandes d'agrément. Elles indiquent à ce sujet que, d'abord, l'acte attaqué n'existait pas encore et qu'ensuite, il n'y a pas de lien entre l'existence de fréquences francophones perturbatrices et l'introduction de demandes d'agrément auprès de la Communauté flamande, demandes qu'elles étaient tenues d'introduire si elles voulaient continuer à pouvoir émettre; que l'accord de coopération du 8 décembre 2017 est postérieur à la procédure d'agrément flamande et qu'elles imaginaient qu'un accord technique sur les perturbations serait conclu pour le 1<sup>er</sup> janvier 2017, date d'entrée en vigueur de leur nouvel agrément. Elles précisent que, lors de la consultation publique relative au plan de fréquence flamand, annulé depuis lors, il n'était pas question de l'accord de coopération. Elles observent que l'annulation de l'acte attaqué présenterait bien un intérêt pour elles puisque, ainsi qu'il ressort du deuxième [lire sans doute : premier] moyen, la consultation publique est un élément essentiel du plan de

fréquence, et elles rappellent que le plan de fréquence flamand a été annulé par l'arrêt n° 242.804 du 25 octobre 2018 sur recours introduit par des émetteurs.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse conteste le caractère réglementaire de l'acte attaqué. Elle invoque en ce sens l'arrêt n° 151.646 du 23 novembre 2005 ainsi que l'avis n° 44814/4 du 2 juillet 2008 donné par la section de législation. Elle ajoute que, dépourvus de caractère réglementaire, les arrêtés en vigueur antérieurement à l'acte attaqué ont acquis une valeur définitive qui ne pourrait être mise en cause par le biais de l'article 159 de la Constitution, de sorte que l'annulation ne procurerait aucun avantage aux parties requérantes. Elle développe par ailleurs la notion de perturbation en indiquant que les normes de base fixées dans l'accord de coopération du 31 août 2018 entre les communautés française et flamande sont plus strictes que les normes internationales et que les fréquences reprises à l'annexe 2 sont considérées comme non perturbatrices sur la base d'autres éléments d'appréciation que les normes de base. Elle fait valoir que les parties requérantes n'ont aucun droit subjectif à obtenir que les fréquences qui seront attribuées ne causent aucune perturbation, ce qui est impossible, ou ne causent que des perturbations inférieures à ce qui a été admis par les communautés.

Les parties requérantes font, quant à elles, valoir dans leur dernier mémoire que l'inscription des fréquences litigieuses dans l'annexe 2 signifie bien que ces fréquences ont un caractère perturbateur et que le niveau de cette perturbation ne peut pas être admis, ce qui a empêché de trouver un accord technique à ce sujet. Elles estiment que l'accord intervenu entre les Communautés pour s'abstenir de contestation ne peut les empêcher d'exercer leur propre droit de recours. Elles citent l'avis de la section de législation n° 64.270/VR du 31 octobre 2018 confirmant, selon elles, que ces fréquences présentent un risque réel de perturbations. S'agissant de la fréquence Jodoigne 107,9 MHz, qui n'est pas reprise dans l'annexe 2, elles soulignent que sa puissance a été augmentée par l'acte attaqué de sorte que davantage de perturbations peuvent être attendues.

#### *IV.2. Appréciation*

L'appréciation de la recevabilité du recours met en cause la qualification de l'acte attaqué comme un acte réglementaire ou comme une somme de décisions individuelles. Cette question présente une relation étroite avec l'examen du troisième moyen de la requête, pris de la violation de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, lequel présente un caractère d'ordre public.

La jurisprudence citée respectivement par les parties fait apparaître une divergence entre des décisions émanant de chambres francophones et

néerlandophones du Conseil d'État à propos de la qualification des plans de fréquences. Il ressort en effet de l'arrêt n° 151.646 du 23 novembre 2005 que la XV<sup>e</sup> chambre a jugé qu'un tel plan ne constituait pas un arrêté organique et réglementaire au sens de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tandis que, par l'arrêt n° 154.605 du 7 février 2006, la XII<sup>e</sup> chambre a au contraire décidé que tel était bien le cas et que la section de législation du Conseil d'État devait être consultée préalablement à l'adoption d'un tel plan.

En vue d'une bonne administration de la justice, il est préférable de trancher cette question avant de statuer sur la recevabilité et sur le premier moyen, qui est susceptible de donner lieu à une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

Dès lors, il y a lieu de rouvrir les débats afin de permettre à l'auditeur rapporteur d'examiner les autres moyens, et plus particulièrement le troisième.

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

**Article 1<sup>er</sup>.**

Les débats sont rouverts.

**Article 2.**

Le membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'auditeur général adjoint est chargé de poursuivre l'instruction de l'affaire et de rédiger un rapport complémentaire.

**Article 3.**

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV<sup>e</sup> chambre,  
le vingt-huit janvier deux mille vingt, par :

Pascale VANDERNACHT,  
Diane DÉOM,  
Marc JOASSART,  
Frédéric QUINTIN,

président de chambre,  
conseiller d'État,  
conseiller d'État,  
greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Frédéric QUINTIN

Pascale VANDERNACHT