

DECISION DCC 08- 021

Date : 28 Février 2008
Requérant : Victor P. TOPANOU

La Cour Constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 04 février 2008 enregistrée à son Secrétariat le 05 février 2008 sous le numéro 0221/017/REC, par laquelle Monsieur Victor P. TOPANOU, Conseiller Technique Juridique du Président de la République forme un « recours en inconstitutionnalité contre la Décision n° 08-008/HAAC du 30 janvier 2008 » ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oùï le Conseiller Pancrace BRATHIER en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose que la HAAC a publié la Décision n° 08-008/HAAC portant attribution de fréquences aux promoteurs retenus sur concours pour l'installation et l'exploitation de radiodiffusions sonores et de télévisions privées... ; qu'il soutient : « Cette Décision viole la Constitution en ce qu'elle viole les articles 11 et 35 de la Loi organique n° 92- 021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) ... » ; qu'il développe : « ... l'article 11 de la Loi Organique n° 92-021 dispose que " la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication autorise dans le respect strict du principe d'égalité de traitement entre les opérateurs et dans les conditions prévues par la loi, l'établissement et l'exploitation des installations de radiodiffusion et de télévision autres que celles de l'Etat, soit par l'usage privé des demandeurs soit dans les cas où l'exploitation est destinée à des tiers".

Il s'agit ici de la Loi n° 97-010 du 20 août 1997 portant libéralisation de l'espace audiovisuel et dispositions pénales spéciales relatives aux délits en matière de presse et de communication audiovisuelle en République du Bénin... » ; qu'il poursuit : « ... l'article 3 de ladite loi définit aussi bien les conditions de fond que les conditions de forme d'attribution des fréquences en République du Bénin.

Sur le fond, l'article 3 dit trois choses à savoir :

- 1/ l'espace de diffusion et les bandes de fréquences couvrant le territoire national de la République du Bénin sont la propriété de l'Etat béninois ;
- 2/ l'Etat réserve un quota des bandes de fréquences aux personnes privées de radiodiffusion ;
- 3/ en tout état de cause, l'Etat ne transfère que l'utilisation et non la propriété desdites bandes.

Il découle donc de la lettre et de l'esprit de ces dispositions de fond, d'une part, le caractère exclusif de la propriété de l'Etat sur les fréquences et d'autre part, la haute main qu'il a sur leur attribution notamment en réservant un quota aux personnes privées. En tout état de cause, il ne peut être attribué que des fréquences contenues dans le quota ; il ne saurait donc y avoir d'attribution sans définition préalable du quota ; d'où les conditions de forme fixées par l'article 3.

Sur la forme, trois conditions cumulatives sont retenues à savoir :

- 1/ les autorisations d'usage des fréquences sont délivrées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC),
- 2/ la HAAC délivre ces autorisations conformément aux dispositions de la convention prévue à cet effet,
- 3/ laquelle convention elle-même est élaborée sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé de la Communication.

Il découle de la lecture combinée de ces trois conditions de forme, aussi bien dans la lettre que dans l'esprit qu'aucune attribution ne peut se faire par la HAAC sans le rapport technique du Ministre chargé de la Communication. » ; qu'il ajoute : « ... l'article 7 de la même loi dispose que " la HAAC autorise dans le respect des traités et accords internationaux signés par le Bénin, l'usage par des personnes privées des bandes de fréquences ou des fréquences dont l'attribution ou l'assignation lui ont été confiées". Or le rapport technique du ministre chargé de la Communication montre bien que les bandes de fréquences ou les fréquences attribuées jusqu'à ce jour par la HAAC l'ont été en violation flagrante des traités et accords internationaux signés par le Bénin.

De plus, aux termes de l'article 11.1, "le Président de la République définit par décret, les bandes de fréquences ou les fréquences qui sont attribuées aux administrations de l'Etat". Or à ce jour un tel décret n'a encore jamais été pris ; s'il devait être pris, il se pourrait qu'il n'y ait plus de fréquences de disponible. Il n'est donc pas responsable de continuer à attribuer sans fin et sans contrôle des ressources que tout le monde sait limitées, non renouvelables et rares. Les dispositions de l'article 3 de ladite loi sont déjà contenues dans l'article 35 de la loi organique qui est donc de facto violé. » ; qu'il affirme : « ... l'article 35 stipule qu'une " convention d'installation et d'exploitation de radiodiffusion de télévision est passée entre la personne privée qui en fait la

demande et la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication agissant au nom de l'Etat.

Les autorisations d'usage de fréquence pour la radiodiffusion sonore, la télévision par voie hertzienne terrestre ou par satellite sont délivrées aux personnes privées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication conformément aux dispositions de la convention et sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé de la Communication." » ; qu'il précise : « ...Or le rapport technique du Ministre chargé de la Communication rédigé en janvier 2008 et transmis à la HAAC le 16 janvier 2008 s'oppose clairement à toute nouvelle attribution de fréquences pour des raisons d'ordre légal, technique et sécuritaire...

De plus, en disposant que la HAAC "agit au nom de l'Etat" la loi organique entend réaffirmer que la HAAC ne saurait rien faire ni contre la volonté de l'Etat ni contre ses intérêts. Or c'est bien ce qui se passe dans le cadre de ce conflit qui oppose l'Exécutif à la HAAC.

Toutes les rencontres et tous les échanges de correspondance entre l'Exécutif et la HAAC n'ont pas suffi à dissuader la HAAC qui a persisté dans sa logique jusqu'à la prise de la Décision n° 08-008/HAAC du 30 janvier 2008. » ; qu'il demande alors à la Haute Juridiction « de se prononcer sur la constitutionnalité de cette décision. » ;

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction de la Cour, le Président de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication développe : « ...L'article 24 de la Constitution dispose ... " la liberté de presse est reconnue et garantie par l'Etat. Elle est protégée par la HAAC dans les conditions définies par la loi organique." L'article 6 de la Loi Organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la HAAC précise, entre autres :

" La HAAC en sa qualité de garante de l'exercice de la liberté de presse et de communication :

- assure l'égalité de traitement à tous les opérateurs en matière de presse et de communication ;
- veille à favoriser et à promouvoir la libre concurrence ;
- veille à ce que les organes de presse ne fassent pas l'objet de concentration afin de maintenir le caractère pluraliste de l'information et de la communication." ...

C'est dans le même esprit qu'est prévu l'article 11 de la même loi qui prescrit que " La HAAC autorise dans le respect strict du principe de l'égalité de traitement entre les opérateurs et dans les conditions prévues par la loi, l'établissement et l'exploitation des installations de radiodiffusion et de télévision autres que celles de l'Etat, soit pour l'usage privé des demandeurs, soit dans le cas où l'exploitation est destinée à des tiers"...

L'article 35 de la même loi précise : " Une convention d'installation et d'exploitation de radiodiffusion et de télévision est passée entre la personne privée qui en fait la demande et la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication agissant au nom de l'Etat.

Les autorisations d'usage de fréquence pour la radiodiffusion sonore, la télévision par voie hertzienne terrestre ou par satellite sont délivrées aux personnes privées **par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication conformément** aux dispositions de la convention **et sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé des communications.**"...

Ces mêmes dispositions ont été reprises et explicitées dans la Loi n° 97-010 du 20 août 1997 portant libéralisation de l'espace audiovisuel et dispositions pénales spéciales relatives aux délits en matière de presse et de communication audiovisuelle en République du Bénin dans les articles 3, 5, 17 et 18...

‘‘Article 3 : L'espace de diffusion et les bandes de fréquences couvrant le territoire national de la République du Bénin sont la propriété de l'Etat béninois. **Celui-ci réserve un quota des bandes de fréquences aux personnes privées de radiodiffusion.**

En tout état de cause, l'Etat ne transfère que l'utilisation et non la propriété desdites bandes.

Les autorisations d'usage de fréquences pour la radiodiffusion sonore, la télévision par voie hertzienne terrestre ou par satellite, sont délivrées aux personnes privées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication conformément aux dispositions de la convention prévue **à cet effet sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé de la communication.**’’

Dans le même ordre d'idée, l'article 5 précise que " La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, agissant au nom de l'Etat, autorise des stations de radiodiffusion sonore et de télévision privées sur toute l'étendue du territoire national aux conditions définies par la présente loi."

L'article 17 de la même loi détermine la mise en œuvre de cette procédure en ces termes : " La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, selon une procédure officielle arrêtée par elle, après une sélection, procédera à des appels aux candidatures sur la base des dossiers élaborés par elle pour chaque appel et distincts selon la catégorie de service.

La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication doit faire connaître sa décision dans un délai maximum de trois (03) mois."

Les conditions de cette mise en œuvre sont, par ailleurs, définies dans l'article 18 qui précise que : " l'usage des fréquences pour la diffusion de services de communication audiovisuelle par voie hertzienne ou par satellite est subordonné au respect des conditions techniques définies par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication dans les cahiers des charges et concernant notamment :

1. les caractéristiques des signaux et des équipements de diffusion utilisés ;
2. les coordonnées géographiques du lieu d'émission ;
3. la limite supérieure de puissance apparente rayonnée ;
4. la protection contre les interférences possibles avec l'usage des autres services de télécommunications"... » ;

Considérant qu'il soutient par ailleurs : « L'examen de la procédure suivie par la HAAC permet de montrer que les dispositions de l'article 11 de la Loi Organique n° 92- 021 du 21 août 1992 ci-dessus citée ont été respectées.

Les promoteurs ont été sélectionnés sur la base d'un appel à candidatures comme le prescrit l'article 17 de la Loi n° 97- 010 du 20 août 1997. Il était ouvert à tous les citoyens et comportait trois étapes : la présélection, la sélection et la vérification du respect des contraintes avant la signature de la convention. L'appel à candidatures pour la présélection a été lancé le 02 août 2007 par Décision n° 07-034/HAAC portant lancement de la procédure d'attribution de fréquences aux promoteurs de radiodiffusions sonores et de télévisions privées... Les dossiers reçus dans les délais requis ont fait l'objet de dépouillement en séance publique...

Les résultats de la présélection ont fait l'objet de la Décision n° 07-036/HAAC du 04 octobre 2007 publiée par la HAAC...

Le 31 octobre 2007, la HAAC a procédé au lancement de l'appel à candidatures pour la sélection des projets d'installation et d'exploitation de radiodiffusions sonores et de télévisions privées par Décision n° 07- 039/HAAC du 31 octobre 2007... Avec la prise de cette décision commença la phase de sélection proprement dite des projets au sens des dispositions de l'article 17 de la Loi n° 97- 010 du 20 août 1997 ; l'étape de la présélection constituant une phase préparatoire. La HAAC a mis à la disposition des postulants à titre onéreux des cahiers des charges contenant les conditions juridiques, administratives, financières et techniques auxquelles tous les soumissionnaires étaient astreints...

Au terme du délai retenu pour le dépôt des candidatures, la HAAC a procédé au dépouillement des dossiers en séance publique.

L'étude des dossiers s'est effectuée sur la base d'un barème de notation préalablement établi.

Les Conseillers ont délibéré sur la base du rapport portant modalités de délibération...

Au cours de leur délibération, les Conseillers ont tenu compte de la qualité des dossiers (les moyennes), **de la disponibilité de fréquences au niveau des sites et de la nécessité de couvrir le territoire national.**

Le rapport relatif aux modalités de délibération a fixé les seuils d'éligibilité des projets par catégorie de service et le nombre de fréquence relais attribuable à un postulant.

Les résultats de ces délibérations ont été consignés dans la Décision n° 08- 008/HAAC du 30 janvier 2008 portant attribution de fréquences aux promoteurs retenus sur concours pour l'installation et l'exploitation de radiodiffusions sonores et de télévisions privées...

Au regard de tout ce qui précède, il apparaît que la procédure suivie par la HAAC n'a favorisé aucun promoteur au détriment d'un autre. Elle a été impersonnelle et impartiale. On ne peut donc taxer la HAAC d'avoir violé les dispositions de l'article 11 de la Loi Organique n° 92- 021 du 21 août 1992 qui prescrivent le respect strict du principe d'égalité de traitement entre les opérateurs.

En ce qui concerne l'article 35 de la Loi Organique qui requiert la présentation d'un rapport technique par le Ministre chargé de la communication à l'occasion de l'appel à candidature pour l'attribution de fréquences aux opérateurs privés par la HAAC, il a été explicité par certains articles de la Loi n° 97- 010 du 20 août 1997, notamment l'article 18 qui dispose : " L'usage des fréquences pour la diffusion de services de communication audiovisuelle par voie hertzienne ou par satellite est subordonné au respect des conditions techniques définies par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication dans les cahiers des charges et concernant notamment :

1. les caractéristiques des signaux et des équipements de diffusion utilisés ;
2. les coordonnées géographiques du lieu d'émission ;
3. la limite supérieure de puissance apparente rayonnée ;
4. la protection contre les interférences possibles avec l'usage des autres services de télécommunications."

En outre, les différentes lois sont restées muettes sur le contenu du rapport technique du Ministre au point que l'atelier conjoint organisé par la HAAC et le Ministère chargé de la Communication en date des 08 et 9 janvier 2007 en a débattu, a convenu du caractère circonstancié de ce rapport puis dégagé des propositions dont la mise en œuvre incombait au ministère... » ; qu'il indique : « C'est dans ce contexte que le 08 mars 2007, la HAAC a saisi, par lettre n° 108-07/HAAC/PT/SG/SA, le Ministre chargé de la communication aux fins de produire le rapport technique indiqué à l'article 35 alinéa 2 de la Loi Organique n° 92- 021 du 21 août 1992 relative à la HAAC... A cette lettre était jointe la liste des fréquences identifiées et répertoriées (par la HAAC) par département...

Face au silence du Ministre, les conseillers à la HAAC ont informé le Chef de l'Etat, au cours d'une audience à eux accordée courant juillet 2007, de l'imminence du lancement de l'appel à candidatures pour l'octroi de nouvelles fréquences de radiodiffusions sonores et de télévisions privées...

L'appel à candidatures a été lancé le 02 août 2007. Le 18 septembre 2007, le ministre a été reçu en audience par le Président de la HAAC et a échangé avec les Conseillers sur les problèmes liés à la gestion des fréquences et la nécessité d'assainir le secteur.

Contre toute attente, par lettre n° 1389/MCTIC/SGM/DGERI/DGDM/SA du 07 décembre 2007, le Ministre chargé de la communication a saisi la HAAC pour lui suggérer de surseoir à la procédure d'appel à candidatures pour l'attribution des fréquences...

En réponse, le Président de la HAAC, par lettre n° 0155-07/HAAC/PT/DC/SP-C du 28 décembre 2007, a développé les contraintes et les arguments qui ne lui laissaient point d'autre choix que la poursuite de la procédure jusqu'à son terme et ce, dans un délai bien précis. Face à cette situation, par lettre n° 0156-07/HAAC/PT/DC/SP-C du 28 décembre 2007, ... le Président de la HAAC a sollicité une audience auprès du Président de la République, Chef de l'Etat, afin que le Bureau de l'Institution puisse en discuter avec lui.

L'audience sollicitée par la HAAC a eu lieu le mardi 15 janvier 2008, en l'absence du Ministre chargé de la communication que le Chef de l'Etat a cherché à joindre en vain. Les échanges ont néanmoins révélé que le Président de la République n'était pas au courant de l'évolution du dossier. Il a promis de donner des instructions au Ministre pour une gestion concertée dudit dossier. » ; qu'il précise en outre : « Le 16 janvier 2008, le Ministre en charge de la communication est venu remettre en mains propres au Président de la HAAC le rapport technique exigé par l'article 35 de la Loi Organique du 21 août 1992... dans lequel il invitait l'institution de régulation à n'octroyer aucune fréquence de radiodiffusion sonore et aucune fréquence de télévision en se prévalant des défaillances du Gouvernement dans le domaine de la gestion des fréquences.

Il importe de souligner que le rapport technique était accompagné de la lettre de transmission n° 004/MCTIC/SGM/DGER/DGDM/SA du 16 janvier 2008 signée et revêtue du cachet du Ministre.

A l'examen de ce rapport, les Conseillers ont relevé que ce document ne s'appuyait sur aucune base technique car rien n'y était dit sur le point de l'utilisation des fréquences accordées et utilisées dans le secteur privé et le service public.

Aucune objection n'y a été faite sur la liste des fréquences répertoriées par Département par la HAAC dans le cadre de l'appel à candidatures.

Il ressort de ce qui précède que l'article 35 de la loi organique n'a pas été violé par la HAAC puisque le rapport technique requis par l'article 35 alinéa 2 de la loi organique a été régulièrement sollicité du Ministre qui, accompagné des membres de son Cabinet, l'a transmis au Président de la HAAC en mains propres.

Ce rapport, en aucun cas, ne peut être assimilé à une autorisation préalable. Or, suivant la logique du Ministre, puisque le gouvernement s'est refusé à assumer ses responsabilités en matière de gestion des fréquences, la HAAC aurait dû renoncer à exercer ses prérogatives constitutionnelles ; cela voudrait dire aussi que c'est le Ministre en charge de la communication qui juge de l'opportunité d'attribuer les fréquences pour l'exploitation de radiodiffusions sonores et de télévisions privées... » ;

Considérant qu'il conclut : « En ce qui concerne ce que le Ministre appelle " les conditions techniques qui prévalent actuellement dans notre pays concernant les attributions de fréquences", la HAAC rappelle que la notification des fréquences à l'Union Internationale des Télécommunications (UIT) ainsi que les questions de coordination tant au plan national qu'avec les pays voisins relèvent de la compétence du pouvoir Exécutif.

Mais force est de constater l'absence notoire de volonté des Gouvernements successifs à faire de la gestion de ce secteur une priorité. A preuve, la Loi n° 97- 010 portant libéralisation de l'espace audiovisuel a été promulguée depuis le 20 août 1997. L'article 11 cette loi dispose : " Le Président de la République définit par décret, les bandes de fréquences ou les fréquences qui sont attribuées aux administrations de l'Etat. Une bande déjà

attribuée aux privés ne peut être reprise par le Gouvernement qu'après avis conforme de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication".

Le décret prévu à l'article 11 pour définir les bandes de fréquences ou les fréquences qui sont attribuées aux administrations de l'Etat n'a jamais été pris. Même les fréquences utilisées par l'ORTB aujourd'hui ne sont pas toutes notifiées à l'UIT par le Gouvernement. Aussi, depuis 1997, est-ce pour la seconde fois que la HAAC a réussi à obtenir ce rapport plus de dix mois après la demande alors qu'elle est à son quatrième appel à candidatures. Dans ces conditions, si les mandatures successives de la HAAC n'avaient pas fait l'option de briser l'inertie dans laquelle voulait les enfermer le pouvoir Exécutif, le Bénin ne disposerait à ce jour d'aucune station de radiodiffusion sonore et de télévision privée...

Sur le nombre de fréquences, il est nécessaire de préciser que sur les 43 fréquences radios attribuées, il y a 13 relais de stations déjà existantes et que sur les 16 fréquences télévisions attribuées il y en a 9. Il n'y a en fait que 30 fréquences pour la création de nouvelles radios (la plupart à l'intérieur du pays) et 07 pour la télévision dont 02 non commerciales.

Aujourd'hui donc, vu le rôle joué par ces radios et télévisions privées dans l'enracinement de la démocratie et le développement local, ces attributions de fréquences répondent à des besoins réels d'information, de formation et de communication.

S'agissant du processus qui a conduit à l'attribution des fréquences, il convient de rappeler que la HAAC et le Ministère chargé de la communication ont tenu les 8 et 9 janvier 2007 un atelier conjoint dont l'un des principaux centres d'intérêt était la situation de la gestion du spectre des fréquences radioélectriques au Bénin.

Les conclusions ci-après ont été dégagées de commun accord : ...

- a. la mise en place d'un Comité paritaire HAAC- Ministère en charge de la communication pour coordonner les activités des deux structures en matière de gestion des fréquences ;
- b. la rédaction par le Comité paritaire HAAC- Ministère en charge de la communication d'un avant-projet de décret portant définition et attribution aux administrations de l'Etat des fréquences et bandes de fréquences, au regard des textes en vigueur et ce, dans un délai maximum de trois mois ;
- c. la rédaction par le Ministre en charge de la communication d'un rapport technique annuel qui doit faire l'état des lieux en matière de gestion des fréquences en général et dans le secteur de l'audiovisuel, en particulier. Ledit rapport doit comporter :
 - le point de l'utilisation des fréquences accordées et utilisées dans le secteur privé et le secteur public ;
 - le point des besoins en fréquences ;
 - le point des fréquences disponibles par région.

Toutefois, à l'occasion des appels à candidatures pour l'autorisation d'exploitation des fréquences lancées par la HAAC, le Ministère chargé de la communication devra produire un rapport circonstancié...

En tout état de cause, l'attribution et le retrait de fréquences aux opérateurs privés relèvent de la compétence exclusive de la HAAC. » ;

Considérant que le Ministre de la Communication et des Technologies de l'Information et de la Communication, dans sa réponse du 27 février 2008, déclare que l'attribution incontrôlée des fréquences par la HAAC viole la Convention de l'Union Internationale des Télécommunications (UIT) et les textes nationaux ; qu'il affirme : « du fait de l'assignation, depuis 1997, par la HAAC des fréquences aux opérateurs privés sans se soucier du respect des dispositions de l'article 11 de la loi portant libéralisation de l'espace audiovisuel, la situation créée a compliqué la gestion rationnelle des fréquences. Comme problèmes engendrés par la mauvaise utilisation des fréquences on peut citer :

- le non-respect des normes d'utilisation des fréquences assignées au Bénin par leur utilisation sur des sites autres que ceux prévus, sans prendre les mesures et précautions requises auprès de l'UIT pour éviter les interférences avec les pays voisins ;
- la non notification des fréquences utilisées au Bénin à l'Union Internationale des Télécommunications. De ce fait, les fréquences utilisées sur notre territoire ne bénéficient d'aucune protection et sont susceptibles en cas de normalisation de la situation d'être retirées aux utilisateurs actuels, ce qui peut entraîner des actions en justice contre l'Etat par ces utilisateurs.

L'on constate d'ailleurs qu'il se pose d'ores et déjà de sérieux problèmes d'interférence entre les émissions de certaines radios citées ici à titre d'exemples.

Borgou – Alibori

L'installation d'un émetteur relais de Radio Noon Sina de Bembèrèkè à Berroubouay perturbe les émissions des stations locales de :

- Radio Banignasè (Banikoara) ;
- Radio Kandi FM (Parakou) ;
- Deeman radio (Parakou) ;
- Bio Guerra FM (Segbana).

Atlantique

La fréquence 102.2 de Tonignon-Zogbodomè FM brouille la réception de la radio nationale.

Plateau

Plateau FM (Pobè) brouille la réception de la radio nationale.

Ouémè

La voix de la vallée (Adjohoun) a quitté la fréquence 100.6 trop souvent brouillée par les radios voisines du Nigéria pour une nouvelle fréquence de 107.8 Mhz.

Porto-Novo

Les émissions de la radio Ecole APM FM 89 Mhz perturbent la fréquence de la télévision nationale.

La HAAC en renouvelant la convention avec les promoteurs de radios, a dans ses nouvelles dispositions, porté la puissance nominale autorisée des émetteurs de 100 à 250 W.

Pour éviter des désagréments voire des assignations de l'Etat en justice par les utilisateurs qui pourraient être frappés par des mesures destinées à rendre plus efficiente et plus rationnelle la gestion du spectre des fréquences radioélectriques, certaines dispositions de remise en ordre et de restructuration doivent être prises.

Ces dispositions qui nécessitent un état des lieux préalables et des mesures spécifiques dues aux faits accomplis en place, ne peuvent pas être prises sans des ressources humaines qualifiées et une expertise avérée qui n'existent ni au niveau de la HAAC ni au niveau du Ministère qui a d'ores et déjà engagé auprès de l'Union Internationale des Télécommunications (UIT) et d'autres partenaires des démarches pour que le Bénin soit soutenu dans l'accomplissement de cette tâche. » ; qu'il poursuit : « ... Par lettre n° 108-07/HAAC/PT/CTNTIC/SG/DTTA/SA du 08 mars 2007, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication a informé le Ministère chargé de la Communication qu'elle procèdera à un appel à candidature pour l'attribution de fréquences aux opérateurs privés de radiodiffusion sonore et de télévision.

A cet effet, elle a transmis la liste de fréquences qu'elle envisageait d'attribuer.

Cette liste indiquait, sans aucune autre précision, les fréquences à mettre en compétition. Elle n'est accompagnée d'aucun dossier.

Il est donc évident qu'elle ne suffisait pas pour déclencher la procédure du rapport technique attendue du ministère dans le processus.

Le 18 septembre 2007, suite au lancement de l'appel à candidatures pour l'autorisation de nouvelles fréquences, le Président de la HAAC m'a accordé une audience qui a permis à l'ensemble des conseillers présents, à moi-même et à la délégation qui m'accompagnait d'échanger longuement sur la gestion des fréquences au plan national. A cette occasion, nous avons été unanimes à reconnaître l'absence des structures et textes fondamentaux indispensables à la gestion efficiente des fréquences au Bénin.

Au cours de cette audience, nos deux parties se sont accordées sur la délicatesse de la gestion des fréquences. Après un exposé sur les dysfonctionnements, les manquements et les incohérences de la situation actuelle de la gestion des fréquences, j'ai attiré l'attention des membres de la HAAC sur la nécessité de suspendre le processus en cours pour prendre les actes réglementaires qui s'imposent. L'unanimité a été faite sur cette exigence.

Par ailleurs, il convient de souligner que ce sujet préoccupant avait fait l'objet de concertation au cours d'un atelier conjoint HAAC-MCTIC en janvier 2007. A cette occasion, les deux parties avaient convenu de la nécessité de mettre fin à cette situation. Le constat fait ensemble à cette occasion mettait d'une part, l'accent sur la précarité des attributions faites jusque là et d'autre part, sur la situation de plus en plus difficile de notre pays vis-à-vis des pays voisins, et de l'Union Internationale des Télécommunications.

La HAAC et le MCTIC, au terme de leur travaux, avaient alors retenu de constituer un comité paritaire qui devrait se saisir prioritairement de cette question aux fins de travailler à l'élaboration et à la mise en place des textes et structures de gestion des fréquences au plan national.

En dépit de toutes ces concertations, la HAAC a publié la décision portant lancement de l'appel à candidatures pour la sélection des projets. L'institution a été saisie aux fins de rappel par lettre n°1389/MCTIC/DC/SGM/DGER/DGDM/SA du 07 décembre 2007. De même, par lettre n° 002/MCTIC/DC/SGM/DGER/DGDM/SA du 14 janvier 2008, la HAAC a été saisie aux fins de la mise à disposition de mon département ministériel des dossiers des opérateurs soumissionnaires à l'appel à candidatures. Cette lettre est restée sans réponse et c'est dans ces conditions que par courrier daté du 16 janvier 2008, mon Ministère a transmis à la HAAC le rapport Technique relatif à l'attribution de fréquences aux opérateurs privés. Mais sans en tenir compte, la HAAC a rendu publique, par décision n°08-008/HAAC en date du 30 janvier 2008, la liste des soumissionnaires retenus pour l'installation et l'exploitation de radiodiffusions sonores et de télévisions privées. » ; qu'il conclut : « ... il n'est pas possible de croire que la HAAC s'attendait à recevoir de mon Ministère le rapport technique prévu par les textes sur la seule base des informations communiquées dans cette lettre. Il s'agissait d'une simple lettre d'intention, sans aucun dossier.

En effet, le contenu du rapport technique doit apprécier les caractéristiques techniques des équipements et infrastructures à mettre en place par chaque opérateur soumissionnaire à l'appel à candidatures (hauteur des pylônes, caractéristiques des antennes, coordonnées des sites).

Comme l'on peut le constater, le rapport technique n'est pas une simple comptabilité des fréquences disponibles. Il est un élément essentiel du processus d'attribution des fréquences comme prévu à l'article 3 de la Loi n° 97-010 du 20 août 1997. L'article se lit comme suit :

Article 3 alinéa 2 : ' ...les autorisations d'usage de fréquences pour la radiodiffusion sonore, la télévision par voie hertzienne terrestre ou par satellite, sont délivrées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de Communication, conformément aux dispositions de la convention prévue à cet effet sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé de la communication '.

Il convient de souligner qu'aux fins de l'élaboration des rapports techniques, les précédentes mandatures de la HAAC, appréciant à sa juste valeur la nature de ce rapport avaient transmis au Ministère en charge de la Communication, les dossiers soumis à la HAAC par les promoteurs demandeurs de fréquences.

Le 07 décembre 2007, une lettre a été adressée à la HAAC suite à la publication par cette dernière de la décision n° 07-39/HAAC en date du 31 octobre 2007 portant lancement de l'appel à candidatures pour la sélection des projets d'installation et d'exploitation de radiodiffusions sonores et télévisions privées. Cette correspondance a permis de faire à l'Institution le rappel des ententes issues de la séance de travail en date du 18 septembre 2007 et qui sont relatives à l'engagement du collège des conseillers à œuvrer à la restauration des

normes indispensables à une gestion rationnelle et planifiée des fréquences. De même, rappel a été fait de l'engagement pris par la HAAC et nous même de mettre en œuvre les actions identifiées avant la poursuite de la procédure d'attributions de nouvelles fréquences.

Au total, l'engagement de surseoir à toutes opérations devant conduire à l'attribution de nouvelles fréquences aux opérateurs privés, en attendant la résolution globale des problèmes liés à la gestion des fréquences, a été rappelé.

Ayant constaté que la HAAC avait poursuivi le processus et s'acheminait vers sa finalisation, sans que d'autres données que celles de mars 2007 nous aient été communiquées, le Ministère chargé de la Communication, a saisi la HAAC pour qu'elle lui transmette les dossiers des promoteurs de radios et télévisions privées qui doivent contenir les éléments essentiels indispensables à un minimum d'analyse technique et à l'élaboration du rapport technique comme ce fut le cas lors des deux (02) précédents appels à candidatures.

Par lettre en date du 16 janvier 2008, en l'absence d'une réponse à cette demande le rapport technique relatif à l'attribution de fréquences aux opérateurs privés a été transmis à la HAAC. Le rapport après avoir présenté le contexte de son élaboration, caractérisé par l'absence des éléments nécessaires pouvant rendre crédible son contenu, a abouti aux conclusions suivantes :

“- fréquences recommandées pour la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence : aucune
 - fréquences/Canaux recommandés pour la télévision : aucun. “ ... mais sans tenir compte du contenu de ce rapport, par décision n° 08-008/HAAC en date du 30 janvier 2008, la HAAC a publié la liste des promoteurs retenus pour l'installation et l'exploitation des stations radiodiffusion sonore et de télévision privées... » ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier, que le 08 mars 2007, la HAAC a, par lettre n° 108-07/HAAC/PT/SG/SA, saisi le Ministre en charge de la communication aux fins de produire le rapport technique exigé par l'article 35 de la loi organique ; qu'à cette lettre, elle a joint la liste des fréquences qu'elle a identifiées et répertoriées sans annexer les dossiers y relatifs ; que le 02 août 2007, sans avoir reçu le rapport indiqué, la HAAC a procédé à l'appel à candidatures ; que sur sa requête, le 18 septembre 2007 et suite à l'appel à candidatures, le Ministre en charge de la communication est reçu en audience par le Président de la HAAC pour « faire stigmatiser les lenteurs, le manque de cohésion et les indécisions de l'administration nationale qui font perdurer une situation dommageable et la nécessité de marquer une pause pour évaluer correctement les problèmes techniques et réglementaires que soulève la gestion des ressources fréquences. » ; que le 31 octobre 2007 par Décision n° 07-39/HAAC, la HAAC a lancé l'appel à candidatures pour la sélection des projets d'installation et d'exploitation de radiodiffusions sonores et télévisions privées ; que le 07 décembre 2007, par sa correspondance n° 1389/MCTIC/SGM/DGER/DGDM/ SA, le Ministre en charge de la communication saisit la HAAC pour lui demander de surseoir à la procédure d'appel à candidatures pour l'attribution des fréquences ; que dans sa réponse au

Ministre en charge de la communication par sa lettre n° 0155-07/HAAC/PT/DC/SP-C du 28 décembre 2007, le Président de la HAAC soutient que le souci « partagé de prendre des textes pour mieux régler la gestion des fréquences n'a pas un effet suspensif sur l'appel à candidatures » ; qu'il motive sa position par le fait que la HAAC est enfermée dans une procédure qu'elle ne peut interrompre et estime que les textes qui font défaut peuvent être pris dans un délai de quatre (04) à cinq (05) mois ; que le 15 janvier 2008 au cours d'une audience accordée sur sa requête par le Président de la République, la HAAC fait le point sur l'évolution du dossier ; que le 16 janvier 2008, le Ministre en charge de la communication remet au Président de la HAAC le rapport technique exigé par l'article 35 de la loi organique dans lequel il recommandait à l'institution de n'octroyer aucune fréquence de radiodiffusion sonore et de télévision ; qu'à l'examen dudit document, après avoir relevé qu'il « ne s'appuyait sur aucune base technique », la HAAC a jugé que le rapport produit par le Ministre chargé de la communication ne fait pas « le point de l'utilisation des fréquences accordées et utilisées dans le secteur privé et le service public » ; qu'elle estime qu'« aucune objection n'y a été faite sur la liste des fréquences répertoriées par département par la HAAC dans le cadre de l'appel à candidatures » ; que néanmoins, elle considère ledit rapport comme celui requis par l'article 35 alinéa 2 de la loi organique sur la HAAC et sur cette base, par Décision n° 08-008/HAAC du 30 janvier 2008, s'engage à attribuer les fréquences aux promoteurs d'exploitation de radiodiffusions sonores et télévisions privées ;

Considérant que les articles 142 alinéa 1 de la Constitution, 11 et 35 de la loi organique relative à la HAAC disposent respectivement : « *La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication a pour mission de garantir et d'assurer la liberté et la protection de la presse, ainsi que de tous les moyens de communication de masse dans le respect de la loi.* » ; « *La HAAC autorise dans le respect strict du principe de l'égalité de traitement entre les opérateurs et dans les conditions prévues par la loi, l'établissement et l'exploitation des installations de radiodiffusion et de télévision autres que celles de l'Etat, soit pour l'usage privé des demandeurs, soit dans le cas où l'exploitation est destinée à des tiers* » ; « *Une convention d'installation et d'exploitation de radiodiffusion et de télévision est passée entre la personne privée qui en fait la demande et la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication agissant au nom de l'Etat.*

Les autorisations d'usage de fréquence pour la radiodiffusion sonore, la télévision par voie hertzienne terrestre ou par satellite sont délivrées aux personnes privées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication conformément aux dispositions de la convention et sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé des communications » ;

Considérant que l'article 3 alinéa 1^{er} de la Loi n° 97- 010 du 10 août 1997 portant libéralisation de l'espace audiovisuel dispose : « *L'espace de diffusion et*

*les bandes de fréquences couvrant le territoire national de la République du Bénin sont la **propriété de l'Etat béninois**. Celui-ci réserve **un quota** des bandes de fréquences aux personnes privées de radiodiffusion. » ;*

Considérant qu'il ressort de la lecture combinée et croisée de ces dispositions que si la HAAC est **constitutionnellement habilitée** à attribuer des fréquences au nom de l'Etat, encore faut-il qu'elle le fasse conformément à la loi et donc **sur la base des conclusions du rapport technique** prévu à cet effet par les textes en vigueur ; qu'en effet, le rapport technique produit par le Ministre, « après avoir présenté le contexte de son élaboration caractérisé par l'absence des éléments nécessaires pouvant rendre crédible son contenu, a abouti aux conclusions suivantes :

'- fréquences recommandées pour la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence : aucune

- fréquences/Canaux recommandés pour la télévision : aucun » ;

Considérant qu'en l'espèce, l'attribution des fréquences par la HAAC ne saurait déroger aux conclusions du rapport technique sans violer les dispositions de la loi organique sur la HAAC qui fait partie du bloc de constitutionnalité ; que dès lors, en faisant fi des conclusions du rapport technique, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, par sa Décision n° 08-008/HAAC du 30 janvier 2008 portant attribution de fréquences aux promoteurs retenus sur concours pour l'installation et l'exploitation de radiodiffusions sonores et télévisions privées (appel à candidatures de l'année 2007), a violé la Constitution ;

DECIDE :

Article 1^{er}.- La Décision n° 08-008/HAAC du 30 janvier 2008 portant attribution de fréquences aux promoteurs retenus sur concours pour l'installation et l'exploitation de radiodiffusions sonores et télévisions privées viole la Constitution .

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Victor P. TOPANOU, Conseiller Technique Juridique du Président de la République, au Président de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, au Ministre Délégué auprès du Président de la République, Chargé de la Communication et des Technologies de l'Information et de la Communication et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt- huit février deux mille huit,

Madame	Conceptia	D. OUINSOU	Président
Messieurs	Jacques D. Idrissou	MAYABA BOUKARI	Vice-Président Membre
	Panrace	BRATHIER	Membre
	Christophe	KOUGNIAZONDE	Membre.

Le Rapporteur,

Le Président,

Panrace BRATHIER.-

Conceptia D. OUINSOU.-