

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 82.704 du 5 octobre 1999.

A. 74.546/V-1492.

En cause : **la Communauté flamande,**
représentée par le Gouvernement flamand,
ayant élu domicile chez
Me B. STAELENS, avocat,
ayant son cabinet à BRUGES,
Bevrijdingslaan 4 boîte 1

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes M. UYTENDAELE et E. MARON, avocats,
ayant leur cabinet à BRUXELLES,
rue Capitaine Crespel 2-4

requérante en intervention :

**l'association sans but lucratif
DIFFUSION BRABANT,**
ayant élu domicile chez
Me F. JONGEN, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
chaussée de La Hulpe 187

LE CONSEIL D'ETAT, Ve CHAMBRE DES REFERES,

Vu la requête introduite le 3 juin 1997 par laquelle la Communauté flamande demande la suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 décembre 1996 relatif à l'attribution de fréquences à trois radios privées, publié au Moniteur belge du 4 avril 1997;

Vu la requête du 10 juillet 1997 par laquelle l'a.s.b.l. "DIFFUSION BRABANT" demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, notamment les articles 17 et 18;

Vu la note et le dossier administratif de la partie défenderesse;

Vu le rapport de M. E. HAESBROUCK, premier auditeur;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 2 mars 1999, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 25 mars 1999;

Entendu, en son rapport, M. J. DE BRABANDERE, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me B. STAELENS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me E. MARON, avocat, comparaissant pour la partie défenderesse et Me F. JONGEN, avocat, comparaissant pour la requérante en intervention;

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

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

Considérant que l'a.s.b.l. "DIFFUSION BRABANT" demande à intervenir dans le référé administratif mais s'est désistée de cette demande à l'audience; qu'il n'y a par conséquent pas lieu de statuer sur cette demande;

1. Des éléments de la cause.

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

1.1. L'article 2, alinéa 1er, 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 (IBPT), 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 29 décembre 1993, le Gouvernement de la Communauté française adopte un arrêté modifiant l'arrêté de l'Exécutif du 24 décembre 1991 relatif à la reconnaissance des radios privées. L'arrêté vise à permettre au Gouvernement d'accorder aux radios privées une puissance d'émission supérieure si cela leur est nécessaire pour s'adresser plus facilement à leur public. A la même date, il adopte un arrêté relatif au renouvellement de la reconnaissance des radios privées. Le premier arrêté cité est suspendu par l'arrêt du Conseil d'Etat n° 53.697 du 13 juin 1995, pour défaut de consultation du Conseil d'Etat, section de législation.

1.3. Le 7 mars 1994, le Gouvernement de la Communauté française adopte un nouvel arrêté, qui rapporte le précédent et qui n'accorde les reconnaissances et autorisations d'émission stéréophonique qu'à titre provisoire "en attendant les coordinations prévues à l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radio-diffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87,5 MHz - 108 MHz".

1.4. Par arrêt n° 61.892 du 20 septembre 1996, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du 7 mars 1994 en ce qui concerne certains renouvellements et reconnaissances, plus particulièrement, ceux de l'a.s.b.l. Diffusion Brabant, l'a.s.b.l. Diffusion Louvain-la-Neuve et l'a.s.b.l. Tropique FM pour cause de violation de la loi sur l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

1.5. Consécutivement à l'arrêt d'annulation susmentionné sous le 1.4., le Gouvernement de la Communauté française attribue, aux termes du dispositif de l'arrêté attaqué du 23 décembre 1996, une fréquence à deux des trois radios privées précitées : la fréquence 100.2 MHz à l'a.s.b.l. "Diffusion Louvain-la-Neuve" et la fréquence 105,5 MHz à l'a.s.b.l. "Antipode". Selon l'intitulé et le préambule de cet arrêté, il s'agit toutefois de l'attribution de fréquences à trois radios privées, à savoir aux deux a.s.b.l. précitées et à l'a.s.b.l. "Tropique FM", cette dernière opérant à Rixensart, sur la fréquence 104,5 MHz, et faisant également l'objet de l'arrêt d'annulation précité.

1.6. Ainsi qu'il ressort du dossier et des faits communiqués par les parties, l'arrêté attaqué a fait suite aux actes suivants :

a. En application de l'article 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal précité du 10 janvier 1992, la Communauté française

demande la coordination de la modification du plan de fréquence relatif à trois radios, à savoir Louvain-la-Neuve 105,5 MHz (a.s.b.l. "Diffusion Brabant/Antipode"), Louvain-la-Neuve 100,2 MHz (a.s.b.l. "Diffusion Louvain-la-Neuve") et Rixensart 104,5 MHz (a.s.b.l. "Tropique FM"); par lettre du 14 novembre 1996, cette demande est communiquée à la requérante par l'IBPT;

b. Par lettre du 15 janvier 1997, la requérante informe l'IBPT qu'elle s'oppose aux trois attributions de fréquences prévues;

c. Par lettre de l'IBPT du 6 février 1997, l'accord de la requérante est une nouvelle fois demandé pour les émetteurs de Louvain-la-Neuve et Rixensart, avec mention cette fois des caractéristiques techniques correctes;

d. Par lettre du 21 mars 1997, la Communauté flamande répond qu'elle s'opposait à la mise en service des trois émetteurs pour les motifs exposés dans sa lettre du 15 janvier 1997;

e. Entre-temps, l'arrêté attaqué avait cependant déjà été pris le 23 décembre 1996, et il a été publié au Moniteur belge du 4 avril 1997;

1.7. Selon une télécopie du 14 mai 1997 adressée par l'IBPT à la partie défenderesse, il est répondu négativement à la demande de coordination des émetteurs de Louvain-la-Neuve 100,2 et 105,5 MHz et de Rixensart 104,5 MHz. Pour ce dernier, on peut cependant lire dans le préambule de l'arrêté attaqué qu'en ce qui concerne la fréquence attribuée à l'a.s.b.l. "Tropique FM", la procédure de coordination a abouti.

2. De la recevabilité de la demande.

2.1.1. Considérant que la partie requérante demande la suspension de l'attribution de trois fréquences, y compris donc celle de 104,5 MHz attribuée à l'a.s.b.l. "Tropique FM", en faisant à cet égard référence à l'intitulé et aux

différents considérants de l'arrêté attaqué; que la partie défenderesse soutient en revanche que la fréquence de 104,5 MHz à l'a.s.b.l. "Tropique FM" a été attribuée par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 avril 1995 et que l'arrêté attaqué ne comporte pas de décision à ce propos, de sorte que la demande relative à cette attribution n'est pas recevable;

2.1.2. Considérant que le dispositif d'un acte administratif contient la décision proprement dite de l'autorité et que l'intitulé et le préambule de celui-ci ne fournissent que des informations; qu'en cas de contradiction entre le dispositif, d'une part, et l'intitulé et les considérants, d'autre part, il y a dès lors lieu d'accorder la préférence au dispositif pour déterminer la portée exacte de la décision; qu'à défaut d'objet, la demande n'est pas recevable dans la mesure où elle poursuit la suspension de l'attribution d'une fréquence à l'a.s.b.l. "Tropique FM";

2.2.1. Considérant qu'en ce qui concerne les deux autres attributions de fréquences, la partie défenderesse soulève que la requérante ne justifie pas de l'intérêt requis, dès lors qu'il n'est pas démontré qu'elles perturbent la BRTN (actuellement VRT) ou radios privées en Communauté flamande; qu'elle observe à cet égard que, bien que la requérante ait formulé des remarques en ce sens, il a en définitive été attribué des fréquences d'une puissance d'émission inférieure à celle proposée;

2.2.2. Considérant qu'en ce qui concerne son intérêt, la requérante ne doit pas démontrer que tel ou tel émetteur relevant de sa compétence est perturbé; que, eu égard à la nature des moyens invoqués, elle peut se limiter à faire valoir qu'il a été porté atteinte à ses prérogatives, en ce qu'elle n'a pas été consultée dans le cadre de la procédure de coordination ou en ce que la

répartition de compétences fixée par la Constitution ou en vertu de celle-ci, n'a pas été respectée; qu'il y a lieu de rejeter l'exception;

3. Du bien-fondé de la demande.

3. Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, il ne peut être conclu à la suspension de l'exécution qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte attaqué soient invoqués et que son exécution immédiate risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

3.1.1. Considérant qu'en ce qui concerne la première condition, la partie requérante invoque entre autres moyens 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 ce que la partie adverse a, par l'arrêté attaqué, attribué des fréquences sans avoir sollicité la coordination préalable nécessaire de l'IBPT, ce qui constitue, selon elle, la violation d'une forme substantielle; qu'elle souligne que l'arrêté attaqué a été pris avant l'expiration du "premier" délai de coordination de deux mois; qu'elle se réfère à ce propos à son exposé des faits, dans lequel elle explique qu'il n'a pas été tenu compte des trois refus motivés d'une manière détaillée et pertinente au cours de la procédure de coordination; qu'en ce qui concerne ce moyen, la requérante fait enfin référence à l'arrêt n°66.078 du 25 avril 1997;

3.1.2.1. Considérant que la partie défenderesse répond à titre principal que l'arrêté royal du 10 janvier 1992 est illégal et que, conformément à l'article 159 de la Constitution, il ne peut donc être appliqué, parce qu'il est intervenu alors que le gouvernement était démission-

naire et parce qu'il ne peut être classé dans la catégorie des affaires courantes; qu'à ce propos, elle précise que l'arrêté royal visé empiète largement sur les compétences des communautés en matière de radiodiffusion, qu'il ne s'agissait pas de la conclusion finale d'une procédure qui s'achevait normalement et qu'aucune urgence impérieuse ne justifiait une intervention sans délai;

3.1.2.2. Considérant que la partie défenderesse répond subsidiairement qu'elle n'avait pas d'autre choix que d'attribuer les fréquences sans attendre l'issue de la procédure de coordination, étant donné que l'a.s.b.l. Antipode l'avait mise en demeure de prendre, sous peine d'astreinte, une décision avant le 27 décembre 1996, de sorte qu'elle a dû faire face à deux obligations contradictoires et a donc procédé à l'attribution de fréquences "à titre provisoire"; qu'elle admet cependant que si les objections formulées par la Communauté flamande et transmises à l'IBPT sont fondées, elle en tiendra compte et adaptera la décision attaquée;

3.1.3.1. Considérant que si l'arrêté royal précité du 10 janvier 1992 a été pris, c'est parce que la Cour d'arbitrage avait prononcé dans son arrêt 1/91 du 7 février 1991 l'annulation d'un certain nombre de dispositions de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, à savoir l'article 3 dans la mesure où il habilitait l'autorité fédérale, sans respecter les restrictions mentionnées aux B.5 et B.6 de l'arrêt, à fixer les normes des émissions des radios privées, et où il désignait cette même autorité comme autorité compétente pour attribuer les permis d'exploitation de ces radios, l'article 10 dans la mesure où la généralité de l'habilitation faite au Roi en son alinéa 1er permettait à l'autorité fédérale de régler la matière de la radiodiffusion au-delà de sa compétence, telle qu'elle est précisée au B.5. de l'arrêt, et l'article 11, avant sa

modification par l'article 338 de la loi-programme du 22 décembre 1989, ainsi que les alinéas 2 et 3 de cet article 11, modifié par l'article 338 de la loi-programme du 22 décembre 1989, dans la mesure où ces dispositions portent sur des services de radiodiffusion privés; que dès lors était apparu un vide au niveau de la compétence, qui, même s'il ne fallait pas y remédier d'urgence, devait néanmoins être comblé sans retard vu l'impossibilité d'attribuer des fréquences; que c'est ainsi, selon les éléments de fait connus du Conseil d'Etat, que l'arrêté royal du 10 janvier 1992 a vu le jour : l'arrêt 1/91 de la Cour d'arbitrage, examiné ici, a été prononcé le 7 février 1991; le 18 mars 1991, le gouvernement fédéral a demandé l'accord du gouvernement flamand et celui du gouvernement de la Communauté française sur un projet de texte, accords qui, assortis des observations des gouvernements respectifs, ont été donnés les 27 mars et 14 mai 1991; le 23 juillet 1991, un avis urgent a été demandé à l'Inspection des finances, lequel a été rendu le 25 juillet 1991; le 4 octobre 1991, la section de législation du Conseil d'Etat a rendu un avis, demandé dans les trois jours; les chambres législatives ont été dissoutes de plein droit le 17 octobre 1991, consécutivement à une déclaration de révision de la Constitution et des élections se sont déroulées le 24 novembre 1991, le gouvernement ayant ensuite donné sa démission le 25 novembre 1991; la formation du nouveau gouvernement s'est fait attendre jusqu'au 6 mars 1992; l'arrêté royal réglementaire concerné a été pris avant cette formation, le 10 janvier 1992, et ensuite publié au Moniteur belge le 20 mars 1992;

3.1.3.2. Considérant que la partie défenderesse demande que les débats soient rouverts afin de lui permettre, à l'aide des éléments précités, dans la mesure où ils ne lui seraient pas connus, de prendre position sur la légalité de l'arrêté royal du 10 janvier 1992; que le caractère sommaire de la procédure en référé s'y oppose cependant;

que, par ailleurs, dans l'état actuel de la procédure il ne découle de la chronologie retracée ci-avant aucun élément concret étayant la thèse de la partie défenderesse et que la note de celle-ci n'en contient pas davantage; que dans l'état actuel de l'instance, il peut être constaté que la procédure qui a donné lieu à l'arrêté royal du 10 janvier 1992 s'est déroulée normalement, avec l'urgence requise mais sans précipitation, de telle sorte que la procédure préalable d'élaboration était entièrement terminée au moment de la démission du gouvernement; que vu l'urgence relative de l'affaire, le gouvernement démissionnaire pouvait raisonnablement estimer qu'il fallait prendre une décision sans attendre la formation d'un nouveau gouvernement, laquelle se faisait attendre; que, par ailleurs, la date de publication de l'arrêté royal précité peut laisser supposer que le nouveau gouvernement approuvait également son contenu; que dès lors, l'exception ne peut être accueillie;

3.1.3.3. Considérant qu'en ce qui concerne le moyen même, la partie défenderesse ne conteste pas qu'elle n'a pas attendu le résultat de la procédure de coordination, c'est-à-dire la coordination effectuée notamment avec les autres Communautés par l'IBPT, avant d'accorder les fréquences contestées, contrairement à ce qu'elle aurait dû faire en vertu de l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992; que le simple risque d'être condamnée au paiement d'une astreinte dans le cadre d'un référé civil ne prévaut pas sur l'accomplissement d'une obligation légale que la partie défenderesse pouvait invoquer en droit à l'encontre de l'association demanderesse; qu'il ressort d'ailleurs des éléments de la cause que la procédure de coordination n'a pas donné le moindre résultat et que la partie défenderesse n'a pas non plus adapté son arrêté attaqué en conséquence; que le moyen est sérieux;

3.2.1. Considérant que la requérante fait valoir qu'elle risque de subir un préjudice grave difficilement réparable, dès lors que l'arrêté attaqué constitue une entrave à l'exercice normal de ses compétences en matière de radiodiffusion, que le fait d'entraver cet exercice, voire de le rendre impossible pendant une longue période, doit être retenu comme un préjudice grave difficilement réparable; qu'à cet égard, elle se réfère aux arrêts n° 53.697 du 13 juin 1995 et 66.078 du 25 avril 1997 qui reconnaissent expressément ce préjudice comme condition de suspension; qu'elle estime que le préjudice est aggravé par la violation répétée de l'exercice normal des compétences;

3.2.2. Considérant que la partie défenderesse répond que la requérante n'apporte aucun élément concret permettant de conclure que l'exercice de ses compétences est gravement entravé et ne précise pas, par exemple, les perturbations graves que des émetteurs flamands subiraient en raison des fréquences attribuées par la partie défenderesse; qu'elle souligne que les deux émetteurs Diffusion Louvain-la-Neuve et Diffusion Brabant (Antipode) se sont vu attribuer les mêmes fréquences que celles prévues dans les arrêtés des 29 décembre 1993 et 7 mars 1994; que la partie défenderesse mentionne ensuite encore que la requérante avait accepté, en comité de concertation, que soient accordées des autorisations provisoires aux radios privées "en attendant l'issue de la procédure de coordination"; qu'elle fait enfin observer que la requérante a attendu le dernier jour utile pour introduire sa demande de suspension et que si elle subissait réellement un tel préjudice grave difficilement réparable, elle n'aurait pas attendu aussi longtemps pour saisir le Conseil d'Etat;

3.2.3. Considérant qu'en ce qui concerne les éléments invoqués, il est clair que des émetteurs qui opèrent sur la même fréquence de la bande FM, ou presque, et qui ne

sont géographiquement pas très éloignés les uns des autres, risquent de se perturber mutuellement, surtout dans les régions où les deux signaux peuvent être reçus; que la requérante s'est référée dans sa requête à des émetteurs déterminés; qu'il faut en outre tenir compte du fait que c'est précisément à cause de l'illégalité commise, à savoir la méconnaissance de l'obligation de procéder à une coordination préalable sur le plan interne belge, qu'il n'a pas été possible de mener une discussion sur la question du caractère perturbateur des émetteurs concernés; qu'ainsi que le soutient à juste titre la partie requérante, le préjudice grave difficilement réparable revêt un caractère spécifique pour une composante du Royaume reconnue par la Constitution, telle qu'une des Communautés; que la possibilité, pour les organes de cette Communauté, d'exercer normalement et en toute liberté les compétences qui lui sont attribuées par la Constitution ou en vertu de celle-ci, est une question qui intéresse l'ordre public; que la circonstance que l'exercice de ces compétences soit entravé ou rendu impossible durant une période plus longue si la suspension n'est pas prononcée, doit être réputée constituer, pour la partie requérante, un préjudice grave difficilement réparable; qu'un accord en comité de concertation ne peut bien entendu plus être invoqué après qu'une attribution de fréquence antérieure a déjà été annulée par le Conseil d'Etat et après qu'une demande de coordination a été rejetée par l'IBPT; qu'il est dès lors également satisfait à la deuxième condition de suspension,

D E C I D E :

Article 1er.

Il n'y a pas lieu de statuer sur la demande en intervention introduite par l'a.s.b.l. "Diffusion Brabant".

Article 2.

La suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 décembre 1996 relatif à l'attribution de fréquences à trois radios privées est ordonnée.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié dans les mêmes formes que l'arrêté dont l'exécution est suspendue.

Article 4.

Les dépens de l'intervention, liquidés à la somme de cinq mille francs, sont mis à la charge de l'a.s.b.l. "Diffusion Brabant".

Pour le surplus, les dépens de la procédure en référé sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique,
le cinq octobre 1900 nonante-neuf, par la Ve chambre,
composée de :

MM.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
	L. HELLIN,	conseiller d'Etat,
Mme	S. GEHLEN,	conseiller d'Etat,
Mme	Chr. NOTEBAERT,	greffier.

Le greffier,

Le président,

Chr. NOTEBAERT.

J. DE BRABANDERE.