

CONSEIL D'ETAT - SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

ARRET

n° 226.411 du 13 février 2014

A. 207.234/Vbis-101

En cause :

**la Société privée à responsabilité limitée
SUNSHINE SOUNDS,**
ayant élu domicile chez
Me Denis BARTH, avocat,
Kapellstrasse 26
4720 La Calamine,

contre :

**le CONSEIL DES MEDIAS DE LA
COMMUNAUTE GERMANOPHONE,**
ayant élu domicile chez
Me Bernd HÜBINGER, avocat,
rue des Fories 2
4000 Liège.

LE PRESIDENT DE LA CHAMBRE Vbis,

Vu la requête unique introduite le 3 décembre 2012 par laquelle la société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) SUNSHINE SOUNDS demande l'annulation et la suspension de l'exécution de la décision de la chambre décisionnelle du Conseil des médias de la Communauté germanophone du 12 octobre 2012 de rejeter la demande d'agrément en tant qu'émetteur privé d'une radio régionale en vue d'une utilisation des radiofréquences;

Vu le rapport de M. WIMMER, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 4 février 2013 convoquant les parties à comparaître à l'audience du 6 mars 2013;

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

Entendu, en leurs observations, Me D. BARTH, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me B. HÜBINGER, avocat, qui comparaît pour la partie adverse;

Entendu M. WIMMER, auditeur, en son avis conforme;

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

Considérant que le 2 janvier 2013 (date du cachet de la poste), la partie adverse a transmis au Conseil d'Etat le dossier administratif et une note d'observations; que le rapport de l'auditorat précise que cette note introduite tardivement doit être écartée des débats (article 11, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat); que le conseil de la partie adverse démontre qu'il a envoyé la note au Conseil d'Etat par recommandé le 27 décembre 2012, donc dans les délais impartis; que l'adresse indiquée sur la lettre d'accompagnement ainsi que sur le récépissé du recommandé était la suivante : "Conseil d'Etat, rue de la Science, 33, 1000 Bruxelles"; que le code postal indiqué dans l'adresse de l'étiquette collée sur l'enveloppe était 1040 Bruxelles mais que l'adresse indiquée manuscritement sur l'enveloppe mentionnait "1000 Bruxelles"; que ce pli recommandé du 27 décembre 2012 a été renvoyé par la poste avec la mention "Adresse insuffisante/incorrecte" et est parvenue le 2 janvier 2013 à l'avocat, lequel a renvoyé les documents le jour même au Conseil d'Etat en indiquant le code postal correct, à savoir 1040; que la note concernée doit donc être prise en considération, dès lors que la partie adverse démontre que la note a effectivement été envoyée par pli recommandé au Conseil d'Etat dans les délais légaux, fût-ce avec un code postal erroné (1000 au lieu de 1040);

Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1. L'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 3 juin 2004 autorise l'association sans but lucratif (A.S.B.L.) "Radio Sushine" à exploiter une radio locale pour une période de six ans et attribue à l'émetteur la fréquence "Eupen, FM. 97,5 MHz".

2. Dans sa décision n° 2011/2 du 21 février 2011, la partie adverse rejette la demande d'agrément en tant qu'organisme privé de radio diffusion, introduite par l'A.S.B.L. "Radio Sunshine", au motif, notamment, que l'A.S.B.L. "Radio Sunshine" a transmis en fait à la S.P.R.L. "Sunshine Sounds" (la requérante donc) l'autorisation qui lui avait été délivrée en 2004.

3. Le 10 mars 2011, le président de la chambre décisionnelle du Conseil des médias fait part de sa décision (sur le fondement juridique en vigueur à l'époque), selon laquelle la partie adverse n'entreprendra rien pour mettre un terme à l'activité de l'émetteur, s'il lui est assuré qu'une nouvelle demande d'agrément en tant que radio locale ou régionale ou en tant que réseau d'émetteurs sera introduite dans un délai raisonnable (à savoir pour le 1^{er} mai).

4. Le 28 avril 2011, la requérante introduit une demande d'agrément en tant que radio régionale. Dans son avis n° 02/2012 du 28 mars 2012, la chambre consultative du Conseil des médias recommande de refuser la demande d'agrément. La partie adverse procède alors le 24 mai 2012 à une audition de la requérante.

5. Le 27 août 2012, la partie adverse prend la décision 2012/2 qui s'énonce comme suit :

" Auf Grund des Dekretes vom 27. Juni 2005 über die audiovisuellen Mediendienste und die Kinoveranstaltungen, Artikel 2 Ziffer 35, Artikel 27.2, 28 § 1, 30, 30.1, 31, 34 und 35;

Auf Grund des Antrags auf Anerkennung als privater Hörfunkveranstalter eines Regionalsenders, für den eine Funkfrequenznutzung beabsichtigt ist, vom 28. April 2011, den die Personengesellschaft mit beschränkter Haftung «Sunshine Sounds» gestellt hat;

Auf Grund des Gutachtens Nr. 02/2012 der Gutachtkammer des Medienrates vom 7. März 2012, abgegeben gemäß Artikel 114 § 1 Ziffer 1.1 Buchstabe b des Dekretes vom 27. Juni 2005 über die audiovisuellen Mediendienste und die Kinoveranstaltungen;

In Erwägung, dass die Beschlusskammer des Medienrates Vertreter des Antragstellers am 24. Mai 2012 angehört hat;

In Erwägung, dass der Antragsteller in seiner Sendung «Radio Sunshine Reisekoffer» Reiseveranstaltungen organisiert; dass auf der Website des Antragstellers, konsultiert am 23. Juli 2012, dazu Folgendes zu lesen ist : «Wochentags und Sonntags können Sie bei uns eine Traumreise ersteigern. Seien Sie dabei und steigern Sie mit unter (+32)087/891408»; dass laut Artikel 2 § 1 des Dekretes der Wallonischen Region vom 22. April 2010 zur Festlegung des Status der Reiseagenturen (deutsche Übersetzung, B.S. v. 5.10.2010, S. 59959) «die Ausübung der Aktivität als Reiseagentur im Sinne von Artikel 1, § 2, 2° [...] hauptberuflich, ständig und vorbehaltlich einer Genehmigung stattfinden [muss]»; dass laut Legaldefinition aus Artikel 1 § 2 Ziffer 2 desselben Dekretes eine Reiseagentur eine «juristische oder natürliche Person [ist], die eine gewinnbringende Tätigkeit ausübt, die darin besteht, entweder Reisen oder Pauschalaufenthalte, die u.a. Übernachtungen umfassen, zu organisieren und zu verkaufen, oder als Vermittler solche Reisen oder Aufenthalte, sowie Transport-, Übernachtungs- oder Essensscheine zu verkaufen»; dass Reisevermittlung folglich genehmigungspflichtig ist; dass dies bereits unter dem vorher geltenden Gesetz vom 21. April 1965 zur Festlegung des Statuts der Reiseagenturen der Fall war; dass die Legaldefinition der Reisevermittlung lautet : «tout contrat par lequel une personne s'engage à procurer à une autre, moyennant le paiement d'un prix, soit un contrat d'organisation de voyages, soit une ou plusieurs prestations

isolées permettant d'accomplir un voyage ou un séjour quelconque» (Artikel 1 des Gesetzes vom 16. März 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaires de voyages); dass das tägliche Vermitteln von Übernachtungen in Hotels eine solche Einzelleistung ist, die es ermöglicht, eine Reise oder einen Aufenthalt zu machen («prestation isolée permettant d'accomplir un voyage ou un séjour quelconque»); dass folglich die Organisation von Reiseveranstaltungen genehmigungspflichtig ist; dass der Antragsteller eine solche Genehmigung nicht innehat; dass dadurch zumindest Zweifel an der Professionalität des Antragstellers entstehen; dass der Antragsteller seinem Versprechen, der Beschlusskammer eine offizielle Stellungnahme vorzulegen, nicht nachgekommen ist und einseitig im Verlauf des Verfahrens mitgeteilt hat, die Bedenken durch Vorlage eines «Franchisevertrags» - der ihm aber lediglich das Recht zuerkennt, die Firma eines anerkannten Reisebüros zu nutzen - ausgeräumt zu haben;

In Erwägung, dass der Antragsteller einen Regionalsender betreiben möchte; dass er also nicht wie mit seinem früheren Antrag vom 7. Juni 2010 einen Lokalsender betreiben will; dass die Regulierungsbehörde von einem Regionalsender noch mehr Professionalität erwartet als von einem Lokalsender;

In Erwägung, dass die im besagten Dekret vorgesehenen Bedingungen für eine Anerkennung als privater Hörfunkveranstalter eines Regionalsenders, für den eine Funkfrequenznutzung beabsichtigt ist, erfüllt sind, wobei noch Unterlagen nachgereicht werden müssen;

Beschließt :

Artikel 1. Die Beschlusskammer des Medienrates beschließt, die Personengesellschaft mit beschränkter Haftung «Sunshine Sounds» mit Sitz in 4710 Lontzen, Lütticher Straße 122, Unternehmensnummer 0873.932.683, als privaten Hörfunkveranstalter eines Regionalsenders mit dem Namen „Radio Sunshine, für den eine Funkfrequenznutzung beabsichtigt ist, ab dem 15. Oktober 2012 für einen Zeitraum von neun Jahren unter der Bedingung, der Beschlusskammer die nachstehenden Unterlagen und Auskünfte bis zum 30. September 2012 vorzulegen, anzuerkennen :

1. eine Kopie der mit ihren Mitarbeitern abgeschlossenen bzw. abzuschließenden Arbeits- bzw. Honorarverträge;
2. das schriftliche Einverständnis des Belgischen Rundfunk- und Fernsehentrums der Deutschsprachigen Gemeinschaft (BRF), die Nachrichten der BRF-Redaktion zu übernehmen, zu nutzen, zu bearbeiten bzw. vorzulesen, falls dies weiterhin beabsichtigt ist.

Art. 2. Die Beschlusskammer des Medienrates beschließt, sich bei dem zuständigen Dienst der Wallonischen Region zu erkundigen, ob und wann der Antragsteller einen Antrag auf Genehmigung als Reiseagentur gestellt hat, ob diesem stattgegeben wurde und wie die Entscheidung begründet wurde".

6. Comme il est annoncé dans l'article 2 de la décision n° 2012/2, la partie adverse s'est informée le 22 août 2012 auprès du Commissariat général :

" [...]

Depuis de nombreuses années déjà, la station de radio «Radio Sunshine» émet un programme intitulé «Radio Sunshine Reisekoffer» durant lequel sont organisées des ventes aux enchères de voyages.

[...]

Des doutes se sont élevés quant à la légalité d'offrir à la vente, fût-elle aux enchères, des voyages, de manière régulière sans être titulaire d'une autorisation à cet effet.

Pour dissiper ces doutes, dans une optique de protection du consommateur et de respect de la légalité, l'éditeur de «Radio Sunshine» a été prié à plusieurs reprises de démontrer sa bonne foi. Il s'est engagé à prendre contact avec le Commissariat général au Tourisme afin d'obtenir de celui-ci une attestation que son activité ne relevait pas de la législation sur les agences de voyages ou, dans le cas contraire, de faire le nécessaire pour obtenir ladite autorisation. Puis il a fait parvenir au Conseil des Médias un contrat de franchise conclu avec la S.A. Hagelstein & C^o, sise chaussée de Boondael à 1050 Bruxelles (n^o d'entreprise 0424.299.576).

[...]

Or, le fait d'offrir à la vente, de manière quasi quotidienne (six jours sur sept), des nuitées en hôtel en qualité d'intermédiaire, constitue bien une prestation isolée permettant d'accomplir un voyage ou un séjour quelconque.

Il en découle, nous semble-t-il, que l'organisation d'enchères portant sur des voyages est soumise à autorisation.

Afin de lever tout doute sur les questions relatives à l'émission «Reisekoffer», le Collège de décision (Beschlusskammer) du Conseil des Médias a dès lors décidé de s'adresser directement à votre Commissariat général pour vous demander :

1. si vous avez reçu une demande d'autorisation de l'éditeur de «Radio Sunshine», et si oui, quand;
2. si vous avez fait droit à cette demande;
3. quels motifs ont mené à votre décision relative à cette demande.

Peut-être l'éditeur de «Radio Sunshine» s'est-il enquis auprès de vous d'autres éléments d'information (notamment concernant la législation en vigueur). Pouvez-vous nous l'indiquer également ?

Cette demande a pour but de s'assurer du professionnalisme de l'éditeur de «Radio Sunshine» mais le Conseil des Médias n'a ni la vocation, ni l'intention de s'immiscer dans votre sphère de compétence.

[...]".

7. Le 3 septembre 2012, le Commissariat général au Tourisme a donc adressé la réponse suivante à la partie adverse :

" J'ai l'honneur d'accuser réception de votre lettre de ce 22 août, relative aux activités de la Radio Sunshine Reisekoffer.

Avant tout, je me dois de vous signaler que mes services sont parfaitement au courant de cette activité.

En effet, Monsieur Philippe Hagelstein, administrateur-délégué de la s.a. Hagelstein & C^o, exploitant un réseau de succursales sous le nom de Voyages Hélios, entre autres, les a contactés afin de leur faire part de la situation en vue de se conformer à la réglementation en vigueur en la matière.

Il lui a été alors répondu que puisque des ventes étaient opérées à la station de radio même, à Lontzen, il devait introduire une demande d'autorisation d'exploiter une succursale à cette adresse, auprès du Commissariat général du Tourisme.

Toutefois, il lui a également été précisé que si aucune opération commerciale n'y était effectuée, à savoir aucune réservation, aucun paiement, aucune remise de documents, d'une part et que si le client remportant l'enchère s'adressait pour toute transaction auprès de la succursale de Welkenraedt, une autorisation n'était pas nécessaire.

En effet, la promotion d'un voyage vendu par la s.a. Hagelstein & C^o, faite par une radio, n'aurait été considérée que comme de la publicité, sans plus.

Monsieur Hagelstein a promis de réfléchir à la chose et il n'a plus donné aucune nouvelle.

Toutefois, étant donné que des documents officiels ont été signés (contrat de franchise), il est incontestable que l'endroit où est implantée Radio Sunshine est, aux yeux de la loi, considéré comme étant une succursale et doit disposer d'une autorisation.

Un nouveau problème se pose dès lors, car légalement, le demandeur d'autorisation doit disposer de locaux fixes, accessibles au public, permettant d'exercer l'activité (d'agence de voyages) de manière reconnaissable et digne (art. 10 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2010).

De plus, l'activité doit être exercée à titre principal et de façon permanente.

Quoi qu'il en soit, et afin de répondre aux questions que vous me posez, jamais aucune demande d'autorisation ne m'a été transmise, que ce soit par l'éditeur de Radio Sunshine ou par Monsieur Hagelstein.

Seul Monsieur Hagelstein a contacté mes services à ce sujet.

Ces derniers restent à votre disposition pour tout renseignement utile complémentaire.

[...]"

8. Le 1^{er} octobre 2012, la requérante prend position sur les questions soulevées à l'article 1^{er} de la décision 2012/2 du 27 août 2012 :

" 1. Bezüglich der Kopie der mit den Mitarbeitern abgeschlossenen beziehungsweise abzuschließenden Verträge

Anbei finden Sie eine Abschrift des Vertrages, der mit sämtlichen Mitarbeitern abgeschlossen werden wird.

Einige Mitarbeiter haben auch schon den Vertrag mit der PGmH SUNSHINE SOUNDS unterzeichnet.

2. Bezüglich der Nachrichten des BRF

Was nun die Nachrichten des BRF angeht, so hat mein Mandat mit dem BRF Kontakt aufgenommen.

Der BRF hat bis zum heutigen Zeitpunkt leider keine schriftliche Bestätigung übermittelt, teilt jedoch weiterhin mündlich mit, dass es kein Problem sei, wenn Radio Sunshine die Nachrichten des BRF nutzen würde, wenn die Quelle zitiert würde.

In Ermangelung einer schriftlichen Zusage des BRF und, wenn die Beschlusskammer der Ansicht sein sollte, dass es nicht reicht, dass die Quelle

genannt wird, würde meine Mandantschaft die Verbreitung der BRF-Nachrichten einstellen.

Ich mache jedoch darauf aufmerksam, dass diese Angelegenheit auch anders eingeschätzt werden kann.

In der Tat durch die Tatsache, dass meine Mandantschaft die Quelle nennt, wird das geistige Eigentum des BRF korrekt gewürdigt.

In diesem Zusammenhang wäre demnach kein gesetzliches Problem mehr vorhanden.

Die einzige Frage, die sich stellt, ist, ob Radio Sunshine kostenlos diese Nachrichten verbreiten darf.

Es handelt sich hierbei um ein vermögensrechtliches Problem, das eigentlich nur den BRF und Radio Sunshine etwas angeht.

Solange keine Forderung des BRF vorliegt, kann man davon ausgehen, dass diese Anstalt eine kostenlose Übernahme dieser Nachrichten, mit Angaben der Quelle, gutheißt.

In der Tat kann nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass der BRF nicht weiß, dass Radio Sunshine diese Nachrichten nutzt. Gegebenenfalls, um sich absolut abzusichern, könnte auch ein entsprechendes Schreiben an den BRF versandt werden, aus dem hervorgeht, dass die Nachrichten weiterhin mit Quellenangaben genutzt werden und, ab dem Moment, wo der BRF eine Forderung geltend machen würde, würde die Übernahme dieser Nachrichten eingestellt werden".

En ce qui concerne les contrats transmis en annexe, il s'agit de contrats de prêt à usage en application des articles 1875 et suivants du Code civil.

9. Le 4 octobre 2012, le directeur de la B.R.F. envoie le courriel suivant au Conseil des médias :

" Ihre Anfrage auf Stellungnahme zum Schreiben des Rechtsanwalts von Radio Sunshine habe ich gestern dem BRF Direktionsrat vorgelegt.

Einvernehmlich wurde dabei die bisherige Stellung des Belgischen Rundfunks bezüglich einer mögliche Übernahme von Nachrichten durch Radio Sunshine nochmals bestätigt: der BRF ist nicht einverstanden mit einer Übernahme von Nachrichten, auch nicht mit entsprechender Quellenangabe.

Ferner muss ich der Darstellung in dem Schreiben von Herrn Barth widersprechen, derzufolge weiterhin mündlich mitgeteilt worden sei, dass es kein Problem darstelle, wenn Radio Sunshine die BRF Nachrichten nutze. Wie in meiner Mail vom 14.8.2012 an Sie dargelegt, habe ich in einem persönlichen Gespräch mit Benoit Gouder das vormals bestehende Gentlemen's Agreement mündlich gekündigt. Insofern trifft diese Aussage des Herrn Barth nicht zu".

10. Le 12 octobre 2012, la partie adverse prend la décision 2012/5 qui s'énonce comme suit :

" Auf Grund des Dekretes vom 27. Juni 2005 über die audiovisuellen Mediendienste und die Kinovorstellungen, Artikel 2 Ziffer 35, Artikel 27.2, 28 § 1, 30, 30.1, 31, 34 und 35;

Auf Grund des Antrags auf Anerkennung als privater Hörfunkveranstalter eines Regionalsenders, für den eine Funkfrequenznutzung beabsichtigt ist, vom 28. April 2011, den die Personengesellschaft mit beschränkter Haftung «Sunshine Sounds» gestellt hat;

Auf Grund des Gutachtens Nr. 02/2012 der Gutachtkammer des Medienrates vom 7. März 2012, abgegeben gemäß Artikel 114 § 1 Ziffer 1.1 Buchstabe b des Dekretes vom 27. Juni 2005 über die audiovisuellen Mediendienste und die Kinovorstellungen;

Auf Grund des Beschlusses der Beschlusskammer des Medienrates der Deutschsprachigen Gemeinschaft Nr. 2012/2 zum Antrag auf Anerkennung als privater Hörfunkveranstalter eines Regionalsenders, für den eine Funkfrequenznutzung beabsichtigt ist, gestellt durch die Personengesellschaft mit beschränkter Haftung «Sunshine Sounds», vom 27. August 2012;

In Erwägung, dass die Gutachtkammer des Medienrates in ihrem Gutachten Nr. 02/2012 empfahl, den Antrag auf Anerkennung abzulehnen; dass diese Entscheidung dadurch begründet war, dass die Professionalität des Antragstellers nicht gegeben war; dass eine Reihe von Problemen bestand, wie die Legalität der Veranstaltung von Reiseveranstaltungen ohne entsprechende Genehmigung der zuständigen Behörde der Wallonischen Region, die der Beschlusskammer nicht mitgeteilte Vergabe von Sendezeiten an Drittpersonen, die Übernahme von Nachrichten des BRF ohne Quellenangaben, das Nichtvorhandensein von Arbeits- oder Honorarverträgen mit den Mitarbeitern des Senders usw.;

In Erwägung, dass die Beschlusskammer des Medienrates Vertreter des Antragstellers am 24. Mai 2012 angehört hat;

In Erwägung, dass die Beschlusskammer mit Beschluss Nr. 2012/2 erstens die Vorlage von Unterlagen und Auskünften bis zum 30. September 2012 verlangte, und zweitens entschied, sich bei dem zuständigen Dienst der Wallonischen Region zu erkundigen, ob und wann der Antragsteller einen Antrag auf Genehmigung als Reiseagentur gestellt hatte, ob diesem stattgegeben wurde und wie die Entscheidung begründet wurde;

In Erwägung, dass der Antragsteller sich bis zum Ablauf der Frist bei der Beschlusskammer nicht mehr zurückgemeldet hat;

In Erwägung, dass erst am Nachmittag des 1. Oktober 2012, nachdem sich das Büro der Beschlusskammer beim Antragsteller erkundigt hatte, ob Post vor Ablauf der Frist bei der Post aufgegeben worden war und deshalb noch zu erwarten wäre, eine E-Mail des Rechtsbeistandes des Antragstellers, Herrn RA Denis Barth, bei der Beschlusskammer einging;

dass diese E-Mail eine Stellungnahme enthielt, die sich auf die im Beschluss vom 27. August 2012 aufgeworfenen Fragen (Verträge mit Mitarbeitern einerseits, mit dem BRF andererseits) bezog; dass somit Herrn Barths E-Mail als die Antwort auf den Beschluss der Beschlusskammer gewertet werden kann;

dass diese E-Mail eine Reihe von mit den Mitarbeitern des Senders abgeschlossenen sogenannten «Nutzungsverträgen» umfasste, nach denen Personen unentgeltlich das Studio des Senders nutzen dürfen; dass diese Personen das Recht hätten, «die Produktionsanlagen zu nutzen, um Sendungen auszustrahlen», und zwar «nur im Rahmen der Ausführung einer Hobbytätigkeit»; dass folglich aus Sicht des Antragstellers die gesamte

redaktionelle Verantwortung nicht bei ihm liege; dass nach eigenen Angaben Mitarbeiter des Senders unentgeltlich Sendungen produzieren; dass somit auch der im Antrag für die Nachrichtensendung angegebene verantwortliche Redakteur nicht redaktionell verantwortlich sein kann; dass durch die angebliche Hobbytätigkeit «Der Vertragspartner (Ausleiher) [...] keine Nutzungsverpflichtung [hat] und [...] auch keine Verpflichtung zur Ausstrahlung der Sendungen [hat]» auch kein regelmäßiges Wochenprogramm gewährleistet werden kann;

dass in dieser E-Mail behauptet wird, dass «der BRF [...] bis zum heutigen Zeitpunkt leider keine schriftliche Bestätigung übermittelt [hat], [...] jedoch weiterhin mündlich mit[teilt], dass es kein Problem sei, wenn Radio Sunshine die Nachrichten des BRF nutzen würde, wenn die Quelle zitiert würde»; dass aber seitens der BRF-Direktion zu erfahren ist, dass die vorher getroffenen mündlichen Abmachungen, nach denen Radio Sunshine die Nachrichten des BRF nutzen durfte, inzwischen aufgekündigt worden sind; dass, wenn der Antragsteller nur noch hauptsächlich die Nachrichten von Flandern Info und dem deutschen Nachrichtendienst «Jingle-Store.de» übernimmt, berechtigte Zweifel am Regionalbezug des Senders entstehen;

In Erwägung, dass das Commissariat général du Tourisme (CGT) der Beschlusskammer auf Nachfrage eindeutig bestätigte, dass Reisevermittlungen genehmigungspflichtig sind und dem Antragsteller eine solche Genehmigung nicht erteilt worden ist;

dass dadurch der Mangel an Professionalität des Antragstellers bestätigt wird;

Nach Beratung,

Beschließt :

Einzigster Artikel. Die Beschlusskammer stellt fest, dass die in ihrem Beschluss Nr. 2012/2 auferlegten Bedingungen nicht erfüllt wurden".

Il s'agit de la décision attaquée.

11. Le 24 octobre 2012, la partie adverse informe l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.) que la demande d'agrément en tant que radio régionale, introduite par la requérante, a été rejetée le 12 octobre 2012 et que par conséquent, il y aurait lieu de mettre fin à l'utilisation de la fréquence d'émission F.M. 97,5 MHz.

12. Par arrêt n° 221.578 du 29 novembre 2012, le président de la chambre Vbis rejette la demande de suspension en extrême urgence de cette "décision" de la partie adverse ainsi que de la coupure opérée par l'I.B.P.T.;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la violation du principe général de la motivation matérielle et de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, en ce que les faits n'ont pas été décrits correctement dans les décisions n^{os} 2012/2 du 27 août 2012 et 2012/5 du 12 octobre 2012; que, premièrement, la condition relative à la saisine du Commissariat général au Tourisme était déjà remplie au moment où la chambre décisionnelle du

Conseil des médias a pris la décision préparatoire du 27 août 2012; que la chambre décisionnelle s'est elle-même adressée à celui-ci; que la décision du 27 août 2012 n'implique aucunement que la légalité de l'émission "Reisekoffer" doit être démontrée pour obtenir une agréation; que deuxièmement, en ce qui concerne les bulletins d'information de la B.R.F., la chambre décisionnelle a constaté que la requérante a fait savoir qu'elle ne souhaitait plus les utiliser; que la condition contenue dans la décision du 27 août 2012 est déjà remplie par cette seule constatation; que le fait que les bulletins d'information de la B.R.F. ne seraient (plus) utilisés ne permet pas de conclure à l'absence de caractère régional; que la demande de la requérante contenait également la désignation d'un journaliste professionnel, chargé de préparer les bulletins d'information et, le cas échéant, de les rédiger; que, troisièmement, en ce qui concerne les contrats de prêt à usage transmis, selon lesquels des personnes peuvent utiliser gratuitement le studio, la partie adverse a constaté à tort que la requérante n'avait plus aucune responsabilité rédactionnelle; que le simple fait qu'une personne travaille gracieusement ne libère pas le rédacteur responsable de sa responsabilité rédactionnelle et qu'une activité de loisirs non rémunérée n'implique pas qu'un programme hebdomadaire ne puisse pas être garanti;

Considérant que la partie adverse répond à titre principal que la décision du 27 août 2012 qui octroie une licence d'émission sous certaines conditions suspensives est devenue définitive et que cette décision ne peut être considérée comme un "acte préparatoire" de la décision du 12 octobre 2012, mais qu'elle a créé un cadre; que la décision du 12 octobre 2012 constate simplement que les conditions suspensives imposées n'ont pas été remplies à la date fixée; que la requérante n'a par conséquent pas intérêt à invoquer ce moyen; que la partie adverse estime à titre subsidiaire qu'elle a constaté correctement dans sa décision du 12 octobre 2012 les faits relatifs au non-respect des conditions imposées; que, premièrement, en ce qui concerne l'autorisation d'intermédiaire de voyages, le Commissariat général au Tourisme a répondu à la demande du Conseil des médias dans sa lettre du 3 septembre 2012 qu'une telle autorisation est nécessaire et que ni l'agence de voyages S.A. HAGELSTEIN ni Radio SUNSHINE n'avaient demandé une telle autorisation; que, deuxièmement, en ce qui concerne l'utilisation des bulletins d'information de la B.R.F., la requérante a déclaré qu'elle allait mettre fin à la diffusion des bulletins d'information de la B.R.F.; que, dès lors elle devait produire ses propres bulletins d'information et en apporter la preuve; qu'il n'est pas établi que M. ZYNKA est un journaliste professionnel, ni qu'il travaille pour Radio SUNSHINE; que la retransmission des bulletins d'information de FLANDERNINFO.NET et du service allemand d'information JINGLE-STORE.DE ne garantit pas la référence régionale imposée par l'article 30.1 du décret sur les médias; que, troisièmement, en ce qui concerne la condition relative la présentation de contrats de travail et d'honoraires, la

requérante produit simplement des contrats dits "de prêt à usage", dont il ressort que l'A.S.B.L. SUNSHINE SOUNDS n'occupe en fait pas de personnel, mais met les émetteurs à la disposition de tiers en vue de permettre à ceux-ci d'exercer des activités liées à leur hobby pour lesquelles aucune responsabilité rédactionnelle ne peut être assumée, ce qui, de surcroît, est contraire à l'article 30.1 du décret précité, selon lequel une radio régionale doit diffuser toute la journée des programmes dont 50 % ont été élaborés par ses collaborateurs; que, dès lors, la partie adverse a exposé correctement les conditions prévues par la décision du 27 août 2012 et a logiquement conclu que celles-ci ne sont pas remplies;

Considérant que dans un cinquième moyen, la requérante invoque deux irrégularités; qu'elle fait tout d'abord valoir la violation de l'article 35 du décret du 27 juin 2005 sur les services de médias audiovisuels et les représentations cinématographiques, ainsi que des articles 12, 13 et 14 du décret wallon du 22 avril 2010 portant statut des agences de voyages, en ce que la partie adverse a décidé que l'émission "Reisekoffer" ne pouvait pas être diffusée, au motif qu'elle serait soumise à l'agrément de la Région wallonne; que, selon la requérante, la partie adverse peut exclusivement appliquer les critères énumérés à l'article 35 du décret précité du 27 juin 2005, dont aucun ne l'habilite à vérifier les agréments, autorisations et autres titres qui doivent être délivrés par d'autres autorités et que les articles 12, 13, 14 et 15 du décret wallon précité du 22 avril 2010 ont confié explicitement cette compétence aux fonctionnaires désignés par la Région wallonne; que la requérante invoque ensuite la violation de l'article 1134 du Code civil, ainsi que du principe général de droit consacrant la liberté contractuelle, en ce que la chambre décisionnelle du Conseil des médias a limité le choix du lien contractuel entre les parties en demandant que soient produits des contrats d'honoraires et des contrats de travail;

Considérant que la partie adverse répond à titre principal que la requérante n'a pas intérêt à invoquer ce moyen, dès lors que les illégalités alléguées portent sur deux conditions suspensives imposées par la décision, devenue définitive, du Conseil des médias du 27 août 2012; qu'elle fait valoir à titre subsidiaire qu'en ce qui concerne l'autorisation en tant qu'agence de voyage, elle s'est simplement renseignée auprès du service compétent de la Région wallonne pour savoir si la requérante avait introduit une demande et obtenu une telle autorisation; qu'aucun des critères prévus à l'article 35 du décret sur les médias précité n'interdit de recueillir de telles informations; qu'en ce qui concerne la condition relative à la présentation de contrats de travail et d'honoraires, les contrats dits de "prêt à usage" sont contraires aux articles 28 (non-cessibilité de l'agrément), 31 (collaboration avec des journalistes professionnels) et 55 (interdiction de céder ou de louer des droits individuels d'utilisation de radiofréquences) du même décret;

Considérant qu'en ce qui concerne les quatrième et cinquième moyens, il y a lieu de relever que même si la décision n° 2012/2 du 27 août 2012 est formulée comme si elle accueillait la demande de la requérante moyennant certaines "conditions", il ne s'agit en réalité que d'une décision préparatoire dans laquelle la partie adverse annonce qu'une éventuelle agrégation prendrait effet le 15 octobre 2012, tout en demandant à la requérante certains documents et renseignements (article 1^{er}) et en annonçant qu'elle allait elle-même prendre certaines informations (article 2); que la seule décision qui cause un préjudice à la requérante et à l'encontre de laquelle elle peut faire valoir un intérêt à agir est donc la décision n° 2012/5 du 12 octobre 2012 qui, certes, précise que les conditions imposées n'ont pas été remplies (article 1^{er}) mais qui constitue la décision proprement dite par laquelle la demande de la requérante est rejetée; qu'en conséquence, la requérante a un intérêt à invoquer les quatrième et cinquième moyens;

Considérant que dans ses quatrième et cinquième moyens, la requérante conteste les trois motifs invoqués dans la décision attaquée; que ces motifs peuvent être résumés comme suit :

- premièrement, la requérante n'a pas produit de contrats de travail ou d'honoraires, mais des contrats de prêt à usage qui, selon la partie adverse, ne permettent pas à la requérante d'assumer la responsabilité rédactionnelle des émissions et qui ne garantissent pas un programme hebdomadaire régulier;
- deuxièmement, la partie adverse met en doute le caractère régional de la radio, dès lors que celle-ci n'est pas autorisée à utiliser les bulletins d'information de la B.R.F.;
- troisièmement, la requérante n'est pas titulaire d'une autorisation d'intermédiaire de voyages;

Considérant qu'en ce qui concerne la condition de la production d'une copie des contrats de travail ou d'honoraires conclus ou à conclure avec les collaborateurs, les contrats de prêt à usage transmis par la requérante sont soumis aux articles 1875 et suivants du Code civil; que les articles 1875 et 1876 (qui se trouvent sous le titre X - "Du prêt" du livre III "Des différentes manières dont on acquiert la propriété" du Code civil), disposent comme suit :

" Article 1875

Le prêt à usage ou commodat est un contrat gratuit, par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.

Article 1876

Ce prêt est essentiellement gratuit";

Considérant que les contrats de prêt à usage transmis par la requérante sont formulés comme suit :

" [...]

Artikel 1 :

Die PGmbH SUNSHINE SOUNDS stellt ihr Studio mit den sich darin befindenden Anlagen dem Vertragspartner kostenlos zur Verfügung, damit diese genutzt werden können.

Der Vertragspartner hat somit das Recht, die Produktionsanlagen zu nutzen, um Sendungen auszustrahlen.

Artikel 2 :

Der Vertragspartner (Ausleiher) hat keine Nutzungsverpflichtung und auch keine Verpflichtung zur Ausstrahlung der Sendungen, die [man lese «denen»] er nur im Rahmen der Ausführung einer Hobbytätigkeit nachkommt.

[...]"

Considérant que l'article 30.1, 2°, du décret précité du 27 juin 2005 est rédigé comme suit :

" Article 30.1 - Conditions spécifiques pour les réseaux d'émetteurs et les radios régionales

Sans préjudice de l'article 30, le demandeur doit en outre, pour être agréé comme réseau d'émetteurs ou radio régionale :

[...]

2° organiser entre 6 et 22 heures une programmation comprenant au moins 50 % de programmes élaborés par les collaborateurs du réseau d'émetteurs ou de la radio régionale, les programmes de musique continue n'étant pas considérés comme des programmes propres";

Considérant que, indépendamment de la question de savoir si, dans le cadre d'un contrat de prêt à usage, un preneur peut être qualifié de "collaborateur" au sens de l'article 30.1, 2°, précité, la partie adverse a décidé à bon droit que, d'une part, eu égard aux contrats prévus, la requérante n'a pas l'entière responsabilité rédactionnelle, puisque les infrastructures de production sont mises à la disposition du preneur pour la diffusion de ses propres émissions, et que, d'autre part, un programme hebdomadaire régulier n'est pas garanti puisqu'il doit être réalisé exclusivement dans le cadre d'une activité de loisir non rémunérée, et ce par le preneur, qui n'est soumis contractuellement à aucune obligation d'utilisation, ni à aucune obligation de diffusion d'émissions; que la décision attaquée est à cet égard correctement motivée en droit;

Considérant qu'en ce qui concerne la condition relative à l'accord écrit de la B.R.F. relatif à la retransmission de ses bulletins d'information, il y a lieu d'observer que les articles 30.1, 1^o, et 31 du décret précité du 27 juin 2005 énoncent ce qui suit :

" Article 30.1 - Conditions spécifiques pour les réseaux d'émetteurs et les radios régionales

Sans préjudice de l'article 30, le demandeur doit en outre, pour être agréé comme réseau d'émetteurs ou radio régionale :

1^o se consacrer à ce qui se passe en Communauté germanophone et dans les régions limitrophes, en tenant compte de la diversité d'opinions et de l'équilibre de l'information;

[...]

Article 31 - Condition particulière pour les radios régionales

Outre les conditions énumérées aux articles 30 et 30.1, les radios régionales doivent diffuser chaque jour au moins quatre programmes d'actualités. Ces programmes durent au moins trois minutes, non compris les bulletins météo et d'infotrafic. Ils doivent être élaborés en collaboration avec des journalistes professionnels ou des personnes travaillant dans des conditions qui permettent de le devenir, conformément à la loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste";

Considérant qu'il ressort du dossier administratif que tant la requérante que la partie adverse sont très longtemps parties de l'idée que Radio SUNSHINE retransmettait les bulletins d'information de la B.R.F.; que cette façon de faire garantissait le respect des conditions prévues aux articles 30.1. et 31 du décret précité du 27 juin 2005; qu'il était dès lors légitime que la partie adverse veuille s'assurer que cette solution était conforme à la réalité; que, lorsque - après la décision du 27 août 2012 - il s'est avéré que tel n'était pas (plus) le cas, il ne suffisait pas pour la requérante de se limiter à déclarer qu'elle allait mettre fin à la diffusion des bulletins d'information de la B.R.F.; que dans ces circonstances, il lui incombait de prévoir une solution de rechange et de démontrer de quelle manière elle allait se conformer aux conditions des articles 30.1, 1^o, et 31 précités; que la requérante déclare à cet égard qu'elle retransmettra à l'avenir principalement les bulletins d'information de FLANDERN INFO et du service d'information allemand JINGLE-STORE.DE; que cette manière de procéder ne garantit pas le respect de l'article 30.1, 1^o, qui impose une référence régionale; que la requérante relève en outre qu'elle a désigné un journaliste professionnel - M. Rüdiger SZYNKA - chargé de préparer les bulletins d'information et, le cas échéant, de les rédiger; que l'article 31 précité impose chaque jour au moins quatre programmes d'information; que cette obligation ne peut pas être remplie par un seul journaliste, qui travaille de surcroît dans le cadre d'un contrat de prêt à usage gratuit et a en contrepartie le droit d'utiliser les infrastructures de production pour diffuser ses propres émissions, lesquelles seront élaborées en sus des bulletins d'information; que, par conséquent, l'absence

d'autorisation de la B.R.F., permettant de diffuser ses bulletins d'information, sans que la requérante ne propose de solution alternative admissible, constitue une motivation correcte en droit pour refuser l'agrégation en tant que radio régionale;

Considérant qu'en ce qui concerne l'autorisation en tant qu'intermédiaire de voyages, il ressort clairement du dossier administratif que la question de savoir si la requérante était obligée de disposer d'une telle autorisation, si elle l'a demandée et en possède une, a grandement préoccupé la partie adverse et l'a conduite à faire des recherches sur le plan juridique; que la requérante a toujours estimé qu'une telle autorisation n'était pas nécessaire et a finalement signé un "contrat de franchise" pour se conformer aux exigences du Conseil des médias; que le Conseil des médias a envoyé une lettre au Commissariat général au Tourisme le 22 août 2012; que cette lettre contenant une analyse juridique détaillée plaidant en faveur d'une autorisation en tant qu'agence de voyage, posait la question de savoir si et quand SUNSHINE SOUNDS a introduit une demande d'autorisation et si celle-ci a été accordée et, le cas échéant, comment la décision est motivée; qu'il ressort de la réponse du Commissariat général que ce dernier était parfaitement au courant de l'activité de Radio SUNSHINE, que M. HAGELSTEIN a été informé qu'avant la conclusion d'un contrat de franchise, aucune autorisation n'était nécessaire dans certaines circonstances, à savoir, d'une part, lorsqu'il n'était procédé en studio à aucune opération commerciale - réservation, paiement, remise de documents - et d'autre part, lorsque le client remportant l'enchère s'adressait pour toute transaction à la succursale de Welkenraedt; qu'il n'en demeure pas moins qu'une autorisation était (devenue) nécessaire à la suite de la conclusion du contrat de franchise et qu'aucune demande en ce sens n'a été introduite;

Considérant que le décret wallon précité du 22 avril 2010 contient les "conditions d'accès à la profession en matière de tourisme", lesquelles relèvent de la sphère de compétence des Régions (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980); que ce décret prévoit que le Commissaire général au Tourisme délivre l'autorisation relative à l'exercice de l'activité d'agence de voyages (article 5, § 4) et qu'à côté des autorités répressives, seule l'autorité compétente, à savoir le Commissaire général au Tourisme, inflige une amende administrative (article 14, § 4) et peut demander en référé la cessation d'un acte illicite en justice (article 12, § 2); qu'il ne revenait pas à la partie adverse d'examiner la question de savoir si une autorisation en tant qu'agence de voyages était ou non nécessaire;

Considérant que l'article 34 du décret précité du 27 juin 2005 prévoit que soit joint à la demande d'agrégation un engagement écrit de respecter les lois en général; qu'il ne peut toutefois se déduire de cette obligation que la partie adverse

serait compétente pour faire valoir une fonction de contrôle du respect du décret précité du 22 avril 2010;

Considérant que le respect des lois et règlements d'autres autorités ne figure pas parmi les critères mentionnés à l'article 35 du décret précité du 27 juin 2005, qui entrent en ligne de compte pour l'agrération en tant que station de radio; que cet article est formulé comme suit :

" Art. 35 - Critères.

La chambre décisionnelle veille à garantir la diversité du paysage radiophonique et à l'équilibre entre les différents formats radiophoniques en ce qui concerne l'offre musicale, culturelle et informative.

Elle apprécie les demandes d'agrération conformément à l'article 27.2, en tenant compte des critères suivants :

- 1° la manière dont les demandeurs s'engagent à répondre aux exigences découlant des articles 30 à 33, relatives notamment aux parties de programmes concernant la Communauté germanophone et ses communes;
- 2° la pertinence du plan financier visé à l'article 34, alinéa 1^{er}, 3°;
- 3° l'originalité et le caractère novateur de la demande;
- 4° la part de la production réalisée en Communauté germanophone;
- 5° l'expérience acquise par le demandeur dans le secteur radiophonique;
- 6° la viabilité économique du projet;
- 7° la garantie de la diversité d'opinions au sens de l'article 20.0;
- 8° l'utilisation de fréquences de manière efficace et sans interférences, sans objection de la part de l'Institut belge des Postes et Télécommunications;
- 9° les objectifs mentionnés à l'article 89";

Considérant qu'il ressort des critères énumérés à l'article 35 que la partie adverse ne pouvait pas légitimement invoquer l'absence d'autorisation en tant qu'agence de voyages comme motif pour refuser l'agrération en tant que radio régionale; qu'il découle en outre des déclarations du Commissariat général au Tourisme que celui-ci était parfaitement informé et avait même suggéré une solution qui ne nécessitait aucune autorisation; que dans ces circonstances, le défaut de demande d'autorisation en tant qu'agence de voyages ne peut être qualifié - comme l'indique la décision attaquée - de manque de professionnalisme (en tant qu'intermédiaire de voyages); qu'il ne s'agit de surcroît que de l'une des émissions diffusées par Radio SUNSHINE; que, dès lors, la motivation de la décision attaquée n'est pas, sur ce point, admissible en droit;

Considérant qu'il résulte du dossier administratif que dès le début le défaut d'autorisation en tant qu'intermédiaire de voyages a été considéré comme un motif essentiel du refus d'agrération en tant que radio régionale; qu'il ne ressort pas clairement du dossier administratif ni de la décision attaquée que les deux autres motifs ont été déterminants; que dans ces circonstances, l'irrégularité de ce dernier

motif - l'absence d'autorisation comme agence de voyage - emporte l'illégalité de l'ensemble de la décision;

Considérant que, par conséquent, les quatrième et cinquième moyens sont fondés,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La décision du Conseil des médias de la Communauté germanophone du 12 octobre 2012, de rejeter la demande d'agrément en tant qu'émetteur privé d'une radio régionale, pour laquelle est envisagée une utilisation des radiofréquences, est annulée.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la chambre Vbis du Conseil d'Etat, le treize février deux mille quatorze par :

M.	KREINS,	président de chambre,
M ^{me}	WIAME,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. WIAME.

Y. KREINS.