

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 186.554 du 29 septembre 2008

A. 188.942/XV-772

En cause : **la s.a. SOCIETE DE DIFFUSION BFM PLUS,**
ayant élu domicile chez
Me A. MOYAERTS, avocat,
avenue de la Toison d'Or 68/10
1060 Bruxelles,

contre :

**Le Conseil supérieur de l'audiovisuel
de la Communauté française,**

ayant élu domicile chez
Me Fr. JONGEN, avocat,
rue de l'Eglise 23
1450 Chastre.

Requérantes en intervention :

1. la s.a. COBELFRA,

ayant élu domicile chez
Me Fr. TULKENS, avocat,
chaussée de la Hulpe 177/6
1170 Bruxelles,

2. la s.c.r.l. FM DEVELOPPEMENT,

ayant élu domicile chez
Me P. JEANRAY, avocat,
rue de Savoie 18
1060 Bruxelles,

3. la s.a. INADI,

ayant élu domicile chez
Me Fr. TULKENS, avocat,
chaussée de la Hulpe 177/6
1170 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA XV^e CHAMBRE SIEGEANT EN REFERES,

Vu la requête unique introduite le 11 juillet 2008 par la société anonyme SOCIETE DE DIFFUSION BFM PLUS, qui tend à la suspension de l'exécution et à l'annulation des décisions suivantes prises à la même date du 17 juin 2008 par le Conseil supérieur de l'audiovisuel :

- la décision de ne pas autoriser la requérante à éditer le service de radiodiffusion sonore RADIO BFM par voie hertzienne terrestre analogique sur le réseau de radiofréquences à structure urbaine «U1»;
- la décision de ne pas autoriser la requérante à éditer le service de radiodiffusion sonore RADIO BFM par voie hertzienne terrestre analogique sur le réseau de radiofréquences à structure urbaine «U2»;
- la décision d'autoriser la s.c.l.r. FM DEVELOPPEMENT à éditer le service de radiodiffusion sonore FUN RADIO par voie hertzienne terrestre analogique sur le réseau de radiofréquences à structure urbaine «U1»;
- la décision de ne pas attribuer le réseau de radiofréquences à structure urbaine «U2»;
- la décision d'autoriser la s.a. INADI à éditer le service de radiodiffusion sonore Bel RTL par voie hertzienne terrestre analogique et de lui attribuer le réseau de radiofréquences «C1», à compter du 22 juillet 2008 pour une durée de neuf ans;
- la décision d'autoriser la s.a. COBELFRA à éditer le service de radiodiffusion sonore RADIO CONTACT par voie hertzienne terrestre analogique et de lui attribuer le réseau de radiofréquences «C2», à compter du 22 juillet 2008 pour une durée de neuf ans;
- la décision d'ensemble d'attribuer 78 radiofréquences (radios indépendantes), 4 réseaux communautaires, 5 réseaux provinciaux, un réseau urbain, et de ne pas attribuer le réseau urbain «U2»;

Vu les requêtes introduites le 1^{er} août 2008 par lesquelles la s.a. COBELFRA, la s.c.l.r. FM DEVELOPPEMENT et la s.a. INADI demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la procédure;

Vu le dossier administratif et la note d'observations déposés par la partie adverse;

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

Vu l'ordonnance du 3 septembre 2008 fixant l'affaire à l'audience du 25 septembre 2008 à 9 heures 30;

Vu la notification aux parties du rapport et de l'avis de fixation à l'audience;

Vu les notes déposées à l'audience par la requérante et la deuxième intervenante, notes qui ne sont cependant pas prévues par le règlement de procédure et qui doivent dès lors être écartées des débats;

Entendu, en son rapport, M. QUERTAINMONT, conseiller d'Etat, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me A. MOYAERTS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Fr. JONGEN, avocat, comparaisant pour la partie adverse, Me Fr. TULKENS, avocat, comparaisant pour les première et troisième parties intervenantes, et Me P. JEANRAY, avocat, comparaisant pour la seconde partie intervenante;

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

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

I. Les faits de la cause et les actes attaqués

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme suit:

1. La requérante BFM PLUS est une société anonyme fondée en 1995 et qui a pour objet social notamment les opérations se rattachant aux arts, spectacles, médias et à la publicité ainsi que la mise en oeuvre de tous les médias audiovisuels. Son actionnariat est composé de MAHAUX CONSULT (30%) et de BIP SPRL (70%).

Elle exploitait jusqu'ici six radiofréquences - à Bruxelles, Charleroi, Havré, Liège, Namur et Wavre -, dont trois pour lesquelles des titres de reconnaissance provisoire avaient été attribués à des associations sans but lucratif, les trois autres étant exploitées sans titre.

2. A la date du 14 février 2007, le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel (ci-après: le CSA), décide, en application de l'article 7 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, d'engager une procédure d'évaluation du pluralisme de l'offre dans les services de radiodiffusion sonore.

Cette procédure débouche, le 20 juin 2007, sur le constat que les sociétés RADIO H S.A., CONTACT S.A., ROSSEL S.A., Tvi S.A., CLT-UFA S.A. et LEMAIRE ELECTRONICS S.A. exercent une position significative dans les services de radiodiffusion sonore à l'égard des éditeurs INADI S.A., COBELFRA S.A., JOKER FM S.A. et BFM PLUS S.A.

Le 19 septembre suivant, le Collège d'autorisation et de contrôle du CSA décide d'engager la deuxième phase de la procédure d'évaluation du pluralisme de l'offre dans les services de radiodiffusion.

3. Le 21 décembre 2007, le Gouvernement de la Communauté française a adopté, en application du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, neuf arrêtés (publiés au *Moniteur belge* du 22 janvier 2008), fixant notamment la liste des radiofréquences assignables aux éditeurs de services ainsi que l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre.

En particulier, l'arrêté du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres distingue une série de fréquences assignables à des radios indépendantes et des fréquences assignables à des radios en réseau. Sont établis quatre réseaux de radiofréquences à structure communautaire, dénommés C1, C2, C3 et C4, ainsi que deux réseaux de radiofréquences à structure urbaine, dénommés U1 et U2. Autrement dit, l'on passe d'une dizaine de réseaux existant illégalement à six réseaux légalement autorisables. Les autorisations sont octroyées pour une période de neuf ans et les offres doivent être déposées pour le 22 mars 2008 au plus tard, un demandeur pouvant se porter candidat pour plusieurs radiofréquences, en énonçant et motivant dans ce cas ses préférences.

4. La société requérante BFM PLUS introduit le 20 mars 2008, par envois recommandés à la poste, quatre candidatures à l'octroi de radiofréquences: elles portent sur les réseaux de radiofréquences à structure urbaine U1 et U2, la préférence exprimée par la requérante allant au réseau U2.

Au total, 162 projets se sont portés candidats à une fréquence ou à un réseau.

Le 18 avril 2008, la requérante est informée par la partie adverse du caractère recevable de sa demande d'attribution d'une fréquence ou d'un réseau de radiofréquences.

5. Les services du CSA établissent ensuite à l'attention du Collège d'autorisation et de contrôle un rapport ayant pour objet l'évaluation globale du projet d'assignation des réseaux communautaires C1 à C4 et urbain U1 quant aux objectifs de pluralisme et de diversité.

Pour ce qui concerne l'évaluation des positions significatives et du pluralisme de l'offre, le rapport propose de procéder à trois tests successifs et indique que le Collège doit évaluer de manière anticipative dans quelle mesure la décision d'autorisation aura un impact sur l'accès du public à une offre pluraliste.

A propos du premier test de la «position significative», le rapport distingue la position significative fondée sur le critère de l'audience potentielle de celle fondée sur le critère de la détention de capital en fixant la barre à 24% du capital. Le rapport conclut que les candidats éditeurs INADI S.A. pour Bel RTL, COBELFRA S.A. pour RADIO CONTACT et JOKER FM S.A. pour MINT exercent une position significative fondée sur la détention de leur capital par le groupe RADIO H et qu'en outre, NEW CONTACT, détenu à parts égales par LEMAIRE ELECTRONICS et CLT-UFA, et LEMAIRE ELECTRONICS, disposent d'une option d'achat sur 50% du capital de la s.a. BFM.

A propos du test de la contribution au pluralisme culturel, le rapport conclut à l'interdépendance structurelle des candidats INADI S.A., COBELFRA S.A. et JOKER FM S.A.

Au total, le rapport propose l'octroi de réseaux (communautaires) à la s.a. INADI et à la s.a. COBELFRA tout en exposant que la position significative du groupe RADIO H sera adéquatement limitée par la non-sélection de la s.a. JOKER FM et de la requérante, la s.a. BFM PLUS, qui ne présente pas toutes les garanties d'indépendance par rapport au groupe RADIO H. Le même raisonnement est suivi pour ce qui concerne le pluralisme culturel.

6. A la date du 17 juin 2008, le Collège d'autorisation et de contrôle, après une longue analyse portant sur la diversité et l'objectif de pluralisme, se rallie aux propositions du rapport précité et décide, d'une part, de ne pas autoriser la requérante

à éditer le service de radiodiffusion sonore RADIO BFM par voie hertzienne terrestre analogique sur le réseau U1 et, d'autre part, de ne pas l'autoriser à éditer le service de radiodiffusion sonore RADIO BFM sur le réseau U2.

Il s'agit des deux premiers actes attaqués par le recours. Ils sont motivés pareillement ainsi qu'il suit:

« Le Collège d'autorisation et de contrôle a été saisi d'une demande d'autorisation par BFM Plus SA pour l'édition d'un service de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne (dossier n° 63).

Vu le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, et en particulier ses articles 7, 54, 55, 56, 100, 104 et 105;

Vu l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne;

Vu la recommandation du Collège d'autorisation et de contrôle du 14 février 2008 relative à la diversité et à l'équilibre des formats de radios dans le traitement des offres en application de l'article 56 alinéa 2 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion;

Vu la recommandation du Collège d'autorisation et de contrôle du 29 août 2007 relative à la diversité du paysage radiophonique et à l'accès du public à une offre plurielle en radiodiffusion sonore;

Vu la demande de BFM Plus SA qui a postulé, dans son dossier, l'attribution, par ordre de préférence des lots identifiés ci-après, associés chacun à une zone en fonction de la recommandation susmentionnée du 14 février 2008:

1. U1 (Réseaux urbains) (*ou U2, dans le deuxième acte attaqué*)

Vu la délibération du Collège d'autorisation et de contrôle du 17 avril 2008 déclarant recevable le dossier du demandeur;

Après examen des pièces et éléments d'information transmis par le demandeur;

Après examen des pièces et éléments d'information transmis par les autres candidats à l'assignation de ce lot;

Vu les motifs exposés dans la délibération du Collège d'autorisation et de contrôle du 17 juin 2008;

Le Collège décide de ne pas attribuer à BFM Plus SA le réseau de radiofréquences visé dans sa demande et, partant, de ne pas l'autoriser à éditer le service de radiodiffusion sonore Radio BFM (U1) (*ou U2*) par voie hertzienne terrestre analogique».

A ces deux décisions est annexé un extrait du procès-verbal de la réunion du Collège d'autorisation et de contrôle du CSA du 17 juin 2008; il est rédigé comme suit:

« Le Collège d'autorisation et de contrôle examine la candidature de BFM Plus S.A. pour le service Radio BFM (dossiers n° 61 et 63).

Vu le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, et en particulier ses articles 7, 54, 55, 56, 104 et 105;

Vu l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne;

Vu la recommandation du Collège d'autorisation et de contrôle du 14 février 2008 relative à la diversité et à l'équilibre des formats de radios dans le traitement des offres en application de l'article 56 alinéa 2 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion;

Vu la recommandation du Collège d'autorisation et de contrôle du 29 août 2007 relative à la diversité du paysage radiophonique et à l'accès du public à une offre plurielle en radiodiffusion sonore;

Vu la demande de BFM Plus S.A. qui a postulé, dans son dossier, l'attribution, par ordre de préférence des lots identifiés ci-après, associés chacun à une zone en fonction de la recommandation susmentionnée du 14 février 2008:

1. U2 (réseaux urbains)

2. U1 (réseaux urbains)

Considérant que pour la zone « réseaux urbains », la recommandation du 14 février 2008 prévoit l'attribution des lots soit à des formats à tendance généraliste, soit à des formats visant certains publics présents en milieu urbain;

Considérant que, par délibération du 24 avril 2008, le Collège d'autorisation et de contrôle a qualifié le projet du demandeur du profil « radio thématique » tel que défini dans la recommandation du 14 février 2008 tant au titre de profil primaire qu'au titre de profil secondaire; en raison des éléments suivants observés dans le dossier du demandeur:

- Ciblage d'une partie du public autour d'un intérêt ou d'un besoin social ou culturel particulier;
- Type particulier, bien identifié et en proportion importante de contenu et/ou de style musical;
- Diffusion de contenus spécialisés et faisant l'objet d'un traitement approfondi de la thématique adoptée;
- Forte homogénéité de la programmation à travers la journée ou la semaine;
- Pourcentage significatif de contenus spécialisés et faisant l'objet d'un traitement approfondi de la thématique adoptée;

Considérant que, notamment, le profil du demandeur est caractérisé par la présence importante de bulletins d'informations, particulièrement à destination des milieux économiques et financiers qui constituent un public particulièrement présent en milieu urbain; que, en ce sens, le demandeur dispose donc du profil correspondant à un de ceux des réseaux dont il postule l'attribution;

Considérant toutefois que le demandeur ne présente pas, dans l'état actuel des choses, toutes les garanties requises d'indépendance par rapport au groupe Radio H; que, en effet, en vertu d'une convention d'option d'achat du 31 août 2007, les sociétés New Contact S.A. et S.A Lemaire Electronics, disposent d'une option d'achat jusqu'au 30 septembre 2009 sur 4000 actions du demandeur, soit la moitié de son capital; que tout, dans cette convention, indique qu'il y a de fortes probabilités que l'option d'achat soit levée en cas d'attribution au demandeur d'un des réseaux postulés;

Considérant que le Holding Radio H, qui détient déjà par ailleurs 99% des parts du capital des candidats INADI et Cobelfra, auxquels ont été attribués les réseaux C1 et C2; que ces candidats exercent déjà ensemble une position significative par l'audience; que Radio H exerce également une position significative par la détention de capital; qu'il appartient au Collège, conformément à l'article 7 du décret du 27 février 2003, de mettre tout en oeuvre pour prévenir que de telles positions significatives puissent porter atteinte à la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste dans les services de radiodiffusion;

Considérant que l'impact sur le public et le marché de l'effet de groupe dont bénéficient les candidats INADI et Cobelfra, auxquels ont été attribués les réseaux C1 et C2, doit être qualifié de fort; que cet impact, comme il a été exposé dans la délibération relative à l'évaluation globale du projet d'assignation quant aux objectifs de pluralisme et de diversité adoptée ce jour par le Collège, justifie de ne pas retenir la candidature de la S.A. Joker FM, mais aussi de tout autre candidat présentant une probabilité élevée, à ce jour, d'être contrôlé par le groupe Radio H qui contrôle déjà les candidats INADI et Cobelfra;

Considérant que le Collège d'autorisation et de contrôle ne pourrait, sans violer le principe de bonne administration, attribuer au demandeur un réseau en se fondant sur son indépendance alors que cette qualité risque d'être rapidement perdue; qu'en effet, rien, dans l'état actuel du droit, ne permet au Collège de subordonner à son approbation préalable les modifications qu'un éditeur autorisé voudrait apporter dans son actionnariat de référence;

Considérant, par ailleurs, que c'est fautivement que le demandeur n'a pas informé le Collège de l'existence de la convention d'option d'achat du 31 août 2007; que cette convention aurait dû être en effet évoquée dans le dossier de candidature, notamment

en référence à l'article 7, § 3, pt 2. de l'annexe 2A et au point 3 F de l'annexe 3 à l'arrêté du 21 décembre 2007;

Considérant la délibération du Collège d'autorisation et de contrôle du 17 juin 2008 relative au pluralisme et à la diversité de l'offre radiophonique résultant du projet d'attribution, qui conclut qu'une solution n'attribuant au demandeur aucun réseau de radiofréquences ne fait pas obstacle, compte tenu des possibilités concrètes résultant du décret, de l'appel d'offres et des candidatures qui ont été reçues, à un équilibre raisonnable au regard des objectifs de pluralisme et de diversité inscrits aux articles 7 et 56 du décret du 27 février 2003;

Le Collège décide de n'attribuer à BFM Plus S .A. aucun des réseaux de radiofréquences visés dans sa demande et, partant, de ne pas l'autoriser à éditer le service de radiodiffusion sonore Radio BFM par voie hertzienne terrestre analogique».

7. A la même date du 17 juin 2008, le Collège d'autorisation et de contrôle de la partie adverse décide d'autoriser la s.c.r.l. FM DEVELOPPEMENT à éditer le service de radiodiffusion sonore FUN RADIO par voie hertzienne terrestre analogique sur le réseau de radiofréquences à structure urbaine «U1».

Il s'agit du troisième acte attaqué; en substance, il est motivé comme suit:

« (...)

Vu la demande de FM Développement SCRL qui a postulé, dans son dossier, l'attribution, par ordre de préférence des lots identifiés ci-après, associés chacun à une zone en fonction de la recommandation susmentionnée du 14 février 2008:

1. U1 (Réseaux urbains)
2. C2 (Réseaux communautaires)
3. C3 (Réseaux communautaires)
4. C4 (Réseaux communautaires)

Considérant qu'en vertu de l'article 100 §1 (du) décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, l'attribution des radiofréquences ou réseaux de radiofréquences emporte l'usage de toutes les caractéristiques techniques y afférentes;

Vu la délibération du Collège d'autorisation et de contrôle du 17 avril 2008 déclarant recevable le dossier du demandeur;

Après examen des pièces et éléments d'information transmis par le demandeur;

Après examen des pièces et éléments d'information transmis par les autres candidats à l'attribution de ces lots;

Vu les motifs exposés dans la délibération du Collège d'autorisation et de contrôle du 17 juin 2008;

Le Collège décide d'autoriser FM Développement SCRL à éditer le service de radiodiffusion sonore Fun Radio par voie hertzienne terrestre analogique et de lui assigner le réseau de radiofréquences « U1 », à compter du 22 juillet 2008 pour une durée de neuf ans».

A cette décision est annexé un extrait du procès-verbal de la réunion du Collège du 17 juin 2008, ainsi rédigé:

« (...)

Vu la demande de FM Développement S.C.R.L. qui a postulé, dans son dossier, l'attribution, par ordre de préférence des lots identifiés ci-après, associés chacun à une zone en fonction de la recommandation susmentionnée du 14 février 2008:

1. U1 (réseaux urbains)
2. C2 (réseaux communautaires)
3. C3 (réseaux communautaires)
4. C4 (réseaux communautaires)

Considérant que pour la zone « réseaux communautaires », la recommandation du 14 février 2008 prévoit l'attribution des lots aux formats généralistes, en assurant un équilibre des publics cibles en termes d'âges, tout en tenant compte des critères définis par le Collège dans sa Recommandation du 29 août 2007;

Considérant que pour la zone « réseaux urbains », la recommandation du 14 février 2008 prévoit l'attribution des lots soit à des formats à tendance généraliste, soit à des formats visant certains publics présents en milieu urbain;

Considérant que, par délibération du 24 avril 2008, le Collège d'autorisation et de contrôle a qualifié le projet du demandeur du profil « radio généraliste » tel que défini dans la recommandation du 14 février 2008, tant au titre de profil primaire qu'au titre de profil secondaire, en raison des éléments suivants observés dans le dossier du demandeur:

- Plan financier basé sur des budgets importants (> 300.000 EUR/an) et provenant des ressources publicitaires;
- Absence de ciblage géographique;
- Ciblage modéré et non exclusif d'une tranche de public (âge, trait culturel, catégorie socioprofessionnelle, sans en exclure d'autres);
- Vocation globale et grand public;
- Absence ou faible présence de contenus spécialisés (pas de genres musicaux spécialisés ou de traitement thématique approfondi);
- Présence d'une programmation musicale majoritairement généraliste;
- Importance de l'information générale (notamment présence de bulletins horaires);
- Structure décisionnelle fortement centralisée en matière de programmation;
- Part importante des émissions d'information;

Considérant que le demandeur dispose donc du profil correspondant à celui des réseaux dont il postule l'attribution;

Considérant que le candidat a manifesté sa première préférence pour le réseau U1, auquel postulent par ailleurs 5 autres candidats: MGB Associés S.P.R.L. /Foo rire (préférence 1), BFM Plus S.A. (préférence 2), CEDAV S.P.R.L./Al Manar (préférence 2), Medi 1 S.P.R.L. (préférence 3), Nayda S.P.R.L. (préférence 1); qu'il revient dès lors au Collège d'autorisation et de contrôle d'apprécier ces cinq demandes, conformément aux principes fixés par l'article 56 du décret du 23 février 2003 sur la radiodiffusion; Considérant qu'il résulte tant de l'article 55 § 1er du décret du 27 février 2003 que des articles 6 de chacun des deux cahiers de charges tels qu'ils figurent à l'annexe 2 de l'arrêté du gouvernement du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertziennne terrestre que le législateur n'a pas souhaité laisser au CSA le choix complet des fréquences ou réseaux de fréquences à attribuer; qu'il a, au contraire, voulu laisser aux candidats le choix de la fréquence ou du réseau qu'ils souhaitent se voir attribuer, avec pour conséquence une restriction des configurations possibles;

Considérant que le CSA ne pourrait dès lors, sans violer la volonté exprimée par les demandeurs, attribuer à un demandeur une fréquence ou un réseau de laquelle ou duquel il n'aurait pas postulé l'attribution;

Considérant que, s'agissant de l'hypothèse où, comme en l'espèce, un candidat postule à une seule fréquence ou réseau de fréquence, le système mis en place par le législateur a donc pour effet de placer le CSA dans un choix limité: soit attribuer au candidat la radiofréquence ou le réseau demandé, soit rejeter purement et simplement sa demande, quelles que soient ses qualités;

Considérant que le principe de bonne administration impose à toute autorité administrative de prendre en considération les conséquences de sa décision, quand bien même sa décision n'est pas le seul élément générateur de ces conséquences; que si l'obligation de retrait des ondes hertziennes faite à une ou plusieurs radios ou à un ou plusieurs réseaux installés à la faveur d'une longue période d'inaction des pouvoirs publics est une conséquence possible, et même normale, de toute procédure de retour à la légalité, surtout quand il y a plus de demandeurs que de places disponibles, il appartient à

l'autorité administrative de mettre tout en oeuvre pour que les conséquences de ces retraits soient le moins dommageables possible;

Considérant que l'examen des autres candidatures à l'assignation du réseau U1 fait apparaître que l'évaluation comparée des dossiers, à la lumière des fiches d'évaluation établies par les services du CSA, fait apparaître un avantage en faveur de FM Développement S.C.R.L. parmi les candidats à ce réseau;

Considérant, par rapport à la candidature du projet « Foo rire », que le dossier du demandeur présente des qualités supérieures, notamment en terme de promotion culturelle, d'expérience acquise dans le domaine radiophonique, de diversité de format pour les villes, de qualité et d'indépendance de l'information et de pertinence dans les plans financiers;

Considérant par ailleurs que la candidature du projet « Al Manar » s'adresse certes à certains publics présents en milieu urbain, en l'occurrence la population de culture ou d'origine arabe et/ou marocaine établie en Communauté française, mais que la proportion de ce public est insuffisante pour justifier l'octroi à ce projet d'un réseau urbain en regard du projet du demandeur qui s'adresse à un public plus large, celui de la population jeune de moins de 35 ans; que, au surplus, le dossier du demandeur présente des qualités supérieures, notamment en terme de promotion culturelle, de diversité de format pour les villes, de qualité et d'indépendance de l'information, de pertinence de ses plans financiers et de garanties assurant la viabilité économique, et de plan d'emploi;

Considérant encore que la candidature du projet « Medi 1 » s'adresse certes à certains publics présents en milieu urbain, en l'occurrence la population de culture ou d'origine arabe et/ou marocaine établie en Communauté française, mais que la proportion de ce public est insuffisante pour justifier l'octroi à ce projet d'un réseau urbain en regard du projet du demandeur qui s'adresse à un public plus large, celui de la population jeune de moins de 35 ans; que, au surplus, le dossier du demandeur présente des qualités supérieures, notamment en terme de promotion culturelle et de mise en valeur du patrimoine culturel et social, de promotion des artistes de la Communauté française, de diversité de format pour les villes, d'indépendance de l'information, ou de pertinence de ses plans financiers;

Considérant enfin que la candidature du projet « Nayda » s'adresse certes à certains publics présents en milieu urbain, en l'occurrence la population de culture ou d'origine arabe et/ou marocaine établie en Communauté française, mais que la proportion de ce public est insuffisante pour justifier l'octroi à ce projet d'un réseau urbain en regard du projet du demandeur qui s'adresse à un public plus large, celui de la population jeune de moins de 35 ans; que, au surplus, le dossier du demandeur présente des qualités supérieures, notamment en terme de promotion culturelle et de mise en valeur du patrimoine culturel et social, de promotion des artistes de la Communauté française, de diversité de format pour les villes, d'expérience acquise dans le domaine radiophonique, de qualité et d'indépendance de l'information, ou de pertinence de ses plans financiers;

Considérant la délibération du Collège d'autorisation et de contrôle du 17 juin 2008 relative au pluralisme et à la diversité de l'offre radiophonique résultant du projet d'assignation, qui conclut qu'une solution attribuant au demandeur le réseau U1 ne fait pas obstacle, compte tenu des possibilités concrètes résultant du décret, de l'appel d'offres et des candidatures qui ont été reçues, à un équilibre raisonnable au regard des objectifs de pluralisme et de diversité inscrits aux articles 7 et 56 du décret du 27 février 2003;

Le Collège décide d'autoriser FM Développement S.C.R.L. à éditer le service de radiodiffusion sonore Fun Radio par voie hertzienne terrestre analogique et de lui assigner le réseau de radiofréquences «U1».

8. Toujours à la même date du 17 juin 2008, le Collège du CSA a rejeté, outre la demande de la requérante (ce qui constitue le deuxième acte attaqué) différentes demandes tendant à l'attribution du réseau de radiofréquences à structure urbaine U2.

La requérante fait de cet ensemble de décisions négatives le quatrième acte attaqué.

9. Le 17 juin 2008, le Collège du CSA a encore décidé d'autoriser la s.a. INADI à éditer le service de radiodiffusion sonore Bel RTL par voie hertzienne terrestre analogique et de lui attribuer le réseau de radiofréquences C1, à compter du 22 juillet 2008 pour une durée de neuf ans.

Il s'agit du cinquième acte attaqué, motivé notamment comme suit:

« (...)

Vu la demande de INADI SA qui a postulé, dans son dossier, l'attribution, par ordre de préférence des lots identifiés ci-après, associés chacun à une zone en fonction de la recommandation susmentionnée du 14 février 2008:

1. C1 (Réseaux communautaires)

Considérant qu'en vertu de l'article 100 §1 (du) décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, l'assignation des radiofréquences ou réseaux de radiofréquences emporte l'usage de toutes les caractéristiques techniques y afférentes;

Vu la délibération du Collège d'autorisation et de contrôle du 17 avril 2008 déclarant recevable le dossier du demandeur;

Après examen des pièces et éléments d'information transmis par le demandeur;

Après examen des pièces et éléments d'information transmis par les autres candidats à l'assignation de ce lot;

Vu les motifs exposés dans la délibération du Collège d'autorisation et de contrôle du 17 juin 2008;

Le Collège décide d'autoriser INADI SA à éditer le service de radiodiffusion sonore Bel RTL par voie hertzienne terrestre analogique et de lui assigner le réseau de radiofréquences « C1 », à compter du 22 juillet 2008 pour une durée de neuf ans».

10. Le sixième acte attaqué par le recours est la décision du 17 juin 2008 du Collège du CSA autorisant la s.a. COBELFRA à éditer le service de radiodiffusion sonore RADIO CONTACT par voie hertzienne terrestre analogique et lui attribuant le réseau de radiofréquences C2, à compter du 22 juillet 2008 pour une durée de neuf ans.

Cette décision est en substance motivée comme suit:

« (...)

Vu la demande de Cobelfra SA qui a postulé, dans son dossier, l'attribution, par ordre de préférence des lots identifiés ci-après, associés chacun à une zone en fonction de la recommandation susmentionnée du 14 février 2008:

1. C2 (Réseaux communautaires)

Considérant qu'en vertu de l'article 100 §1 (du) décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, l'assignation des radiofréquences ou réseaux de radiofréquences emporte l'usage de toutes les caractéristiques techniques y afférentes;

Vu la délibération du Collège d'autorisation et de contrôle du 17 avril 2008 déclarant recevable le dossier du demandeur;

Après examen des pièces et éléments d'information transmis par le demandeur;

Après examen des pièces et éléments d'information transmis par les autres candidats à l'assignation de ce lot;

Vu les motifs exposés dans la délibération du Collège d'autorisation et de contrôle du 17 juin 2008;

Le Collège décide d'autoriser Cobelfra SA à éditer le service de radiodiffusion sonore Radio Contact par voie hertzienne terrestre analogique et de lui assigner le réseau de radiofréquences « C2 », à compter du 22 juillet 2008 pour une durée de neuf ans».

11. Enfin, la requérante voit dans l'attribution par la partie adverse le 17 juin 2008 de 78 radiofréquences (radios indépendantes), 4 réseaux communautaires, 5 réseaux provinciaux, un réseau urbain ainsi que dans la non-attribution à la même date du réseau urbain U2, une décision d'ensemble constitutive d'un acte administratif. Il s'agit du septième et dernier acte attaqué dans le présent recours;

II. Le dossier administratif et la confidentialité de certaines pièces

Considérant que dans la lettre d'envoi de son recours, la société requérante déclare n'avoir pas joint à sa requête les offres qu'elle avait adressées le 20 mars 2008 au Conseil supérieur de l'audiovisuel en vue de l'attribution du réseau U1 et du réseau U2, mais les tenir à la disposition du Conseil d'Etat, et ce pour des motifs tenant au secret des affaires;

Considérant que ces pièces figuraient toutefois dans le dossier administratif produit par la partie adverse, de même que la demande de candidature de FM DEVELOPPEMENT; que dans un souci de confidentialité, ces pièces (n/15 du dossier de la requérante et n/ 4, 4bis et 39 du dossier de la partie adverse) ont été ôtées du dossier par le premier auditeur chargé de l'instruction de l'affaire et directement transmises à la XV^e chambre;

Considérant qu'en vue de maintenir cette confidentialité, les pièces concernées seront à l'avenir soustraites à la consultation des parties, et ce sans préjudice de leur caractère confidentiel ou non, qui pourrait être examiné à un autre stade de la procédure; qu'à l'audience, les parties intéressées n'ont pas émis d'objection quant à cette manière de procéder;

III. La recevabilité de la demande au regard de la pluralité des actes attaqués

Considérant que la partie adverse et deux des trois parties intervenantes soulèvent des exceptions d'irrecevabilité du recours;

Considérant que la partie adverse, dans sa note d'observations, fait observer que le septième acte attaqué n'existe pas en tant que tel, la requérante n'ayant de surcroît pas intérêt à l'annulation de cette décision d'ensemble et ne développant d'ailleurs aucun moyen spécifique à son encontre; qu'elle relève également que la requérante ne s'est pas portée candidate aux réseaux C1 et C2 qui ne pourraient lui être

attribués, qu'elle ne développe aucun grief contre les attributions C1 et C2 et que la justification de son intérêt à quereller ces actes est paradoxale, notamment parce que si elle n'a aucun lien avec le groupe RADIO H, l'annulation des attributions C1 et C2 demeure sans influence sur sa situation;

Considérant que la société COBELFRA et la société INADI, respectivement première et troisième intervenantes, soulignent également que la requérante n'ayant pas introduit d'offre pour les réseaux C1 et C2, ne peut dès lors se prévaloir de l'intérêt légalement requis pour solliciter la suspension d'une décision d'attribution d'un réseau auquel elle n'a pas postulé; qu'elles ajoutent que la suspension de l'attribution des réseaux C1 et C2 ne procurerait à BFM PLUS aucun avantage direct et que le raisonnement de la requérante à propos de la récupération des réseaux U1 ou U2 en cas d'annulation ne pourrait être, le cas échéant, admis que si la requérante formulait, *quod non*, un ou plusieurs moyens d'annulation dirigés spécifiquement contre ces décisions d'attributions;

Considérant que la société requérante fait pour sa part valoir que les différents actes attaqués ont pour effet de la léser, directement et de manière certaine, dans la mesure où elle se voit privée de l'autorisation d'éditer le service de radiodiffusion RADIO BFM dans le cadre du réseau U1 et U2; qu'elle soutient qu'en cas d'annulation des décisions d'attribution C1 et C2, elle recouvrira la possibilité d'obtenir l'autorisation d'éditer le service de radiodiffusion sonore RADIO BFM sur le réseau U1 ou U2 et que, en tant qu'elle organise l'ensemble du secteur sur la base d'un fragile équilibre, la décision attribuant 78 radiofréquences aux radios indépendantes, 4 réseaux communautaires, 5 réseaux provinciaux, un réseau urbain U1 et aucun réseau U2, génère des droits et des obligations envers l'ensemble des candidats retenus et non retenus, tout en lui causant directement grief;

Considérant que pour être recevable, le recours au Conseil d'Etat doit être susceptible d'apporter au requérant une satisfaction effective, en sorte que ne sont recevables que les recours par lesquels les requérants tireraient de l'annulation ou de la suspension des actes attaqués un avantage direct;

Considérant qu'il ressort du dossier que la société requérante avait introduit auprès du CSA quatre candidatures à l'octroi de radiofréquences, portant sur les réseaux U1 et U2, avec ou sans annexes, la préférence de la requérante allant au réseau U2; qu'elle n'a par contre pas postulé à l'attribution des réseaux de radiofréquences C1 et C2, en sorte que l'on n'aperçoit pas l'intérêt qu'elle pourrait avoir à obtenir

l'annulation de l'attribution de réseaux pour lesquels elle n'a pas marqué d'intérêt; que la requérante ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que si les décisions d'attribution des réseaux C1 et C2 étaient annulées, elle recouvrirait la possibilité d'obtenir l'autorisation d'exploiter le réseau U1 ou U2 à laquelle elle a posé sa candidature; qu'en effet, à suivre la requérante, elle n'a aucun lien actuel avec le groupe RADIO H en sorte qu'elle ne peut démontrer son intérêt à l'annulation d'une décision octroyant le réseau C1 à un éditeur dudit groupe pour obtenir un réseau U; qu'il s'ensuit que le recours de la requérante est irrecevable en ce qu'il est dirigé contre les cinquième et sixième actes attaqués, par lesquels le CSA a autorisé les sociétés INADI et COBELFRA à éditer le service de radiodiffusion sonore Bel RTL et RADIO CONTACT par voie hertzienne terrestre analogique et de leur attribuer le réseau de radiofréquences C1 ou C2;

Considérant par ailleurs, en ce qui concerne le quatrième acte attaqué, qu'il n'existe à la date du 17 juin 2008 aucun acte administratif émanant de la partie adverse et ayant la portée que lui confère la requérante, c'est-à-dire une décision expresse de ne pas attribuer le réseau de radiofréquences à structure urbaine U2; que la non-attribution de ce réseau est la simple conséquence de fait du rejet de l'ensemble des candidatures à ce réseau, conséquence déduite des décisions individuelles de non-attribution, sans que le CSA ait pour autant manifesté unilatéralement et explicitement la décision de ne pas attribuer le réseau U2; qu'il s'ensuit qu'il n'existe pas d'acte administratif distinct des décisions individuelles de ne pas attribuer le réseau U2 et que le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre le quatrième «acte» attaqué;

Considérant qu'il en va de même en ce qui concerne le septième acte attaqué, c'est-à-dire la «décision d'ensemble d'attribuer 78 radiofréquences (radios indépendantes), 4 réseaux communautaires, 5 réseaux provinciaux, un réseau urbain, et de pas attribuer le réseau urbain U2»; qu'en réalité, il n'existe pas de «décision d'ensemble» mais bien une collection d'actes individuels, positifs et négatifs, accordant ou refusant les attributions de radiofréquences ou de réseaux de radiofréquences; qu'il s'ensuit que le septième «acte» attaqué n'a pas d'existence juridique autonome et que le recours dirigé contre un tel acte est irrecevable;

Considérant au surplus qu'à la différence des griefs qu'elle adresse à l'encontre des premier, deuxième, troisième et quatrième actes attaqués, la société requérante n'apporte dans le développement de ses quatre moyens aucune critique concrète dirigé contre les trois derniers actes attaqués;

IV. Le risque de préjudice grave et difficilement réparable

Considérant qu'en vertu de l'article 17, §2, de ses lois coordonnées, le Conseil d'Etat ne peut ordonner la suspension de l'exécution d'un acte administratif que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation des actes attaqués sont invoqués et si l'exécution immédiate de ces actes risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant, en ce qui concerne cette dernière condition, que les parties adverse et intervenantes contestent en l'espèce le risque de préjudice allégué par la société requérante et que celle-ci lie au fait que son existence est directement mise en péril par les actes qu'elle attaque;

que la partie adverse fait valoir que ce préjudice est soit inexistant, soit déjà réalisé; qu'elle expose qu'en poursuivant ses émissions au-delà de la date du 19 juillet 2008, c'est-à-dire en émettant un service de radiodiffusion sonore sans autorisation, la requérante a apporté la preuve que ce ne sont pas les actes attaqués en tant que tels, mais une intervention par la force de l'IBPT agissant dans le cadre de sa mission de police des ondes, qui cause le préjudice invoqué; que la partie adverse invoque également le défaut de légitimité du préjudice en faisant observer que ce préjudice est fondé sur la cessation d'une activité illégale; qu'enfin, elle estime que le préjudice invoqué ne revêt pas un caractère grave, puisque la diffusion par voie hertzienne ne constitue plus le seul mode de diffusion des programmes radiophoniques et qu'une alternative significative existe sous la forme de la diffusion par Internet; que les première et troisième intervenantes soulignent également que depuis le 22 juillet 2008, BFM n'est plus autorisée à émettre sur 5 des 6 fréquences qu'elle utilisait et qui ont été attribuées à d'autres opérateurs, en sorte que le préjudice financier de BFM provient exclusivement de l'interdiction d'encore émettre à partir du 19 juillet 2008; qu'il s'ensuit, selon les requérantes, qu'une éventuelle suspension des décisions d'attribution des réseaux auxquels BFM avait postulé ne lui procurerait aucun droit d'émettre sur ces réseaux;

Considérant que le préjudice allégué par la requérante ne peut pas, dans l'état actuel du dossier, être considéré comme étant ni grave, ni irréparable, et en tout cas comme ne trouvant pas son origine dans les trois premiers actes attaqués; qu'en effet, il découle des refus d'autorisation décidés par le CSA que la requérante ne peut poursuivre ses émissions par voie hertzienne, en sorte que c'est son existence même, et par répercussion la situation des journalistes et du personnel qu'elle emploie, qui est

mise en cause en cas de maintien de l'exécution des actes attaqués; que même si l'objet social de la requérante vise la mise en oeuvre de tous les média audiovisuels et si une diffusion de ses programmes par Internet ou par câble reste possible, c'est néanmoins l'activité principale de BFM PLUS qui est affectée, en sorte que le préjudice financier est d'une ampleur telle qu'il menace la viabilité de cette société; que s'il est vrai que, à l'instar de bon nombre d'autres éditeurs de services de radiodiffusion sonore, la requérante exerçait jusqu'ici son activité de manière illégale, avant que le Gouvernement de la Communauté française ne mette en oeuvre une procédure d'appel d'offres en vue de mettre fin à une situation de non-droit qu'elle tolérait, cette même activité touche directement au principe fondamental de la liberté d'expression et de communication consacré par l'article 19 de la Constitution et l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'il s'ensuit que le préjudice allégué par la requérante ne peut être qualifié d'«illégitime»; que par ailleurs, la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que le préjudice invoqué n'est pas causé par les décisions attaquées du CSA mais par l'intervention de l'Institut belge des postes et des télécommunications dans le cadre de sa mission de police des ondes; qu'en effet, c'est bien le refus d'autorisation de ne pas attribuer à BFM PLUS un réseau de radiofréquences qui empêche cette société de poursuivre la réalisation de son objet social et risque d'entraîner sa disparition, tandis qu'une intervention de l'IBPT n'a ici sa réelle justification qu'au regard des décisions de refus du CSA; que la circonstance évoquée par les parties à l'audience que l'IBPT aurait d'ores et déjà procédé à la mise hors service de la station d'émission de Namur appartenant à la requérante, outre qu'elle ne trouve aucune confirmation officielle dans les pièces du dossier soumis au Conseil d'Etat, n'est pas de nature à conduire à la conclusion que le préjudice serait pour autant «consommé»; que les décisions litigieuses du CSA sont ici des décisions dont les effets sont amenés à se prolonger dans le temps, dont l'écoulement ne fera qu'aggraver le préjudice de la requérante, obligée notamment de se séparer de ses journalistes, jusqu'au moment où il deviendra pour elle «difficilement réparable»; qu'enfin, compte tenu des explications apportées à l'audience par la requérante, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir agi, en période de vacances judiciaires, selon la procédure d'extrême urgence; que sa requête unique en suspension et en annulation a été introduite le 11 juillet 2008, soit avant la date du 19 juillet (22 juillet, selon la requérante) à laquelle elle devait procéder à la mise hors service de ses stations;

Considérant qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments et de la nature des actes attaqués que le risque de préjudice allégué par la requérante, à savoir l'impossibilité de poursuivre ses activités de radiodiffusion sonore, est établi dans

l'état actuel du dossier; qu'il est grave et difficilement réparable dès lors qu'il affecte l'existence même de la requérante;

V. Exposé des moyens et examen de leur caractère sérieux (ou non)

Considérant qu'il est important de rappeler que présente un caractère sérieux au sens de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le moyen qui, à première vue et dans l'état du dossier, apparaît recevable et de nature à entraîner l'annulation, sans nécessiter un examen long et méticuleux inconciliable avec la notion de référé;

Considérant qu'à l'appui de son recours, la société BFM PLUS prend un premier moyen de «la violation de l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87,5 MHz-108 MHz, du principe général de sécurité juridique, du principe général de motivation interne de tout acte administratif, du principe général de bonne administration et de l'excès de pouvoir»; qu'en substance, elle fait valoir que les différents actes litigieux ont été pris sur la base d'un plan de fréquences qui n'a pas fait l'objet d'une demande de coordination auprès de l'IBPT, alors que la disposition de l'article 2 de l'arrêté royal précité du 10 janvier 1992 impose d'introduire une telle demande de coordination et qu'il ne ressort d'aucun des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 27 décembre 2007 que la Communauté aurait introduit cette demande; qu'elle souligne que l'arrêté royal du 10 janvier 1992 est toujours en vigueur malgré l'abrogation de la loi du 30 juillet 1979 lui servant de fondement, l'abrogation d'une loi constituant le fondement d'un arrêté royal n'entraînant pas l'abrogation de cet arrêté royal; qu'elle ajoute que la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques contient les mêmes règles de droit que celles à l'exécution desquelles l'arrêté royal du 10 janvier 1992 pourvoyait;

Considérant que l'arrêté royal du 10 janvier 1992 cité par la requérante a été pris en invoquant, à titre de fondement légal, les articles 3, 10, 11 et 12 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux télécommunications; que si cet arrêté n'a jamais été abrogé explicitement, la loi du 30 juillet 1979 a quant à elle été abrogée par l'article 156 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques; qu'en outre, les articles 10 et 11 précités de la loi du 30 juillet 1979 avaient été partiellement annulés par un arrêt de la Cour d'arbitrage n/1/91 du 7 février 1991;

Considérant que si formellement l'arrêté royal du 10 janvier 1992 existe toujours dans l'ordonnancement juridique, il ne peut cependant être appliqué que pour autant qu'il trouve, dans la législation ayant succédé à la loi du 30 juillet 1979 précitée, un fondement suffisant; qu'à cet égard, la nouvelle loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques prescrit, en son article 17, que la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion fait dorénavant l'objet d'un accord de coopération avec les Communautés; que ce mécanisme multilatéral s'est ainsi substitué à l'intervention unilatérale du Roi et à la procédure de coordination qui était prévue dans l'arrêté royal du 10 janvier 1992; qu'il s'ensuit que le moyen, sur lequel le conseil de la requérante déclare à l'audience «ne pas insister», n'est pas sérieux;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen tiré de «la violation du principe général du droit "*audi alteram partem*", du principe général de bonne administration et d'équitable procédure, du principe général de prudence ou "devoir de minutie" et de l'excès de pouvoir»; qu'elle fait référence à la circonstance que le 12 juin 2008, le président du CSA avait informé l'administrateur-délégué de la s.a. BFM PLUS qu'il avait reçu, le même jour, un pli anonyme contenant une copie d'une convention d'option d'achat datée du 31 août 2007 et avait demandé la clarification de la situation en confirmant ou en infirmant explicitement la teneur de la convention et en faisant état de tout engagement que la s.a. BFM PLUS aurait pris avec une autre société active dans le monde audiovisuel, une réponse étant attendue pour le lendemain à midi; que la requérante estime un tel délai insuffisant et expose qu'en cas de mesure grave prise à l'égard d'un administré, l'autorité administrative doit lui accorder un délai suffisant pour faire valoir ses observations; qu'elle précise qu'en l'espèce, les mesures prises sont graves puisque la partie adverse a refusé des autorisations sollicitées et que le seul motif de refus résulte de la convention d'option d'achat reçue par pli anonyme;

Considérant que la partie adverse, dans sa note d'observations, expose qu'elle a reçu copie de la convention d'option d'achat des actions de la requérante cinq jours seulement avant la tenue de la réunion du 17 juin 2007 (lire plutôt: 2008) au cours de laquelle devaient être adoptées, de façon forcément simultanée, l'ensemble des décisions d'autorisation, que face à un tel document il lui appartenait de respecter le principe de bonne administration dans toutes ses composantes, qu'il s'agisse de la prise en considération de l'ensemble des éléments du dossier ou du besoin impérieux de laisser à l'administré la possibilité de faire valoir ses observations, qu'elle a d'abord voulu s'assurer de l'authenticité du document en interrogeant à ce sujet l'administrateur-délégué de la requérante, et que si le délai dans lequel il lui était

demandé de répondre était assurément court, il s'expliquait par l'approche du week-end, le 12 juin étant un jeudi, et surtout de la date de réunion du Collège d'autorisation et de contrôle le mardi 17 juin; que la partie adverse ajoute que ce délai ne sembla pas poser de problème à l'administrateur-délégué de la requérante, puisque trois réponses furent apportées, et que si l'administrateur délégué avait souhaité disposer d'un délai plus long pour s'exprimer, voire être entendu, il lui suffisait d'en faire la demande;

Considérant que ces explications de la partie adverse apparaissent convaincantes, au regard du reproche qui lui est fait de ne pas avoir respecté les principes généraux de bonne administration; qu'en effet, il ressort de l'article 7 du décret du 27 février 2003 qu'il revient au Collège d'autorisation et de contrôle du CSA de mettre tout en oeuvre pour prévenir que des positions significatives puissent porter atteinte à la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste dans les services de radiodiffusion, ce qui impose notamment de veiller ce que les demandeurs de réseau présentent toutes les qualités requises d'indépendance; qu'en outre, l'article 6 du même décret impose aux éditeurs de service, lors de leur demande d'autorisation, de communiquer au Collège une série d'informations, dont l'identification des personnes physiques ou morales participant au capital de la société et le montant de leur participation respective, et ce afin d'assurer la transparence de leurs structures de propriété et de contrôle ainsi que leur degré d'indépendance; qu'il s'en déduit que sur la base du principe de collaboration loyale avec l'autorité administrative, la requérante BFM PLUS avait l'obligation d'informer spontanément le CSA, lors du dépôt de sa demande, de l'existence de récentes conventions d'option d'achat et de cession d'actions portant sur son capital, qui étaient sans conteste de nature à modifier la transparence dans la composition de son actionnariat puisque ces conventions prévoyaient l'entrée dans cet actionnariat de personnes actives dans le domaine de la radiodiffusion; qu'à supposer que la convention d'option d'achat soit devenue obsolète au moment de l'appel d'offres relatif aux fréquences, le président du CSA ne faisait qu'assumer la mission du Conseil visant à garantir la transparence et le contrôle du pluralisme en priant la requérante, dans un délai certes court mais justifié par la tenue de la réunion du 17 juin 2008, de clarifier la situation;

Considérant par ailleurs, à propos de la référence que fait la requérante au principe «*audi alteram partem*», que la procédure conduisant à l'octroi d'un réseau de radiofréquences n'est pas une procédure disciplinaire ou quasi disciplinaire et que la simple demande de clarification d'une situation, en l'espèce répondre à deux questions simples en confirmant ou infirmant l'existence d'une convention et en faisant état de

tout engagement que la requérante aurait pris à l'égard d'autres sociétés actives dans le domaine de l'audiovisuel, ne constitue pas une «mesure grave» entrant dans les prévisions du principe précité; qu'en effet, cette demande, à laquelle il a été apporté trois réponses le jour même ou le lendemain, n'était que la traduction de l'obligation de transparence inscrite à l'article 6 du décret sur la radiodiffusion et la mise en oeuvre du devoir d'information du CSA;

Considérant que le deuxième moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'un troisième moyen de la requête est pris de la «violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 6, 7, 35 et 56 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, des articles 12 et 13 de l'annexe 2-a de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre, du principe général d'égalité, du principe général du droit relatif à la motivation interne des actes administratifs, du principe général "*patere legem quam ipse fecisti*", des principes généraux de bonne administration, du principe de prudence ou "devoir de minutie" et de l'excès de pouvoir»; qu'elle expose que les décisions de refus de la partie adverse de l'autoriser à éditer le service de radiodiffusion sonore BFM pour les réseaux U1 et U2 (c'est-à-dire les deux premiers actes attaqués) sont structurées de manière identique, étant une décision générale et stéréotypée du 17 juin 2008, et se réfèrent à un document intitulé «délibération relative à l'évaluation globale du projet d'assignation quant aux objectifs de pluralisme et de diversité adopté ce jour par le Collège», que ce document ne lui a pas été communiqué; qu'elle soutient également que la lecture des décisions de refus lui permet de comprendre pourquoi elle a été écartée mais non pourquoi la s.c.r.l. FM DEVELOPPEMENT a été choisie, qu'une exigence de comparaison est requise quand plusieurs candidats sont en compétition pour l'attribution d'un droit ou d'un avantage et que les décisions de refus ne contiennent aucune motivation établissant que le pouvoir adjudicateur a procédé à une comparaison des offres entre elles au regard des critères d'attribution; qu'elle critique le premier motif des décisions attaquées tenant en l'absence de toutes les garanties d'indépendance par rapport au groupe RADIO H; que la requérante fait valoir que cette prétendue absence d'indépendance est purement hypothétique, que son actionnariat était et est toujours détenu par la s.p.r.l. BIP et MAHAUX CONSULT, qu'aucune disposition du décret du 27 février 2003 ou de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française fixant l'appel d'offres n'habilite la partie adverse à refuser une autorisation en raison de la perte d'indépendance suite

à une probable acquisition; qu'elle explique qu'un tel critère n'est aucunement admissible et que les articles 6, 35 et 36 du décret du 27 février 2003 précité s'appliquent à la demande d'autorisation et ne comportent pas ce critère mais visent l'indépendance à l'égard d'un Gouvernement, d'un parti politique ou d'une organisation de travailleurs ou d'employeurs ainsi que l'indépendance éditoriale; qu'elle relève que le seul document instaurant le critère de contrôle dans l'actionnariat est la recommandation de la partie adverse du 29 août 2007 et qu'il s'agit d'un critère ajouté en violation du décret du 27 février 2003; que la partie requérante estime qu'au stade de l'examen des demandes d'autorisation, les pouvoirs de la partie adverse sont limités et font l'objet d'une longue procédure, en sorte que la partie adverse aurait dû lui attribuer un des deux réseaux et, en cas de levée de l'option d'achat par le groupe RADIO H et de constat d'une position significative, mettre en oeuvre la procédure de l'article 7 du décret du 27 février 2003; qu'à propos du deuxième motif des décisions de refus tenant en l'absence fautive d'information du Collège à propos de la convention d'achat, la requérante estime que ce motif se fonde sur des dispositions de l'arrêté du Gouvernement du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres et de son annexe, dispositions relatives à la recevabilité des candidatures et non à un critère d'évaluation; qu'elle soutient qu'elle a fourni toutes les informations relatives à son indépendance éditoriale telle qu'exigée par les dispositions du décret du 27 février 2003 et que la levée d'option étant hypothétique, elle n'avait aucune obligation d'évoquer l'existence de la convention d'option d'achat; que la requérante critique encore le motif tenant en l'impact et l'effet de groupe des sociétés INADI et COBELFRA, l'attribution des réseaux communautaires à ces sociétés ne pouvant à elle seule justifier le refus opposé pour les réseaux urbains, ainsi que le motif relatif à l'absence d'obstacle à un équilibre raisonnable au regard des objectifs de pluralisme et de diversité inscrits aux articles 7 et 56 du décret du 27 février 2003, cette motivation étant inexacte dans la mesure où seuls les réseaux musicaux généralistes ou ciblés sont reconnus alors qu'aucun éditeur de service d'informations ne l'est; qu'enfin, la requérante soutient que pour ce qui concerne l'attribution du réseau U1 à la s.c.r.l. FM DÉVELOPPEMENT, les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés; qu'elle explique que le groupe RTL possède un actionnariat indirect dans cette entreprise, qui aurait dû être écartée de la même façon que BFM PLUS l'a été; que pour qui concerne l'attribution des réseaux C1 et C2, le requérante fait valoir que les mêmes dispositions constitutionnelles sont violées, étant donné qu'elle ne pouvait être écartée de l'attribution des réseaux U1 et U2 en raison de l'exercice d'une probable position significative alors que les sociétés INADI et COBELFRA se voient octroyer les réseaux C1 et C2 et possèdent ensemble et de manière certaine une position significative;

Considérant que la motivation d'un acte administratif doit être jugée adéquate lorsqu'elle fait ressortir les raisons pour lesquelles l'autorité oppose un refus au demandeur et, comme en l'espèce, les raisons pour lesquelles la demande de réseau d'un autre candidat méritait la préférence par rapport à la sienne; qu'à cet égard, le Collège d'autorisation et de contrôle de la partie adverse dispose d'un large pouvoir d'appréciation, en sorte qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité, sauf à censurer une erreur manifeste d'appréciation:

Considérant que les deux décisions du 17 juin 2008 par lesquelles le Collège précité décide de ne pas autoriser la requérante à éditer le service de radiodiffusion sonore RADIO BFM sur les réseaux urbains U1 et U2, visent spécialement «les motifs exposés dans la délibération du Collège d'autorisation et de contrôle du 17 juin 2008»; que cette délibération, qui a été annexée aux actes attaqués et notifiés à la requérante, comporte une longue analyse portant sur la diversité et l'objectif de pluralisme et, après un examen individualisé du profil de BFM PLUS, arrive à la conclusion que la requérante ne présente pas dans l'état actuel des choses toutes les garanties requises d'indépendance, ce qui empêchait de lui attribuer chacun des deux réseaux de radiofréquences postulés; qu'il apparaît ainsi que l'on comprend clairement le motif déterminant pour lequel les demandes de la requérante ont été rejetées; que de même, le troisième acte attaqué, par lequel le Collège a autorisé FM DEVELOPPEMENT à éditer le service de radiodiffusion sonore FUN RADIO sur le réseau U1 contient en annexe le procès-verbal d'une autre délibération du Collège qui expose les raisons précises et concrètes pour lesquelles il a été estimé que le dossier de FM DEVELOPPEMENT l'emportait sur les autres candidatures à l'assignation du réseau U1; que les appréciations portées par le CSA ne paraissent pas contredites par les éléments du dossier administratif produit devant le Conseil d'Etat, tant en ce qui concerne les garanties d'indépendance de BFM PLUS que les mérites, au regard des critères d'évaluation, de sa «concurrente» FM DEVELOPPEMENT; qu'en particulier, l'examen de la structure de la s.c.r.l. FM DÉVELOPPEMENT tel qu'il figure dans le « Rapport au Collège d'autorisation et de contrôle relatif à l'évaluation globale de son projet d'assignation des réseaux communautaires et urbains quant aux objectifs de pluralisme et de diversité » fait apparaître que cette société dispose de l'indépendance requise et n'a aucun lien de dépendance capitalistique directe ou indirecte avec le groupe RADIO H; que le moyen est ici en défaut d'établir l'existence d'une différence de traitement prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution; que les décisions attaquées sont ainsi motivées à suffisance et qu'exiger du CSA davantage de précisions reviendrait à l'obliger à fournir les motifs des motifs qu'elle a retenus pour justifier sa position, ce que ne requiert pas la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle

des actes administratifs; que l'exigence de motivation doit au surplus être comprise raisonnablement, compte tenu de la spécificité de la procédure qui imposait à la partie adverse de comparer une quinzaine de projets radiophoniques pour une même fréquence et lui imposait d'adopter, autant que possible d'un seul tenant, quelque 140 décisions dans une période de temps limitée; que pour le reste le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de se prononcer sur l'analyse faite par la partie adverse dans sa note d'observations selon laquelle la vente, le 31 août 2007, par les représentants de NEW CONTACT de 50% des actions détenues dans BFM à BIP serait une «fausse vente» ayant pour effet ou pour but «de permettre au groupe RADIO H d'avancer masqué dans la procédure d'appel d'offres»; qu'il suffit de constater que l'autorité administrative pouvait, sans commettre une erreur manifeste d'appréciation, considérer que la requérante ne présentait pas, dans l'état actuel des choses et au vu des deux conventions d'option d'achat et de cession d'actions non évoquées dans son dossier de candidature, toutes les garanties requises d'indépendance vis-à-vis du groupe RADIO H; qu'en effet, la partie adverse ne pouvait raisonnablement agir comme si elle n'avait reçu aucune information à propos d'une possibilité d'achat d'une majeure partie de l'actionnariat de la requérante par une entreprise déjà active dans le monde de la radiodiffusion, et ce d'autant plus que si l'administrateur délégué de la requérante affirmait dans sa première réponse du 12 juin 2008 que la convention d'option d'achat avait été «détruite», il n'en déniait pas pour autant l'existence;

Considérant par ailleurs que c'est à tort que la requérante soutient qu'aucune disposition du décret de 27 février 2003 sur la radiodiffusion n'habilite la partie adverse à refuser une autorisation en raison d'une perte d'indépendance et que l'article 7 du décret relatif à la constatation d'une position significative ne concernerait pas la demande mais le contrôle d'une situation après autorisation; qu'en effet, il résulte de la lecture combinée des articles 7 et 56 du décret qu'il incombe au Collège d'autorisation et de contrôle de veiller à ce que les autorisations qu'il accorde garantissent une diversité du paysage radiophonique et un équilibre entre les différents formats de radios, en sorte qu'il n'est pas concevable que le Collège, par des autorisations qu'il accorderait, assure ou conforte une position significative susceptible de porter atteinte à la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste, ce dernier concept étant défini par le décret comme étant une offre médiatique à travers une pluralité de médias indépendants et autonomes; que c'est dès lors à juste titre que la partie adverse a souligné dans sa recommandation du 29 août 2007 relative à la diversité du paysage radiophonique et à l'accès du public à une offre plurielle en radiodiffusion sonore, l'importance qu'elle accorderait, lors de la mise en œuvre imminente du plan de

fréquences, à toute position significative susceptible de porter atteinte à la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste dans les services de radiodiffusion;

Considérant, en ce qui concerne les critiques qu'adresse la requérante aux décisions relatives à l'attribution des réseaux de radiofréquences C1 et C2 aux sociétés INADI et COBELFRA, que pour les raisons déjà exposées sous le point III (recevabilité de la demande au regard de la pluralité des actes attaqués), le recours n'est pas recevable en tant qu'il est dirigé contre les cinquième et sixième actes attaqués;

Considérant qu'il découle des développements qui précèdent que le troisième moyen invoqué dans la requête ne peut être considéré comme sérieux;

Considérant que la requérante invoque un quatrième et dernier moyen pris de «la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 56 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, de l'article 11 de l'annexe 2-a de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général d'égalité, du principe général "*patere legem quam ipse fecisti*", du principe général de motivation interne des actes administratifs, des principes de bonne administration et de l'excès de pouvoir»; qu'elle fait grief à la partie adverse de ne pas attribuer, en n'invoquant aucune raison particulière, le réseau à structure urbaine U2; qu'elle soutient que le Collège d'autorisation et de contrôle du CSA se devait d'accorder les autorisations dans les trois mois de la date de la clôture de l'appel d'offres et que la faculté de ne pas attribuer certaines radiofréquences et de recommencer une procédure n'est pas prévue; qu'elle fait un parallèle avec la matière des marchés publics, où l'autorité administrative peut renoncer à une procédure de manière discrétionnaire mais non arbitraire; que dans une seconde branche du moyen, la requérante estime qu'à l'occasion de la répartition des radiofréquences, la partie adverse n'a pas assuré une diversité du paysage radiophonique à travers l'offre musicale, culturelle et d'information; qu'elle souligne que l'article 56 du décret du 27 février 2003 n'est pas respecté car seuls des réseaux musicaux ont été reconnus mais aucun éditeur de service d'informations, en sorte que l'information demeure généraliste et le monopole du service public;

Considérant qu'ainsi que déjà exposé à propos de la recevabilité de la demande eu égard à la pluralité des actes attaqués (point III ci-avant), il n'existe aucun

acte administratif émanant de la partie adverse et ayant la portée que lui confère la requérante, c'est-à-dire une décision autonome de ne pas attribuer le réseau de radiofréquences à structure urbaine U2, la non-attribution de ce réseau étant la simple conséquence de fait du rejet de l'ensemble des candidatures à ce réseau; que le recours est dès lors irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la non-attribution du réseau à structure urbaine U2; qu'en outre, comme le soulignent la partie adverse et les première et troisième intervenantes, l'autorité administrative ne peut jamais être contrainte à prendre un acte administratif en présence de candidats qui ne satisfont pas aux conditions légales et réglementaires d'octroi d'un avantage ou d'une permission; qu'en l'espèce, l'article 56 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion qui impose d'accorder les autorisations dans les trois mois de la date de clôture de l'appel d'offres ne peut en rien être interprété comme imposant à la partie adverse d'attribuer toutes les fréquences et tous les réseaux de fréquences dans ce délai de trois mois, quand bien même il n'y aurait pas de candidats adéquats; que c'est dès lors en vain que la requérante argumente que la partie adverse aurait dû lui octroyer le réseau U2 au motif qu'il faut assurer la diversité du paysage radiophonique et qu'elle est le seul éditeur de service d'informations en continu, alors que la requérante ne remplit pas la condition d'indépendance structurelle et que son offre n'attire que 0,12% des auditeurs selon la vague 15 du CIM;

Considérant que le dernier moyen n'est pas sérieux.

Considérant que l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que la suspension puisse être ordonnée, à savoir le caractère sérieux des moyens, n'est pas remplie; que la demande de suspension ne peut dès lors être accueillie,

D E C I D E :

Article 1er.

Les requêtes en intervention introduites par la s.a. COBELFRA, la s.c.r.l. FM DEVELOPPEMENT et la s.a. INADI sont accueillies.

Article 2.

La demande de suspension est irrecevable en tant qu'elle est dirigée contre les quatrième, cinquième, sixième et septième actes attaqués.

Article 3.

La demande de suspension est rejetée pour le surplus.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre siégeant en référé, le vingt-neuf septembre deux mille huit par :

M. QUERTAINMONT,	président de chambre f.f.,
M. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

R. GHODS.

Ph. QUERTAINMONT.