

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 185.538 du 29 juillet 2008

A. 188.350/XV-736

En cause : **RADIO EL BOSS A.S.B.L.**,
ayant élu domicile chez
Me I. SCHMITZ, avocat,
place Fernand Coq 18
1050 Bruxelles,

contre :

**le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel
de la Communauté Française.**
ayant élu domicile chez
Me Fr. JONGEN, avocat,
rue de l'Eglise 23
1450 Chastre

LE PRESIDENT F.F. DE LA XV^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la requête unique, introduite le 6 juin 2008 par l'a.s.b.l. EL BOSS, en ce qu'elle tend à la suspension de l'exécution de la décision du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 17 avril 2008 déclarant irrecevable sa candidature à l'attribution d'une radiofréquence pour la diffusion d'un service de radiodiffusion sonore en mode hertzienne terrestre;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. THIBAUT, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 14 juillet 2008 fixant l'affaire à l'audience du 24 juillet 2008;

Vu la notification aux parties du rapport et de l'avis de fixation à l'audience;

Entendu, en son rapport, M. KOVALOVSKY, conseiller d'Etat, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me I. SCHMITZ, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Fr. JONGEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, premier auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme suit:

1. La requérante, qui a été constituée en 2007, a commencé, sans aucune autorisation, à éditer un service de radiodiffusion sonore sous l'appellation Radio EL BOSS. Elle a occupé à cet effet des fréquences situées à Obourg (87.5 et 90.3 MHz), qui ne figurent dans aucun cadastre des fréquences coordonnées.

2. Le 22 janvier 2008, le *Moniteur belge* publie une série de neuf arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2007 organisant ce qu'il est convenu d'appeler le plan de fréquences: un arrêté modifiant le cadastre de fréquences contenu dans le décret du 20 décembre 2001, un deuxième arrêté établissant le nombre, la structure et la zone de service des réseaux, un troisième arrêté organisant les modalités de l'appel d'offres conformément à l'article 104 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, ainsi que six arrêtés dont l'intitulé indique qu'ils fixent la liste des radiofréquences assignables, mais qui en établissent aussi et surtout les caractéristiques techniques.

3. Par un pli recommandé à la poste le 21 mars 2008, la partie requérante transmet au Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.) un formulaire de «demande d'autorisation éditeur de services de radiodiffusion sonore réseaux et radios indépendantes».

4. Le 6 mai 2008, à la requête de la partie adverse, un huissier de justice établit la liste et l'état des candidatures reçues en vue de l'attribution d'une ou de plusieurs radiofréquences. Au total, 184 candidatures ont été reçues. Celle de la partie requérante porte le n/136.

A une date indéterminée, une fiche relative à la candidature de la partie requérante est établie par les services de la partie adverse. Cette fiche mentionne notamment que la partie requérante n'a indiqué aucun «lot» (station + fréquence).

5. Le 17 avril 2008, le Collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. prend notamment une série de décisions relatives à la recevabilité des offres en réponse à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2007 précité. Avant d'adopter ces décisions, le Collège d'autorisation et de contrôle statue comme suit:

« Examen de la recevabilité des offres en réponse à l'arrêté du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres pour l'attribution des fréquences aux éditeurs de radiodiffusion sonore par la voie hertzienne terrestre en mode analogique

Le Collège procède à l'examen de la recevabilité des offres en réponse à l'arrêté du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres pour l'attribution des fréquences aux éditeurs de radiodiffusion sonore par la voie hertzienne terrestre en mode analogique.

Le Collège décide de déclarer manifestement irrecevables les offres se trouvant dans au moins l'une des situations suivantes:

- la date d'envoi du dossier est postérieure au délai du 22 mars 2008;
- le dossier n'a pas été envoyé par recommandé à la poste;
- aucune personne morale n'est identifiée dans le dossier;
- aucune candidature à une radiofréquence ou un réseau de radiofréquences figurant à l'appel d'offres n'est formulée;
- aucun plan financier sur 3 ans n'est joint;
- aucun projet radiophonique, grille de programmes ou description des programmes n'est joint.

Le Collège adopte les 163 décisions individuelles figurant en annexe».

La décision relative à la requérante, qui constitue l'acte attaqué, est rédigée de la manière suivante:

« Décision du 17 avril 2008 relative à la recevabilité de la candidature de El Boss ASBL à l'attribution d'une radiofréquence pour la diffusion d'un service de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre dénommé Radio El Boss (dossier n° 136);

Vu l'article 55 § 5 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre, et plus particulièrement les cahiers de charges en annexe 2;

Vu l'article 51sexies du règlement d'ordre intérieur du CSA;

Considérant que El Boss ASBL a adressé au CSA une candidature à l'attribution d'une radiofréquence pour la diffusion d'un service de radiodiffusion sonore dénommé Radio El Boss;

Considérant que le demandeur ne formule aucune candidature à une radiofréquence figurant à l'appel d'offres; qu'il n'est donc pas possible de traiter sa demande;

Le Collège d'autorisation et de contrôle décide:

Est déclarée irrecevable la candidature de El Boss ASBL (inscrite au registre des personnes morales sous le numéro 0894.096.411) dont le siège social est établi Rue de l'Empire 23 à 7034 Obourg, à l'attribution d'une radiofréquence pour la diffusion d'un service de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre dénommé Radio El Boss»;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, «la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable»;

Considérant qu'un premier moyen est pris de la violation de l'article 55, § 5, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion; que la requérante fait valoir que la disposition précitée ne prévoit pas l'irrecevabilité de la demande d'attribution d'une radiofréquence en cas d'omission de la mention de la radiofréquence dont l'assignation est demandée, que cette mention n'est pas une formalité substantielle, que la disposition visée au moyen oblige seulement le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel à notifier la prise en compte de la candidature et qu'en déclarant celle-ci irrecevable, la partie adverse a commis un excès de pouvoir;

Considérant que l'article 55, § 1^{er}, du décret du 27 février 2003 est rédigé comme suit:

« En réponse à l'appel d'offre public visé à l'article 104 et dans les délais fixés par cet appel, la demande d'autorisation est introduite, par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception, auprès du président du CSA.

Le demandeur précise la catégorie de radio pour laquelle il introduit une demande d'autorisation et la radiofréquence ou le réseau de radiofréquences dont il demande l'assignation. Le demandeur peut se porter candidat à plusieurs radiofréquences ou réseaux de radiofréquences. Dans ce cas, il énonce et motive ses préférences»;

que, selon le § 5 de la même disposition:

« Dans le mois de la date de clôture de l'appel d'offre, le président du CSA notifie au demandeur la prise en compte de sa demande et en informe le ministre ayant l'audiovisuel dans ses attributions ainsi que le Secrétaire général du ministère de la Communauté française»;

Considérant que la notion de «prise en compte» d'une demande ne fait l'objet d'aucune définition, ni dans le décret, ni dans les travaux préparatoires de celui-ci; qu'en égard au délai d'un mois laissé à l'autorité pour notifier la prise en compte de

la demande, ainsi qu'à la circonstance qu'en son § 1^{er}, l'article 55 impose que la demande soit introduite par une lettre recommandée à la poste avec accusé de réception, la «prise en compte» ne peut être interprétée comme se limitant à un simple accusé de réception des demandes; qu'au contraire, elle implique un premier examen de celles-ci, examen dont il peut résulter que certaines demandes ne soient pas prises en compte si elles ne répondent pas à certaines conditions que la partie adverse estime requises pour être en mesure de les traiter; qu'ainsi, l'article 55, § 5, impose à la partie adverse d'organiser, sous la dénomination de «prise en compte», un examen de la recevabilité des demandes; qu'un tel examen est prévu par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences, lequel a dès lors déduit du décret et de son économie une conséquence qui en découle naturellement; qu'eu égard à l'importance que revêt, dans la procédure mise en place, l'indication des fréquences auxquelles les candidatures sont introduites, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, considérer les demandes d'attribution de radiofréquences sans indication de fréquence comme irrecevables en raison de l'omission d'un élément nécessaire en vue de pouvoir procéder régulièrement à l'attribution des fréquences; qu'en outre, il ressort du dossier que les candidats avaient été dûment informés de ce qu'une radiofréquence devait être mentionnée dans l'acte de candidature à son attribution; que c'est en vain que la requérante a soutenu, en termes de plaidoirie, que la lettre accompagnant la demande d'autorisation comportait l'indication d'une radiofréquence; qu'outre qu'une telle allégation ne figure pas dans la demande de suspension et s'avère donc irrecevable, force est de constater que la lettre accompagnant la demande d'autorisation ne comporte que l'indication de la radiofréquence effectivement utilisée par la demanderesse et nullement la mention de la ou des radiofréquences qui sont sollicitées; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'un deuxième moyen est pris de la violation des articles 56, 57 et 105 du décret du 27 février 2003;

qu'en une première branche, la requérante expose que l'article 56 du décret précité prévoit l'appréciation des demandes sur la base d'éléments autres que la radiofréquence demandée, que parmi ces critères ne figure pas l'identification de la fréquence choisie par le demandeur et qu'en rejetant sa demande pour le motif que celle-ci ne mentionnait pas la fréquence choisie, l'acte attaqué viole la disposition visée au moyen et est entaché d'une erreur d'appréciation;

qu'en une seconde branche, la requérante fait valoir qu'il résulte des articles 56, 57 et 105 combinés que c'est au Collège d'autorisation et de contrôle qu'il appartient d'accorder l'autorisation d'exploiter une radio et d'attribuer la fréquence et que ce n'est

pas à elle qu'il incombe de déterminer la fréquence qui doit lui être assignée, en sorte que la mention de la radiofréquence est purement informative;

Considérant, sur la première branche, qu'en son alinéa 1^{er}, l'article 56 du décret du 27 février 2003 énonce que le Collège d'autorisation et de contrôle statue sur les demandes et accorde les autorisations dans les trois mois de la date de clôture de l'appel d'offre; que l'alinéa 3 énumère les éléments au regard desquels les demandes sont appréciées; qu'il résulte de la combinaison de cette disposition et de l'article 55, § 5, que les demandes dont il est question sont celles qui ont été «prises en compte», que les critères repris dans l'alinéa 3 ne concernent que les demandes recevables et que, partant, l'article 56 ne peut être invoqué dès lors que le Collège a pu déclarer irrecevable la demande de la requérante; qu'en sa première branche, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant, sur la seconde branche, qu'aux termes de l'article 105, alinéa 1^{er}, du décret du 27 février 2003, «l'instruction des demandes est effectuée conformément aux articles 55 et 56»; que l'article 55, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, impose l'indication de la ou des radiofréquences que le demandeur sollicite; que la disposition, inscrite à l'alinéa 2 de l'article 105, selon laquelle le Collège d'autorisation et de contrôle assigne une radiofréquence à chaque radio indépendante et un réseau de radiofréquences à chaque radio en réseau, n'implique nullement que cette autorité pourrait assigner à un demandeur une radiofréquence qu'il n'a pas sollicitée; qu'en sa seconde branche, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que le troisième moyen est pris de la violation du principe de proportionnalité; que la requérante fait valoir que la décision prise est manifestement disproportionnée et qu'il aurait suffi au Collège d'autorisation et de contrôle de l'inviter à régulariser sa situation et à compléter la demande en lui faisant préciser la radiofréquence à laquelle elle se portait candidate;

Considérant que l'acte attaqué n'est pas une sanction mais une déclaration d'irrecevabilité d'une demande adressée à l'autorité administrative; que le principe de proportionnalité n'y est pas applicable; qu'en dehors des cas où une disposition expresse le prévoit, une autorité administrative qui est saisie d'une demande irrégulière n'a pas l'obligation d'inviter l'auteur de cette demande à la régulariser; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'un quatrième moyen est pris de la violation «du principe de bonne administration, du respect des droits de la défense et du droit d'être entendu (*audi alteram partem*)»; que la requérante expose que les principes généraux visés au moyen s'appliquent même sans être formulés expressément, que la partie adverse aurait dû l'entendre avant de déclarer la demande irrecevable, que le principe général des droits de la défense soumet l'administration à la triple exigence d'avertissement, de communication des griefs et de présentation d'une défense, qu'elle n'a reçu aucun avertissement préalable et qu'elle n'a pas été entendue, alors que l'acte attaqué préjudicie gravement ses intérêts puisque l'irrecevabilité d'office de sa demande ruine toute son entreprise, prive les auditeurs d'une radio à laquelle ils ont été habitués et détruit des investissements importants;

Considérant que le principe général de droit du respect des droits de la défense n'est pas applicable à la procédure au terme de laquelle le Collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. décide d'assigner ou non une ou plusieurs radiofréquences à un demandeur, cette procédure étant purement administrative et non juridictionnelle, ladite décision ne se traduisant pas par une sanction prise à l'encontre de son destinataire; que, partant, il en va de même en ce qui concerne l'acte attaqué; dès lors que la décision déclarant irrecevable la demande de la requérante ne prive pas cette dernière d'un avantage qui lui aurait été précédemment conféré, elle ne constitue pas une mesure grave au sujet de laquelle la requérante aurait dû être entendue; que, s'agissant du principe de bonne administration, sans qu'il soit besoin d'examiner l'incidence, sur son application, du principe d'égalité entre les candidats, force est de relever qu'il appartient à celui qui adresse une demande à l'autorité administrative, de faire état de l'ensemble des éléments pertinents et spécialement de satisfaire aux obligations relatives au contenu de cette demande et que l'acte attaqué se limite à constater qu'un élément essentiel de la demande fait défaut; qu'aucune règle n'imposait à la partie adverse d'entendre la requérante aux fins de permettre à cette dernière de compléter sa demande; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions prescrites pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué n'est pas remplie,

D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre des référés, le vingt-neuf juillet deux mille huit par :

M. KOVALOVSKY,	président de chambre f.f.,
M. GAYIBOR,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président f.f.,
---------------------	--------------------

K. T. GAYIBOR.

I. KOVALOVSKY.