

Extrait de la décision rendue par la Cour eur. DH le 31 août 2004, déclarant irrecevable la req. n° 46841/99, Skyradio AG et autres c / Suisse

Radio und Fernsehen. Verweigerung der Konzession für eine Lokalradiostation.

Art. 6 Abs. 1 EMRK. Geltungsbereich in Zivilsachen.

Die Beschwerdeführer waren zur fraglichen Zeit nicht Träger von Rechten, von welchen mit vertretbaren Gründen behauptet werden konnte, sie seien durch das innerstaatliche Recht anerkannt.

Radio et télévision. Refus d'octroyer une concession à une station locale de radiodiffusion.

Art. 6 § 1 CEDH. Champ d'application en matière civile.

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.

Radio e televisione. Rifiuto di rilascio di una concessione ad una stazione locale di radiodiffusione.

Art. 6 § 1 CEDU. Campo d'applicazione in materia civile.

All'epoca dei fatti, i ricorrenti non erano titolari di diritti che potevano essere considerati riconosciuti dal diritto nazionale sulla base di motivi difendibili.

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'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101, ci-après: la Convention), libellé ainsi dans sa partie pertinente:

(libellé de la disposition)

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 1er 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 européenne des droits de l'homme (ci-après: 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'art. 6 au cas d'espèce.

2. Le Gouvernement fait valoir que la procédure litigieuse ne tombe pas dans le champ d'application de l'art. 6 § 1 CEDH. 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'art. 6 § 1 CEDH. A ce sujet, le Gouvernement expose, se référant à la jurisprudence de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme (ci-après: la Commission; Radio Melody c / Autriche, no 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'art. 10 al. 2 de la loi fédérale sur la radio et la télévision du 21 juin 1991 (LRTV)[1], 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 (DETEC, ci-après: le Département fédéral) 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 manoeuvre 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, no 10746/84[2], 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'art. 6 § 1 CEDH.

En ce qui concerne l'applicabilité de l'art. 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'art. 6 § 1 CEDH 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 no 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 no 279-B, p. 38, § 22) et l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question, l'art. 6 § 1 ne se contentant pas, pour entrer en jeu, d'un lien tenu ni de répercussions lointaines (voir notamment les arrêts *Masson et Van Zon c / Pays-Bas* du 28 septembre 1995, série A no 327-A, p. 17, § 44, et *Fayed c / Royaume-Uni* du 21 septembre 1994, série A no 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'art. 6 § 1 CEDH, 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*, no 45681/99, § 41, CEDH 2003-VII).

L'art. 10 al 2 LRTV 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 interprété 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 art. 26 et 33 LRTV 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 du 16 décembre 1943 (OJ)[3] et de son interprétation donnée par le Tribunal fédéral. En fait, l'art. 99 al. 1 let. 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'art. 6 CEDH 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'art. 6 § 1 CEDH 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'art. 35 § 3 et doit être rejeté en application de l'art. 35 § 4.

[1] RS 784.40.

[2] JAAC 51.85, JAAC 51.87, JAAC 51.90.

[3] RS 173.110.