



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

DEUXIÈME SECTION

DÉCISION

SUR LA RECEVABILITÉ

de la requête n° 46841/99
présentée par SKYRADIO AG et autres
contre la Suisse

La Cour européenne des Droits de l'Homme (deuxième section), siégeant le 31 août 2004 en une chambre composée de :

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

L. WILDHABER,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} W. THOMASSEN,

MM. M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLE, *greffière de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 18 décembre 1998,

Vu la décision partielle du 27 septembre 2001,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par les requérants,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

La première requérante est une société de radio en formation (*in Gründung*). Les cinq autres requérants, MM. P. Hafter, H.-J. Heitz, H - P. Meng, S. Thomson et B. Wehrli, tous ressortissants suisses résidant en Suisse, sont les fondateurs de la société. Ils sont représentés devant la Cour par MM. L.A. Minelli et H.-J. Heitz, avocats ayant leur cabinet à Forch et à Winterthur respectivement.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

Conçue comme une station de radio pour les jeunes de quinze ans et plus résidant dans la zone de Zurich, Skyradio devait diffuser de la musique populaire auprès de cette tranche d'âge et discuter des problèmes intéressant les jeunes, tels la drogue, la violence et l'éducation.

En 1996, l'Office fédéral de la communication (*Bundesamt für Kommunikation*) lança un appel d'offres pour la concession d'une station locale de radiodiffusion pour la zone de Zurich. Comme d'autres, les requérants y répondirent.

Le 26 mars 1997, le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (*Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation*) attribua la concession à Radio Tropic et écarta les autres offres. Dans sa décision, il expliqua notamment que Radio Tropic avait été préférée au motif qu'elle diffusait de la musique caribéenne, latino-américaine et asiatique, ainsi que des informations dans plusieurs langues, contribuant ainsi à l'intégration de différents segments de la société. A cet égard, il se référa en particulier aux articles 3 et 11 alinéas 1 et 2 de la loi fédérale sur la radio et la télévision (*Eidgenössisches Radio- und Fernsehgesetz*).

Les requérants interjetèrent appel de la décision devant le Conseil fédéral (*Bundesrat*), qui les débouta le 1^{er} juillet 1998. Dans sa décision, le Conseil fédéral précisa d'emblée que dès lors qu'il n'y avait qu'une concession à attribuer, l'autorité compétente en la matière, qui connaissait bien la situation de fait, jouissait d'une ample marge d'appréciation pour décider quel radiodiffuseur répondait le mieux aux conditions d'octroi de la concession en cause.

Le Conseil fédéral ajouta que, dans la zone de Zurich, pratiquement toutes les stations de radio locales, de même que la radio nationale et certaines stations étrangères, diffusaient des programmes pour les jeunes ou ceux se sentant jeunes. Par contre, Radio Tropic, la station qui avait été choisie, s'adressait à l'ensemble de la population et diffusait ses programmes en différentes langues, tout son personnel étant au moins

bilingue, et elle fournissait une véritable alternative aux stations de radio locales existantes.

Dans l'intervalle, les requérants avaient également attaqué la décision du 26 mars 1997 devant le Tribunal fédéral (*Bundesgericht*), par le biais d'un recours de droit public (*Staatsrechtliche Beschwerde*), qualifié par le Tribunal fédéral de recours de droit administratif (*Verwaltungsgerichtsbeschwerde*). Le recours fut déclaré irrecevable le 15 juillet 1997, en application de l'article 99 alinéa 1 d) de la loi fédérale d'organisation judiciaire (*Bundesrechtspflegegesetz*).

B. Le droit interne pertinent

L'article 3 § 1 de la loi fédérale sur la radio et la télévision est ainsi libellé :

« Mandat

1. La radio et la télévision doivent dans l'ensemble :

- a) contribuer à la libre formation de l'opinion des auditeurs et des téléspectateurs, leur fournir une information générale diversifiée et fidèle, pourvoir à leur formation générale et à leur divertissement, et développer leurs connaissances civiques ;
- b) tenir compte de la diversité du pays et de sa population et en faire prendre conscience au public ainsi que favoriser son ouverture sur le monde ;
- c) promouvoir la création artistique suisse et stimuler la participation des auditeurs et des téléspectateurs à la vie culturelle ;
- d) stimuler les contacts avec les Suisses de l'étranger, accroître le rayonnement de la Suisse à l'étranger et promouvoir la compréhension de ses aspirations ;
- e) donner la préférence à la production audiovisuelle, et plus particulièrement au cinéma suisse ;
- f) prendre le plus possible en considération les productions européennes. »

L'article 10 de la même loi est libellé ainsi :

« Régime des concession

1. La diffusion de programmes de radio et de télévision est soumise à concession.
2. Sauf dispositions contraires de la présente loi, nul n'a droit à l'octroi ou au renouvellement d'une concession. »

L'article 11 alinéa 1 de la loi énumère les conditions auxquelles se trouve soumis l'octroi d'une concession. Il exige notamment que le projet présenté soit conçu de manière à permettre à la radio et à la télévision d'atteindre les buts définis à l'article 3 alinéa 1, que le requérant soit une personne physique de nationalité suisse et qui a son domicile en Suisse ou une personne morale qui a son siège en Suisse et qui est sous contrôle suisse, et que le requérant rende vraisemblable qu'il est en mesure de financer les investissements nécessaires ainsi que l'exploitation pour la durée de la concession.

L'alinéa 2 de l'article 11 de la même loi se lit comme suit :

« Lorsque le nombre des requêtes déposées en même temps excède celui des fréquences disponibles dans une zone de diffusion, la préférence sera donnée aux requérants dont les programmes comprennent la plus grande part de productions propres, contribuent le plus à la diversité de l'information et de la culture et sont le plus étroitement liés à la zone à desservir. »

L'article 99 alinéa 1 d) de la loi fédérale d'organisation judiciaire est libellé de la manière qui suit :

« 1. Le recours de droit administratif n'est pas recevable contre :

(...)

d) l'octroi ou le refus de concessions auxquelles la législation fédérale ne confère pas un droit (...) »

GRIEFS

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent de n'avoir pas eu accès à un tribunal qui eût pu statuer sur le bien-fondé du rejet de leur demande d'une concession. Ils considèrent que la problématique est analogue à celle de l'octroi de licences professionnelles et doit dès lors passer pour concerner un « droit de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1. Ils font en outre observer que le chef du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication, auteur de la décision du 26 mars 1997, était également l'un des sept membres du Conseil fédéral, c'est-à-dire du gouvernement suisse, dont émane la décision du 1^{er} juillet 1998.

EN DROIT

Les requérants se plaignent de n'avoir pas eu accès à un tribunal qui eût pu statuer sur le bien-fondé du rejet de leur demande d'une concession. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, libellé ainsi dans sa partie pertinente :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...), par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

1. Le Gouvernement soulève un premier motif d'irrecevabilité, tiré du non-épuisement des voies de recours internes. D'après lui, la décision du

Conseil fédéral en date du 1^{er} juillet 1998 aurait pu être déférée au Tribunal fédéral par la voie d'un recours de droit administratif (*Verwaltungsgerichtsbeschwerde*).

Les requérants contestent cette argumentation.

La Cour ne s'estime pas tenue de répondre à cette question, étant donné qu'elle propose de déclarer irrecevable la présente requête au motif de l'inapplicabilité de l'article 6 au cas d'espèce.

2. Le Gouvernement fait valoir que la procédure litigieuse ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention. Rappelant qu'il faut qu'on se trouve en présence, soit d'une « accusation en matière pénale », soit d'une « contestation sur des droits et obligations de caractère civil », il soutient qu'en l'espèce n'entre en ligne de compte que la deuxième variante, soit le volet « civil » de l'article 6 § 1 de la Convention. A ce sujet, le Gouvernement expose, se référant à la jurisprudence de l'ancienne Commission (*Radio Melody c. Autriche*, n° 17207/90, décision de la Commission du 15 janvier 1992), que l'existence ou l'absence d'un « droit » au sens de cette disposition se déduit en premier lieu de la législation nationale directement pertinente. En se basant sur l'article 10 § 2 de la loi fédérale sur la radio et la télévision, prévoyant que « nul n'a droit à l'octroi ou au renouvellement d'une concession », le Gouvernement estime qu'il appartient à l'autorité concédante, soit au Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication de déterminer s'il convient ou non de procéder à l'octroi d'une concession, si les requêtes répondent aux conditions générales et spécifiques d'octroi d'une concession imposées par cette loi et, enfin, à quel requérant il convient en définitive d'octroyer la concession.

Dans ce contexte, le Gouvernement soutient également que le rôle du Département fédéral ne s'épuise pas dans le contrôle des conditions légales d'octroi d'une concession, mais qu'il lui revient aussi d'apprécier les avantages et les faiblesses respectifs des différentes requêtes, compte tenu notamment de l'offre existante dans la zone de diffusion envisagée et des besoins spécifiques qui s'y rapportent. L'appréciation de l'ensemble de ces facteurs impose, selon le Gouvernement, la reconnaissance à l'autorité concédante d'une marge de manœuvre qui n'est guère conciliable avec la reconnaissance d'un « droit » à une concession.

Enfin, le Gouvernement, se référant à une affaire devant l'ancienne Commission (*Verein Alternatives Lokalradio Bern & Verein Radio Dreyeckland Basel c. Suisse*, n° 10746/84, décision de la Commission du 16 octobre 1986, Décisions et rapports (DR) 49, p. 131), soutient que l'absence d'un « droit » à une concession de radiodiffusion s'explique aussi par le fait que l'activité envisagée nécessite l'utilisation d'un bien limité par nature, d'autant plus s'agissant du cas présent dans lequel seule une fréquence était encore disponible et, dès lors, qu'il était prévisible qu'il y

avait par définition des demandes d'autorisation qui ne seraient pas satisfaites. En cela, la procédure d'octroi d'une concession de radiodiffusion se distingue d'ailleurs, aux yeux du Gouvernement, d'une procédure d'autorisation pour l'exercice d'une profession ou d'un commerce dans laquelle l'octroi d'une autorisation est garanti à toute personne remplissant les conditions légales.

Les requérants contestent l'argumentation du Gouvernement. Ils soutiennent en particulier qu'un Etat contractant doit, dans la procédure dans laquelle celui-ci est tenu de se prononcer sur l'octroi d'une concession unique à un candidat parmi plusieurs, s'orienter par rapport aux règles de droit et permettre un contrôle de type juridictionnel de sa décision. Dans ce contexte, les requérants estiment que la présente affaire se distingue des situations ayant trait à l'accès d'un individu à une certaine profession, puisque dans ce cas-là, une restriction peut s'imposer pour des raisons de police, contrairement à la restriction à l'octroi d'une concession de radiodiffusion qui peut s'avérer nécessaire étant donné que la fréquence d'émission est un bien technique limité.

En bref, les requérants ne font aucunement valoir, devant la Cour, que la concession aurait dû être octroyée en leur faveur, mais ils estiment que la décision du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication du 26 mars 1997 aurait dû faire l'objet d'un contrôle par un tribunal, conformément à l'article 6 § 1 de la Convention.

En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 6 au litige porté devant la Cour, celle-ci se doit de contrôler si le volet « civil » s'applique en l'espèce.

D'après la jurisprudence constante de la Cour, l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve à s'appliquer que s'il existe une « contestation » réelle et sérieuse (*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 30, § 81) portant sur des « droits et obligations de caractère civil ». La contestation peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice (voir notamment *Zander c. Suède*, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-B, p. 38, § 22) et l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question, l'article 6 § 1 ne se contentant pas, pour entrer en jeu, d'un lien ténu ni de répercussions lointaines (voir notamment les arrêts *Masson et Van Zon c. Pays-Bas* du 28 septembre 1995, série A n° 327-A, p. 17, § 44, et *Fayed c. Royaume-Uni* du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 45-46, § 56).

La Cour, quant au point de savoir s'il existe une « contestation » sur un « droit » de nature à faire jouer l'article 6 § 1 de la Convention, examinera d'abord si un « droit » à l'octroi d'une concession de radiodiffusion réclamée pouvait, de manière défendable, passer pour reconnu en droit interne.

La question de savoir si l'on peut, en l'espèce, affirmer l'existence d'un tel droit, commande donc qu'on se réfère au droit interne. A cet égard, pour décider si un « droit », de caractère civil ou autre, peut valablement passer pour reconnu par le droit suisse, la Cour tiendra compte du libellé des dispositions légales pertinentes et de la manière dont les juridictions internes les ont interprétées (*Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, précité, § 49 ; *Gutfreund c. France*, n° 45681/99, § 41, CEDH 2003-VII).

L'article 10 § 2 de la loi fédérale sur la radio et la télévision du 21 juin 1991 dispose que « sauf dispositions contraires de la présente loi, nul n'a droit à l'octroi ou au renouvellement d'une concession ». L'emploi de ces termes dans le libellé de la disposition légale doit *a priori* être interprétée comme une volonté du législateur suisse de ne pas garantir un droit absolu à l'octroi d'une concession de radiodiffusion. Il convient de préciser que la demande de concession qui fait l'objet de la présente requête ne tombe pas sous les exceptions prévues par ladite loi, réservées notamment à la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR) profitant en vertu des articles 26 et 33 d'une concession pour la diffusion de programmes nationaux et de programmes destinés aux régions linguistiques ainsi que d'une concession régissant la diffusion d'un programme radiophonique destiné à l'étranger.

La Cour tire un autre argument à l'appui de la thèse du Gouvernement de la loi fédérale d'organisation judiciaire et de son interprétation donnée par le Tribunal fédéral. En fait, l'article 99 alinéa 1 d) de cette loi exclut explicitement un recours de droit administratif contre l'octroi ou le refus de concessions auxquelles la législation fédérale ne confère pas un droit. Or, la solution adoptée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 15 juillet 1997, déclarant le recours des requérants irrecevable en vertu de cette disposition, doit être interprétée comme une confirmation de l'argumentation du Gouvernement selon laquelle la loi fédérale sur la radio et la télévision ne garantit aucunement un droit à l'octroi à une concession de radiodiffusion.

Même à supposer que les requérants pourraient s'appuyer sur un droit de répondre à l'appel d'offre de candidature, un tel droit ne peut suffire à faire entrer en jeu l'applicabilité de l'article 6 à la procédure d'évaluation et d'attribution d'une licence, compte tenu du pouvoir discrétionnaire reconnu au Département fédéral quant au choix du candidat à retenir.

Dès lors, les requérants n'étaient pas, à l'époque des faits, titulaires d'un droit qui, de manière défendable, pouvait passer pour reconnu en droit interne et, partant, l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

Il s'ensuit que ce grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

S. DOLLE
Greffière

J.-P. COSTA
Président