CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 203.839 du 10 mai 2010

A. 189.560/XV-816

En cause : **la s.a. JOKER FM,**

ayant élu domicile chez
Me Fr. TULKENS, avocat,
chaussée de la Hulpe 177
1170 Bruxelles,

contre :

la Communauté française
ayant élu domicile chez
Me Fr. JONGEN, avocat,
Place des Peintres 8/3001
1348 Louvain-la-neuve.

LE CONSEIL D'ETAT, XVe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 septembre 2008 par la s.a. Joker FM, qui demande l'annulation partielle de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 4 juillet 2008 fixant l'appel d'offres pour l'attribution de radiofréquences et d'un réseau de radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire du requérant;

Vu l'ordonnance du 6 avril 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 4 mai 2010;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me G. de FOESTRAETS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Fr. JONGEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. JANS, 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 du recours se présentent comme suit:

Le 21 décembre 2007, le Gouvernement de la Communauté française a adopté, en application du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, neuf arrêtés (publiés au *Moniteur belge* du 22 janvier 2008), dont l'un fixe la liste des radiofréquences assignables aux éditeurs de services et un autre l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne.

En particulier, l'arrêté du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres distingue une série de fréquences assignables à des radios indépendantes et des fréquences assignables à des radios en réseau. Sont établis quatre réseaux de radiofréquences à structure communautaire, dénommés C1, C2, C3 et C4, ainsi que deux réseaux de radiofréquences à structure urbaine, dénommés U1 et U2. L'on passe ainsi d'une dizaine de réseaux existant illégalement à six réseaux légalement autorisables.

Les autorisations sont octroyées pour une période de neuf ans et les offres doivent être déposées pour le 22 mars 2008 au plus tard, un demandeur pouvant se porter candidat pour plusieurs radiofréquences, en énonçant et motivant dans ce cas ses préférences.

Le 21 mars 2008, la société requérante a déposé une demande d'autorisation sollicitant l'attribution, par ordre de préférence, du lot C4 (réseau communautaire) et du lot U2 (réseau urbain).

Au total, le CSA a été saisi à la date du 22 mars 2008 de 163 dossiers de candidatures émanant d'éditeurs de programmes de radiodiffusion.

Par une délibération du 24 avril 2008, le CSA a qualifié le projet de JOKER FM de «radio généraliste».

Le 17 juin 2008, le Collège d'autorisation et de contrôle du CSA a toutefois décidé de n'attribuer à la requérante aucun des deux réseaux qu'elle avait sollicités et partant de ne pas l'autoriser à éditer le service de radiodiffusion sonore «Mint» par voie hertzienne terrestre analogique.

Cette décision a fait l'objet d'un recours en annulation introduit par la requérante, et d'une demande de suspension d'extrême urgence; celle-ci a été rejetée pour défaut de moyen sérieux par l'arrêt n° 185.202 du 7 juillet 2008; le recours en annulation est toujours pendant sous le numéro de rôle 188.742/XV-759.

Le 17 juin également, le Collège du CSA a par ailleurs décidé d'attribuer le réseau de fréquences C4 à la s.a. NRJ Belgique, qui avait proposé le programme «NRJ», et de ne pas du tout attribuer le réseau U2, aucune des candidatures en lice n'ayant été retenue.

Enfin, le même Collège a pris le même jour une décision relative à «l'évaluation globale du projet d'assignation quant aux objectifs de pluralisme et de diversité».

Au total, 10 réseaux de fréquences pour radios en réseau et 178 fréquences pour radios indépendantes ont été assignées le 17 juin. Un réseau de fréquences – U2 – et sept fréquences pour radios indépendantes n'ont pas été attribués. En outre, pendant que la procédure d'attribution était en cours, une dizaine d'autres fréquences sont devenues disponibles. En vue de procéder à l'attribution de toutes ces fréquences, le Gouvernement les a réparties en un réseau comportant 23 fréquences et six fréquences attribuables à des radios indépendantes.

Un arrêté du 4 juillet 2008 a fixé l'appel d'offres pour l'attribution de radiofréquences et d'un réseau de radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre de la Communauté française; il a été publié au *Moniteur belge* du 8 juillet 2008. Il s'agit de l'acte attaqué.

A la suite de ce nouvel appel d'offres, la requérante a introduit le 22 août 2008 une demande par laquelle elle sollicitait l'attribution du réseau à structure urbaine U2. Le 16 octobre, le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel a attribué ce réseau à la société Ciel IPM s.a., l'a autorisée à éditer le service de radiodiffusion sonore Ciel Info par voie hertzienne terrestre analogique, et a décidé de ne pas attribuer de réseau à la requérante. Ces décisions font l'objet d'un recours en annulation pendant sous le numéro de rôle 190.779/XV-915.

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours au motif que l'acte attaqué ne fait pas grief à la requérante;

Considérant que la requérante réplique que, postérieurement à l'introduction de son recours en annulation et sous l'expresse réserve de l'issue de celui-ci, elle s'est portée candidate à l'attribution du réseau U2 à la suite du second appel d'offres décidé par l'acte attaqué, tout en émettant des réserves sur la validité de ce second appel d'offres; qu'elle fait observer que par une décision du 16 octobre 2008, sa candidature, bien que déclarée recevable, a été rejetée mais que cette décision a également été attaquée devant le Conseil d'Etat; qu'elle en infère que son intérêt au recours reste entier puisqu'elle n'a toujours pas obtenu l'autorisation sollicitée pour le réseau U2; qu'elle ajoute que si l'acte attaqué venait à être annulé, cette annulation n'aura pas pour conséquence directe qu'elle «aura la possibilité d'émettre à nouveau le service de radiodiffusion sonore Mint», mais à tout le moins la décision du 16 octobre 2008 sera-t-elle privée de son fondement juridique, ce qui suffit déjà à justifier en soi son intérêt; qu'elle rappelle qu'elle a aussi introduit un recours au Conseil d'Etat contre les décisions du 17 juin 2008 par lesquelles le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel, à la suite du premier appel d'offres, a refusé de lui assigner le réseau U2 sans toutefois lui préférer un autre candidat pour ce réseau de fréquences, ce qui confirme donc bien sa volonté et son intérêt persistants à se voir attribuer le réseau U2, dont il n'est pas contesté qu'elle remplissait bien les conditions objectives du décret pour l'obtenir; qu'elle ajoute que si elle ne persistait pas dans le présent recours en annulation contestant la légalité du second appel d'offres, la partie adverse en déduirait sans doute une absence d'intérêt dans son chef à poursuivre l'annulation des décisions faisant suite au premier appel d'offres;

Considérant que, dans le dernier mémoire, la requérante expose que si l'acte attaqué est annulé, l'annulation aura un effet *erga omnes* qui lui permettra de s'en prévaloir dans les deux autres recours qu'elle a introduits; qu'elle soutient que cet intérêt représente davantage qu'un intérêt purement moral, et que cet intérêt est direct

puisque, si l'acte attaqué est annulé, l'autorité de l'arrêt constitue en elle-même un avantage que la requérante pourra directement tirer de la décision d'annulation en tant que telle; qu'elle expose que cet intérêt est d'autre part certain puisque l'effet juridique d'un arrêt d'annulation n'a aucun caractère d'éventualité; qu'elle indique que son intérêt direct et certain à poursuivre l'annulation de l'acte attaqué découle aussi de ce que si elle n'attaquait pas cet acte, l'auditeur en déduirait qu'elle n'a plus aucun intérêt aux recours en annulation dans l'affaire enrôlée sous le numéro 188.742/XV-759 (recours contre les premières décisions du 17 juin 2008) et dans le recours enrôlé sous le numéro 190.779/XV-915;

Considérant que la décision du CSA du 17 juin 2008 de ne pas attribuer le réseau U2 a fait l'objet d'une demande de suspension qui a été rejetée par l'arrêt n° 185.202 du 7 juillet 2008; qu'il s'ensuit qu'elle est exécutoire nonobstant l'existence d'un recours en annulation encore pendant contre elle; que dans la mesure où l'intérêt de la requérante est lié à l'annulation à intervenir au terme de ce recours, il est lié au sort de ce recours et présente un caractère incertain;

Considérant que le réseau U2 n'étant pas attribué, ni à la requérante, ni à personne d'autre, la circonstance que la partie adverse recommence une procédure en vue de l'attribuer – cette procédure fût-elle illégale comme le soutient l'unique moyen de la requête – n'est pas de nature à faire grief à la requérante, mais elle lui offre au contraire une nouvelle chance d'en obtenir l'attribution; qu'elle n'a pas intérêt à en poursuivre l'annulation; que le recours n'est pas recevable,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix mai deux mille dix par :

M.	LEROY,	président de chambre,
Mme	DEBROUX,	conseiller d'Etat,
M.	KOVALOVSZKY,	conseiller d'Etat,
Mme	ROBA,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

N. ROBA M. LEROY