

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 84.001 du 9 décembre 1999

A.72.107/XIII-832

En cause : **l'Association sans but lucratif
RADIO 10**
 ayant élu domicile chez
 Mes Xavier LEURQUIN, Alain VERRIEST et
 Tanguï VANDENPUT, avocats
 rue Saint-Bernard 98
 1060 Bruxelles,

 contre :

 la Communauté française, représentée
 par son Gouvernement,
 ayant élu domicile chez
 Mes Marc UYTENDAELE et
 Eric MARON, avocats,
 rue Capitaine Crespel, 2-4
 1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 novembre 1996 par l'association sans but lucratif RADIO 10 qui demande l'annulation :

- " 1. (de) la décision, de date inconnue, prise par le Ministre de la Communauté française, compétent pour les radios locales à Bruxelles, de rejeter la demande de reconnaissance d'une radio privée, introduite par la requérante en date du 24 juin 1991;
2. pour autant que de besoin et dans la mesure où la décision identifiée au point 1 n'aurait pas été prise, (de) la décision implicite de rejet de cette même demande de reconnaissance d'une radio privée, introduite par la requérante en date du 24 juin 1991, résultant de l'expiration du délai de quatre

mois postérieur à une lettre de mise en demeure recommandée adressée par la requérante à la partie adverse en date du 20 mai 1996, par application de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 15 octobre 1998 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 7 octobre 1999, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 18 novembre 1999;

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

Entendu, en leurs observations, Me X. LEURQUIN, avocat, comparaissant pour la requérante et Me E. MARON, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

Considérant que les faits de la cause se présentent comme suit :

1. Le 24 juin 1991, la requérante, titulaire d'une reconnaissance n° 38B, introduit auprès des services de la

partie adverse une demande de renouvellement de reconnaissance en 3^e catégorie de la station d'émissions radiophoniques "RADIO 10" couvrant l'agglomération bruxelloise et joint un dossier reprenant diverses données concernant ses activités.

2. Le 24 mars 1992, les services de la partie adverse communiquent à la requérante l'avis défavorable émis le 19 mars 1992 par le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Cet avis indique que la requérante ne pourra être reconnue que si elle apporte la preuve qu'elle a conclu les accords préalables en matière de droits d'auteur.

3. Le 27 avril 1992, la requérante indique à la partie adverse ne pas pouvoir partager l'avis émis par le Conseil supérieur de l'audiovisuel et demande à être entendue.

4. Le 16 juin 1992, la requérante reçoit un rapport d'audition par le Conseil supérieur de l'audiovisuel motivé comme suit :

" La radio avait été reconnue sans fréquence.

Compte tenu de la pénurie de fréquences dans la zone d'émission souhaitée et du manque d'originalité du projet par rapport aux radios existantes, le Conseil propose de ne pas reconnaître R.10".

5. Le 6 août 1992, la requérante introduit un recours auprès du Ministre de la Culture et des Affaires sociales en soulignant que l'absence d'originalité reprochée ne correspond absolument pas avec la réalité de son projet et demande une nouvelle audition.

6. Le 8 septembre 1992, elle est une nouvelle fois entendue par le Conseil supérieur de l'audiovisuel et dépose une note d'observations.

7. Le 16 septembre 1992, la requérante fait parvenir au président du Conseil supérieur de l'audiovi-

suel une note détaillant les arguments qu'elle a développés lors de son audition.

8. Le 30 septembre 1992, le Conseil supérieur de l'audiovisuel émet un nouvel avis (avis n° 135).

Pour ce qui concerne la zone de Bruxelles, l'avis qui constate également le manque de fréquences disponibles, est, en synthèse, rédigé comme suit :

" Considérant :

- d'une part, qu'il y a certainement plusieurs projets de radios - anciens ou nouveaux - qui auraient quelque titre à être reconnus parce que conformes aux exigences du décret;
- d'autre part, que plusieurs projets de radios existantes - tant privées que de services publics - répètent purement et simplement le schéma - souvent venu de l'extérieur - de radios généralistes identiques.

Le Conseil suggère à l'Exécutif de tenir compte de la part de production propre de la radio et de la part de productions réalisées en Communauté française par le fournisseur de programmes pour choisir les radios qui seront reconnues".

Pour ce qui concerne la requérante, l'avis est rédigé comme suit :

" La radio avait été reconnue sans fréquence.

Le Conseil note que la radio entend développer une programmation de type généraliste avec des aspects culturels et souhaite rester indépendante des tiers. Vu la nature de cette radio, le Conseil propose à l'Exécutif de lui réserver une place sur la ou les fréquences qu'il déciderait de libérer dans cette zone au détriment de radios généralistes affiliées".

9. Le 29 décembre 1993, le Gouvernement communautaire octroie 14 nouvelles reconnaissances et autant de nouvelles fréquences à diverses demanderesses pour la zone de Bruxelles. La requérante ne figure pas parmi les radios reconnues.

10. Par des arrêtés des 1^{er} et 21 février et 7 mars 1994, le Gouvernement procède à des reconnaissances provisoires et à des attributions provisoires de fréquences dans les 26 zones de la Communauté française et rapporte, par l'arrêté du 7 mars 1994, son arrêté du 29 décembre 1993. La requérante ne bénéficie d'aucune reconnaissance et a fortiori d'aucune attribution de fréquence. Ces arrêtés sont publiés par extrait au Moniteur belge du 21 juillet 1994.

Pour ce qui concerne la zone de Bruxelles où la requérante était candidate à une reconnaissance, treize radios privées précédemment autorisées à émettre sont reconnues.

11. Depuis, divers arrêtés relatifs à la zone de Bruxelles ont été adoptés par le Gouvernement et publiés, par extrait, au Moniteur belge du 7 octobre 1995. Ainsi, un premier arrêté du 6 février 1995 du Gouvernement procède à la reconnaissance (définitive) de 7 radios dans la zone de Bruxelles et abroge l'arrêté du 7 mars 1994 pour ce qui concerne ces radios tandis qu'un autre arrêté de la même date reconnaît provisoirement 3 radios dans la zone de Bruxelles.

12. Le 20 mai 1996, la requérante rappelle à la Ministre-Présidente du Gouvernement communautaire sa demande de reconnaissance du 24 juin 1991 ainsi que les diverses auditions par le Conseil supérieur de l'audiovisuel et la met en demeure de statuer sur ladite demande.

13. Le 20 septembre 1996, la Ministre-Présidente accuse réception du courrier du 20 mai, effectue un rappel du contexte général dans lequel s'inscrit la demande de la requérante, et indique que le Gouvernement a statué sur la demande de manière implicite mais certaine par ses arrêtés des 29 décembre 1993 et 7 mars 1994, que la requérante ne pouvait ignorer qu'une décision avait été prise, qu'un

recours au Conseil d'Etat est possible mais que l'arrêt BERGMANS du 18 avril 1978 implique que ce recours serait irrecevable car tardif et que la demande de la requérante ne pourra être revue qu'à l'occasion de l'élaboration du nouveau plan de fréquences;

Considérant que la partie adverse expose que le recours doit être considéré comme étant dirigé contre la décision implicite de son Gouvernement de ne pas faire droit à la demande de renouvellement de la reconnaissance de la requérante, décision implicite qui ne découle pas de la mise en oeuvre de l'article 14, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

Considérant qu'en invoquant la jurisprudence de l'arrêt BERGMANS, n° 18.903 du 18 avril 1978, la partie adverse estime ainsi que le recours de la requérante est tardif car, en substance, cette dernière devait savoir, dès le 21 juillet 1994, que sa demande avait été rejetée de sorte que le délai dont disposait la requérante pour agir est "largement dépassé", que les principes invoqués en matière de notification des actes administratifs ne peuvent modifier l'analyse, qu'admettre la thèse de la requérante signifierait qu'un administré pourrait indéfiniment retarder l'introduction d'un recours au Conseil d'Etat et que l'annulation éventuelle placerait la partie adverse dans une situation impossible;

Considérant que l'article 10 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 24 décembre 1991 relatif à la reconnaissance des radios privées est rédigé comme suit :

" L'Exécutif statue sur la demande, selon l'ordre de priorité qu'il a fixé, dans les trois mois de la réception de l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel et notifie sa décision au demandeur ainsi qu'au Ministre qui a les Postes, Télégraphes et Télécommunications dans ses attributions".

Considérant qu'il s'ensuit qu'un mode de publication individuelle de ses décisions est ainsi imposé au Gouvernement; que, si la décision de ne pas reconnaître la requérante résulte implicitement des arrêtés de 1993 et 1994, il n'en demeure pas moins que le Gouvernement devait procéder à la notification prévue à l'article 10 précité; que ce n'est qu'en réponse à la mise en demeure à lui adressée qu'il a enfin procédé à la notification de cette décision de refus implicite, à savoir le 20 septembre 1996; que, dès lors, le recours n'a qu'un objet, le premier de la requête, et est introduit dans le délai réglementaire suivant la notification de la décision de refus;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et "de la violation de formalité substantielle ou prescrite à peine de nullités"; qu'elle soutient que tant le refus implicite de date inconnue que le refus implicite déduit de l'absence de décision faisant suite à la mise en demeure basée sur l'article 14, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne contiennent aucune motivation formelle;

Considérant que l'acte attaqué est une décision implicite; que l'application des dispositions de la loi du 29 juillet 1991 n'est concevable qu'à l'égard des actes administratifs qui revêtent une forme, quelle que soit celle-ci; que tel n'est pas le cas d'une décision implicite qui par nature est dépourvue de motivation formelle; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation du principe général de bonne administration et notamment de la violation du délai raisonnable et de la violation de l'article 10 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 24 décembre

1991 précité; qu'elle reproche en substance au refus implicite intervenu au plus tôt en 1994 et au plus tard le 20 septembre 1996 d'être tardif car la demande de reconnaissance a été introduite le 24 juin 1991 et a fait l'objet d'un avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel en date du 30 septembre 1992 de sorte que cette décision est tardive puisqu'elle a été prise après plus de deux ou quatre ans alors que la réglementation prévoit un délai de trois mois;

Considérant que la requérante n'a pas intérêt au moyen dans la mesure où l'éventuel fondement de celui-ci s'opposerait à toute réfection par la partie adverse et ce, d'autant plus, qu'un effet rétroactif serait illégal et dénué de tout avantage pour ce qui concerne l'émission de programmes de radio;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de l'absence ou à tout le moins de l'insuffisance de la motivation interne de l'acte attaqué et de l'excès de pouvoir; qu'elle reproche à l'acte attaqué de ne pas donner les motifs pour lesquels n'a pas été suivi l'avis favorable du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 30 septembre 1992 alors que toute autorité administrative, même non liée par un avis préparatoire, doit faire connaître les motifs internes pour lesquels cet avis n'est pas suivi; qu'en réplique, elle relève que le dossier administratif ne contient pas de motifs internes justifiant légalement l'acte attaqué, que ces motifs ne peuvent être trouvés dans la lettre du 20 septembre 1996, que le dossier contient un avis favorable rendu par le Conseil supérieur de l'audiovisuel en date du 30 septembre 1992, que la partie adverse devait faire apparaître dans le dossier administratif précédant l'acte attaqué pourquoi elle ne suivait pas ledit avis favorable du Conseil supérieur de l'audiovisuel et qu'à défaut, l'acte attaqué n'est pas fondé sur une motivation interne légalement admissible;

Considérant que de l'avis n° 135 du Conseil supérieur de l'audiovisuel donné le 30 septembre 1992, il résulte, de la partie "générale", que dans les zones où les demandes de reconnaissance étaient plus nombreuses que les capacités du plan de fréquences, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a proposé de maintenir le partage d'une même fréquence entre deux radios ou a suggéré de ne pas renouveler la reconnaissance de radios généralistes affiliées et d'affecter les fréquences libérées à des radios "intéressantes" et a rappelé qu'il n'était plus possible de reconnaître une radio sans lui attribuer une fréquence; qu'en ce qui concerne la zone de Bruxelles, l'avis n° 135 précité relève que trente et une radios sont candidates à une reconnaissance et à une attribution de fréquence et, "considérant d'une part, qu'il y a certainement plusieurs projets de radios - anciens ou nouveaux - qui auraient quelque titre à être reconnus parce que conformes aux exigences du décret" et "d'autre part, que plusieurs projets de radios existantes - tant privées que de services publics - répètent purement et simplement le schéma - souvent venu de l'extérieur - de radios généralistes identiques, (...) suggère à l'Exécutif de tenir compte de la part de la production propre de la radio et de la part de productions réalisées en Communauté française par le fournisseur de programmes pour choisir les radios qui seront reconnues"; que le Conseil supérieur de l'audiovisuel indique également que "constatant le manque de fréquences dans la zone de Bruxelles, (il) propose à l'Exécutif le classement suivant pour l'octroi des fréquences qui viendraient à se libérer ou seraient coordonnées en dessous de 100.0 Mhz : (...)" ; que la requérante ne figure pas dans ce classement;

Considérant que si la requérante a obtenu en 1986 une fréquence (106.1 Mhz) partagée avec une autre radio (Radio Cristal), elle n'était cependant plus autorisée à émettre en 1991 et n'a, à aucun moment de l'instruction contradictoire de sa demande, remis en question l'obser-

vation du Conseil supérieur de l'audiovisuel contenue dans son avis n° 126 du 19 mars 1992 relevant que "la radio n'a pas été autorisée à émettre";

Considérant, quant aux motifs de la décision implicite de ne pas reconnaître la requérante, que l'avis n° 135 du Conseil supérieur de l'audiovisuel, dans sa partie relative à la candidature de la requérante, procède au classement des radios candidates à une reconnaissance (comportant attribution de fréquence); qu'il ressort de cet avis que le Conseil supérieur de l'audiovisuel a, pour chacune des radios candidates, mentionné la circonstance selon laquelle elles avaient été ou non précédemment autorisées à émettre et a examiné si, parmi les radios autorisées à émettre, les candidates répondaient toujours aux conditions décrétales ou réglementaires; que, pour les radios précédemment autorisées à émettre et continuant de répondre aux prescriptions applicables, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a indiqué le classement à leur conférer ainsi que les caractéristiques techniques d'émission; que ces circonstances constituent les motifs de l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel en vue de la reconnaissance de certaines radios; que, pour d'autres radios, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a indiqué à l'Exécutif que le projet n'était pas prioritaire ou qu'il ne pouvait être reconnu ou, encore, pour ce qui concerne la requérante, que cette dernière avait été reconnue sans fréquence et comme appartenant à la catégorie des radios généralistes mais qu'une place pourrait être réservée sur la ou les fréquences que l'Exécutif déciderait de libérer dans cette zone au détriment des radios généralistes affiliées; que, si l'on peut qualifier cet avis de favorable, encore suppose-t-il que l'Exécutif retire une fréquence à une radio généraliste affiliée pour la donner à la requérante;

Considérant que l'Exécutif, suivant l'avis n° 135 du Conseil supérieur de l'audiovisuel, a reconnu, par les

arrêtés des 1^{er} et 21 février et 7 mars 1994, les treize radios qui disposaient déjà d'une fréquence et dont la candidature avait été proposée par ledit Conseil mais n'a pas décidé de libérer une fréquence au détriment des radios généralistes affiliées; qu'il se déduit de ces éléments que les raisons de la non-reconnaissance de la requérante sont, d'une part, le double motif que les radios reconnues disposaient précédemment d'une fréquence sur laquelle elles émettaient et continuaient à satisfaire aux conditions prescrites, et, d'autre part, le motif que l'Exécutif n'a pas voulu ôter une fréquence à des radios généralistes affiliées au profit de la requérante; que ces motifs sont légalement admissibles, pertinents et raisonnables; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la XIII^e chambre, le neuf décembre 1900 nonante-neuf
par :

MM. HANOTIAU,	président de chambre,
LEROY,	conseiller d'Etat,
HANSE,	conseiller d'Etat,
M ^{me} MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.