# Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage): Arrêt du 16 juillet 2009 (Belgique). RG 116/2009

* Date : 16-07-2009
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20090716-2
* Role number : 116/2009

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges P. Martens, E. De Groot, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet du recours et procédure

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 8 octobre 2008 et parvenue au greffe le 9 octobre 2008, le Gouvernement flamand a introduit un recours en annulation de l'article 18 du décret de la Communauté française du 29 février 2008 modifiant les titres Ier, III, VI, IX et XI du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (publié au Moniteur belge du 9 avril 2008, deuxième édition).

(...)

II. En droit

(...)

B.1.1. Le Gouvernement flamand conteste la recevabilité du mémoire introduit par « la Communauté française, représentée par son Gouvernement », au motif que seul le Gouvernement de la Communauté française, et non la Communauté française, peut introduire des mémoires.

B.1.2. Il est exact que, dans le système prévu par la loi spéciale du 6 janvier 1989, ainsi qu'il ressort de ses articles 2, 1°, et 85, ce ne sont pas, en ce qui concerne l'Etat, les communautés et les régions, les personnes morales correspondantes qui estent en justice devant la Cour mais exclusivement les organes désignés à cette fin dans la loi spéciale, c'est-à-dire respectivement le Conseil des ministres et les divers gouvernements.

Bien que, dans le préambule de son mémoire, le Gouvernement de la Communauté française déclare agir en tant qu'organe représentatif de la Communauté française, il apparaît néanmoins que ce mémoire a été établi et introduit exclusivement sur la base d'une décision du Gouvernement de la Communauté française et sans qu'aucun autre organe soit intervenu en l'espèce.

Le mémoire est dès lors recevable.

Quant à la disposition attaquée

B.2. L'article 18 du décret de la Communauté française du 29 février 2008 modifiant les titres Ier, III, VI, IX et XI du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion insère un article 167bis dans le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, qui, avant sa modification par l'article 162 du décret du 5 février 2009 modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, énonçait :

« § 1er. Les demandeurs qui répondent à l'appel d'offre visé à l'article 55 du présent décret et qui émettent un service de radiodiffusion sans autorisation procèdent, selon les cas, à la mise hors service de leur station d'émission de radiodiffusion hertzienne terrestre en modulation de fréquence :

- Le 30e jour qui suit le jour où le président du CSA [Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique] a notifié par voie recommandée par la Poste avec accusé de réception aux demandeurs que leur demande n'a pu être prise en considération;

- Le 30e jour qui suit le jour où le Collège d'autorisation et de contrôle notifie par voie recommandée par la Poste avec accusé de réception aux demandeurs qu'aucune des fréquences ou aucun des réseaux de fréquences par rapport auxquels ils s'étaient portés candidats ne leur a été attribué;

- La veille à minuit du jour de l'entrée en vigueur de l'autorisation portant sur la ou les radiofréquences qu'ils occupent, fixé conformément à l'article 57, § 1er, 10°, du décret.

§ 2. Sans préjudice de l'article 57, § 1er, 10°, du décret, les radios indépendantes et les radios en réseau peuvent convenir de la mise en service de tout ou partie des radiofréquences qui leur ont été attribuées, à des dates différentes de leur autorisation. Elles en informent préalablement le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Cette faculté s'éteint de plein droit dix-huit mois après la date visée à l'article 57, § 1er, 10° précitée.

§ 3. Toute radiofréquence qui n'est pas mise en service dix-huit mois après la date visée à l'article 57, § 1er, 10°, est retirée par le Collège d'autorisation et de contrôle, sauf s'il est démontré que la radio autorisée a pris, en temps utile, toutes les mesures visant à la mise en service de la radiofréquence mais que celle-ci n'a pas encore pu intervenir pour des motifs d'obtention de permis en matière d'urbanisme et d'environnement ».

Quant au premier moyen

B.3. Le premier moyen est pris de la violation de l'article 127 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et avec les principes de proportionnalité, de la loyauté fédérale et de la sécurité juridique, en ce que la disposition attaquée prévoit un régime transitoire qui permet aux radios relevant de la Communauté française d'émettre sans disposer d'une autorisation et leur permet également de convenir de la mise en service de tout ou partie des radiofréquences qui leur ont été attribuées, à des dates qui diffèrent de celle de leur autorisation, ce qui implique, d'une part, qu'il serait impossible ou exagérément difficile pour la Communauté flamande d'exercer ses compétences en matière de radiodiffusion et, d'autre part, qu'il serait impossible ou exagérément difficile pour l'Etat fédéral d'exercer ses compétences concernant la police générale des ondes radioélectriques.

B.4.1. L'article 127, § 1er, de la Constitution dispose :

« Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret :

1° les matières culturelles;

[...] ».

L'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose :

« Les matières culturelles visées à l'article 59bis, § 2, 1°, de la Constitution [actuellement l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1°] sont :

[...]

6° La radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral;

[...] ».

B.4.2. Sous réserve de l'exception qu'il a prévue, le législateur spécial a transféré aux communautés l'ensemble de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. Cette compétence permet aux communautés de 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 aussi celle d'attribuer les fréquences, dans le respect des normes techniques qui sont du ressort de l'autorité fédérale.

En effet, pour permettre l'intégration de chacune des ondes radioélectriques dans le réseau de toutes celles qui sont émises sur le territoire national et afin d'éviter les brouillages mutuels, il revient à l'autorité nationale d'assurer la police générale des ondes radioélectriques.

Cette mission inclut la compétence d'élaborer les normes techniques relatives, et à l'attribution des fréquences, et à la puissance des émetteurs, qui doivent rester communes pour l'ensemble des radiocommunications, quelle que soit leur destination, ainsi que la compétence d'organiser un contrôle technique et d'assurer par la voie répressive le respect desdites normes.

B.5.1. L'article 167bis inséré dans le décret du 27 février 2003 par la disposition attaquée contient un régime transitoire concernant les dispositions de ce décret relatives aux radiofréquences et aux autorisations d'éditeurs de services sonores par voie hertzienne terrestre analogique.

B.5.2. Selon l'article 53, alinéa 2, du décret du 27 février 2003, un éditeur de services ne peut diffuser de services sonores sur une ou des radiofréquences autres que celles que le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel lui a attribuées. Les radiofréquences sont assignées selon la procédure visée aux articles 103 à 108 du décret (article 53, alinéa 3). Cette procédure implique, dans les grandes lignes, que le Gouvernement de la Communauté française, après avoir arrêté, conformément à l'article 99 du décret, la liste des radiofréquences attribuables aux éditeurs de services de radiodiffusion sonore analogique, publie un appel d'offres au Moniteur belge , ensuite de quoi les éditeurs de services intéressés peuvent introduire une demande d'autorisation auprès du président du Conseil supérieur de l'audiovisuel (articles 55 et 104). Dans le mois de la date de clôture de l'appel d'offres, le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel notifie au demandeur « la prise en compte de sa demande » (article 55, § 5). Dans le mois de la date de clôture de l'appel d'offres, le Collège d'autorisation et de contrôle statue sur les demandes et accorde les autorisations (article 56).

B.6.1. La disposition attaquée a été commentée comme suit au cours des travaux préparatoires :

« La disposition vise à organiser le passage d'une situation d'absence de plan de fréquences FM et d'autorisation à celle d'un plan de fréquences établi légalement et d'autorisations en cours d'attribution. Elle tient notamment compte de l'arrêté royal du 26 janvier 2007 relatif à la police des ondes en modulation de fréquence dans la bande 87.5-108 MHz.

Dans un premier temps, le Gouvernement aura arrêté le cadastre des radiofréquences disponibles. Dès ce moment, il apparaîtra que des radios émettent sur des radiofréquences qui ne font pas partie de ce plan. Toutefois, il convient d'éviter que ces radios cessent brusquement d'émettre alors qu'au terme de la procédure d'autorisation, elles pourraient se voir attribuer une autorisation et une radiofréquence ou un réseau de radiofréquences. C'est pourquoi il est prévu que ne sont contraintes d'arrêt [er] d'émettre que les radios qui n'ont pas reçu confirmation de la prise en considération de leur demande d'autorisation. A fortiori, ce sera aussi le cas des radios qui n'ont pas introduit de demande d'autorisation.

Au terme de la procédure d'autorisation, le CSA désignera les candidats qui auront obtenu une autorisation. Il fixera la date de prise d'effet de cette autorisation. En conséquence, tout candidat évincé devra cesser ses émissions au plus tard à la date d'entrée en vigueur des autorisations. Il est proposé de fixer cette date au 30ème jour qui suit la notification de l'insuccès de la démarche de demande d'autorisation.

Parmi les radios qui obtiendront une autorisation, certaines devront changer de radiofréquence. Soit parce qu'elles occupent une fréquence qui ne figure plus au cadastre des radiofréquences, soit parce que la fréquence qu'elles occupent sera attribuée à une autre radio. Dans la mesure où des mâts et antennes pourraient devoir être installés, impliquant l'octroi préalable de permis d'urbanisme ou de bâtir eux-mêmes soumis à des normes de protection de la santé, il est prévu une manière souple, moyennant accord des parties et informations du CSA, de passer de la situation de terrain à la situation légale issue des autorisations délivrées par le CSA. Un terme est toutefois établi, soit dix-huit mois à partir de la date d'entrée en vigueur des autorisations. Le Collège d'autorisation et de contrôle retire toute radiofréquence qui n'est pas exploitée au terme de ce délai, sauf si son titulaire a mis en oeuvre en temps utile les procédures en matière d'urbanisme et d'environnement et qu'il n'a pas encore obtenu de réponse du pouvoir compétent » (Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2007-2008, n° 509/1, pp. 5-6).

B.6.2. Il apparaît que le législateur décrétal, en adoptant la disposition attaquée, a essentiellement voulu régler la transition vers une situation réglementée, caractérisée par un plan de fréquences et des autorisations. Ce faisant, il a plus particulièrement voulu éviter que les radios émettant sur des radiofréquences qui ne font pas partie du plan de fréquences doivent immédiatement cesser leurs émissions alors qu'elles recevraient à l'issue de la procédure d'autorisation une autorisation et une radiofréquence ou un réseau de radiofréquences. Par ailleurs, il a également voulu prendre en compte le fait que des radios doivent, le cas échéant, investir dans des mâts et des antennes pour lesquels des autorisations doivent être obtenues, ce qui implique nécessairement l'écoulement d'un certain délai.

B.7. La disposition attaquée est un règlement relatif à l'attribution de fréquences aux radiodiffuseurs et relève de la compétence en matière de radiodiffusion et de télévision, qui a été attribuée aux communautés par l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.8. Dans l'exercice de leurs compétences, les législateurs doivent toutefois respecter le principe de proportionnalité, qui est inhérent à l'exercice de toute compétence. Ce principe interdit à toute autorité d'exercer la politique qui lui a été confiée d'une manière telle qu'il devient impossible ou exagérément difficile pour une autre autorité de mener efficacement la politique qui lui a été confiée.

B.9. Contrairement à ce que fait valoir le Gouvernement flamand, la disposition attaquée n'implique pas que les radios qui relèvent de la Communauté française puissent émettre sans autorisation pour une durée indéterminée. En effet, les articles 55 et 56 du décret du 27 février 2003 prévoient des délais relativement courts, qui commencent à courir le jour de la clôture de l'appel d'offres, dans lesquels le président et le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel doivent communiquer aux demandeurs leurs décisions concernant la recevabilité des demandes et l'octroi des autorisations. Lorsqu'il est communiqué aux demandeurs que leur demande n'a pas été prise en compte ou qu'aucune fréquence ou qu'aucun réseau de fréquences qu'ils avaient demandés ne leur est attribué, ceux-ci doivent, conformément à l'article 167bis, § 1er, du décret du 27 février 2003, cesser leurs émissions dans le délai de trente jours prévu par cette disposition.

La disposition attaquée implique donc tout au plus qu'il peut être émis sans autorisation durant une brève période. Compte tenu de ce qu'il s'agit d'une mesure transitoire, la disposition attaquée n'implique pas qu'il devient impossible ou exagérément difficile pour la Communauté flamande d'exercer ses compétences en matière de radiodiffusion et de télévision.

B.10. Il ne peut être déduit ni du texte de la disposition attaquée ni de ses travaux préparatoires que le législateur décrétal de la Communauté française aurait voulu porter atteinte à la compétence de l'Etat fédéral concernant la police générale des ondes radioélectriques. Au cours des travaux préparatoires, cités en B.6.1, il a, au contraire, été expressément relevé qu'il doit être tenu compte de l'arrêté royal du 26 janvier 2007 relatif à la police des ondes en modulation de fréquence dans la bande 87,5 MHz - 108 MHz. Il convient dès lors de considérer que la disposition attaquée ne fait pas obstacle à l'exercice, par l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, de ses compétences, telles qu'elles sont réglées par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et par l'arrêté royal du 26 janvier 2007, pris en exécution de cette loi. Cette disposition n'empêche dès lors pas que, dans la mesure où elle entraînerait des brouillages préjudiciables, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications prenne les mesures adéquates afin de faire cesser ces brouillages.

Pour le surplus, il n'apparaît pas que la disposition attaquée, compte tenu de son caractère transitoire, rende impossible ou exagérément difficile l'exercice, par l'Etat fédéral, des compétences qui lui ont été confiées en matière de police générale des ondes radioélectriques.

B.11. La disposition attaquée ne viole pas le principe de proportionnalité qui doit être respecté dans l'exercice des compétences.

B.12. La partie requérante ne déduit pas des principes de la loyauté fédérale et de la sécurité juridique d'autres arguments que ceux qui ont été pris de la violation alléguée du principe de proportionnalité.

B.13. Le premier moyen n'est pas fondé.

Quant au second moyen

B.14. Le Gouvernement flamand invoque subsidiairement un second moyen, pris de la violation de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, qui dispose :

« 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 ».

B.15. L'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques n'est pas, en tant que tel, une règle répartitrice de compétence au regard de laquelle la Cour peut exercer son contrôle.

B.16. Le second moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 16 juillet 2009.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux.

Le président,

M. Bossuyt.