

conclure un accord de coopération, conformément à l'article 17 de la loi du 13 juin 2005.

Le Conseil d'État souhaite d'ailleurs inviter la seconde partie requérante et la partie adverse, dans l'intérêt des bénéficiaires des fréquences qu'elles ont fixées et, plus largement, des auditeurs des émissions radiophoniques, à conclure un accord de coopération et à coordonner leurs fréquences conformément à la procédure qu'elles auront convenue dans le cadre de cet accord.

POUR CES MOTIFS,

LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

1. L'exécution des articles 2 à 5 et des annexes 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, est suspendue, (...) »

*
* *

LES PLANS DE FRÉQUENCES ET LE CONSEIL D'ÉTAT : BROUILLAGES SUR LES ONDES

par

Edouard CRUYSMANS,
Assistant à l'UCL
(Centre de Recherche sur l'État
et la Constitution)

et à l'Université Saint-Louis Bruxelles

1. L'arrêt du 4 septembre 2012 s'inscrit dans le prolongement de nombreux arrêts rendus par le Conseil d'État en matière de radiodiffusion¹. Les parties requérantes, à savoir la RTBF et la Communauté française, souhaitent obtenir la suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement flamand du 1^{er} septembre 2006 fixant le nombre de radiodiffuseurs privés communautaires, régio-

naux 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 locaux²³.

2. Le moyen unique soulevé par les parties requérantes est pris principalement de la violation de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques⁴. Cette disposition mentionne que « 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 ». Dans une première branche, les parties requérantes estiment que la Communauté flamande, par son arrêté, fixe unilatéralement les fréquences sans avoir conclu préalablement un accord de coopération, alors que la conclusion de cet accord constituerait une « formalité substantielle d'ordre public, qui doit obligatoirement être respectée préalablement à la fixation des fréquences » (§ 16 de l'arrêt commenté). Dans une deuxième branche, la seule Communauté française reproche à l'arrêté de rendre « impossible ou exagérément difficile l'exercice (...) de ses compétences en matière d'attribution de fréquences », dès lors qu'il a été pris sans accord de coopération préalable (§ 16).

3. Analysant la première branche, le Conseil d'État rappelle que l'autorité fédérale, en adoptant l'article 17 de la loi du 13 juin 2005, n'a pas dépassé « les limites de ses compétences en matière de police générale des ondes radioélectriques » (§ 19)⁵. Selon la haute juridiction administrative, cette disposition impose de recourir à un accord de coopération pour les « fréquences qui peuvent raisonnablement être réputées provoquer des perturbations » (§ 22). Il y a lieu de considérer comme perturbatrices « les fréquences sur lesquelles les deux communautés concernées s'accordent pour dire qu'elles sont effectivement sources de brouillage » (§ 22). En définitive,

²M.B., 26 octobre 2006.

³Initialement, il s'agissait de deux affaires distinctes. Le C.E., par un arrêt interlocutoire, les a jointes. Voy. C.E., 17 mars 2008, n° 181.175.

Les demandes ont été introduites le 22 décembre 2006. Par l'arrêt interlocutoire, une question préjudicielle a été posée à la Cour constitutionnelle portant sur l'interprétation de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. Voy. C.C., 23 juin 2011, n° 112/2011.

⁴M.B., 20 juin 2005.

⁵Voy. à ce titre C.C., 23 juin 2011, n° 112/2011, §§ B.3.2 et B.6.3.

le Conseil d'État requiert que les communautés dressent une liste de fréquences considérées comme étant sources effectives de brouillage et que ces fréquences fassent l'objet d'un accord de coopération.

Le Conseil d'État admet toutefois qu'un tel préalable puisse être difficile à mettre en œuvre par les entités fédérées, de sorte qu'à défaut d'accord, il « pourra également considérer comme perturbatrices les fréquences pour lesquelles une communauté ou un radiodiffuseur déterminé pourra démontrer (...) qu'elles peuvent raisonnablement être réputées provoquer des perturbations » (§ 22).

Aucune condition de gravité de la perturbation n'est requise. « Toute possibilité raisonnable de brouillage suffit pour soumettre une fréquence à l'obligation de coordination (...) ». Dès lors que les fréquences faisant l'objet de la demande de suspension « peuvent raisonnablement être réputées brouiller les fréquences attribuées » (§ 22) par la Communauté française, la condition visant à démontrer l'existence des moyens sérieux s'avère respectée.

4. Quant au caractère perturbateur du brouillage, il doit être pris en compte dans l'analyse du préjudice grave et difficilement réparable. En l'espèce, la RTBF estime que ce préjudice se matérialise dans les perturbations importantes des fréquences qui lui ont été attribuées « au détriment de l'ensemble [des] auditeurs qui seront privés de la possibilité d'écouter dans un confort d'écoute raisonnable plusieurs programmes » (§ 26.1)⁶.

Selon le Conseil d'État, « il existe un préjudice grave [et] difficilement réparable lorsqu'une des fréquences mentionnées dans l'arrêté attaqué peut gravement perturber une fréquence attribuée à la partie requérante » (§ 31). Dès lors, une perturbation légère ne pourra être considérée comme un préjudice grave et difficilement réparable, avec pour conséquence le prononcé de la suspension de l'arrêté. Les parties sont donc invitées à préciser, au moyen de méthodes de calcul la liste des fréquences subissant une perturbation grave⁷. Ces calculs doivent en outre être produits sous peine

⁶À ce préjudice matériel s'ajoute un préjudice moral perçu à travers le ternissement de sa réputation.

⁷L'arrêt précise que le « type de perturbation des fréquences varie en fonction de la méthode de calcul de brouillage retenue. Trois méthodes différentes peuvent être prises en compte pour mesurer le degré de perturbation d'une fréquence » (§ 26.2).

de ne pas pouvoir vérifier les résultats présentés, et donc *in fine*, de ne « pas non plus (...) établir l'existence d'un préjudice grave et difficilement réparable » (§ 31).

En l'espèce, le Conseil d'État a procédé en plusieurs étapes à un filtrage progressif de la demande portée par la première partie requérante.

Des 47 fréquences flamandes invoquées au départ par la RTBF, le Conseil d'État réduit une première fois la demande de suspension à 26 fréquences (§ 31). Mettant en exergue l'expression utilisée par le radiodiffuseur public⁸, le Conseil d'État estime que les 21 fréquences qui ne brouillent que « peu ou prou » celles de la RTBF ne constituent aucunement un risque de préjudice grave et difficilement réparable.

Un deuxième filtrage est ensuite effectué, aboutissant *in fine* à ne considérer comme éligible à la suspension seulement neuf fréquences. La RTBF avait procédé à un ensemble de calculs selon une, deux ou trois méthodes pour conclure que les fréquences flamandes brouillaient gravement ses propres fréquences. Toutefois, elle ne présentait au Conseil d'État que les seuls résultats, sans reproduire les calculs effectués. Selon la juridiction administrative, la présentation de ces seuls résultats n'est pas suffisante à « prouver l'existence de brouillages particulièrement importants », condition *sine qua non* pour établir le préjudice grave et difficilement réparable (§ 31).

Enfin, en ce qui concerne les neuf dernières fréquences, la RTBF avait produit des cartes, présentées sous forme de graphiques établissant les brouillages particulièrement importants. En principe, souligne le Conseil d'État, « ces cartes peuvent [...] entrer en ligne de compte pour démontrer que les fréquences concernées de la première requérante peuvent être perturbées [...] ». Toutefois, une dernière fréquence est encore écartée au motif que la Communauté flamande en conteste le caractère perturbant (§ 31).

5. En ce qui concerne le préjudice de la Communauté française, le Conseil d'État souligne que le simple fait de rapporter l'existence de brouillages importants et perturbateurs ne suffit

⁸Voy. not. la requête initiale faite par la RTBF qui demandait la suspension de 47 fréquences « ou, à tout le moins, de 26 de ces fréquences qui, selon elle, provoquent un brouillage particulièrement préjudiciable ».

pas. Compte tenu de sa qualité d'entité fédérée, elle ne peut prétendre à l'existence d'un préjudice qu'en démontrant que l'arrêté attaqué entraverait ou rendrait impossible l'exercice normal de ses compétences en matière de radiodiffusion.

In casu, « on peut postuler l'existence d'un préjudice grave et difficilement réparable si la fixation d'une fréquence mentionnée dans l'arrêt attaqué, laquelle n'a pas fait l'objet d'une coordination selon une procédure convenue dans un accord de coopération, méconnaît sérieusement la possibilité pour la [Communauté française] de demander en vue de la protection des fréquences qu'elle a fixées (...) une adaptation de la fréquence concernée ou de la puissance y afférente dans le cadre de la procédure de coordination » (§ 32). Tel n'est pas le cas, selon le Conseil d'État pour les fréquences flamandes qui brouillent « peu ou prou » les fréquences de la Communauté française. Comme pour l'examen de la demande formulée par la RTBF, le Conseil d'État procède à un filtrage en limitant son analyse à 46 fréquences pour lesquelles la seconde partie requérante estime qu'il y a des brouillages particulièrement importants⁹. Un second tri aboutit à ne conserver que six fréquences, celles qui faisaient déjà l'objet de contestations à la date de la dernière concertation effectuée par les Communautés flamande et française le 25 octobre 2006. Le Conseil d'État entame alors un dernier filtrage. Il constate que sur ces six fréquences, trois ont été attribuées à la Communauté française, les trois autres l'étant à la Communauté flamande. Pour ces trois dernières fréquences, il poursuit son examen en établissant que l'une d'elle « avait toutefois été mise à l'ordre du jour par la Communauté germanophone et non par la Communauté française » (§ 32), de sorte qu'elle ne pouvait être considérée comme constitutive d'un préjudice pour la Communauté française. Finalement, la haute juridiction administrative admet la suspension de seulement deux fréquences sur les 86 invoquées initialement par la Communauté française.

En conclusion, le Conseil d'État estime que le préjudice grave et difficilement réparable ne peut

s'envisager que pour huit fréquences soutenues par la RTBF et seulement deux fréquences invoquées par la Communauté française. Constatant qu'une des fréquences est redondante dans les listes définitives de chacune des parties requérantes, il suspend finalement neuf fréquences.

6. Le Conseil d'État conclut qu'il existe de justes motifs pour admettre la suspension, et qu'en ne coordonnant pas les fréquences, les Communautés française et flamande mettent en péril les fréquences qu'elles ont elles-mêmes fixées. En ce sens, tout en invitant les entités fédérées à conclure cet accord de coopération non seulement dans leur propre intérêt, mais aussi dans l'intérêt des radiodiffuseurs et des auditeurs, le Conseil d'État suspend partiellement l'arrêté flamand du 1^{er} septembre 2006.

Cet arrêt entraîne des conséquences importantes pour les futurs arrêts en matière de radiodiffusion. Il est permis de penser plus particulièrement aux recours, actuellement pendants devant le Conseil d'État, introduits par la Communauté flamande contre des attributions de fréquences effectuées par la Communauté française et contre des décisions d'optimisation des radiofréquences prises par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (C.S.A.). Le raisonnement tenu en l'espèce par le Conseil d'État pourrait donc aboutir à donner gain de cause, dans ces litiges, à la Communauté flamande.

En effet, celle-ci pourrait obtenir d'une part, la suspension des fréquences francophones en démontrant l'existence de perturbations particulièrement importantes. Pour ce faire, il lui faut soit présenter les calculs – et non simplement les résultats – soit, soumettre des cartes présentant des graphiques, ces deux modes de preuves ne devant pas être contestés ni par la Communauté française, ni par le C.S.A.

D'autre part, la Communauté flamande pourrait obtenir l'annulation des fréquences litigieuses en établissant, par les mêmes modes de preuve, l'existence réelle de perturbations et de brouillages, sans pour autant leurs attribuer un caractère grave.

*

* *

⁹La Communauté française, dans sa demande, souhaitait la suspension de 86 fréquences, « ou, à tout le moins 46 de ces fréquences qui, selon elle, provoquent un brouillage particulièrement préjudiciable ».