CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 193.512 du 26 mai 2009

A. 191.414/XV-946

En cause : **L'a.s.b.l. Radio SALLAM**,

ayant élu domicile
rue Royale Sainte-Marie 35
1030 Bruxelles,

contre :

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

ayant élu domicile chez
Me Fr. JONGEN, avocat,
place des Peintres 8/301
1348 Louvain-la-Neuve.

Requérante en intervention :

la s.p.r.l. CEDAV,

ayant élu domicile
rue de la Loi 28 bte 7
1040 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XV^e^ CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 20 décembre 2008 par l'a.s.b.l. Radio Sallam qui demande l'annulation et la suspension de l'exécution de «deux décisions prises le 23 octobre 2008 par la partie adverse par lesquelles cette dernière décide d'autoriser CEDAV SPRL à éditer le service de radiodiffusion sonore Al Manar/Al Markazyia par voie hertzienne terrestre analogique et de lui assigner la radiofréquence "Bruxelles 106.8" à compter du 22 juillet 2008, pour une durée de neuf ans»;

Vu la requête introduite le 2 mars 2009 par laquelle la s.p.r.l. CEDAV demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu le dossier administratif et la note d'observations;

Vu le rapport de M. JANS, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base des articles 93 du règlement général de procédure et 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu la notification aux parties du rapport et de l'ordonnance du 7 avril 2009 les convoquant à comparaître le 23 avril 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me P. JEANRAY, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Fr. JONGEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. JANS, 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:

Selon l'article 3 de ses statuts, la société requérante, constituée le 20 juin 2001, «a pour objet, en dehors de tout esprit de lucre: de sensibiliser la population Musulmane à la dynamique de cohabitation harmonieuse avec les autres communautés de Bruxelles [...]».

Jusqu'à la procédure initiée par l'appel d'offres dont il sera question ci-après, elle partageait avec d'autres radios la fréquence 106.8 MHz à Bruxelles. Elle expose dans sa requête qu'elle «se distinguait comme éditeur d'émissions d'animation, de débats et d'information à destination de la population belge francophone mais également de la population francophone d'origine nord-africaine et proche-orientale, et en particulier à destination des musulmans habitant dans la Région de Bruxelles-Capitale».

Le 21 décembre 2007, le Gouvernement de la Communauté française adopte, 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 terrestre.

Ce dernier arrêté distingue une série de fréquences assignables à des radios indépendantes et des fréquences assignables à des radios en réseau. Les autorisations sont octroyées pour une période de neuf ans et les offres doivent être déposées pour le 22 mars au plus tard, un demandeur pouvant se porter candidat pour plusieurs radiofréquences, en énonçant et motivant dans ce cas ses préférences.

Conformément à l'article 51*ter* du règlement d'ordre intérieur du Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.), le collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. adopte, le 14 février 2008, une recommandation 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. Il y définit les zones géographiques regroupant les lots de fréquences, la méthode de qualification des projets en vue de leur attribuer un profil, ainsi que la méthode de répartition des profils dans chaque zone. Il identifie cinq profils: les radios géographiques, les radios communautaires, les radios thématiques, les radios d'expression et les radios généralistes; il énonce les éléments permettant d'y rattacher une offre.

Le mode de répartition des radiofréquences dans les zones «Grande ville» est décrit comme suit:

> « La particularité de ces zones est leur forte densité de population. Cette forte densité implique qu'elles sont bien "couvertes" par les médias généralistes, y compris les réseaux, mais aussi que leur population est plus diversifiée, avec des besoins plus pointus.
>
> C'est pourquoi la règle de répartition privilégiée pour les grandes villes sera la suivante:
>
> - environ 1/4 des fréquences pour des radios d'expression ou, à défaut de projets correspondants, pour des radios géographiques;
> - environ 1/4 des fréquences pour des radios communautaires;
> - environ 1/4 des fréquences pour les radios thématiques.
>
> Le solde des capacités sera attribué en fonction des offres reçues.
>
> En outre, la ou les fréquences communautaires et thématiques doivent être attribuées en fonction de la pertinence de l'adéquation entre la programmation et la population visée».

En ce qui concerne la zone «Bruxelles Grande ville», onze radiofréquences peuvent être attribuées.

La requérante dépose auprès du C.S.A. un dossier visant à obtenir l'une des onze radiofréquences ouvertes aux radios indépendantes pour la zone Bruxelles Grande Ville. Cette demande est déclarée recevable par une décision du 17 avril 2008.

Par des décisions du 17 juin 2008, le collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. autorise les éditeurs de services suivants à éditer un service de radiodiffusion:

- CEDAV s.p.r.l. pour la radio communautaire «Al Manar/Al Markaziya»;
- Gold Music s.p.r.l. pour la radio communautaire «Gold FM»;
- M.G.B. Associés s.p.r.l. pour la radio thématique «Foo Rire FM»;
- Cercle Ben Gourion a.s.b.l. pour la radio communautaire «Radio Judaïca»
- Dune Urbaine a.s.b.l. pour la radio thématique «Radio K.I.F.»
- Alma a.s.b.l. pour la radio communautaire «Radio Alma»;
- Action Musique Diffusion a.s.b.l. pour la radio thématique «Radio Vibration»;
- Campus Audio-Visuel a.s.b.l. pour la radio d'expression «Radio Campus Bruxelles»;
- Radio Panik a.s.b.l. pour la radio d'expression «Radio Panik»;
- Airs Libres a.s.b.l. pour la radio d'expression «Radio Air Libre»;
- RCF Bruxelles pour la radio communautaire «RCF Bruxelles»;

A la même date, ledit collège décide de «n'attribuer à Radio Sallam ASBL aucune des radiofréquences visées dans sa demande et, partant, de ne pas l'autoriser à éditer le service de radiodiffusion sonore Radio Sallam par voie hertzienne terrestre analogique»; qu'après avoir exposé les raisons pour lesquelles ladite radio se voit attribuer le profil de «radio communautaire», la motivation de cette décision comporte les considérations suivantes :

> « Le Collège estime 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. 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 Mana/Al Markazyia, Diwan FM, Radio Culture 3, Medi 1, Radio 1 Al Watan et Radio Midi 1. Le Collège, sur base de la comparaison du dossier du demandeur avec ceux de ces candidats, à la lumière des fiches d'évaluation établies par les services du CSA, retient le candidat Al Manar/Al Markazyia pour se voir attribuer cette fréquence, vis-à-vis du demandeur notamment en raison de la manière dont le demandeur entend répondre à l'obligation de veiller à la promotion culturelle, de la qualité de son information, ainsi que ses plans financiers.»

La requérante n'a introduit aucun recours contre les décisions du 17 juin 2008.

Le 23 octobre 2008, la partie adverse retire sa décision du 17 juin 2008 autorisant CEDAV SPRL à éditer le service de radiodiffusion sonore Al Manar /Al Markazyia par voie hertzienne terrestre analogique et lui assignant la radiofréquence «Bruxelles 106.8» à compter du 22 juillet 2008, pour une durée de neuf ans.

Le 23 octobre 2008, soit à la même date, le collège d'autorisation et de contrôle prend une nouvelle décision autorisant CEDAV SPRL à éditer le service de radiodiffusion sonore Al Manar /Al Markazyia par voie hertzienne terrestre analogique et lui assignant la radiofréquence «Bruxelles 106.8» à compter du 22 juillet 2008, pour une durée de neuf ans. Cette décision est rédigée de la manière suivante:

« Le Collège d*autorisation et de contrôle a été saisi d*une demande d*autorisation par CEDAV SPRL pour l*édition d*un service de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne (dossier n/ 159)

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 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 CEDAV SPRL 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 BRUXELLES 106.8 (Grande ville Bruxelles)
2 BRUXELLES 105.4 (Grande ville Bruxelles)
3 BRUXELLES 101.9 (Grande ville Bruxelles)
4 BRUXELLES 107.2 (Grande ville Bruxelles)
5 BRUXELLES 107.6 (Grande ville Bruxelles)
6 BRUXELLES 87.7 (Grande ville Bruxelles)
7 BRUXELLES 92.1 (Grande ville Bruxelles)
8 BRUXELLES 104.3 (Grande ville Bruxelles)
9 BRUXELLES 97.8 (Grande ville Bruxelles)
10 BRUXELLES 90.2 (Grande ville Bruxelles)
11 BRUXELLES 108.1 (Grande ville Bruxelles)
[...]

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:
[...]

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 [lire vraisemblablement: 21 décembre 2007] 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:
[...]

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:
[...]

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 - Satisfait - Insatisfait"); 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 Midi 1, Diwan FM, Radio Culture 3, Medi 1, Radio Al Watan et Radio Sallam;

Considérant que, par rapport à ces candidatures, la candidature de CEDAV SPRL présente des avantages plus amplement décrits dans chacune des décisions visant les intéressés;

Considérant, s'agissant plus particulièrement de la comparaison du demandeur avec le projet Al Watan, le projet du demandeur présente des qualités supérieures pour les aspects suivants :

- Le respect de l'obligation de diffuser un minimum de 30% d'oeuvres musicales sur des textes en langue française, parce que CEDAV SPRL annonce une proportion de 34% alors que Al Watan ASBL ne fournit aucune information quant à la proportion de musique diffusée;
- Le respect de l'obligation de diffuser un minimum de 45% d'oeuvres musicales de la Communauté française, parce que CEDAV SPRL annonce une proportion de 4,5% alors que Al Watan ASBL ne fournit aucune information quant à la proportion de musique diffusée;
- La mise en valeur des savoirs locaux et la reconnaissance réciproque des personnes et des groupes, parce que CEDAV SPRL propose un total de 25,6% de programmes liés à cette mise en valeur, alors que Al Watan ne fournit aucune information précise quant au volume de diffusion de tels programmes;
- L'expérience acquise, parce que CEDAV SPRL démontre la grande expérience de plusieurs de ses administrateurs dans le domaine de la radiophonie alors que Al Watan ASBL ne donne, hormis le fondateur dont l'expérience est démontrée, aucun renseignement sur l'identité ou l'expérience de ses administrateurs et dirigeants;
- La qualité de l'information, parce que CEDAV SPRL propose un compromis entre de l'information professionnelle en français fournie par une agence extérieure pour 23 minutes par jour, l'information complémentaire en langue arabe produite en propre à concurrence de 23 minutes également, et les émissions de débats à concurrence d'1h50 par jour, le tout encadré par une équipe de plusieurs journalistes ayant constitué une société interne des journalistes, alors que Al Watan ASBL, tout en fournissant ses intentions, en matière d'information ainsi que l'identité et les qualités des journalistes en charge de l'information ne donne pas d'information claire des durées et de la nature des programmes d'information;
- L'indépendance de l'information, parce que CEDAV SPRL emploie plusieurs journalistes maison aux fins de la réalisation en propre de 23 minutes quotidien-

nes de programmes d'information alors que Al Watan ASBL, tout en fournissant ses intentions en matière d'information ainsi que l'identité et les qualités de journalistes en charges de l'information, ne donne pas d'information claire des durées et de la nature des programmes d'information;
- Le respect de l'obligation d'établir un règlement d'ordre intérieur relatif à l'objectivité dans le traitement de l'information, parce que CEDAV SPRL produit un règlement d'ordre intérieur spécifique à l'information et témoignant d'une réflexion déontologique interne au sein de la rédaction de l'éditeur, alors que Al Watan ASBL se borne à fournir un règlement d'ordre intérieur général et non spécifique à l'information, ne faisant pas référence à une réflexion particulière en matière de déontologie de l'information au sein de la station);
- La pertinence des plans financiers parce que CEDAV SPRL fournit un plan financier réaliste, voire légèrement surévalué du point de vue des recette, 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, alors que Al Watan, bien que présentant un plan équilibré du point de vue du rapport entre recettes et dépenses, mise dans son plan financier sur des recettes publicitaires en forte hausse par rapport à la situation antérieure, sans que les moyens mis en oeuvre pour parvenir à cet objectif soient expliqués dans le dossier;
- Les garanties permettant d'assurer la viabilité économique, parce que CEDAV SPRL fait état d'une augmentation de capital par apport des actionnaires pour financer une croissance d'activité modérée par rapport à la situation existante, alors que Al Watan ASBL annonce une forte augmentation de l'activité et du chiffre d'affaires par rapport à la situation existante sans apporter de garanties quant à la manière dont ces objectifs seront atteints;
- Le respect des droits d'auteur et des droits voisins, parce que CEDAV SPRL présente des attestations délivrées par trois sociétés de gestion collective alors que Al Watan ASBL ne présente aucune preuve qu'elle a mis en oeuvre les démarches nécessaires au respect du droit d'auteur et des droits voisins;

Considérant que les dossiers des candidats Al Watan ASBL et du demandeur sont équivalents sur les aspects suivants :
- Le respect de l'obligation de veiller à la promotion culturelle;
- Le respect de l'obligation d'assurer un minimum de 70% de production propre;
- La proximité géographique et sociale des pratiques radiophoniques;

Considérant que, par rapport au dossier du candidat Al Watan ASBL, le dossier du demandeur présente des qualités inférieures pour les aspects suivants :
- L'originalité et le caractère novateur de son projet parce que Al Watan ASBL présente des éléments d'originalité supérieurs, comme l'importance de l'information dans la programmation d'une radio communautaire;
- Le respect de l'obligation d'indépendance à l'égard de tout gouvernement, parti politique, et organisation représentative des employeurs ou des travailleurs en ce que les pièces demandées à cet égard étaient manquantes chez CEDAV SPRL;

Considérant que cette comparaison des candidats fait apparaître un avantage à la faveur du candidat CEDAV SPRL qui dispose d'un nombre supérieur de critères évalués plus favorablement que le candidats Al Watan ASBL.

Considérant en outre que le dossier du candidat Al Watan ASBL présente deux lacunes importantes;

Considérant que la première lacune concerne la forme de sa demande, qui n'est pas introduite selon les formes du cahier des charges figurant en annexe de l'arrêté fixant l'appel d'offres, comme le prévoit pourtant l'article 8 de l'annexe 2b du même arrêté ("Le demandeur utilisera à cette fin le formulaire-type reproduit en annexe"); que sans constituer une cause d'irrecevabilité, cette lacune a eu pour conséquence que le dossier du candidat Al Watan ASBL est insuffisant ou lacunaire sur certains éléments entrant en ligne de compte pour l'évaluation;

Considérant que la seconde lacune concerne la description complète du programme qu'elle entend diffuser; qu'en effet, la description des programmes

jointe au dossier ne couvre qu'une durée hebdomadaire de 21 heures par semaine; que le candidat Al Watan ASBL précise que la "grille d'horaire est calculé (sic) sur l'horaire actuel de la radio Al Watan en cas ou l'horaire changera on modifiera selon l'horaire qui nous sera accorder (sic) (rediffusion, réaction (sic) d'autre programme, réalisation d'autres projets)"; considérant que l'éventuelle autorisation ne pouvant entraîner que l'octroi d'une antenne complète, soit potentiellement 168 heures hebdomadaires, la question de l'usage que la partie requérante compte faire des 147 heures restant à combler est évacuée de manière laconique ("rediffusion, réaction d'autre programme, réalisation d'autres projets"); que cette incertitude rend l'évaluation du dossier du candidat Al Watan ASBL difficile;

Considérant que, par rapport à la candidature de Midi 1, le dossier du demandeur présente des qualités supérieures 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 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 oeuvre 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 du projet Midi 1 ASBL n'évoque pour seule garantie son patrimoine propre, soit du matériel pour une valeur approximative de 30.000 euros, alors que le candidat CEDAV SPRL annonce une augmentation de capital par un apport de ses actionnaires à une hauteur de 64.000 euros;
- L'obligation de faire assurer la maintenance technique par au moins un technicien qualifié en ce que le candidat CEDAV SPRL recours 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 oeuvre des procédures destinées au respect du droit d'auteur et des droits voisins en ce que le candidat CEDAV 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 oeuvre (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 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 Midi 1, le dossier du demandeur présente des qualités inférieures 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 les objectifs 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 qu'Al Manar 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 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 candidat Midi 1 ASBL 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 candidat Midi 1 ASBL mise sur des recettes publicitaires en forte hausse par rapport à la situation antérieure, sans que les moyens mis en oeuvre pour parvenir à cet objectif soient expliqués dans le dossier; considérant de même que le candidat Midi 1 ASBL déclare, pour seules garanties en matière de viabilité économique, son patrimoine propre, soit du matériel pour une valeur approximative de 30.000 euros, 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 qu'il ressort de ce qui précède que la préférence peut être donnée au demandeur en qualité de radio communautaire s'adressant à la communauté arabe et/ou marocaine;

Considérant que la sécurité juridique commande de conférer à la présente autorisation un effet rétroactif au 22 juillet 2008; qu'un tel effet rétroactif ne porte préjudice à aucun tiers;
[...]».

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que la s.p.r.l. CEDAV demande à intervenir à la cause; qu'elle est le bénéficiaire de l'acte attaqué; qu'il y a lieu d'accueillir son intervention;

Considérant que le membre de l'auditorat chargé de l'instruction de l'affaire estime que celle-ci n'appelle que des débats succincts; qu'en son rapport déposé sur la base de l'article 93 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, il conclut qu'aucun des moyens de la requête unique n'est fondé et qu'il y a lieu de la rejeter;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité de la requête; qu'elle fait valoir que la requérante n'y a pas intérêt en tant qu'elle est dirigée contre la «décision de retrait d'une autorisation accordée à un autre éditeur de services»; que, par ailleurs, relevant que la requérante n'a introduit aucun recours contre la décision du 17 juin 2008 ne lui attribuant aucune des radiofréquences sollicitées et refusant de l'autoriser à éditer le service de radiodiffusion sonore «Radio Sallam», la partie adverse fait valoir que cette décision est définitive et s'impose à elle, en sorte qu'elle ne pourrait plus autoriser la requérante à émettre sur l'une des radiofréquences en cause; qu'elle en déduit que cette dernière n'a pas intérêt à demander l'annulation de l'acte attaqué en tant que celui-ci autorise CEDAV SPRL à éditer le service de radiodiffusion sonore Al Manar / Al Markazyia et lui assigne la radiofréquence «Bruxelles 106.8»;

Considérant, d'une part, qu'il ne ressort ni de la requête ni de ses annexes que le recours serait dirigé contre la décision du 23 octobre 2008 retirant la décision du 17 juin 2008 autorisant CEDAV SPRL à éditer le service de radiodiffusion sonore Al Manar / Al Markazyia et lui assignant la radiofréquence «Bruxelles 106.8»;

Considérant, d'autre part, que la décision du 17 juin 2008 refusant d'attribuer une radiofréquence à la requérante et, partant, de l'autoriser à éditer le service de radiodiffusion sonore «Radio Sallam» ne constitue que la conséquence de l'attribution, à d'autres candidats, de toutes les radiofréquences disponibles dans la zone de Bruxelles; qu'à la suite du retrait de sa décision attribuant la radiofréquence «Bruxelles 106.8» à CEDAV SPRL, laquelle faisait l'objet d'un recours en annulation, rien n'empêchait la partie adverse d'assigner cette radiofréquence à la partie requérante, qui s'y était portée candidate, et, partant, de retirer également sa décision du 17 juin 2008 relative à cette dernière, même si cette décision n'avait fait l'objet d'aucun recours; qu'en effet, il ne s'agit pas d'un acte créateur de droits; que la circonstance que la partie adverse n'a pas retiré cette décision à l'occasion de l'examen qui l'a conduite à adopter l'acte attaqué, n'implique nullement qu'elle ne pourrait procéder à ce retrait à la suite de l'annulation de l'acte attaqué, en sorte que la requérante retrouverait alors une chance de se voir attribuer ladite radiofréquence; que son intérêt au recours n'est pas contestable;

Considérant que les exceptions d'irrecevabilité doivent être rejetées;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de «la violation de l'article 2, al. 1er, de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radiodiffusion sonore en modification [lire: modulation] de fréquence dans la bande 87.5 à 108 MHz, du principe 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'elle fait valoir en substance que l'acte attaqué a été adopté sur la base d'un plan de fréquences qui n'a pas fait l'objet d'une demande de coordination auprès de l'I.B.P.T., alors que la disposition de l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 impose d'introduire une telle demande; qu'elle souligne que si, «dans les [six] arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 27 [lire: 21] décembre 2007 constituant les bases établissant les caractéristiques techniques des fréquences attribuables, [...] il est mentionné que l'article 156 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques a abrogé la loi du 30 juillet 1979 sur les communications et que, en conséquence, "elle a abrogé l'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radiodiffusion sonore en modification [lire: modulation] de fréquence dans la bande 87.5 Mhz - 108 Mhz"», une telle affirmation est inexacte et que l'arrêté royal du 10 janvier 1992 est toujours en vigueur malgré l'abrogation de la loi du 30 juillet 1979; qu'elle souligne qu'un arrêté royal du 26 janvier 2007 relatif à la police des ondes en modification [lire: modulation] de fréquence dans la bande 87.5 MHz - 108 MHz se réfère à l'arrêté royal du 10 janvier 1992 sans que la section de législation du Conseil d'Etat ait émis la moindre objection à cet égard; qu'elle fait valoir que la doctrine considère que si le fondement d'un règlement est abrogé et remplacé par une disposition qui contient en substance la même règle de droit que celle à l'exécution de laquelle le règlement pourvoyait, l'abrogation du fondement initial n'empêche pas l'arrêté d'exécution de survivre, dans la mesure où cet arrêté ne contient rien de contraire à la nouvelle disposition sur laquelle il repose; qu'elle relève que la loi du 13 juin 2005 contient les mêmes règles de droit que celles à l'exécution desquelles l'arrêté royal du 10 janvier 1992 pourvoyait et en conclut que cet arrêté royal est toujours en vigueur, en sorte que les arrêtés précités du Gouvernement de la Communauté française «contreviennent au principe général de motivation interne de tout acte administratif»; qu'elle ajoute que «le plan de fréquences, en ce compris les actes attaqués, devait faire l'objet d'une demande de coordination auprès de l'I.B.P.T. par la Communauté française», ce qui n'a pas été fait;

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;

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 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 n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un second moyen de la violation «du principe général de bonne administration, de la motivation matérielle, 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»; qu'elle fait valoir qu'il ne résulte pas de l'acte attaqué que la partie adverse aurait procédé à une comparaison des différents projets à destination de la population portant sur l'ensemble des critères énumérés par l'article 56 du décret ainsi que par les articles 12 et 13 de l'annexe 2-b de l'arrêté du 21 décembre 2007; qu'après avoir reproduit ces dispositions, elle soutient que la partie adverse s'est écartée des critères qui y sont énoncés ou qu'elle n'a pas pris en considération l'ensemble de ceux-ci; qu'elle estime que les décisions attaquées ne justifient ni ne motivent adéquatement l'attribution de la radiofréquence Bruxelles 106.8 MHz, alors que tout acte administratif doit reposer sur des motifs de droit et de fait exacts, pertinents et adéquats, et que la motivation formelle d'un acte administratif doit faire apparaître formellement les raisons de droit et de fait «qui font de la décision une autorité»; qu'elle fait valoir que «les justifications, inexistantes, ou particulièrement laconiques» figurant dans l'acte attaqué «s'apparentent dès lors à une simple clause de style» et qu'il convenait, entre autres, «de justifier de la comparaison entre eux, de manière concrète, des différents projets à destination candidats [*sic*] à la radiofréquence Bruxelles 106.8 MHz ou, à tout le moins, d'indiquer en quoi le projet retenu remplissait le mieux l'ensemble des critères énumérés par les dispositions décrétales et réglemen-

taires visées ci-dessus», ce qui n'est pas le cas en l'espèce, en sorte que la motivation de l'acte attaqué n'est ni satisfaisante ni adéquate;

Considérant qu'il résulte de la motivation de l'acte attaqué que son auteur a pris en considération tant les critères de sélection énoncés par l'article 56 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion que ceux qui sont repris dans les 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; que la référence que fait ladite motivation à l'arrêté du 4 juillet 2008 résulte manifestement d'une erreur matérielle, la décision attaquée ayant été prise sur la base de l'appel d'offres fixé par l'arrêté du 21 décembre 2007; qu'en tout état de cause, les arrêtés du 21 décembre 2007 et du 4 juillet 2008 présentent tous deux une annexe 2-b dont les articles 12 et 13 sont rédigés de manière identique; que la requérante est en défaut, d'une part, de préciser lequel des critères précités n'aurait pas été pris en compte dans l'examen auquel il est procédé dans la motivation de l'acte attaqué et, d'autre part, d'identifier le ou les critères dont la partie adverse se serait écartée;

Considérant, par ailleurs, que contrairement à ce que soutient la requérante, la motivation fait apparaître que la partie adverse a procédé à la comparaison des différents projets des candidats à la radiofréquence concernée en exposant les raisons pour lesquelles le projet de l'intervenante correspondait le mieux à l'ensemble des critères de sélection; que si ladite motivation contient essentiellement une comparaison entre ce projet et ceux de Al Watan a.s.b.l. et de Midi 1 a.s.b.l., c'est après avoir précisé que par rapport aux autres candidatures, notamment celle de la requérante, celle de CEDAV SPRL «présente des avantages plus amplement décrits dans chacune des décisions visant les intéressés»; qu'en se référant, s'agissant de la comparaison entre le projet de l'intervenante et celui de la requérante, à la décision du 17 juin 2008 refusant d'attribuer à cette dernière une radiofréquence, la partie adverse ne viole pas la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, la requérante ayant reçu notification de cette décision; que la requérante est en défaut d'indiquer en quoi ladite comparaison serait insuffisante ou entachée d'erreur;

Considérant que le moyen manque en fait;

Considérant qu'il résulte de l'examen des moyens en débats succincts qu'ils sont non fondés; que le Conseil d'Etat peut partager les conclusions du rapport et

trancher définitivement l'affaire; que le rejet du recours en annulation entraîne celui de la demande de suspension,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la s.p.r.l. CEDAV est accueillie.

Article 2.

Le recours en annulation et la demande de suspension sont rejetés.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XVe chambre, le vingt-six mai deux mille neuf par :

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

Le Greffier assumé, Le Président f.f.,

R. GHODS. I. KOVALOVSZKY.