

Numéro du rôle : 6652
Arrêt n° 151/2017 du 21 décembre 2017

A R R E T

---

*En cause* : le recours en annulation des articles 9, 18 et 27 du décret de la Communauté flamande du 23 décembre 2016 portant modification de diverses dispositions du décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion sonore, introduit par l'ASBL « Radio Activity » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents E. De Groot et J. Spreutels, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président E. De Groot,

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 26 avril 2017 et parvenue au greffe le 27 avril 2017, un recours en annulation des articles 9, 18 et 27 du décret de la Communauté flamande du 23 décembre 2016 portant modification de diverses dispositions du décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion sonore (publié au *Moniteur belge* du 3 février 2017) a été introduit par l'ASBL « Radio Activity », l'ASBL « Antwerpse Havenradio », l'ASBL « Rupel Radio », l'ASBL « Radio Totaal », l'ASBL « Eén Twee », l'ASBL « Horizon », l'ASBL « Radio Klein-Brabant », l'ASBL « Radio Ter Elst », l'ASBL « Kiliaan », l'ASBL « Centrum Radio Mechelen », l'ASBL « Carina », l'ASBL « Via Media », l'ASBL « Spectra », l'ASBL « Power », l'ASBL « Radio 2440 », l'ASBL « NetelandFM », l'ASBL « Lokale omroep Kempen media », l'ASBL « Trendy Media », la SPRL « Limago », l'ASBL « Radio Sint-Job », l'ASBL « Radio Contact », l'ASBL « Radio Pink Panther », l'ASBL « Niet-Openbare Radio Contact », l'ASBL « Enjoy FM », l'ASBL « Radio M.T.R. », l'ASBL « Vrije Radio Lombeek », l'ASBL « Moetoen », l'ASBL « Madera », l'ASBL « Radio Atlantis », l'ASBL « Radio Palermo », l'ASBL « Radiomakers », l'ASBL « Radio Venus », l'ASBL « Scoplia », l'ASBL « Calipso », l'ASBL « Rebecca », l'ASBL « V.R. Meerdaal », l'ASBL « Faboer », l'ASBL « Gelora », l'ASBL « Radio Punch », l'ASBL « West Point », l'ASBL « Radio 2000 », l'ASBL « Radio radio », l'ASBL « Radio Systeem », l'ASBL « Formule 1 », l'ASBL « Radio Baccara », l'ASBL « Vrije Radio Hechtel », l'ASBL « Radio Azzurra », l'ASBL « Radio Bocholt Speedway », l'ASBL « Radio 2000 », l'ASBL « Radio Veronika Anders Maaseik », l'ASBL « FM 106 », l'ASBL « Arcan Radio », l'ASBL « Vrije Zender Radio 2000 », l'ASBL « Radio Tongeren Lokaal », l'ASBL « Radio Tongeren », l'ASBL « Radio Zuid Limburg », l'ASBL « Clubfm Aalst », l'ASBL « Radio Del Sol », l'ASBL « V.R.S. », l'ASBL « Orlando », l'ASBL « Radio Apollo », l'ASBL « Liberty », l'ASBL « Vrije Radio Neutraal », l'ASBL « VERO », l'ASBL « Radio Internationaal », l'ASBL « Saturnus », l'ASBL « Logic FM », l'ASBL « Club fm », l'ASBL « Vrije Lokale Radio Canteclaeer Deinze », l'ASBL « Lokale Radio Artevelde », l'ASBL « Lokale Radio K.O.L.M. », l'ASBL « Nieuwsradio Gent FM », l'ASBL « Niet openbare radio Caroline Gent », l'ASBL « Superstar », l'ASBL « Radio Meetjesland », l'ASBL « Radio You », l'ASBL « USAM », l'ASBL « Lokale Radio Impuls », l'ASBL « Radio Tris », l'ASBL « Radio Free », l'ASBL « Radio Hermes », l'ASBL « Radio Popcorn », l'ASBL « Digitaal », l'ASBL « Radio Delmare », l'ASBL « Horizon », l'ASBL « Lorasin », l'ASBL « Stadsomroep Brugge », l'ASBL « VINYL », l'ASBL « Magic FM », l'ASBL « Brugge Music », l'ASBL « Polderradio », l'ASBL « Radio West », l'ASBL « Vrie », l'ASBL « Stadsradio Metropolys », l'ASBL « Intercity », l'ASBL « Kuurnse Lokale Omroep », l'ASBL « Lokale Radio Trend », l'ASBL « Radio Activity », l'ASBL « Radio Noordzee », l'ASBL « Hit-Kabel », l'ASBL « Vrije Radio Omroep », l'ASBL « Radio Sympathiek », l'ASBL « Fiasco », l'ASBL « Westhoek Radio », l'ASBL « Kanaal K », l'ASBL « Puur Trendy Omroeporganisatie », l'ASBL « Vrije Lokale Radiozender Groot-Peer Holiday », l'ASBL « Radio Liefkenshoek », l'ASBL « ZinFM » et l'ASBL « Lokale Radio Gompel », assistées et représentées par Me B. Van Den Brande et Me T. Nuyens, avocats au barreau de Bruxelles.

Par la même requête, les parties requérantes ont demandé également la suspension des mêmes dispositions décrétales. Par l'arrêt n° 100/2017 du 19 juillet 2017, publié au *Moniteur belge* du 28 novembre 2017, la Cour a rejeté la demande de suspension.

Des mémoires et mémoires en réplique ont été introduits par :

- la SA « Medialaan », assistée et représentée par Me J. Roets et Me S. Sottiaux, avocats au barreau d'Anvers;

- la SA « Topradio », la SPRL « Topradio Brugge », l'ASBL « Radio Gemini », l'ASBL « Alfa Noord », l'ASBL « Helemaal Hasselt », l'ASBL « Kustradio », l'ASBL « Topradio Waasland » et l'ASBL « Radio S.I.S Gent », assistées et représentées par Me C. Lesaffer, avocat au barreau d'Anvers;

- l'ASBL « FM Goud », l'ASBL « Omega », l'ASBL « Studio Mi Amigo » et l'ASBL « VRH », assistées et représentées par Me C. Lesaffer;

- le Gouvernement flamand, assisté et représenté par Me B. Martel et Me T. Moonen, avocats au barreau de Bruxelles.

Les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 26 septembre 2017, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs A. Alen et J.-P. Moerman, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 18 octobre 2017 et l'affaire mise en délibéré.

Par lettre recommandée à la poste le 12 octobre 2017, la SA « Topradio », la SPRL « Topradio Brugge », l'ASBL « Radio Gemini », l'ASBL « Alfa Noord », l'ASBL « Helemaal Hasselt », l'ASBL « Kustradio », l'ASBL « Topradio Waasland » et l'ASBL « Radio S.I.S Gent » ont fait savoir à la Cour qu'elles se désistaient de leur intervention.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 18 octobre 2017.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

### *Quant à la recevabilité*

A.1.1. La SA « Medialaan » estime qu'elle justifie de l'intérêt requis pour introduire un mémoire en intervention, étant donné qu'elle est propriétaire et exploitante de deux radios commerciales nationales. Elle a investi des millions d'euros pour satisfaire aux diverses conditions d'agrément des radiodiffuseurs nationaux et elle emploie plus de soixante membres du personnel permanents qui s'occupent exclusivement de la radio nationale. Le chiffre d'affaires annuel des activités radiophoniques s'élève à quelques dizaines de millions

d'euros. Actuellement, elle prépare activement la transition vers des émissions numériques diffusées en DAB+. Elle dispose par conséquent de l'intérêt requis pour intervenir dans le présent recours et défendre la constitutionnalité de l'article 27 du décret attaqué, étant donné que cette disposition prolonge les agréments et les autorisations de diffusion des radiodiffuseurs nationaux jusqu'au 31 décembre 2021.

A.1.2. Par ailleurs, selon la SA « Medialaan », les parties requérantes ne sont pas 110 radiodiffuseurs locaux distincts mais plutôt 4 chaînes de radio qui, tout en utilisant des fréquences locales, n'ont qu'un ancrage local ou régional limité. Elles ne démontrent toutefois pas, dans la requête ou dans une pièce annexe, leur qualité de membre d'un partenariat. En tout état de cause, en tant qu'ASBL, elles ne peuvent pas tomber en faillite comme elles le prétendent. Compte tenu de l'absence de toute preuve quant à leur qualité et à leur intérêt, le recours en annulation doit être rejeté comme étant irrecevable.

A.1.3. L'ASBL « FM Goud » et autres estiment qu'elles justifient de l'intérêt requis pour intervenir dans le présent recours parce qu'elles sont des radios locales de petite taille qui ne font pas partie d'un partenariat. Elles ont introduit dans les délais une demande d'agrément en qualité de radiodiffuseurs locaux pour la période d'agrément du 1er janvier 2018 au 31 décembre 2021 et elles font valoir qu'une annulation des dispositions attaquées entraînerait une insécurité juridique dans le cadre de cette procédure d'agrément.

A.1.4. Selon l'ASBL « FM Goud » et autres, les parties requérantes ne disposent pas de l'intérêt requis au présent recours, eu égard à la mesure transitoire prévue par l'article 30 du décret attaqué, qui dispose que les partenariats actuels de radiodiffuseurs locaux peuvent continuer à exister jusqu'à ce que leurs agréments actuels arrivent à expiration, en d'autres termes jusqu'au 31 décembre 2017. Aucun radiodiffuseur, et donc les parties requérantes non plus, n'a la certitude d'obtenir une nouvelle autorisation de diffusion, à supposer que celle-ci ait été demandée à temps. Cette incertitude ne résulte toutefois pas du décret attaqué mais du caractère temporaire inhérent aux autorisations de diffusion.

A.1.5. Selon le Gouvernement flamand, le présent recours est irrecevable dans la mesure où les parties requérantes allèguent la violation du principe de la sécurité juridique, du principe de prévoyance, du principe du raisonnable et du principe de la motivation, pris isolément, dès lors que la Cour n'est pas compétente pour effectuer un contrôle direct au regard de ces principes.

En outre, le recours devrait être déclaré partiellement irrecevable, faute d'un exposé des moyens. Le Gouvernement flamand n'aperçoit pas comment l'article 17 de la Constitution, qui concerne la confiscation générale des biens, pourrait être violé. Plus généralement, les parties requérantes n'exposeraient pas suffisamment en quoi les dispositions attaquées violeraient les normes de référence invoquées.

Enfin, le Gouvernement flamand constate que les parties requérantes critiquent l'article 7, non attaqué, du décret du 23 décembre 2016, dans la mesure où elles allèguent qu'il n'est pas inimaginable que les radiodiffuseurs locaux soient eux aussi tenus, à l'avenir, de passer à la diffusion numérique. Cependant, le Gouvernement flamand n'aperçoit pas comment cette critique purement hypothétique pourrait étayer les moyens.

#### *Quant au premier moyen*

A.2.1. Les parties requérantes prennent un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 9, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, en ce qu'il interdit aux radiodiffuseurs locaux de conclure encore des partenariats, alors que les radiodiffuseurs régionaux et nationaux peuvent continuer à coopérer pleinement. Un grand nombre d'entreprises devraient ainsi cesser subitement leurs activités, étant donné que de nombreux radiodiffuseurs locaux qui perdent tout à coup le bénéfice des économies d'échelle procuré par leurs partenariats ne seraient économiquement plus viables.

A.2.2. Les parties requérantes exposent que les partenariats entre les radiodiffuseurs locaux existent déjà depuis les années 80 et ont donc une plus longue histoire que les partenariats conclus entre des radiodiffuseurs régionaux, lesquels n'ont été autorisés que depuis le décret du 2 février 2007 modifiant certaines dispositions du titre III et du titre IV du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision. Avant sa modification par le décret

attaqué, le décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision (ci-après : le décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision) autorisait du reste expressément les partenariats entre radiodiffuseurs locaux, pour autant que ceux-ci ne possèdent pas plus de 60 fréquences.

Les partenariats de radiodiffuseurs régionaux, les partenariats de radiodiffuseurs locaux et les radiodiffuseurs commerciaux nationaux sont *de facto* des concurrents et ils se trouvent dès lors dans une situation économique et commerciale comparable. En effet, ils couvrent le même territoire et tentent d'atteindre les mêmes auditeurs et de gagner les mêmes annonceurs. La seule différence réside dans le fait que les radiodiffuseurs commerciaux nationaux ont une seule licence, alors que les partenariats de radiodiffuseurs régionaux ont besoin de cinq licences pour couvrir le même territoire et que les partenariats de radiodiffuseurs locaux doivent combiner des dizaines de licences à cet effet. En cette ère numérique, la différence entre radiodiffuseurs nationaux, régionaux et locaux est d'ailleurs encore plus ténue qu'auparavant, étant donné qu'en recourant aux techniques de diffusion numériques, chaque radio a la possibilité d'émettre sur l'ensemble du pays. En ce sens, selon les parties requérantes, on ne voit pas pourquoi les radiodiffuseurs régionaux peuvent continuer à coopérer pleinement et obtiennent même une prolongation automatique de leur autorisation de diffusion, alors que la collaboration entre radiodiffuseurs locaux est bridée.

A.2.3. Selon les parties requérantes, les travaux préparatoires du décret attaqué n'offrent aucune justification objective à cette distinction. En tout état de cause, les quatre licences pour les radios en réseau ne constituent pas une solution de rechange pour les structures actuelles des radiodiffuseurs locaux, car ces derniers, pour pouvoir prétendre aux licences, doivent réduire considérablement leurs effectifs. Dans l'attente de l'attribution de ces licences, ils doivent par ailleurs convaincre leurs annonceurs d'être patients, indépendamment de l'incertitude de leur survie. Dans les faits, la plupart des radiodiffuseurs locaux devront déposer le bilan, ce qui entraînera un appauvrissement du paysage radiophonique.

A.2.4. Selon les parties requérantes, la mesure attaquée ne serait pas proportionnée à l'objectif poursuivi, puisqu'elle aurait pour effet que tous les investissements réalisés dans des partenariats seront définitivement perdus. En outre, il devient impossible pour les radiodiffuseurs locaux, qui doivent se concentrer à l'heure actuelle sur les effets de la disparition des structures qui leur sont familières, de préparer l'abandon de la bande FM et le passage à la technologie d'émission numérique DAB+.

A.2.5. Si la mesure attaquée vise à renforcer le lien entre les radiodiffuseurs locaux et la communauté locale, cet objectif peut être atteint de manière moins radicale, selon les parties requérantes, par exemple en obligeant les radiodiffuseurs locaux à diffuser quotidiennement un certain nombre de bulletins d'information locale ou de consacrer un certain nombre de programmes à la communauté locale.

A.2.6. Selon les parties requérantes, la disposition attaquée n'est en outre pas compatible avec le principe de la sécurité juridique et avec le principe de la confiance légitime. Les radiodiffuseurs locaux et leurs partenariats se sont en effet consacrés pendant des décennies à des structures qui leur sont familières, mais ils sont contraints, à la suite de la disposition attaquée, de cesser abruptement cette collaboration, ce qui a pour effet que tous les investissements existants sont perdus. Selon les parties requérantes, les principes de durabilité et de sécurité juridique impliqueraient que le citoyen puisse s'attendre à ce que la législation ne soit pas modifiée soudainement ou à la légère. Or, c'est bien d'une telle situation qu'il s'agit en l'espèce, puisque les partenariats entre radiodiffuseurs locaux ont été autorisés explicitement avant l'entrée en vigueur du décret attaqué, à condition de ne pas regrouper plus de soixante fréquences.

A.3.1. Selon l'ASBL « FM Goud » et autres, la différence de traitement alléguée n'existe pas, étant donné que l'interdiction de diffuser des programmes radiophoniques identiques s'applique à tous les radiodiffuseurs locaux, régionaux et nationaux, qui sont donc traités de manière égale.

En outre, le moyen est basé sur la prémisse erronée selon laquelle un partenariat de radiodiffuseurs locaux pourrait avoir une couverture nationale. En ce sens, les partenariats ne peuvent pas être comparés utilement avec les radiodiffuseurs nationaux. Dans leur mémoire en réplique, l'ASBL « FM Goud » et autres ajoutent que les radiodiffuseurs locaux ne peuvent pas se comparer utilement aux radiodiffuseurs régionaux, étant donné que ces derniers se sont unis de plein droit au sein d'un organisme de radiodiffusion national, en vertu de l'autorisation formelle qui leur a été donnée par l'article 143, alinéa 2, du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision. Actuellement, il n'existe donc plus de radiodiffuseurs régionaux.

A.3.2. Selon l'ASBL « FM Goud » et autres, la disposition attaquée poursuit un objectif légitime, à savoir rendre impossible la création de chaînes de radios locales, qui entraîne une réduction de l'offre. L'interdiction de constituer des chaînes tend à revaloriser les radios réellement locales et à garantir leur viabilité.

A.3.3. Les partenariats actuels de radiodiffuseurs locaux ne sont par ailleurs pas complètement évincés du marché, selon l'ASBL « FM Goud » et autres. Les articles 13 à 16 du décret attaqué créent en effet une quatrième catégorie de radiodiffuseurs privés, les radiodiffuseurs en réseau. Les partenariats peuvent prétendre à un des quatre agréments prévus pour les radiodiffuseurs en réseau, qui vise à favoriser leur croissance au niveau national en tenant compte de l'abandon prévu de la bande FM et du passage aux émissions diffusées selon la technologie d'émission numérique DAB+. Compte tenu de cette solution de rechange, la disposition attaquée n'entraîne pas d'effets disproportionnés.

A.4.1. Le Gouvernement flamand expose que la disposition attaquée n'est pas d'application immédiate, mais que son entrée en vigueur coïncide avec l'expiration des autorisations de diffusion actuelles. Le but du Gouvernement flamand était de faire entrer en vigueur les modifications relatives aux partenariats entre radiodiffuseurs locaux au moment où la nouvelle période d'agrément et d'autorisation d'émission des radiodiffuseurs locaux prend cours.

A.4.2. Selon le Gouvernement flamand, les radiodiffuseurs locaux ne peuvent pas se comparer utilement avec les radiodiffuseurs régionaux et nationaux, étant donné que ces trois catégories de radiodiffuseurs ont chacune une finalité spécifique fixée par le décret.

Par ailleurs, la différence de traitement alléguée par les parties requérantes n'existe pas. L'interdiction de diffuser des programmes identiques, prévue par le nouvel article 134/1 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, s'applique en effet à tous les radiodiffuseurs, qu'ils aient un caractère national, régional ou local. L'interdiction vaut même pour la nouvelle catégorie des radios en réseau.

Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement flamand souligne que les radiodiffuseurs locaux ne peuvent être comparés utilement aux radiodiffuseurs régionaux, étant donné que ces derniers n'existent plus. En effet, depuis 2012, les cinq radiodiffuseurs régionaux sont devenus de plein droit un radiodiffuseur national, conformément à l'article 143, alinéa 2, du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision.

A.4.3. Le Gouvernement flamand n'aperçoit par ailleurs pas ce qu'il y a de déraisonnable à interdire aux radiodiffuseurs locaux de diffuser des programmes identiques. On peut en effet attendre des radiodiffuseurs locaux qu'ils se distinguent les uns des autres, puisqu'ils se dénatureraient s'ils faisaient le contraire, étant donné que leur finalité est en premier lieu de diffuser des programmes dans la zone de desserte qui leur a été attribuée. Le but n'est pas que chaque radiodiffuseur local puisse s'adresser à l'ensemble de la communauté flamande.

A.4.4. La disposition attaquée est, selon le Gouvernement flamand, raisonnablement justifiée, étant donné que la liberté d'association ne constitue pas un droit absolu et qu'elle peut donc être soumise à des restrictions. La formation de chaînes de radios locales entraîne une réduction de l'offre radiophonique, étant donné que les chaînes veulent avant tout atteindre un public intéressant du point de vue commercial et que la diffusion de programmes spécialisés ne les intéresse dès lors plus. La disposition attaquée vise à revaloriser les véritables radios locales en limitant l'abus qui consiste à utiliser des fréquences locales pour diffuser des émissions nationales. La diffusion de programmes radiophoniques identiques constitue en effet le symptôme par excellence de l'uniformité et une négation de la diversité locale recherchée.

A.4.5. Selon le Gouvernement flamand, le fait que le décret attaqué a créé une structure adaptée aux chaînes, à savoir les radios en réseau, atteste le caractère raisonnable de la mesure. Les radios en réseau se situent entre les radios nationales et les radios locales et elles peuvent disposer d'un paquet de fréquences qui leur permet de diffuser un programme radiophonique identique, à l'exception du décrochage publicitaire. On évite ainsi de continuer à utiliser abusivement les fréquences locales pour des émissions nationales et on offre une autre solution valable à ceux qui utilisent actuellement les fréquences locales de cette manière. Il est logique que cette nouvelle possibilité ne corresponde pas tout à fait aux aspirations des parties requérantes, étant donné que la situation actuelle qui a été créée par les parties requérantes est précisément celle que le législateur décrétait

n'a pas voulu perpétuer. La critique des parties requérantes montre plutôt que l'approche des partenariats locaux a été dévoyée.

Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement flamand allègue que l'existence d'autres solutions possibles pour atteindre les objectifs que poursuit le législateur décrétal ne signifie pas que les choix opérés par ce dernier aient des effets disproportionnés. Les solutions citées par les parties requérantes ne permettraient du reste pas d'atteindre dans la même mesure les objectifs poursuivis. Par ailleurs, le Gouvernement flamand souligne que, dans son arrêt n° 100/2017, la Cour a également constaté que la constitution de chaînes de radiodiffuseurs locaux a pour conséquence que les fréquences radio locales sont utilisées pour réaliser en fait des émissions de radio ayant une couverture nationale.

A.4.6. Selon le Gouvernement flamand, il est par ailleurs incorrect de prétendre que les partenariats locaux avaient été expressément encouragés dans le passé par les autorités flamandes. Les partenariats ont été autorisés, pour autant qu'ils ne comptaient pas plus de 60 radios locales. Mais ces partenariats n'ont pas été eux-mêmes officiellement agréés et aucun droit ne leur a été attribué. La réglementation décrétales sur les partenariats n'avait par ailleurs pas pour but de parvenir à davantage de coopération mais plutôt de limiter les partenariats qui s'étaient constitués naturellement. Le législateur décrétal craignait en effet qu'à cause d'un partenariat trop poussé, les radios locales perdent leur particularité et leur indépendance. Par conséquent, les parties requérantes auraient pu savoir depuis bien longtemps que la forme de coopération actuelle, dans le cadre de laquelle les partenariats réalisent un programme qui est diffusé par des dizaines de radios locales, ne correspondait pas aux intentions du législateur décrétal.

A.4.7. Le Gouvernement flamand estime ensuite qu'il est inexact de prétendre qu'à la suite de la disposition attaquée, les radiodiffuseurs locaux ne pourront plus coopérer en matière de prospection publicitaire. Les travaux préparatoires du décret attaqué précisent clairement que cette forme de coopération n'est nullement exclue.

#### *Quant au deuxième moyen*

A.5. Les parties requérantes prennent un deuxième moyen de la violation de l'article 27 de la Constitution par l'article 9 du décret attaqué du 23 décembre 2016, en ce que celui-ci oblige les radiodiffuseurs locaux à dissoudre leurs partenariats actuels.

Ces partenariats ont pour but de soutenir les radiodiffuseurs locaux en produisant des programmes radio communs. Ceci permettait d'atteindre une audience importante et de générer plus efficacement des revenus publicitaires. Le décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision n'a pas autorisé les radiodiffuseurs locaux à fusionner mais leur a permis de s'associer et de se profiler ensemble vis-à-vis de l'extérieur. La disposition attaquée supprime tout à coup cette possibilité. Les travaux préparatoires du décret attaqué font d'ailleurs apparaître que la suppression des chaînes existantes de radios locales constitue l'objectif explicite du législateur décrétal.

A.6. Selon l'ASBL « FM Goud » et autres, les parties requérantes ne démontrent pas en quoi la disposition attaquée peut violer l'article 27 de la Constitution, étant donné que cette disposition n'a aucun impact sur la liberté d'association mais traite seulement de la diffusion de programmes radiophoniques.

Si tant est qu'il y aurait quand même une ingérence dans la liberté d'association, celle-ci est justifiée, compte tenu de ce que l'ASBL « FM Goud » a exposé dans le cadre du premier moyen.

A.7. Le Gouvernement flamand ne voit pas en quoi le fait d'interdire la diffusion de programmes radiophoniques identiques ou toute autre forme d'uniformité structurelle dans la politique de programmation peut être considéré comme une ingérence dans la liberté d'association.

Si tant est qu'il y aurait quand même une ingérence, elle est justifiée par la volonté du législateur décrétal, mentionnée dans le cadre du premier moyen, de lutter contre un certain nombre d'évolutions concrètes du paysage radiophonique.

*Quant au troisième moyen*

A.8.1. Les parties requérantes prennent un troisième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 18, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, en ce qu'il interdit dorénavant des liens directs ou indirects entre plus de deux radiodiffuseurs locaux, alors que des liens directs ou indirects entre plus de deux radiodiffuseurs régionaux ou nationaux restent pleinement autorisés.

A.8.2. Les parties requérantes font valoir que l'incidence de la disposition attaquée sur les droits et les intérêts des radiodiffuseurs concernés n'est pas raisonnablement proportionnée au but poursuivi. Au total, 200 radiodiffuseurs locaux sont touchés sur une période très brève de moins d'un an par une interdiction de continuer à coopérer en matière de programmation, de prospection publicitaire, de gestion, de finances, de comptabilité, d'investissements partagés et autres, de sorte que la qualité des émissions et la viabilité économique des entreprises commerciales sont compromises.

En réponse au mémoire du Gouvernement flamand et au mémoire de la partie intervenante, l'ASBL « FM Goud », les parties requérantes observent qu'il importe peu de savoir si le législateur décretaal avait souhaité la constitution des chaînes de radios, que la disposition attaquée entrave. En effet, on ne saurait nier la constatation de fait que pendant vingt ans, les partenariats existants de radiodiffuseurs locaux ont pu acquérir une audience quasi nationale et ont donc pu concurrencer les radiodiffuseurs nationaux et régionaux. Le Gouvernement flamand a non seulement toléré la situation actuelle mais l'a même autorisée explicitement, par la politique qu'il a précédemment menée en matière d'agrément et d'autorisations.

Par ailleurs, les parties requérantes font remarquer, en réponse au mémoire du Gouvernement flamand et au mémoire de la partie intervenante, l'ASBL « FM Goud », que la période transitoire est effectivement très courte. En effet, ce n'est que quelques mois avant l'entrée en vigueur de la disposition attaquée que les radiodiffuseurs sauront s'ils obtiennent encore un agrément et une autorisation pour continuer à émettre à partir du 1er janvier 2018. Si les radiodiffuseurs locaux qui sont membres d'un partenariat doivent redevenir indépendants en un si court laps de temps, cela les obligera *de facto* à déposer le bilan, parce qu'ils ne pourront pas supporter les efforts financiers à fournir pour acquérir le matériel de diffusion indispensable, couvrir les charges administratives et veiller à créer des programmes originaux.

A.9. L'ASBL « FM Goud » et autres font valoir qu'au regard de la disposition attaquée, les radiodiffuseurs locaux ne peuvent pas être utilement comparés avec les radiodiffuseurs régionaux et nationaux. Dans leur mémoire en réplique, elles ajoutent que les parties requérantes ne peuvent pas comparer utilement leur propre situation à celle des radiodiffuseurs nationaux et régionaux, étant donné que la situation décrite est contraire à la loi, puisque les partenariats de radiodiffuseurs locaux n'ont jamais pu atteindre une audience nationale.

Selon l'ASBL « FM Goud » et autres, la disposition attaquée poursuit par ailleurs un objectif légitime, qui consiste à favoriser la diversité du paysage radiophonique et l'indépendance des radiodiffuseurs locaux. Cependant, la disposition attaquée n'interdit nullement aux radiodiffuseurs locaux de coopérer en matière de prospection et de régie publicitaires.

A.10.1. Selon le Gouvernement flamand, la Cour peut seulement examiner la constitutionnalité des parties d'une disposition décretaal contre lesquelles des moyens ont été invoqués. La requête critiquerait la disposition attaquée dans la mesure seulement où celle-ci interdit aux radiodiffuseurs locaux de tisser directement ou indirectement des liens entre eux ou avec un radiodiffuseur national, régional ou en réseau et dans la mesure où elle interdit aux personnes physiques et aux personnes morales de contrôler plus d'un organisme de radiodiffusion. Par conséquent, le recours en annulation n'est recevable que dans la mesure où il est dirigé contre le nouvel article 145, 2°, a), quatrième et cinquième phrases, du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision.

A.10.2. Le Gouvernement flamand répète que la disposition attaquée n'entre pas immédiatement en vigueur et que les parties requérantes ont eu le temps de s'y adapter pendant onze mois. En outre, la disposition attaquée poursuit un objectif légitime, qui est de garantir l'indépendance des radios locales et d'éviter les participations croisées. Une entreprise ou personne morale ne peut contrôler, par des liens directs ou indirects, que deux radios régionales ou nationales au maximum. Aucun lien direct ou indirect ne peut en revanche exister entre des radios locales. Cette mesure entend contrer les effets négatifs de la constitution actuelle de chaînes,



étant donné que celle-ci entraîne la perte de spécificité des radios locales et l'appauvrissement du paysage radiophonique. Le problème des chaînes se pose seulement au niveau des radios locales, de sorte qu'il convenait aussi de limiter à ce niveau l'interdiction attaquée. Au niveau supralocal, de tels problèmes peuvent plus difficilement se présenter, compte tenu du nombre restreint d'agrément disponibles pour les organismes de radiodiffusion régionaux ou nationaux.

A.10.3. Par ailleurs, les radiodiffuseurs locaux peuvent difficilement être comparés sur ce point aux radiodiffuseurs régionaux, selon le Gouvernement flamand. Les radiodiffuseurs régionaux existants se sont en effet associés en 2012, en vertu de l'article 143, alinéa 2, du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, et poursuivent par conséquent depuis lors leurs activités sous la forme d'un organisme de radiodiffusion national de plein droit.

A.10.4. Le Gouvernement flamand souligne par ailleurs que l'interdiction de coopération instaurée par la disposition attaquée ne concerne pas la prospection publicitaire, ainsi que cela a été souligné à plusieurs reprises au cours des travaux préparatoires. Le décret attaqué maximise même la liberté de coopérer ou non en matière de prospection publicitaire, en précisant que le décrochage publicitaire est toujours autorisé. En outre, l'interdiction d'avoir des liens ou un contrôle directs ou indirects ne concerne pas la possibilité de coopérer en matière de gestion, de finances, de comptabilité et d'investissements partagés. En effet, une telle coopération n'entraîne pas une concentration de paquets de fréquences dans les mains d'un nombre réduit de groupes ou d'organismes et ne conduit pas non plus à un contrôle sur le contenu ou à un contrôle commercial. La disposition attaquée n'interdit pas non plus aux radiodiffuseurs locaux de s'associer sous la forme de groupements d'intérêts ni d'échanger des informations.

Enfin, la disposition attaquée n'a pas *in abstracto* pour effet que des administrateurs doivent démissionner d'une seule ou de plusieurs personnes morales. Cela peut être imputable dans certains cas à la disposition attaquée, mais cela dépend d'une appréciation concrète de la nature des structures de contrôle de droit privé qui ont été créées dans le passé autour de et entre certains radiodiffuseurs locaux.

#### *Quant au quatrième moyen*

A.11. Les parties requérantes prennent un quatrième moyen de la violation de l'article 27 de la Constitution par l'article 18, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, en ce que celui-ci interdit dorénavant des liens directs ou indirects entre plus de deux radiodiffuseurs locaux. Étant donné qu'une large majorité des radiodiffuseurs locaux en Flandre fait partie d'un partenariat, cette interdiction affecte la liberté d'association de nombreuses entreprises privées. Puisqu'il est soudainement mis fin aux partenariats existants, un groupe important d'entreprises est placé à court terme dans l'illégalité pour des motifs obscurs. Les investissements réalisés seront dès lors perdus et des entreprises risquent de faire faillite ou d'être mises en liquidation, ce qui entraînera la disparition de nombreux emplois. Pourtant, avant d'adopter la disposition attaquée, le Gouvernement flamand n'a réalisé aucune analyse d'incidences.

A.12. L'ASBL « FM Goud » et autres allèguent que la disposition attaquée est justifiée par un objectif légitime et qu'il ressort des travaux préparatoires qu'elle est proportionnée à cet objectif.

A.13. Selon le Gouvernement flamand, la disposition attaquée, ainsi qu'il ressort de l'exposé qui en a été fait dans le cadre des moyens qui précèdent, est justifiée par la volonté du législateur décréteur d'intervenir contre certaines évolutions de fait du paysage radiophonique.

#### *Quant au cinquième moyen*

A.14.1. Les parties requérantes prennent un cinquième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 27, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, en ce qu'il prolonge de quatre ans les autorisations de diffusion accordées aux radiodiffuseurs nationaux et régionaux, alors qu'il ne prolonge pas automatiquement les autorisations accordées aux radiodiffuseurs locaux.

A.14.2. Les parties requérantes exposent que la prolongation automatique des autorisations de diffusion prévue par la disposition attaquée est déjà la seconde en moins d'un an. Mais alors que la précédente prolongation automatique des autorisations valait pour tous les radiodiffuseurs et assurait donc des conditions de concurrence équitables, la nouvelle prolongation ne concerne que les radiodiffuseurs nationaux et régionaux. Or, les radiodiffuseurs commerciaux se trouvent dans des situations comparables, qu'ils soient nationaux, régionaux ou locaux, et ils doivent par conséquent être traités de la même manière en ce qui concerne la prolongation automatique de leurs autorisations de diffusion.

La *ratio legis* de la prolongation des autorisations de diffusion mentionnée dans les travaux préparatoires, à savoir le passage des émissions en FM à la radio numérique selon la technologie d'émission DAB+, vaut cependant tout autant pour les radiodiffuseurs locaux. Par conséquent, on n'aperçoit pas pourquoi une catégorie déterminée de radiodiffuseurs se voit offrir une sécurité juridique et une sécurité d'existence pendant une période de quatre ans, tandis qu'une autre catégorie de radiodiffuseurs est privée de cette sécurité.

En outre, l'insécurité à laquelle les radiodiffuseurs locaux sont confrontés à cause de la non-prolongation automatique de leurs autorisations de diffusion s'ajoute aux difficultés qu'ils éprouvent déjà à cause de la cessation brutale de leurs partenariats imposée par le décret attaqué. L'insécurité évoquée a également des conséquences économiques importantes, étant donné que les radiodiffuseurs locaux ne peuvent pas offrir à leurs annonceurs la même sécurité que les radiodiffuseurs nationaux et régionaux. Ces annonceurs préparent en effet toujours leur budget publicitaire pour une période plus longue et ne seront pas incités à prévoir des budgets pour des radiodiffuseurs qui ignorent s'ils existeront encore dans quelques mois.

A.14.3. En réponse au mémoire du Gouvernement flamand et aux mémoires de la SA « Medialaan », partie intervenante, les parties requérantes soulignent qu'elles reconnaissent l'objectif poursuivi par la disposition attaquée et qu'elles le jugent légitime. Le problème réside néanmoins dans la sélectivité de la mesure qui, selon elles, doit également s'appliquer aux radiodiffuseurs locaux et à leurs partenariats, puisqu'ils devront eux aussi investir un jour dans la transition numérique. En effet, la disposition attaquée ne leur accorde aujourd'hui ni le soutien, ni la période transitoire nécessaires pour réaliser la transition numérique.

A.15.1. Selon la SA « Medialaan », les radiodiffuseurs locaux et les radiodiffuseurs nationaux ne sont pas comparables, étant donné que les conditions d'agrément prévues par le décret sont très différentes dans les deux cas et étant donné qu'ils ont des finalités distinctes. En effet, en vertu de l'article 137 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, les radiodiffuseurs nationaux ont pour mission de proposer des programmes diversifiés, en particulier en matière d'information et de divertissement, et de diffuser ces programmes pour toute la Communauté flamande. En revanche, les radiodiffuseurs locaux doivent, en vertu de l'article 144 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, se concentrer sur une zone de desserte, à savoir une ville, une partie de ville, une commune, un nombre limité de communes contiguës ou un groupe cible donné. La possibilité pour les radiodiffuseurs locaux de conclure des partenariats n'enlevait rien à cette finalité. Les radiodiffuseurs nationaux sont, du point de vue de cette finalité, liés par des conditions d'agrément bien plus nombreuses, comme l'obligation de diffuser au moins quatre journaux par jour traitant de sujets diversifiés. Ces journaux doivent par ailleurs être préparés par une rédaction propre constituée de journalistes professionnels agréés.

De même, la part de marché des radiodiffuseurs nationaux et des radiodiffuseurs locaux, leur influence respective sur les habitudes d'écoute des auditeurs et l'incidence de la transition numérique pour ces radiodiffuseurs diffèrent considérablement. C'est ainsi que 90 à 97 % du marché radiophonique sont occupés par 8 radiodiffuseurs publics et privés nationaux. Les auditeurs flamands alignent leurs habitudes d'écoute sur ces organismes de diffusion. Par conséquent, ce sont ces diffuseurs qui peuvent amener l'auditeur à passer aux émissions diffusées selon la technologie numérique DAB+. Les radiodiffuseurs nationaux sont dès lors les seuls qui, à partir du 1er septembre 2018, sont tenus de diffuser leurs émissions tant sur la bande FM actuelle que via la DAB+. Aucun calendrier n'est imposé aux radiodiffuseurs locaux pour passer à la DAB+ : ils peuvent continuer à émettre en FM aussi longtemps qu'ils le souhaitent.

Ensuite, les radiodiffuseurs nationaux et locaux ne peuvent pas davantage être comparés en ce qui concerne la puissance technique des fréquences radio, l'importance des droits d'auteur et les coûts de fonctionnement. Les radiodiffuseurs nationaux emploient en effet des centaines de personnes sous contrat de travail, tandis que les radiodiffuseurs locaux s'appuient principalement sur des bénévoles.

A.15.2. Selon la SA « Medialaan », la disposition attaquée poursuit un objectif légitime, étant donné qu'elle s'inscrit dans la transition numérique. Il ressort des travaux préparatoires que la disposition attaquée est une mesure transitoire qui a pour but de maintenir un paysage radiophonique dynamique, diversifié et de qualité, en entraînant les auditeurs dans la transition numérique. Ainsi, la mesure transitoire sert également les enjeux fondamentaux d'un paysage radiophonique de qualité, à savoir l'importance d'une information de qualité dans une société démocratique, l'identité culturelle et la protection de la langue.

A.15.3. La disposition attaquée est également pertinente, selon la SA « Medialaan », pour atteindre cet objectif. Il est en effet apparu d'une étude indépendante, commandée par l'autorité flamande, que les radiodiffuseurs nationaux sont les mieux placés pour convaincre les auditeurs de passer à la DAB+. La part de marché actuelle des radiodiffuseurs nationaux constitue en effet à cet égard un levier pour accélérer la transition vers la radio numérique. La prolongation des autorisations de diffusion jusqu'au 31 décembre 2021 est par ailleurs liée à la condition de diffusion simultanée, qui oblige les radiodiffuseurs nationaux à diffuser simultanément en DAB+ et en FM à partir du 1er septembre 2018, jusqu'à ce que la bande FM disparaisse.

A.15.4. Selon la SA « Medialaan », la mesure attaquée est également proportionnée à l'objectif poursuivi, étant donné que la durée de la prolongation, à savoir quatre ans, est limitée à ce qui est présumé nécessaire pour opérer la transition vers la DAB+. L'agrément pour la FM est donc limité à la durée nécessaire pour abandonner la bande FM et sera évalué avant la fin de ce délai. Cela libère ainsi de l'espace pour de nouveaux acteurs, étant donné que les émissions diffusées en DAB+ facilitent l'accès au marché pour de nouveaux acteurs.

Il faut par ailleurs tenir compte de l'effet important de la mesure transitoire sur l'intérêt général. Les auditeurs flamands, les annonceurs, le secteur musical et les radiodiffuseurs ont beaucoup à perdre en cas d'échec de la transition numérique. Cet intérêt général l'emporte sur l'effet potentiel de la disposition attaquée sur les acteurs intéressés qui voudraient encore lancer des émissions nationales sur la bande FM.

A.15.5. Selon la SA « Medialaan », il existe une justification objective au fait que la prolongation des autorisations de diffusion n'ait pas été étendue aux radiodiffuseurs locaux. Cette justification ne résulte pas seulement de leur finalité différente et de leur influence différente sur le marché, mais également des droits et obligations différents qui incombent aux radiodiffuseurs locaux dans le cadre de la transition numérique. Une mesure transitoire entraîne toujours une différence de traitement entre ceux auxquels elle s'applique et ceux qui n'en bénéficient pas; cependant, une mesure transitoire ne viole le principe d'égalité et de non-discrimination que si le critère retenu par le législateur décretaal pour déterminer le champ d'application de la mesure transitoire n'est pas pertinent par rapport au but de la réglementation en cause.

La restriction de l'application de la mesure transitoire aux radiodiffuseurs nationaux est pertinente par rapport à l'objectif poursuivi consistant à adapter cette mesure le mieux possible à la transition numérique et à ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire à cet égard, afin d'éviter des effets disruptifs. Les parts de marché respectives des radiodiffuseurs nationaux et locaux et leur influence sur le marché diffèrent en effet à un point tel que le législateur décretaal a pu estimer que le rôle actif des radiodiffuseurs nationaux est indispensable à la transition numérique, tandis que l'incidence des radiodiffuseurs locaux n'est pas suffisamment importante pour justifier une prolongation de leurs autorisations de diffusion.

En outre, les partenariats entre radiodiffuseurs locaux, communément appelés les chaînes de radio, constituent précisément une cause d'exaspération permanente des politiques, étant donné qu'ils empêchent la diversité et s'opposent au caractère véritablement local des radios locales.

L'exclusion des radiodiffuseurs locaux de la mesure transitoire est en outre proportionnée à l'objectif poursuivi, étant donné qu'ils n'ont pas à supporter les investissements considérables allant de pair avec la transition numérique et ne sont pas tenus de diffuser en simultané à partir du 1er septembre 2018. L'accès d'éventuels nouveaux acteurs au réseau national n'est en outre exclu que pour une période de quatre ans, tandis que le délai d'agrément habituel s'élève à neuf ans. Dans l'intervalle, il leur est loisible d'opter pour l'agrément potentiel en tant que radio en réseau et ils ont la possibilité de diffuser uniquement via les réseaux de radiodiffusion numérique.

Avec la nouvelle catégorie des radios en réseau, le législateur décréte a par ailleurs voulu jeter un pont entre les niveaux local et national, afin que l'opération de transition numérique ne constitue pas un frein aux éventuelles aspirations des autres acteurs du marché.

A.15.6. La SA « Medialaan » observe par ailleurs que divers griefs formulés par les parties requérantes dans leur troisième moyen n'ont rien à voir avec l'article 27, attaqué, du décret du 23 décembre 2016. En effet, cette disposition ne traite pas de la modification des conditions d'agrément applicables aux radiodiffuseurs locaux, ni de l'interdiction nouvellement introduite concernant les programmes radiophoniques identiques, ni de la création des radios en réseau. Ces objections ne sont dès lors pas pertinentes pour l'examen de la constitutionnalité de la disposition attaquée.

A.15.7. Enfin, la SA « Medialaan » fait valoir que si la Cour devait estimer que la disposition attaquée viole les articles 10 et 11 de la Constitution, elle ne devrait annuler cette disposition que dans la mesure où elle ne s'applique pas aux radiodiffuseurs locaux. En outre, les effets de cette disposition devraient être maintenus dans l'attente de l'intervention du législateur décréte. En effet, une annulation non modulée méconnaîtrait le fait que la mesure transitoire est en soi justifiée. Qui plus est, cette annulation aurait pour conséquence que les radiodiffuseurs nationaux ne seraient subitement plus agréés et autorisés, et cela compromettrait la transition vers les émissions numériques.

A.15.8. Dans son mémoire en réplique, la SA « Medialaan » constate que les parties requérantes reconnaissent que la prolongation temporaire des agréments et des autorisations de diffusion des radiodiffuseurs nationaux et régionaux est objectivement justifiée, eu égard à l'objectif poursuivi. Mais, selon la SA « Medialaan », l'exclusion des radiodiffuseurs locaux est néanmoins pertinente au regard de l'objectif poursuivi, étant donné le rôle actif qui est attendu des radiodiffuseurs nationaux et régionaux dans la transition numérique et compte tenu de l'importance limitée des radiodiffuseurs locaux. La mesure est également proportionnée, dans la mesure où les radiodiffuseurs locaux n'ont pas à supporter les risques et les investissements allant de pair avec la transition numérique imposée et avec la diffusion obligatoire en simultané. A l'inverse, les radiodiffuseurs locaux ne se voient pas empêchés de sauter eux aussi le pas de la transition numérique, d'autant que la création de la nouvelle catégorie de radiodiffuseurs en réseau les encourage à diffuser des émissions nationales. Enfin, la SA « Medialaan » fait remarquer que les parties requérantes ont toujours su que leurs autorisations en cours expireraient le 31 décembre 2017 et qu'un système d'autorisations a nécessairement pour conséquence qu'elles ne pouvaient pas être sûres d'obtenir de nouvelles autorisations.

A.16.1. Le Gouvernement flamand attire l'attention sur le fait que l'exposé des motifs du décret attaqué explique en détail pourquoi l'agrément et l'autorisation de diffusion des radiodiffuseurs nationaux devaient être prolongés jusque fin 2021. Les radiodiffuseurs nationaux sont obligés de diffuser tant en FM qu'en numérique à partir du 1er septembre 2018, afin de permettre le passage au tout numérique. L'obligation de diffuser en FM pendant quatre ans encore doit aller de pair avec la prolongation, pendant la même période, de l'autorisation de diffuser en FM.

A cet égard, il est par ailleurs faux de prétendre que les radiodiffuseurs locaux seront eux aussi contraints, dans un avenir proche, à cesser leurs émissions en FM et à ne plus diffuser qu'en numérique.

A.16.2. La différence de traitement que la disposition attaquée opère entre les radiodiffuseurs nationaux et locaux est pertinente, selon le Gouvernement flamand, à la lumière de cet objectif, étant donné que la prolongation automatique est limitée aux radios qui sont tenues, en vertu du décret, de diffuser tant en FM que selon la technologie numérique DAB+. Les radiodiffuseurs locaux, auxquels cette obligation n'incombe pas, ne peuvent dès lors pas prétendre à la prolongation automatique de leurs autorisations. Étant donné la part de marché des radiodiffuseurs nationaux, ceux-ci constituent par ailleurs le partenaire le plus approprié pour rendre la transition numérique possible.

La disposition attaquée est également proportionnée à l'objectif poursuivi, étant donné qu'il serait disproportionné de lancer une nouvelle phase d'agrément de neuf ans pour des émissions sur la bande FM et de permettre à cet égard aussi l'entrée de nouveaux acteurs, alors que l'objectif est d'abandonner la bande FM, avant même la moitié de ce délai, pour les émissions radiophoniques nationales.

A.16.3. Le Gouvernement flamand est par ailleurs d'avis que les radiodiffuseurs locaux ne sont nullement lésés par les effets de la disposition attaquée. Leur accès aux émissions radiophoniques nationales est reporté mais, en échange, ils sont exemptés des investissements importants que requière la technologie de diffusion numérique DAB+. Dans l'intervalle, ils peuvent concourir pour obtenir des autorisations de radios en réseau.

Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement flamand ajoute qu'il n'est pas nécessaire de donner aux radiodiffuseurs locaux un soutien et du temps pour réaliser la transition numérique, puisque celle-ci ne leur est pas imposée. Les radiodiffuseurs locaux sont libres de décider eux-mêmes s'ils passent à la technologie numérique et à quel moment.

A.16.4. En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand observe que les parties requérantes reprochent à la disposition attaquée de ne pas s'appliquer aux radiodiffuseurs locaux. Les parties requérantes ne visent donc pas la disposition attaquée mais une lacune dans la législation, dont le constat ne saurait être formulé par la Cour constitutionnelle en des termes suffisamment précis et complets pour permettre l'application spontanée des dispositions attaquées dans le respect des normes sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle.

*Quant à l'intervention de la SA « Topradio » et autres*

A.17. Par lettre recommandée du 12 octobre 2017, la SA « Topradio » et autres ont fait savoir à la Cour qu'elles souhaitaient se désister de leur intervention.

- B -

*Quant au désistement de la SA « Topradio » et autres*

B.1. Par lettre recommandée à la poste le 12 octobre 2017, les parties intervenantes, la SA « Topradio » et autres, ont fait savoir à la Cour qu'elles souhaitaient se désister de leur intervention dans la présente affaire.

Rien ne s'y opposant en l'espèce, la Cour décrète le désistement.

*Quant aux dispositions attaquées*

B.2. Les parties requérantes poursuivent l'annulation des articles 9, 18 et 27 du décret de la Communauté flamande du 23 décembre 2016 portant modification de diverses dispositions du décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion sonore, qui disposent :

« Art. 9. Dans le [décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision], modifié en dernier lieu par le décret du 4 décembre 2015, il est inséré un article 134/1, rédigé comme suit :

‘ Art. 134/1. L'émission de programmes de radiodiffusion par un organisme de radiodiffusion sonore national, régional, en réseau ou local, quels qu'en soient la durée ou le moment, qui sont identiques à des programmes de radiodiffusion de la Communauté flamande ou d'autres radiodiffuseurs sonore nationaux, régionaux, en réseau ou locaux, est interdite. Toute autre forme d'uniformité structurée dans la politique de programmation est également interdite.

Par dérogation à l'alinéa 1er, des organismes de radiodiffusion sonore nationaux, régionaux, en réseau ou locaux peuvent collaborer avec la radiodiffusion de la Communauté flamande ou avec d'autres organismes de radiodiffusion sonore nationaux, régionaux, en réseau ou locaux en vue de la réalisation de grandes actions non récurrentes, telles que des actions caritatives, ou lors d'événements exceptionnels ou des événements importants. L'émission de programmes de radiodiffusion identiques et l'uniformité structurée dans la politique de programmation sont dès lors autorisées.

Sans préjudice de l'application de l'alinéa 1er, il est permis aux organismes de diffusion sonore nationaux, régionaux, en réseau ou locaux d'émettre de la publicité de décrochage à la radio dans le même programme de diffusion. ’ ».

« Art. 18. L'article 145 du même décret, modifié par les décrets des 13 juillet 2012 et 25 avril 2014, est remplacé par ce qui suit :

‘ Art. 145. Pour être agréés et le rester, les organismes de radiodiffusion sonore locaux doivent répondre aux conditions suivantes :

1° les conditions visées aux articles 129, 130, 131, 135 et 144;

2° les conditions de base suivantes :

a) les organismes de radiodiffusion sonore locaux sont créés sous forme de personne morale. L'objet social de la personne morale consiste principalement en la diffusion de programmes de radio. Les organismes de radiodiffusion sonore locaux peuvent effectuer toutes les activités s'alignant directement ou indirectement à la réalisation de leur objet social. Des liens directs ou indirects entre des organismes de radiodiffusion sonore locaux ne sont pas autorisés et n'ont pas non plus pour effet qu'une entreprise ou personne morale contrôle plus d'un organisme de radiodiffusion. Des liens directs ou indirects entre des organismes de radiodiffusion sonore locaux d'une part et un ou plus organismes de radiodiffusion sonore nationaux, régionaux ou en réseau d'autre part, ne sont pas autorisés non plus et n'ont également pour effet qu'une entreprise ou personne morale contrôle ces radiodiffuseurs. Une personne morale exploitant un organisme de radiodiffusion sonore local pour la localité de Bruxelles peut également exploiter l'organisme de radiodiffusion télévisuelle régional ayant pour zone de desserte la région bilingue de Bruxelles-Capitale;

b) la personne morale, visée au point a), n'assure pas plus de deux programmes de radiodiffusion;

c) les organismes de radiodiffusion sonore locaux, visés à l'article 144, émettent une partie importante de l'offre avec un profil musical spécifique, une concrétisation thématique de l'offre de programmes ou une offre de programmes s'adressant à un groupe cible spécifique;

d) par dérogation à l'article 131, les organismes de radiodiffusion sonore locaux assurant des journaux mais ne disposant pas d'une propre rédaction sous la direction et la responsabilité d'un rédacteur en chef et dont l'indépendance rédactionnelle n'est pas garantie et fixée dans un statut rédactionnel, peuvent collaborer avec d'autres rédactions si l'indépendance des informations n'est pas compromise et si la rédaction avec laquelle on collabore à son tour répond aux conditions visées à l'article 131;

e) les organismes de radiodiffusion sonore locaux communiquent les informations nécessaires lors de la demande d'agrément. Le Gouvernement flamand fixe le contenu et les modalités relatives à ces informations. ' ».

« Art. 27. A l'article 242 du même décret, modifié par le décret du 4 décembre 2015, il est ajouté un alinéa 3, rédigé comme suit :

‘ A partir du 1er janvier 2018 et par dérogation à l'alinéa 2, les agréments et les autorisations d'émission des organismes de radiodiffusion sonore nationaux et des organismes de radiodiffusion sonore nationaux de plein droit, visés à l'article 143, alinéa 2, échoient le 31 décembre 2021. ' ».

B.3.1. L'article 9, attaqué, du décret du 23 décembre 2016 insère dans le décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision (ci-après : le décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision) un nouvel article 134/1, qui interdit à tous les radiodiffuseurs de diffuser des programmes radiophoniques qui sont identiques à des programmes radiophoniques d'autres radiodiffuseurs, à l'exception de la possibilité de coopérer pour organiser des actions ponctuelles d'envergure, telles que des actions caritatives, ou lors d'événements exceptionnels ou importants.

L'article 18, attaqué, du décret du 23 mars 2016 modifie, dans l'article 145 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, les conditions d'agrément en tant que radiodiffuseur local. Le nouvel article 145, 2°, a), du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision interdit les liens directs ou indirects entre des radiodiffuseurs locaux, ainsi que le contrôle exercé par une entreprise ou une personne morale sur plus d'un radiodiffuseur. Il interdit également les liens directs ou indirects entre, d'une part, des radiodiffuseurs locaux et, d'autre part, des radiodiffuseurs nationaux, régionaux ou en réseau.

B.3.2. Ces deux dispositions s'inscrivent dans le cadre de la protection des fréquences de radio FM destinées aux radiodiffuseurs locaux contre l'influence de la constitution de chaînes de radio, étant donné que ce phénomène a pour effet que les fréquences radio locales sont utilisées pour réaliser dans les faits des émissions de radio ayant une couverture nationale. Ayant constaté que 205 des 292 radiodiffuseurs locaux agréés opèrent dans le cadre de partenariats permettant de partager la programmation, le contenu des informations et la prospection publicitaire, le législateur décretaal a estimé que cette constitution de chaînes de radio donnait lieu à un sous-emploi des fréquences radiophoniques locales et à une réduction de l'offre radiophonique.

La note « Vers un paysage radiophonique durable et tourné vers l'avenir » du 13 mai 2016 du ministre flamand de la Culture, des Médias, de la Jeunesse et de Bruxelles expose à ce sujet les éléments suivants :

« Les partenariats de radiodiffuseurs locaux permettent notamment de partager la programmation, le contenu des informations et la prospection publicitaire. D'un autre côté, cette constitution très poussée de chaînes de radio conduit à une réduction de l'offre radiophonique et vide de sa substance la mission confiée par le décret aux radiodiffuseurs locaux, à savoir *'présenter une diversité de programmes, en particulier en matière d'information de la zone de desserte et de divertissement, dans le but de promouvoir au sein de la zone de desserte la communication parmi la population ou le groupe cible'* (article 144 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision).

[...]

La situation sur le marché nous apprend que les fréquences locales sont sous-employées. Je souhaite donc réformer le paysage radiophonique local actuel en vue d'établir une plus grande diffusion, davantage de possibilités économiques et des missions sociales réalistes que les différents acteurs pourront remplir, comme le lien local, les bulletins d'information, la musique non commerciale,...

Avec cette réforme, je souhaite revaloriser les radios locales, notamment en leur donnant la possibilité de recourir à des paquets de fréquences spécifiques composés d'une ou de plusieurs fréquences qui, certes au niveau local, fourniront une couverture plus large que les seules fréquences qui ont été attribuées dans le passé, ce qui permettra éventuellement une diffusion plus large, un accroissement de l'audience et, par la même occasion, des revenus publicitaires. Une radio locale peut acquérir un seul ou au maximum deux paquets de fréquences. Au cas où il acquiert deux paquets de fréquences, il lui faudra toutefois diffuser, par paquet de fréquence acquis, des programmes radiophoniques distincts, concentrés sur la zone de diffusion.

Naturellement, les radios locales conservent leur ancrage local, mais celui-ci ne doit pas nécessairement se limiter à une seule commune.



L'intérêt de ces fréquences locales ne doit pas être sous-estimé : compte tenu de leur localisation ou de leur puissance, elles peuvent être intéressantes pour certaines radios (candidates) qui présentent un profil spécifique et poursuivent un but ou une ambition spécifique. Ainsi, différentes radios locales indépendantes remplissent un rôle important de cohésion dans la vie communautaire d'une commune, d'une ville ou d'une région plus étendue. De cette manière, les radios communautaires actuelles reçoivent elles aussi toutes leurs chances dans le nouveau paysage radiophonique, à côté des radios universitaires, des radios destinées à des groupes cible, des radios qui sont axées par exemple sur la diffusion d'informations, de musique non commerciale,...

Avec la réforme que j'envisage, la possibilité de créer des partenariats entre les radios locales, telle qu'elle existe à l'heure actuelle, disparaît. Des coopérations occasionnelles entre radiodiffuseurs en cas d'actions ponctuelles d'envergure ou d'événements exceptionnels restent naturellement possibles. De même, je souhaite mettre un terme au transfert d'agrément. En cas de cessation des activités d'un radiodiffuseur local, le paquet de fréquences retournera à l'autorité » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2015-2016, n° 780/1, pp. 24-25).

Dans les travaux préparatoires du décret du 23 décembre 2016, il est dit concernant l'article 9 attaqué :

« Cet article regroupe les articles existants (l'article 137, alinéas 2 et 3, l'article 144, § 1er, alinéas 2 à 7, et l'article 241) dans une seule disposition commune et a pour but, d'une part, conformément à la note, de mettre un terme aux chaînes de radios locales existantes, formées par les partenariats et, d'autre part, de définir plus précisément les formes de coopération et/ou les diffusions communes et simultanées de programmes qui sont autorisées ou non. D'autres formes et constructions de partenariats recourant à la mise en location ou à l'usage d'agrément ou d'autorisations relèvent également de la notion de partenariat interdit. C'est la raison pour laquelle cette interdiction est également inscrite dans les dispositions générales de la sous-section I.

La terminologie est quelque peu adaptée pour préciser ce que l'on entend par ' diffusion commune et simultanée ', étant donné que ce point n'est pas tout à fait clair dans la pratique. Alors qu'on pouvait considérer qu'il s'agissait de la diffusion de programmes identiques (communs) au même moment (simultanément), l'article est maintenant réécrit en employant les termes d' ' émission de programmes identiques ' avec ajout de ' [quel qu'en soit] le moment '. La notion correspond manifestement mieux au contenu. L'interdiction de diffuser des programmes identiques est maintenant étendue à tous les radiodiffuseurs, conformément aussi au choix opéré dans la note, visant à parvenir à davantage de diversité parmi les radiodiffuseurs, contrairement à la constitution de chaînes qui a abouti à des programmes et programmations identiques.

Par uniformité structurée dans la programmation, on vise par exemple des programmes structurés de manière identique et ayant des choix musicaux identiques mais dont seul le présentateur diffère. Il doit y avoir une différence suffisante dans la programmation ou dans la structure des programmes, faisant apparaître à suffisance que la présentation du programme n'est pas simplement réenregistrée par un autre présentateur. De même, les programmes (de

nuit) répétés en boucle ne peuvent pas être de nature à rendre les programmes radiophoniques identiques. Des programmes tels que les hit-parades (même composés des mêmes listes de morceaux mais animés alors par un autre présentateur) ou des programmes obéissant à un format déterminé mais dont les choix musicaux, la structure ou le présentateur sont différents ne témoignent pas d'une uniformité structurée dans la programmation et sont quant à eux autorisés.

La modification précitée concerne également l'uniformité structurée dans la programmation telle qu'elle est déjà prévue actuellement par l'article 137 du décret et dont il peut être admis que, outre la diffusion de programmes identiques à des moments identiques ou différents (première phrase du premier alinéa), elle peut notamment et par exemple être liée à la diffusion de programmes qui sont très semblables ou quasiment identiques dans la structuration et la programmation du contenu des textes parlés et/ou des morceaux.

Le deuxième alinéa de l'article 134/1 reproduit le troisième alinéa de l'article 137.

Le troisième alinéa de l'article 134/1 déroge au premier alinéa qui dispose que les programmes radiophoniques ne peuvent pas être identiques et concerne la situation du décrochage régional de la publicité radiophonique. Cet article permet à des radiodiffuseurs nationaux, régionaux, en réseau et locaux de diffuser dans leur programmation des spots publicitaires différents par fréquence ou par émission. Un tel décrochage publicitaire existe déjà à l'heure actuelle et est nécessaire à la viabilité économique des radiodiffuseurs, mais il est ici expressément inscrit dans le décret à titre de précision et est à mettre en relation avec le premier alinéa » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 983/1, pp. 16-17).

Dans les mêmes travaux préparatoires, il est dit, concernant l'article 18, attaqué, du décret du 23 décembre 2016 :

« L'article 145 reproduit en grande partie l'article 145 existant, étant entendu que le fait de remplir la mission et le profil établis par l'article 144 est aussi prévu comme condition d'agrément par l'article 145/§1er, 1°. *Mutatis mutandis*, il en va de même pour l'article 143/1; voyez l'exposé à ce sujet.

En ce qui concerne le point 2°, a), cette disposition reproduit la disposition actuelle. Entre l'avant-dernière et la dernière phrase, le législateur a toutefois inséré un nouveau passage, relatif à l'indépendance des radiodiffuseurs locaux par rapport à d'autres radiodiffuseurs et aux entreprises qui se dissimulent derrière ces organismes. Pour favoriser la diversité du paysage radiophonique et garantir l'indépendance des radiodiffuseurs locaux, le législateur a ainsi veillé à interdire les participations croisées entre des radiodiffuseurs locaux et/ou des sociétés sous-jacentes. En outre, les participations croisées entre les radiodiffuseurs locaux, d'une part, et les radiodiffuseurs en réseau et/ou nationaux, d'autre part, ne sont pas autorisées.

Ceci n'empêche toutefois pas que différents radiodiffuseurs locaux puissent faire appel à la même régie publicitaire pour la prospection publicitaire. Cependant, c'est le radiodiffuseur local individuel qui est responsable, en tant que diffuseur, de cette publicité et du respect des dispositions en matière de publicité radiophonique, prévues par les articles 85 à 89 du décret

relatif à la radiodiffusion et à la télévision » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 983/1, p. 23).

B.3.3. L'article 30 du décret du 23 décembre 2016 dispose :

« Les dispositions de l'article 144, § 1er, alinéas 2 à 7 inclus, et de l'article 146, § 1er, du même décret, modifié en dernier lieu par le décret du 25 avril 2014, restent d'application aux organismes de radiodiffusion sonore locaux jusqu'à l'expiration de leur agrément telle que [fixée] à l'article 242 ».

Cette disposition a été insérée dans le décret du 23 décembre 2016 à la suite d'un amendement qui avait été justifié en ces termes :

« Les agréments existants (et donc également les partenariats) des radiodiffuseurs locaux disparaîtront avec l'expiration des agréments le 31 décembre 2017, conformément à l'article 242 du décret. Jusqu'à cette date, les radiodiffuseurs locaux doivent continuer à être autorisés à coopérer et à conclure ou à cesser des partenariats, conformément aux dispositions anciennes des articles 144 et 145 du décret. Sans cette disposition transitoire, les partenariats existants violeraient, dès la date d'entrée en vigueur du présent décret, la nouvelle disposition qui interdit les partenariats et ils deviendraient illégaux, ce qui n'est pas le but » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 983/5, p. 2).

Cette disposition transitoire implique que l'interdiction de diffuser des programmes radiophoniques identiques, prévue par l'article 9, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, ainsi que l'interdiction d'avoir des liens directs et indirects, prévue par l'article 18 du même décret, n'entrent en vigueur que le 1er janvier 2018.

B.4. L'article 27, attaqué, du décret du 23 décembre 2016 dispose que les agréments et les autorisations de diffusion des radiodiffuseurs nationaux et du radiodiffuseur national de plein droit (il s'agit du partenariat regroupant les radiodiffuseurs régionaux), qui expireraient normalement le 31 décembre 2017, restent valables jusqu'au 31 décembre 2021. Cette prolongation des agréments et autorisations concernés pour une durée de quatre ans a été justifiée comme suit par les travaux préparatoires :

« Avec cet ajout, les agréments et les autorisations d'émettre des radiodiffuseurs nationaux agréés ou des radiodiffuseurs nationaux de plein droit sont prolongés jusqu'au 31 décembre 2021. Cette modification est basée sur la note et est motivée par les éléments (cumulatifs) suivants.

Partant du principe de l'importance de l'innovation technologique, qui engendre une offre meilleure et plus variée pour l'auditeur flamand, la note et les dispositions du présent projet de décret font ressortir l'ambition de passer dans un proche avenir, à l'instar des autres Etats membres européens, de l'écoute analogique (sur la bande FM) à l'écoute numérique (par le biais de réseaux de diffusion hertziens mais également de réseaux de diffusion câblés ou par internet).

L'article 133 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision dispose, dans sa forme modifiée actuellement présentée, que la transmission analogique par la FM sera à terme supprimée.

A cet égard, une période de transition – pendant laquelle les radiodiffuseurs diffuseront encore simultanément tant en analogique sur la bande FM qu'en numérique – est toutefois inévitable, afin de donner aux auditeurs le temps nécessaire pour passer au numérique.

Une prolongation (limitée) des agréments et des autorisations de diffusion accordés aux radiodiffuseurs nationaux existants s'impose dès lors, fût-ce pour une période limitée et moyennant l'obligation pour ces radiodiffuseurs nationaux d'émettre, à partir du 1er septembre 2018, en numérique hertzien. La distribution obligatoire par le biais des réseaux numériques hertziens et le déploiement de la DAB+ pour toutes les parties présentes sur le marché ont pour effet que le paysage radiophonique peut passer de manière accélérée au numérique.

La prolongation provisoire sert un objectif légitime d'intérêt général : la mesure transitoire a pour but de maintenir un paysage radiophonique dynamique, de qualité et diversifié, en incitant les auditeurs à opérer la transition numérique, laquelle est inévitable et s'accompagne de réelles opportunités d'étoffement de l'offre. La mesure transitoire sert ainsi les intérêts fondamentaux qui fondent un paysage radiophonique de qualité.

Les radiodiffuseurs nationaux existants sur la bande FM peuvent convaincre les auditeurs de passer à la nouvelle plateforme numérique. De cette façon, l'offre numérique reçoit une bonne base d'écoute.

Cependant, prolonger à nouveau l'agrément des radios FM pour neuf ans irait à l'encontre de l'objectif de numérisation. Au contraire, les émissions diffusées sur la bande FM deviendront de moins en moins nombreuses pour les radiodiffuseurs nationaux, ce qui génère à son tour une insécurité quant à la rentabilité des investissements réalisés dans le cadre d'un nouvel agrément de radio nationale émettant en FM pour neuf ans.

[...]

L'enjeu de la mesure transitoire pour l'intérêt général est important : l'intérêt général, les auditeurs flamands, les annonceurs, le secteur musical et les radiodiffuseurs ont beaucoup à perdre en cas d'échec de la transition numérique.

Laisser les radiodiffuseurs nationaux poursuivre la diffusion en FM en prolongeant de façon limitée leurs autorisations fait en ce sens aussi disparaître les risques financiers potentiellement négatifs du démarrage de nouveaux organismes de radiodiffusion agréés qui doivent non seulement réaliser des investissements en capital pour la diffusion en FM et la diffusion numérique mais doivent aussi se placer sur le marché en lançant des campagnes

coûteuses pour faire connaître ces nouveaux programmes nationaux en FM. La balance des intérêts qui doit être faite à cet égard revient à se demander si l'intérêt général que constitue le passage à la diffusion numérique l'emporte sur l'impact potentiel de la mesure sur les nouveaux acteurs intéressés qui souhaiteraient encore démarrer en FM.

Cet impact éventuel est toutefois faible. La durée de la prolongation est, comme il a été indiqué ci-dessus, limitée et cette dernière est dès lors principalement conçue comme une mesure transitoire, raison pour laquelle cette disposition figure également dans les mesures transitoires du décret.

En d'autres termes, cela signifie que l'accès de nouveaux acteurs aux agréments nationaux pour la bande FM n'est donc reporté que pour une durée limitée de quatre ans, mais la mesure a l'avantage de permettre une évaluation pour savoir si, après ces quatre ans, il est ou sera encore opportun de chercher à obtenir un agrément national de diffusion en FM, compte tenu de la solution de rechange que constituent un agrément éventuel en tant que radio en réseau et/ou la possibilité d'émettre par le biais des réseaux radiophoniques numériques.

L'introduction de la nouvelle catégorie de radiodiffuseurs en réseau offre en outre une réponse et une possibilité supplémentaires aux changements qui se produisent dans un paysage médiatique qui se métamorphose rapidement, dans le cadre duquel ces radiodiffuseurs en réseau – certainement les généralistes – peuvent obtenir une nouvelle place dans un paysage radiophonique concurrentiel. Comme il a été aussi indiqué plus haut dans cet exposé, ces radios en réseau représentent une forme de radio qui, en termes de contenu, se situe entre les radios locales et nationales, mais qui, en termes de diffusion, peut s'adresser, par des émissions sur les réseaux de radiodiffusion numériques hertziens, à quasiment l'ensemble de la population. La diffusion analogique sur des fréquences FM plus limitées exige pour sa part des investissements en capital moins élevés pour lancer une radio en réseau, comparés aux coûts de lancement d'une radio nationale.

[...]

Une distribution purement numérique permet elle aussi une couverture nationale, de sorte que de nouveaux acteurs peuvent apparaître.

L'ensemble des éléments précités montre qu'une prolongation limitée des agréments et des autorisations de diffusion des radiodiffuseurs nationaux existants (tant ceux qui sont agréés que ceux qui le sont de plein droit), associée à l'obligation d'investir dans des émissions en DAB+ telle qu'elle est prévue maintenant par le décret, est une mesure temporaire qui poursuit un but légitime et qui est pertinente et proportionnée à ce but, le principe d'égalité étant ainsi respecté.

C'est dès lors la piste la plus recommandée pour atteindre les objectifs de viabilité du paysage radiophonique, d'une part, et de transition vers la numérisation de la diffusion radiophonique, d'autre part.

La prolongation limitée des agréments des radiodiffuseurs nationaux et du partenariat de radiodiffuseurs régionaux à considérer comme un radiodiffuseur national de plein droit (et la disparition *de facto* du statut d'organisme de radiodiffusion régional) fin 2021, associée au déploiement plus poussé de la numérisation, devra d'une manière ou d'une autre conduire à

un nouveau cadre réglementaire à l'avenir » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 983/1, pp. 25-28).

#### *Quant à la recevabilité*

B.5.1. Etant donné que la Cour a rejeté par son arrêt n° 100/2017 du 19 juillet 2017, rendu dans le cadre de la demande de suspension dans la présente affaire, les exceptions relatives à la recevabilité et à l'intérêt, celles-ci ne doivent pas être examinées.

B.5.2. Comme la Cour l'a déjà jugé en B.7.2 de l'arrêt n° 100/2017 précité, en tant que le recours est dirigé contre l'article 18 du décret du 23 décembre 2016, il n'est recevable que dans la mesure où il concerne le nouvel article 145, 2°, a), du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision.

#### *Quant à l'article 9 attaqué*

B.6. Les parties requérantes prennent un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 9, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, en ce que celui-ci interdit aux radiodiffuseurs locaux de conclure encore des partenariats, alors que les radiodiffuseurs nationaux et régionaux pourraient continuer à coopérer pleinement.

Les parties requérantes prennent un deuxième moyen de la violation de l'article 27 de la Constitution par l'article 9, attaqué, du décret du 23 décembre 2017, en ce que celui-ci oblige les radiodiffuseurs locaux à dissoudre leurs partenariats existants.

B.7. La disposition attaquée n'interdit pas aux radiodiffuseurs locaux de conclure encore des partenariats ou de poursuivre les partenariats existants. Elle leur interdit seulement de diffuser des programmes radiophoniques qui sont identiques aux programmes radiophoniques de la Communauté flamande ou d'autres radiodiffuseurs nationaux, régionaux, en réseau ou

locaux et d'appliquer « toute autre forme d'uniformité structurée » dans la politique de programmation. Par conséquent, elle ne restreint pas la liberté d'association.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

B.8. Aux termes du texte de la disposition attaquée, celle-ci s'applique à tous les radiodiffuseurs nationaux, régionaux, en réseau ou locaux. Par conséquent, elle ne donne pas lieu à la différence de traitement attaquée.

Le premier moyen n'est pas fondé.

#### *Quant à l'article 18 attaqué*

B.9. Les parties requérantes prennent un troisième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 18, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, en ce que celui-ci interdirait dorénavant des liens directs ou indirects entre plus de deux radiodiffuseurs locaux, alors que des liens directs ou indirects entre plus de deux radiodiffuseurs nationaux ou régionaux resteraient pleinement autorisés.

Les parties requérantes prennent un quatrième moyen de la violation de l'article 27 de la Constitution par l'article 18, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, en ce que celui-ci interdirait dorénavant des liens directs ou indirects entre plus de deux radiodiffuseurs locaux.

B.10.1. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-

discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.10.2. L'article 27 de la Constitution dispose :

« Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive ».

La liberté d'association prévue par l'article 27 de la Constitution a pour objet de garantir la création d'associations privées et la participation à leurs activités. Elle implique le droit de s'associer et celui de déterminer librement l'organisation interne de l'association, mais également le droit de ne pas s'associer.

B.11. En vertu de la disposition attaquée, les liens directs ou indirects entre des radiodiffuseurs locaux ne sont pas autorisés et ils ne peuvent pas non plus avoir pour effet qu'une entreprise ou une personne morale exerce un contrôle sur plus d'un radiodiffuseur local. Il en va de même pour les liens entre des radiodiffuseurs locaux, d'une part, et un ou plusieurs radiodiffuseurs nationaux, régionaux ou en réseau, d'autre part.

En vertu de l'article 30, non attaqué, du décret du 23 décembre 2016, combiné avec l'article 242, alinéa 2, du décret relatif à la télévision et à la radiodiffusion, la condition pour être et rester agréé en tant que radiodiffuseur local entre en vigueur le 1er janvier 2018, après l'expiration des autorisations de diffusion actuelles.

B.12. Comme il ressort de la note « Vers un paysage radiophonique durable et tourné vers l'avenir », mentionnée en B.2.2, et des travaux préparatoires cités dans ce document, le législateur décrétoal entendait lutter contre les effets néfastes de la formation de chaînes de radios locales, étant donné que ces chaînes entraînent une réduction de l'offre radiophonique et compromettent la mission décrétoale des radiodiffuseurs locaux. En vertu de l'article 144 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, les radiodiffuseurs locaux doivent en effet « présenter une diversité de programmes dans le but de jouer, au sein de la zone de desserte, un rôle de lien pour la population ou le groupe cible sur la base d'un profil spécifique, d'une



concrétisation thématique de l'offre de programmes ou d'une offre de programmes s'adressant à un groupe cible spécifique ».

La disposition attaquée vise pour cette raison à garantir l'indépendance des radiodiffuseurs locaux par rapport à d'autres radiodiffuseurs et aux entreprises qui se dissimulent derrière ceux-ci. En vue de favoriser la diversité du paysage radiophonique et l'indépendance des radiodiffuseurs locaux, elle limite les participations croisées entre les radiodiffuseurs locaux et/ou les sociétés sous-jacentes (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 983/1, p. 23).

B.13.1. Eu égard à la capacité limitée de la bande FM, qui doit en outre être partagée entre les radios publiques et les radiodiffuseurs privés nationaux, régionaux et locaux, le législateur décrétoal pouvait prendre les mesures nécessaires pour lutter contre l'utilisation abusive de la plage de la bande FM qui est réservée aux radiodiffuseurs locaux et pour protéger ainsi les radiodiffuseurs locaux qui sont restés indépendants.

B.13.2. En limitant aux radiodiffuseurs locaux la mesure attaquée, le législateur décrétoal fait naître une différence de traitement entre, d'une part, les radiodiffuseurs locaux et, d'autre part, les radiodiffuseurs nationaux et régionaux.

Cette différence de traitement résulte de la volonté du législateur décrétoal de centrer la mesure attaquée sur la catégorie de radiodiffuseurs pour lesquels se pose le problème mentionné en B.12. S'il avait étendu la mesure attaquée aux autres catégories de radiodiffuseurs, il aurait excessivement restreint la liberté d'association. Une telle extension ne serait en effet pas pertinente au regard de l'objectif poursuivi.

B.13.3. Par ailleurs, la disposition attaquée interdit seulement les liens directs ou indirects entre les radiodiffuseurs locaux, ainsi que le contrôle sur plus d'un radiodiffuseur local.

Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, elle n'interdit pas les autres formes de coopération possibles entre des radiodiffuseurs locaux, qui peuvent notamment porter sur la comptabilité, l'administration, les investissements partagés ou une coopération dans le cadre de la transition vers des émissions diffusées selon la technologie d'émission numérique DAB+. Au cours des travaux préparatoires de la disposition attaquée, il a par ailleurs été observé que des radiodiffuseurs locaux peuvent également continuer de coopérer en matière de régie publicitaire et de prospection publicitaire après l'entrée en vigueur de la disposition attaquée (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 983/1, p. 23). La disposition attaquée n'empêche pas non plus la création de groupements d'intérêts de radiodiffuseurs locaux ou l'échange d'informations. En effet, de telles formes de coopération ont lieu sur un pied d'égalité et ne mettent pas en péril l'indépendance des radiodiffuseurs locaux qui y participent.

B.13.4. Certes, les partenariats de radiodiffuseurs locaux existant à l'heure actuelle ne peuvent plus prétendre à un agrément et à une autorisation d'émettre en tant que radiodiffuseur local, mais ils disposent, en vertu du décret du 23 décembre 2016, d'une solution de rechange. L'article 127, 2°/1, du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, inséré par l'article 2 du décret du 23 décembre 2016, instaure en effet une nouvelle catégorie de radiodiffuseurs, à savoir les radiodiffuseurs en réseau.

En vertu de l'article 143/1 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, inséré par l'article 14 du décret du 23 décembre 2016, les radiodiffuseurs en réseau ont pour mission de présenter, dans la zone de desserte qui leur a été attribuée, une offre de programmes dont le temps d'écoute est réparti en fonction, soit d'un profil ou d'une offre musicale généraliste, y compris la diffusion de journaux et d'informations, soit d'un profil néerlandophone et flamand ou d'une offre musicale néerlandophone et flamande, soit d'un autre profil ou d'une autre offre musicale.

Il ressort de la note « Vers un paysage radiophonique durable et orienté vers l'avenir », mentionnée en B.3.2, que la nouvelle catégorie des radiodiffuseurs en réseau vise, dans l'attente du basculement des émissions analogiques diffusées en FM vers des émissions numériques diffusées par le biais de la technique d'émission DAB+, à renforcer la concurrence sur le marché radiophonique national, compte tenu de la capacité limitée de la bande FM, qui n'offre de l'espace que pour trois ou quatre radiodiffuseurs privés nationaux.

L'annexe 4 de 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 » fait apparaître que le Gouvernement flamand a prévu quatre paquets de fréquences pour des radiodiffuseurs en réseau, constitués respectivement de quinze, dix-sept, quinze et quatorze fréquences.

S'il est vrai que ces paquets représentent une capacité insuffisante pour tous les partenariats de radiodiffuseurs locaux qui existent actuellement et qu'ils n'offrent pas non plus à ceux-ci une couverture nationale, ils donnent toutefois à tous les radiodiffuseurs locaux qui se sont associés sous la forme d'un partenariat la chance de participer sur un pied d'égalité à la procédure d'autorisation et d'agrément.

B.13.5. Enfin, il ressort de l'article 30 du décret du 23 décembre 2016 que la condition d'agrément attaquée entre en vigueur le 1er janvier 2018. Etant donné que ce décret a été publié au *Moniteur belge* du 3 février 2017, les radiodiffuseurs locaux ont eu suffisamment de temps pour s'y préparer.

L'entrée en vigueur de la disposition attaquée coïncide en outre avec l'expiration des autorisations de diffusion actuelles en vertu de l'article 242 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision. Aucun radiodiffuseur local ne dispose de la certitude qu'il recevra une nouvelle autorisation de diffusion et qu'il pourra donc continuer d'émettre à partir du 1er janvier 2018.

B.14. Les troisième et quatrième moyens ne sont pas fondés.

#### *Quant à l'article 27 attaqué*

B.15. Les parties requérantes prennent un cinquième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 27, attaqué, du décret du 23 décembre 2016, en ce que celui-ci prolonge de quatre ans les agréments et les autorisations de diffusion attribués

aux radiodiffuseurs nationaux et régionaux, alors qu'il ne prolonge pas automatiquement les agréments et les autorisations attribués aux radiodiffuseurs locaux.

B.16.1. L'article 7, non attaqué, du décret du 23 décembre 2016 règle la transition progressive, dans le paysage radiophonique flamand, des émissions radio analogiques diffusées en FM vers des émissions radio numériques diffusées selon la technique d'émission DAB+. L'article 133 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, ainsi remplacé, dispose :

« § 1er. Les organismes de radiodiffusion sonore nationaux, régionaux, en réseau et locaux émettent en FM dans la zone d'émission qui leur a été attribuée.

Les programmes de radiodiffusion d'organismes de radiodiffusion sonore nationaux, régionaux, en réseau et locaux peuvent être diffusés par le biais de réseaux de radiodiffusion câblés, de réseaux de radiodiffusion hertziens, de réseaux de radiodiffusion par satellite ou via l'internet.

Les organismes de radiodiffusion sonore nationaux et régionaux ne diffusant pas leurs programmes de radiodiffusion de propre initiative par le biais de réseaux de radiodiffusion hertziens destinés à l'offre de programmes de radiodiffusion à recevoir librement, sont obligés de le faire au plus tard le 1er septembre 2018.

Les organismes de radiodiffusion sonore en réseau ne diffusant pas leurs programmes de radiodiffusion de propre initiative par le biais de réseaux de radiodiffusion hertziens destinés à l'offre de programmes de radiodiffusion à recevoir librement, peuvent être obligés de le faire par le Gouvernement flamand à partir de la date qu'il définit.

Il sera mis fin à l'émission en FM de programmes de radiodiffusion des organismes de radiodiffusion sonore nationaux et régionaux.

Le Gouvernement flamand détermine la date d'arrêt des émissions en FM, ainsi que les modalités y afférentes. Cette date dépend d'un rapport de monitoring biennal dans lequel l'évolution de la croissance de l'écoute numérique totale de la radio, la progression de DAB+ et les résultats d'une concertation portée par le secteur sont vérifiés.

§ 2. Le Gouvernement flamand établit le plan de fréquence FM, l'approuve et détermine le nombre d'organismes de radiodiffusion sonore nationaux, régionaux, en réseau et locaux pouvant être agréés. Le Gouvernement flamand octroie les agréments sur la base de ces plans de fréquence.

Le ' Vlaamse Regulator voor de Media ' (Régulateur flamand des Médias) octroie les autorisations d'émission FM aux organismes de radiodiffusion sonore nationaux, régionaux, en réseau ou locaux agréés.

Le ‘ Vlaamse Regulator voor de Media ’ peut obliger les organismes de radiodiffusion sonore nationaux, régionaux, en réseau et locaux agréés, en vue d'une optimisation de la zone de desserte, à déplacer leur installation d'émission FM ou à utiliser une installation d'émission commune ».

B.16.2. Les radiodiffuseurs nationaux et régionaux sont donc tenus, à partir du 1er septembre 2018, de diffuser leurs programmes tant en transmission analogique qu'en transmission numérique. Ensuite, à une date qui doit être fixée par le Gouvernement flamand, ils ne pourront plus utiliser la transmission analogique.

Le Gouvernement flamand est habilité à soumettre également les radiodiffuseurs en réseau à l'obligation de diffusion numérique mais il n'est pas habilité à leur interdire d'émettre encore en mode analogique.

Les radiodiffuseurs locaux ne sont pas soumis aux obligations précitées et peuvent dès lors continuer à émettre en FM mais ils peuvent également basculer vers des émissions diffusées selon la technique numérique ou selon les deux techniques (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 983/1, p. 16).

B.16.3. Il ressort de la note « Vers un paysage radiophonique durable et orienté vers l'avenir », mentionnée en B.3.2, que le passage de la technique d'émission analogique à la technique d'émission numérique est dicté par la capacité limitée de la bande FM et par la meilleure qualité technique des émissions numériques.

B.17.1. La disposition attaquée prolonge, pour une période de quatre ans, les agréments et les autorisations de diffusion des radiodiffuseurs nationaux et du radiodiffuseur national de plein droit (il s'agit du partenariat regroupant tous les radiodiffuseurs régionaux), qui expireraient normalement le 31 décembre 2017.

Cette disposition instaure dès lors une différence de traitement entre, d'une part, les radiodiffuseurs locaux et, d'autre part, les radiodiffuseurs nationaux et le radiodiffuseur national de plein droit, en ce que les agréments actuels des radiodiffuseurs locaux expirent le 31 décembre 2017 et que ces derniers doivent suivre une procédure d'autorisation pour continuer à émettre en FM à partir du 1er janvier 2018, alors que tous les radiodiffuseurs

nationaux et le radiodiffuseur national de plein droit qui disposent à l'heure actuelle d'un agrément peuvent continuer à émettre en FM jusqu'au 31 décembre 2021.

B.17.2. Il ressort des travaux préparatoires de la disposition attaquée que cette prolongation est liée à la transition numérique mentionnée en B.16.1. Même si le législateur décrétal entend accélérer cette transition numérique, il convient d'accorder aux auditeurs le temps nécessaire pour se préparer à la diffusion purement numérique. C'est pourquoi une période de transition est nécessaire, au cours de laquelle les émissions sont simultanément diffusées en FM et selon la technique de diffusion numérique DAB+.

Eu égard à l'abandon programmé de la bande FM par les radiodiffuseurs nationaux et régionaux, il serait toutefois déraisonnable d'attendre de leur part qu'ils investissent encore dans la technologie FM et dans l'obtention d'un nouvel agrément pour la bande FM. C'est pour cette raison que la disposition attaquée prolonge automatiquement leur autorisation d'émettre en FM. Par ailleurs, une nouvelle autorisation serait valable pour neuf ans, en vertu de l'article 134 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, et ralentirait donc la transition numérique plutôt qu'elle ne l'accélérerait.

Inversement, la prolongation de l'autorisation d'émettre en FM est réservée aux radiodiffuseurs nationaux existant et au radiodiffuseur national de plein droit existant parce que le législateur décrétal est parti du principe que les coûts de lancement seraient trop élevés pour de nouveaux acteurs souhaitant émettre en FM, eu égard à l'abandon annoncé de la bande FM.

Le choix de ne faire appel qu'aux radiodiffuseurs nationaux et régionaux publics et privés, et non aux radiodiffuseurs locaux, pour soutenir la transition numérique s'explique par la part de marché actuelle des radiodiffuseurs nationaux et du radiodiffuseur national de plein droit. Eu égard à leur large part de marché, ils ont été considérés comme les partenaires les plus appropriés pour encourager les auditeurs à passer aux émissions numériques (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 983/1, pp. 25-28).

B.18.1. Eu égard à la capacité limitée de la bande FM et aux inconvénients qui résultent pour les auditeurs des interférences des ondes radiophoniques, l'autorisation de diffuser des programmes radiophoniques est subordonnée à une autorisation de diffusion, à laquelle sont liés une fréquence, une zone de diffusion et un agrément qui est subordonné au respect des conditions d'agrément fixées par le décret.

Le caractère temporaire des agréments permet aux autorités d'évaluer périodiquement le respect des conditions d'agrément. Une prolongation automatique des agréments et des autorisations de diffusion pour une catégorie particulière de radiodiffuseurs doit donc être justifiée par un motif d'intérêt général.

B.18.2. La différence de traitement attaquée est liée aux obligations distinctes que l'article 133 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision impose aux radiodiffuseurs nationaux et régionaux, d'une part, et aux radiodiffuseurs locaux, d'autre part. Seuls les radiodiffuseurs nationaux et régionaux sont en effet tenus d'émettre simultanément en analogique et en numérique à partir du 1er septembre 2018. Les radiodiffuseurs locaux disposent au contraire de la liberté de basculer ou non de la diffusion analogique vers la diffusion numérique et de déterminer la date de cette transition.

Le législateur décrétoal pouvait raisonnablement estimer que le bénéfice de la prolongation automatique de l'agrément et de l'autorisation de diffusion devait être limité aux radiodiffuseurs qui étaient tenus de contribuer à réaliser la transition numérique. Seuls les radiodiffuseurs nationaux et régionaux sont en effet obligés de supporter les coûts et les risques qui accompagnent la transition numérique et la diffusion simultanée en analogique et en numérique. En revanche, les radiodiffuseurs locaux qui souhaitent passer à la diffusion numérique pourront le faire lorsque les coûts d'investissement auront baissé et que le risque associé au lancement aura disparu.

B.18.3. Le choix d'obliger les seuls radiodiffuseurs nationaux et le radiodiffuseur national de plein droit à prendre part à la transition numérique a été inspiré par deux études commandées par l'autorité flamande, qui sont citées dans la note « Vers un paysage

radiophonique durable et orienté vers l'avenir » mentionnée en B.3.2. Il est en effet ressorti de ces études que la part de marché et l'influence des radiodiffuseurs nationaux et du radiodiffuseur national de plein droit sur le marché sont à ce point importantes que leur participation est nécessaire pour faire réussir la transition numérique, tandis que la part de marché et l'influence des radiodiffuseurs locaux sur le marché sont à ce point insignifiantes que leur participation ne ferait aucune différence.

B.18.4. La durée de la prolongation attaquée est limitée à quatre ans, ce qui correspond à un délai considéré comme raisonnable pour réaliser la transition digitale. A l'expiration de cette période transitoire, les radiodiffuseurs nationaux et le radiodiffuseur national de plein droit n'émettront plus sur la bande FM, ce qui libère de l'espace qui peut être occupé entre autres par les radiodiffuseurs locaux.

B.18.5. La disposition attaquée ne prive du reste pas les radiodiffuseurs locaux d'un avantage. Leurs agréments et autorisations de diffusion ont en effet toujours été temporaires et précaires, et ils ne peuvent dès lors pas soutenir qu'ils disposaient d'un droit à obtenir un nouvel agrément et une nouvelle autorisation de diffusion pour continuer à émettre en FM après le 1er janvier 2018.

En outre, la disposition attaquée ne leur interdit pas de demander un nouvel agrément et une nouvelle autorisation de diffusion pour continuer à émettre sur la bande FM après le 1er janvier 2018.

B.19. Le cinquième moyen n'est pas fondé.



Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 21 décembre 2017.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

E. De Groot