

A R R E T

n° 187.923 du 14 novembre 2008

A. 190.209/XI-870

En cause : **l'a.s.b.l. RADIO MIDI 1,**
ayant élu domicile chez
Me M. PILCER, avocat
boulevard de la Cambre 33/6
1000 Bruxelles,

contre :

le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel.

Partie intervenante :

S.p.r.l. CEDAV
ayant élu domicile
rue de la Loi 28bte 7
1040 Bruxelles

LE PRÉSIDENT DE LA XV^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête introduite selon la procédure d'extrême urgence le 30 novembre 2008 par l'a.s.b.l. Radio Midi 1, en ce qu'elle tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de:

1. la décision du Collège d'autorisation et de contrôle du CSA du 23 octobre 2008 décidant de n'attribuer à Radio Midi 1 ASBL aucune des radiofréquences visées dans sa demande et de ne pas l'autoriser à éditer le service de radiodiffusion sonore Radio Midi 1 par voie hertzienne terrestre analogique;

2. la décision du Collège d'autorisation et de contrôle, du 23 octobre 2008, attribuant une fréquence au demandeur Al Manar / Al Markazyia (la s.p.r.l. CEDAV) et l'autorisant à éditer un service de radiodiffusion sonore par voie hertzienne terrestre analogique sur cette fréquence;

Vu le dossier administratif;

Vu l'ordonnance du 4 novembre 2008 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 12 novembre 2008 à 9 heures 30;

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

Entendu, en leurs observations, Me , M. PILCER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Fr. JONGEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M. A. BOUDA, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis contraire, M. AMELYNCK, premier auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

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), dont l'un fixe la liste des radiofréquences assignables aux éditeurs de services et un autre l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne. L'appel d'offres porte notamment sur onze radiofréquences assignables à des radios indépendantes à Bruxelles. 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.

Le 20 mars 2008, la requérante a déposé un dossier de demande d'autorisation pour six des radiofréquences disponibles à Bruxelles. La demande a été déclarée recevable le 17 avril. Le 24 avril, le projet de la requérante a été qualifié de «radio communautaire» sur la base de 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 sur la radiodiffusion du 27 février 2003.

Par une décision du 17 juin 2008, la partie adverse a refusé d'accéder à la demande de la requérante. Cette décision a été attaquée par la requérante par une requête enrôlée sous le numéro 188.905/XV-768, mais elle a été retirée par la partie adverse le 23 octobre; par arrêt n° 187.827 du 12 novembre 2008, le Conseil d'Etat a constaté qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur ce recours. Le même jour la partie adverse a adopté une nouvelle décision par laquelle elle n'attribue à la requérante aucune des radiofréquences sollicitées. Cette décision, qui constitue le premier acte

attaqué, est motivée par référence à une annexe au procès-verbal de la réunion du même jour du Collège d'autorisation et de contrôle du CSA, lequel porte la motivation suivante:

« Vu la demande de Radio Midi 1 ASBL qui a postulé, dans son dossier, l'attribution, par ordre de préférence des radiofréquences identifiées ci-après, chacune associée à une zone en fonction de la recommandation susmentionnée du 14 février 2008:

1. BRUXELLES 106.8 (Grande ville Bruxelles)
2. BRUXELLES 107.2 (Grande ville Bruxelles)
3. BRUXELLES 105.4 (Grande ville Bruxelles)
4. BRUXELLES 97.8 (Grande ville Bruxelles)
5. BRUXELLES 107.6 (Grande ville Bruxelles)

Considérant que pour la zone "Grande ville Bruxelles", la recommandation susmentionnée du 14 février 2008 privilégie l'attribution des capacités selon les règles suivantes:

- environ 1/4 des radiofréquences (soit 3 radiofréquences) pour des radios d'expression ou, à défaut de projets correspondants, pour des radios géographiques;
- environ 1/4 des radiofréquences (soit 3 radiofréquences) pour des radios communautaires;
- environ 1/4 des radiofréquences (soit 3 radiofréquences) pour des radios thématiques.

Le solde des capacités (soit 2 lots) sera attribué en fonction des offres reçues. En outre, la ou les radiofréquences communautaires et thématiques doivent être attribuées en fonction de la pertinence de l'adéquation entre la programmation et la population visée;

Considérant que, par la délibération du 24 avril 2008, le Collège d'autorisation et de contrôle a qualifié le projet du demandeur du profil "radio communautaire" tel que défini dans la recommandation susmentionnée du 14 février 2008;

Considérant que le profil "radio communautaire" a été établi en raison des éléments suivants observés dans le dossier du demandeur:

- Structure dominée majoritairement par des membres de la communauté visée;
- Mention d'un trait culturel particulier (origine, langue, religion,...) permettant d'identifier une communauté d'individus;
- Projet conçu par et pour une communauté et/ou ses sympathisants;
- Existence de partenariats avec les acteurs et les associations de la communauté visée;
- Programmation articulée autour d'un trait culturel (usage d'une langue, information en provenance du pays d'origine, information générale et/ou culturelle orientée en fonction d'un point de vue philosophique particulier);
- Présence de programmes d'information articulés autour d'un trait culturel;
- Diffusion d'œuvres musicales en lien avec le trait culturel (origine, langue, connotation religieuse,...);
- Demande de dérogation en termes d'artistes de la Communauté française;

Considérant qu'il résulte tant de l'article 55 § 1^{er} 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 hertzienne 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 l'article 56 al. 3 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion liste les critères au regard desquels le Collège d'autorisation et de contrôle apprécie les demandes; que ces dispositions sont reprises et complétées dans l'arrêté du 4 juillet 2008 visant l'appel d'offres (articles 12 et 13 du cahier des charges repris en son annexe 2);

Considérant que sont ainsi énumérés les critères suivants à l'article 12 de cet arrêté:

- 1. La manière dont les demandeurs s'engagent à répondre aux obligations visées à l'article 54 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, soit:

- 1.1. Respecter les obligations de l'article 35, soit:

- 1.1.1. Etre une société commerciale dont le capital est représenté exclusivement par des actions nominatives;

- 1.1.2. Présenter des garanties, en termes de montant du capital, d'actionnariat de référence et d'accès au crédit éventuellement nécessaire à son lancement, permettant de vérifier la viabilité économique potentielle du projet;

- 1.1.3. Présenter, par service, un plan d'emplois portant sur le personnel administratif, artistique, technique et commercial adapté aux services qu'il se propose d'éditer;

- 1.1.4. S'il échet, faire assurer, par service, la gestion des programmes d'information par des journalistes professionnels engagés sous contrat d'emploi, et reconnus conformément à la loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel, ou dans les conditions pour y accéder, en nombre suffisant par rapport au service édité;

- 1.1.5. Etablir un règlement d'ordre intérieur relatif à l'objectivité dans le traitement de l'information et s'engager à le respecter;

- 1.1.6. Reconnaître une société interne de journalistes en qualité d'interlocutrice et la consulter sur les questions qui sont de nature à modifier fondamentalement la ligne rédactionnelle, sur l'organisation des rédactions pour ce qui concerne les programmes d'information et sur la désignation du rédacteur en chef. Cette société interne est composée de journalistes représentant la ou les rédactions de l'éditeur de services;

- 1.1.7. Etre indépendant de tout gouvernement, de tout parti politique ou organisation représentative des employeurs ou des travailleurs;

- 1.1.8. Avoir mis en œuvre les procédures destinées à respecter la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins;

- 1.1.9. S'engager à respecter les règlements du Collège d'avis du CSA visés à l'article 132, § 1^{er}, 5^o et approuvés par le Gouvernement;

- 1.2. Veiller à la promotion culturelle;

- 1.3. Assurer un minimum de 70% de production propre, sauf dérogation;

- 1.4. Emettre en langue française, sauf dérogation;

- 1.5. Diffuser annuellement 30% de musiques sur des textes en langue française (1.5.1) et 4,5% de titres d'artistes de la Communauté française (1.5.2), sauf dérogation;

- 1.6. Diffuser un programme conforme aux normes techniques applicables;

- 1.7. Assurer la maintenance technique par au moins un technicien qualifié;

- 1.8. Participer annuellement au financement du Fonds d'aide à la création radiophonique;

- 2. La pertinence des plans financiers produits;

- 3. L'originalité et le caractère novateur de chaque demande;

- 4. L'importance de la production décentralisée en Communauté française;

● 5. L'expérience acquise dans le domaine de la radiophonie par les demandeurs;

Considérant que sont aussi énumérés les critères suivants à l'article 13 de cet arrêté, nécessitant de la part du Collège d'autorisation et de contrôle une attention particulière:

● 6. La qualité et l'indépendance de l'information générale, régionale et spécialisée;

● 7. La proximité géographique et sociale des pratiques radiophoniques;

● 8. La mise en valeur des savoirs locaux et la reconnaissance réciproque des personnes et des groupes;

● 9. L'élaboration interactive des contenus radiodiffusés et la capacité de mise à distance critique de ceux-ci;

Considérant que les 22 critères listés dans le décret et dans l'appel d'offres ne sont pas tous au même niveau;

Considérant que plusieurs critères sont redondants à travers l'enchaînement des séries de critères: le critère 1.1.2 (la viabilité économique au sens de l'article 35) est proche du critère 2 (pertinence des plans financiers); le critère 1.2 (veiller à la promotion culturelle) est proche du critère 8 (mise en valeur des savoirs locaux et reconnaissance réciproque des personnes et des groupes); le critère 1.4 (journalistes professionnels en nombre suffisant) est proche du critère 6 (qualité et indépendance de l'information générale, régionale et spécialisée);

Considérant que la liste des critères au regard desquels s'apprécient les demandes ou auxquels le Collège d'autorisation et de contrôle est tenu d'accorder une importance particulière, est relativement étendue et diversifiée et que leur traitement nécessite de les regrouper en quelques indices pertinents;

Considérant que le Collège d'autorisation et de contrôle a adopté une approche qualitative, fondée sur la répartition et le regroupement des critères en grands objectifs d'évaluation:

● 1. Ambition culturelle;

● 2. Force du projet radiophonique;

● 3. Traitement de l'information;

● 4. Stabilité structurelle et technique;

Considérant que le résultat de l'analyse n'est pas livré sous forme d'un score qui serait trop réducteur, mais bien de mentions ("Bon - Satisfaisant - Insatisfaisant"); qu'il ne convient par contre pas d'appliquer la pondération des critères, dès lors que tous les candidats n'ont pu en être adéquatement informés;

Considérant qu'il est pertinent d'affecter à un projet à destination de la population de culture ou d'origine arabe et/ou marocaine l'une des trois radiofréquences réservées à une radio de profil communautaire en vertu de la recommandation susmentionnée du 14 février 2008; que, toutefois, d'autres candidats ont présenté un projet similaire, de sorte qu'il convient d'examiner la candidature du demandeur en comparaison avec les candidatures de Radio Al Manar/Al Markazyia (CEDAV SPRL), Diwan FM, Radio Culture 3, Medi 1, Radio Al Watan et Radio Sallam;

Considérant que, par rapport à la candidature de CEDAV SPRL, le dossier du demandeur présente des qualités supérieures pour les aspects suivants:

● Le respect de l'obligation de veiller à la promotion culturelle en ce que le candidat Midi 1 ASBL décrit l'ensemble de ses programmes participant à l'objectif de promotion culturelle alors que le candidat CEDAV SPRL fournit des informations floues et imprécises quant à la manière dont cet objectif se traduit dans sa programmation;

● Le respect de l'obligation de diffuser annuellement 4,5% de titres d'artistes de la Communauté française en ce que le candidat Midi 1 déclare une proportion de 20% alors que CEDAV SPRL déclare une proportion de 4,5%;

- La proximité géographique et sociale des pratiques radiophoniques en ce que Midi 1 propose un programme qualifiant “Histoire vécue”, alors que le candidat CEDAV SPRL n’en propose pas;

- L’indépendance de l’information en ce que le candidat Midi 1 ASBL n’a pas recours aux programmes d’information conçus par des tiers, au contraire du candidat CEDAV SPRL qui a recours à un tiers pour une partie de ses programmes d’information;

- Le plan d’emploi en ce que le candidat CEDAV SPRL ne fournit pas suffisamment d’information pour évaluer le caractère adapté de ce plan;

- L’obligation d’indépendance à l’égard de tout gouvernement, parti politique, et organisation représentative des employeurs et travailleurs, en ce que le candidat CEDAV SPRL ne fournit pas d’informations suffisantes pour évaluer cette indépendance;

Considérant que les dossiers des candidats Midi 1 ASBL et CEDAV SPRL présentent des qualités équivalentes sur les aspects suivants:

- Le respect de l’obligation d’assurer un minimum de 70% de production propre;

- Le respect de l’obligation d’émettre en langue française, sauf dérogation;

- La mise en valeur des savoirs locaux et la reconnaissance réciproque des personnes et des groupes;

- L’originalité et le caractère novateur des demandes;

- L’expérience acquise par les candidats dans le domaine de la radiophonie;

- La qualité de l’information;

Considérant que, par rapport à la candidature de CEDAV SPRL, le dossier du demandeur présente des qualités inférieures pour les aspects suivants:

- Le respect de l’obligation de diffuser annuellement 30% de musiques sur des textes en langue française en ce que le candidat Midi 1 ASBL déclare une proportion de 25% alors que le candidat CEDAV SPRL propose une proportion de 34,3%;

- La pertinence des plans financiers produits en ce que le candidat Midi 1 ASBL y prévoit des recettes publicitaires en forte hausse par rapport à la situation antérieure, sans que les moyens mis en œuvre pour parvenir à cet objectif soient expliqués dans le dossier, alors que le candidat CEDAV SPRL fournit un plan financier réaliste, voire légèrement surévalué du point de vue des recettes, mais présentant un niveau de dépenses tel que la non réalisation de l’entièreté du chiffre d’affaires lui permettrait néanmoins de réaliser ses engagements;

- Les garanties permettant d’assurer la viabilité économique du projet en ce que le candidat Midi 1 ASBL n’évoque pour seule garantie son patrimoine propre, soit du matériel pour une valeur approximative de 30.000 EUR, alors que le candidat CEDAV SPRL annonce une augmentation de capital par un apport de ses actionnaires à une hauteur de 64.000 EUR;

- L’obligation de faire assurer la maintenance technique par au moins un technicien qualifié en ce que le candidat CEDAV SPRL recourt à un technicien au sein de la société, alors que le candidat Midi 1 ASBL fait assurer cette maintenance par un fournisseur extérieur;

- L’obligation d’établir un règlement d’ordre intérieur relatif à l’objectivité dans le traitement de l’information, en ce que le candidat Midi 1 ASBL n’en fournit pas;

- La mise en œuvre des procédures destinées au respect du droit d’auteur et des droits voisins en ce que le candidat CEDAV SPRL produit trois attestations de sociétés de gestion collective des droits d’auteur et des droits voisins, alors que le candidat Midi 1 ASBL ne produit aucune preuve de cette mise en œuvre (bien qu’une copie de courriers transmis à la SABAM et au Bureau marocain du droit d’auteur soient joints au dossier de candidature, aucune preuve n’est fournie quant à l’envoi ou la réception de ces courriers par leurs destinataires);

Considérant que la comparaison des dossiers des deux candidats fait apparaître pour chacun un nombre identique de critères pour lesquels ils présentent un profil plus favorable; que les deux projets peuvent donc être considérés comme globalement équivalents;

Considérant toutefois que le projet du demandeur est un projet prometteur sur papier, mais dont la réalisation concrète apparaît moins plausible au regard de son plan financier et de l'insuffisance des garanties permettant de vérifier la viabilité du projet; considérant en particulier, que le demandeur mise sur des recettes publicitaires en forte hausse par rapport à la situation antérieure, sans que les moyens mis en œuvre pour parvenir à cet objectif soient expliqués dans le dossier; considérant de même que le demandeur déclare, pour seules garanties en matière de viabilité économique, son patrimoine propre, soit du matériel pour une valeur approximative de 30.000 EUR, ce qui paraît peu réaliste en regard des investissements nécessaires au démarrage du projet annoncé, qui constituerait une significative "montée en puissance" de l'activité économique de ce candidat;

Considérant que s'agissant d'autorisations délivrées pour une durée de neuf ans, le principe de bonne administration impose en effet au collège d'autorisation et de contrôle non seulement d'évaluer la qualité des projets présentés mais aussi d'apprécier leur faisabilité au regard des moyens humains et financiers disponibles; qu'à cet égard il serait vain en effet d'autoriser un projet séduisant qui s'avérerait, après quelques mois, impossible à réaliser;

Considérant donc que la préférence peut être donnée au candidat CEDAV SPRL;

Par conséquent, le Collège décide de n'attribuer à Radio Midi 1 ASBL aucune des radiofréquences visées dans sa demande et, partant, de ne pas l'autoriser à éditer le service de radiodiffusion sonore Radio Midi 1 par voie hertzienne terrestre analogique.»

Par une autre décision du même jour, le Collège d'autorisation et de contrôle autorise la s.p.r.l. CEDAV à éditer le service de radiodiffusion sonore Al Manar/Al Markaziya par voie hertzienne terrestre et de lui assigner la radiofréquence «Bruxelles 106.8» à compter du 22 juillet 2008 pour une durée de neuf ans. Il s'agit de la seconde décision attaquée. La motivation de cette décision comporte un large passage rédigé dans les mêmes termes que celle qui refuse une fréquence à la requérante (sous réserve de légères différences dans les critères d'établissement du profil de «radio communautaire»); elle comporte ensuite un passage procédant à la comparaison de l'offre de CEDAV avec le projet Al Watan, une autre candidature écartée, puis un passage procédant à la comparaison de cette offre avec le projet de la requérante; ce passage-ci reprend point par point les éléments déjà relevés dans la décision écartant la candidature de la requérante.

Considérant que la s.p.r.l. CEDAV demande à intervenir dans la procédure; qu'elle est la bénéficiaire du second acte attaqué; qu'il y a lieu d'accueillir son intervention dans la procédure en référé; qu'il convient toutefois de rejeter des débats, en référé, les pièces qu'elle a fait parvenir après la clôture des débats;

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation du principe général de bonne administration, du principe général du droit du raisonnable, du principe général du droit de proportionnalité, du principe général de motivation matérielle des actes administratifs, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 56 du décret de la Communauté française du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et des articles 12 et 13 de l'annexe 2-b de l'arrêté 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, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir;

qu'après un rappel des dispositions décrétales et réglementaires applicables, elle expose que son projet a été jugé meilleur que celui de l'intervenante sur les critères essentiels qui permettent d'apprécier la qualité d'un projet de radio et qui sont ceux que l'article 13 impose de privilégier dans son appréciation, et que le projet de l'intervenante a été reconnu supérieur sur des aspects techniques ou financiers; qu'elle relève que son projet est considéré comme meilleur sur l'ensemble des critères édictés par l'article 13 de l'annexe 2-b de l'arrêté du 21 décembre 2007; qu'elle s'étonne que le premier acte attaqué ait considéré les deux projets comme «globalement équivalents»; qu'elle fait valoir que sur trois des quatre critères énoncés par l'article 13 (promotion culturelle, proximité géographique et sociale des pratiques radiophoniques, indépendance de l'information), son projet a été reconnu meilleur, que sur certains de ces critères déterminants, l'intervenante ne fournit aucune information, que le premier acte attaqué relève que les informations sont floues et imprécises quant à la manière dont l'objectif de promotion culturelle se traduit dans la programmation, qu'il n'existe pas de programme concernant la proximité géographique et sociale des pratiques radiophoniques, et qu'il n'est pas fourni d'informations suffisantes permettant d'évaluer l'indépendance à l'égard de tout gouvernement, parti politique et organisation représentative; qu'elle estime qu'en ayant égard, d'une part, au seul critère financier et économique, qui ne peut être considéré comme un critère déterminant, d'autre part, en n'ayant pas égard au fait que le dossier de l'intervenante a été jugé moins bon que le sien sur les critères déterminants et que, pour certains de ces critères, aucune information n'est donnée par ce candidat, l'acte attaqué commet une erreur manifeste d'appréciation, viole l'article 13 de l'annexe 2-b de l'arrêté du 21 décembre 2007 et ne motive pas adéquatement sa décision; qu'elle ajoute que les motifs avancés en rapport avec son plan financier et les garanties permettant d'assurer la viabilité économique du projet sont erronés; qu'elle explique la forte hausse attendue des recettes publicitaires par le fait qu'il n'y aura plus qu'une radio à destination de la population de culture ou d'origine arabe ou marocaine au lieu de sept actuellement; qu'elle conteste que les garanties qu'elle présente quant à sa viabilité économique soient peu réalistes alors

qu'elle existe depuis 1987 et diffuse des programmes radio depuis 20 ans en ayant toujours eu un budget en équilibre;

Considérant que les critères en fonction desquels les demandes d'autorisation sont appréciées sont énumérés en partie aux articles 54 et 56 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, et en partie aux articles 12 et 13 du cahier des charges des radios indépendantes figurant en annexe 2-b à 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;

Considérant que l'article 56 du décret est rédigé comme suit:

« Le Collège d'autorisation et de contrôle statue sur les demandes et accorde les autorisations dans les trois mois de la date de clôture de l'appel d'offre.

Il veille à cet effet à assurer une diversité du paysage radiophonique et un équilibre entre les différents formats de radios, à travers l'offre musicale, culturelle et d'information.

Il apprécie les demandes au regard des éléments suivants:

1° la manière dont les demandeurs s'engagent à répondre aux obligations visées à l'article 54;

2° la pertinence des plans financiers visés à l'article 37, § 2, 5°;

3° l'originalité et le caractère novateur de chaque demande;

4° l'importance de la production décentralisée en Communauté française;

5° l'expérience acquise dans le domaine de la radiophonie par les demandeurs.»;

Considérant que l'article 54 du même décret, auquel renvoie l'alinéa 3, 1°, de l'article 56, est rédigé comme suit:

« § 1^{er}. Les éditeurs de services sont autorisés suite à un appel d'offre tel que visé à l'article 104.

§ 2. Sans préjudice des dispositions énoncées à l'article 104, le cahier des charges des éditeurs de services prévoit, outre les obligations visées à l'article 35:

1° en ce qui concerne le programme:

a) l'obligation de veiller à la promotion culturelle, notamment par la présentation à titre gratuit des principales activités culturelles et socio-culturelles de la zone de service de la radio;

b) l'obligation d'assurer un minimum de 70 % de production propre sauf dérogation motivée accordée par le Collège d'autorisation et de contrôle en vue de favoriser la diversité des services;

c) l'obligation d'émettre en langue française, hors la diffusion de musique pré-enregistrée, sauf dérogation motivée accordée par le Collège d'autorisation et de contrôle en vue de favoriser la diversité culturelle et linguistique des services;

d) le cas échéant, l'obligation de diffuser annuellement au moins 30 % de musiques sur des textes en langue française et au moins 4,5 % d'œuvres musicales de compositeurs, d'artistes-interprètes ou de producteurs de la Communauté française dont le domicile, le siège d'exploitation ou le siège social est situé en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale;

2° en ce qui concerne les aspects techniques:

a) l'obligation de diffuser un programme conforme aux normes techniques applicables;

b) l'obligation d'assurer la maintenance technique par au moins un technicien qualifié.

§ 3. Pour les radios en réseau, le cahier des charges prévoit en outre l'obligation de participer annuellement au financement du fonds d'aide à la création radiophonique selon les modalités visées à l'article 161.»;

Considérant que les articles 12 et 13 du cahier des charges des radios indépendantes sont rédigés comme suit:

« Art. 12. Le Collège d'autorisation et de contrôle apprécie les demandes au regard des éléments suivants:

1. la manière dont les demandeurs s'engagent à répondre aux obligations visées à l'article 54 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion;

2. la pertinence des plans financiers produits;

3. l'originalité et le caractère novateur de chaque demande;

4. l'importance de la production décentralisée en Communauté française;

5. l'expérience acquise dans le domaine de la radiophonie par les demandeurs.

Art. 13. Le Collège d'autorisation et de contrôle accordera une attention particulière à:

1. la qualité et l'indépendance de l'information générale, régionale et spécialisée,

2. la proximité géographique et sociale des pratiques radiophoniques;

3. la mise en valeur des savoirs locaux et la reconnaissance réciproque des personnes et des groupes;

4. l'élaboration interactive des contenus radiodiffusés et la capacité de mise à distance critique de ceux-ci.»;

Considérant que ces textes établissent les critères en fonction desquels les candidatures à l'attribution d'une radiofréquence sont choisies;

Considérant que les décisions attaquées, après avoir constaté – à juste titre – que certains de ces critères se recoupaient, a estimé que pour comparer les offres de la requérante et de l'intervenante, dix-huit critères pouvaient entrer en ligne de compte; qu'il n'est pas allégué qu'elle en aurait omis qui auraient été pertinents; que pour six de ces dix-huit critères, l'offre de la requérante a été jugée supérieure à celle de l'intervenante, pour six autres elle a été jugée équivalente, et pour les six derniers elle a été jugée inférieure;

Considérant que le moyen conteste l'appréciation qui a été portée par la partie adverse sur deux des critères pour lesquels l'offre de la requérante a été jugée inférieure à celle de l'intervenante, à savoir la pertinence des plans financiers et les garanties permettant d'assurer la viabilité économique;

Considérant que sur le premier point, elle critique le motif lié à la hausse de ses recettes publicitaires, qui ne serait pas justifiée; qu'elle fait valoir que s'il

n'existe plus qu'une radio orientée vers la communauté d'origine maghrébine au lieu de sept, il est naturel d'escompter une forte hausse des recettes publicitaires;

Considérant qu'il ressort du dossier de la requérante que ses recettes pour l'année 2007 se sont élevées à 17.823 €, sans que leur nature soit identifiée, mais il est plausible qu'il s'agisse de recettes publicitaires; que le plan financier produit estime ses recettes à 180.000 € en 2009, 240.000 € en 2010 et 270.000 € en 2011; qu'aucune explication au sujet de cette multiplication par 10, 13 et 15 n'est donnée dans le dossier de demande d'autorisation; que la simple production de contrats conclus avec des annonceurs, sans présentation d'ensemble ni de commentaire, ne peut tenir lieu d'explications, lesquelles n'apparaissent que dans la requête adressée au Conseil d'Etat; que la partie adverse a pu à bon droit estimer que l'accroissement des recettes publicitaires prévu dans la demande n'était pas expliqué;

Considérant que sur le second point, elle conteste la pertinence du motif lié aux garanties de viabilité économique et fait valoir qu'elle existe et diffuse des programmes de radio depuis 20 ans en ayant toujours eu un budget en équilibre:

Considérant que la requérante a mentionné qu'elle a un patrimoine dont elle estime la valeur à 30.000 €, constitué de son matériel; que la partie adverse a pu considérer que c'était l'indice d'une capacité économique inférieure à celle de l'intervenante, qui est une société au capital de 64.939,20 €, notamment s'il s'avère nécessaire de recourir à l'emprunt;

Considérant que les appréciations portées sur les autres critères ne sont pas contestées; que le moyen soutient que les critères pour lesquels la requérante était mieux classée que l'intervenante étaient «déterminants»;

Considérant que ni le décret ni le cahier des charges n'établissent formellement de hiérarchie ou de pondération entre les critères qu'ils énoncent, mais les uns figurent dans le décret et l'autre dans un cahier des charges annexé à un arrêté du gouvernement; que rien ne justifie la thèse de la requérante selon laquelle les critères énumérés à l'article 13 du cahier des charges seraient prépondérants; qu'en présence d'offres qui présentaient autant de critères favorables à l'une qu'à l'autre et autant de critères où elles étaient à égalité, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, juger les deux projets comme «globalement équivalents»;

Considérant que lorsqu'une autorité administrative est tenue de faire un choix entre deux projets qui sont globalement équivalents, elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans l'exercice duquel elle ne saurait commettre d'erreur manifeste

d'appréciation; que la préférence donnée à l'intervenante, principalement en raison d'une viabilité économique mieux assurée relève de la liberté d'appréciation qui appartient à l'administration; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse suspendre l'exécution de l'acte attaqué n'est pas remplie; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la s.p.r.l. CEDAV/Radio Al Manar est accueillie dans la procédure en référé.

Les documents que l'intervenante a déposés après la clôture des débats sont rejetés des débats en référé.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre des référés, le quatorze novembre deux mille huit, par :

M.	LEROY,	président de chambre,
M.	GAYIBOR,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

K. T. GAYIBOR.

M. LEROY.