

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 197.723 du 12 novembre 2009

A. 190.209/XV-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  
de la Communauté française,**

**Partie intervenante :**

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

---

**LE CONSEIL D'ÉTAT, XV<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête unique introduite le 3 novembre 2008 par l'a.s.b.l. Radio Midi 1 qui tend à la suspension de l'exécution, selon la procédure d'extrême urgence, et à l'annulation de:

1. la décision du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel 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 terrestre analogique;
2. la décision du Collège d'autorisation et de contrôle, du 23 octobre 2008, attribuant une fréquence au demandeur CEDAV s.p.r.l. et l'autorisant à éditer par voie hertzienne terrestre analogique le service de radiodiffusion sonore Al Manar / Al Markazyia (*lire plutôt : «Al Markaziya»*);

Vu l'arrêt n° 187.923 du 14 novembre 2008 rejetant la demande de suspension d'extrême urgence;

Vu la demande de poursuite de la procédure, introduite le 12 décembre 2008 par la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M.AMELYNCK, premier auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 14 octobre 2009 fixant l'affaire à l'audience du 10 novembre 2009 à 9 heures 30;

Entendu en son rapport, M. QUERTAINMONT, conseiller d'Etat;

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

Entendu, en son avis contraire, M. AMELYNCK, premier auditeur;

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

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

1. 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 les modalités de 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.

2. Le 20 mars 2008, l'association sans but lucratif requérante, qui a pour objet statuaire «l'exploitation d'une radio libre dont les activités prioritaires sont la promotion culturelle, l'éducation permanente, l'information et l'animation au niveau de l'agglomération de Bruxelles en direction des communautés arabes de Bruxelles», a introduit auprès du Conseil supérieur de l'audiovisuel (ci-après le C.S.A.) un dossier de demande d'autorisation pour six des radiofréquences disponibles à Bruxelles. La première des fréquences postulées est le 106.8 mHz.

Au total, le C.S.A. a été saisi, à la date du 22 mars 2008, de 163 demandes émanant d'éditeurs de programmes de radiodiffusion.

3. Le 17 avril 2008, le Collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. s'est prononcé sur la recevabilité des 163 offres; celle de la requérante a été déclarée recevable.

Le 24 avril suivant, son projet 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.

4. Par sa décision datée du 17 juin 2008, la partie adverse a refusé d'accéder à la demande de la requérante.

Par une décision du même jour, la première des radiofréquences dont la requérante postulait l'attribution (106.8 mHz) est attribuée à la s.p.r.l. CEDAV, qui édite le service de radiodiffusion sonore Al Manar / Al Markaziya.

Ces décisions ont été attaquées devant le Conseil d'Etat par l'a.s.b.l. Radio Midi 1, par une requête enrôlée sous le numéro 188.905/XV-768, mais elles ont été retirées par la partie adverse le 23 octobre 2008. Par son arrêt n° 187.827 du 12 novembre suivant, le Conseil d'Etat a constaté qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur ce recours.

5. A la même date du 23 octobre 2008 où il retirait ses deux décisions initiales du 17 juin 2008 relatives au refus d'attribuer à Radio Midi 1 aucune des radiofréquences demandées et à l'attribution à CEDAV de la radiofréquence 106.8 mHz, le Collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. a adopté deux nouvelles décisions, lesquelles font l'objet du présent recours en annulation.

La première décision, qui constitue le premier acte attaqué, est à nouveau de n'attribuer à la requérante 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. La motivation de cette décision figure dans un extrait du procès-verbal de la réunion du Collège d'autorisation et de contrôle du 23 octobre 2008 et se présente comme suit:

« 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> 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 [que] 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.».

La deuxième décision du Collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. attaquée dans le présent recours autorise la s.p.r.l. CEDAV à éditer le service de radiodiffusion sonore Al Manar / Al Markaziya par voie hertzienne terrestre analogique et lui assigne la radiofréquence «Bruxelles 106.8» à compter du 22 juillet 2008 et pour une durée de neuf ans. Cette décision se réfère également à la motivation qui figure dans un extrait du procès-verbal de la réunion du Collège d'autorisation et de contrôle du 23 octobre 2008. Cette motivation est pour l'essentiel quasiment rédigée dans les mêmes termes que celle qui refuse une fréquence à Radio Midi 1; elle comporte ensuite de larges passages procédant à la comparaison de l'offre de CEDAV avec le projet Al Watan, une autre candidature écartée, puis à la comparaison de cette offre avec le projet de la requérante.

Ces comparaisons sont formulées dans les termes suivants:

« 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 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 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 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 Midi 1 ASBL n'évoque pour seule garantie [que] 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 oeuvre 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 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 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 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 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 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;

Par conséquent, le Collège décide d'autoriser CEDAV SPRL à éditer le service de radiodiffusion sonore Al Manar/Al Markaziya (IND) par voie hertzienne terrestre analogique et de lui assigner la radiofréquence "BRUXELLES 106.8" ».

Considérant qu'à l'appui de son recours l'a.s.b.l. requérante invoque un moyen unique, pris 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, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir; que la requérante expose que son projet a été jugé meilleur que celui du candidat Al Manar / Al Markaziya sur les critères essentiels qui permettent d'apprécier la qualité d'un projet de radio et qui sont ceux que l'arrêté du 21 décembre 2007 (fixant l'appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences) impose à la partie adverse de privilégier dans son appréciation; qu'elle souligne que son dossier est en effet considéré comme supérieur à celui du candidat Al Manar/ Al Markaziya sur les cinq critères de la promotion culturelle, de l'obligation de diffuser annuellement un certain nombre de titres d'artistes de la Communauté française, de la proximité géographique et sociale, de l'indépendance de l'information et de l'indépendance à l'égard de tout gouvernement ou parti politique; que la requérante fait ensuite grief au premier acte attaqué d'avoir «considéré, de manière surprenante, les projets des deux candidats comme "globalement équivalents" et décidé de donner sa préférence au projet du candidat Al Manar / Al Markaziya pour des raisons liées à la pertinence de son plan financier et aux garanties économiques»; que la requérante fait valoir que de tels critères financiers et économiques ne font pas partie des critères déterminants auxquels la partie adverse devait avoir égard pour prendre sa décision, et estime que même à considérer le seul critère financier et économique qui ne peut être déterminant, le choix opéré par la partie adverse procède d'une erreur car les motifs qu'elle avance concernant le plan financier de la requérante et les garanties permettant d'assurer la viabilité économique du projet sont erronés; que la requérante s'en explique en soulignant que c'est à bon escient que le plan financier qui figure dans sa candidature mise sur des recettes publicitaires en forte hausse, étant donné que le plan de fréquences prévoit l'attribution d'une seule fréquence à un projet destiné à la population de culture ou d'origine arabe et/ou marocaine de Bruxelles, alors que dans la situation antérieure,

sept radios différentes coexistaient et se partageaient des recettes publicitaires d'annonceurs intéressés par la même communauté; que la requérante soutient également qu'est dépourvue de pertinence l'affirmation du premier acte attaqué selon laquelle elle «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 au regard des investissements nécessaires au démarrage du projet annoncé, qui constituerait une significative “montée en puissance” de l'activité économique du candidat»; qu'à ce point de vue, elle souligne qu'elle existe depuis 1987, qu'elle diffuse des programmes radio depuis vingt ans en ayant toujours eu un budget en équilibre et que les comptes joints à son dossier de candidature démontrent que son activité est viable et que ses dépenses sont maîtrisées; qu'enfin, la requérante estime pareillement que c'est à tort que le premier acte attaqué affirme qu' «il serait vain d'autoriser un projet séduisant qui s'avérerait, après quelque mois, impossible à réaliser» et fait à nouveau ici référence à l'ancienneté de ses activités et à l'équilibre de son budget; que l'a.s.b.l. requérante conclut que le premier acte attaqué repose sur une erreur manifeste d'appréciation et sur des motifs erronés, qu'il est illégal et que la partie adverse n'ayant pas procédé de manière adéquate à la comparaison entre la requérante et le candidat Al Manar / Al Markaziya, le deuxième acte attaqué est également illégal;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la requérante soutient encore que c'est à tort que la partie adverse a estimé que son projet et celui de la partie intervenante étaient «globalement équivalents» et souligne que son projet a été jugé le meilleur «sur les critères essentiels qui permettent d'apprécier la qualité d'un projet de radio ... et qui sont ceux que l'article 13 de l'arrêté (du 21 décembre 2007) demande à la partie adverse de privilégier dans son appréciation»; qu'elle estime qu'il ne peut être soutenu que les critères techniques et financiers sont aussi importants que ceux qui concernent les qualités essentielles d'un projet radio;

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 d'obtention d'une radiofréquence par un autre candidat méritait la préférence par rapport à la sienne; que la motivation doit également permettre au demandeur de connaître les points forts et faibles de son offre par rapport à des offres «concurrentes»; 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 compétente, sauf à censurer une erreur manifeste d'appréciation; que l'exigence de motivation doit au surplus être ici comprise

raisonnablement, compte tenu de la spécificité de la procédure qui imposait à la partie adverse de traiter dans une période de temps limitée de trois mois 163 dossiers de candidatures sur la base de 27 critères découlant du décret sur la radiodiffusion et de l'arrêté du 21 décembre 2007 fixant l'appel d'offres, ce qui a conduit parfois à devoir comparer, comme dans le cas de la zone «Grande ville Bruxelles», six candidatures différentes de radios communautaires pour une même radiofréquence;

Considérant par ailleurs que les critères d'appréciation en fonction desquels le Collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. accorde aux radios indépendantes l'autorisation d'émettre sur une fréquence, après appel d'offres, sont décrits à l'article 56 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, en ces termes:

« 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;
- 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 »;

que les mêmes critères sont repris à l'article 12 de l'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 (cahier des charges des radios indépendantes); qu'enfin, l'article 13 du même cahier des charges dispose que:

« 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 les motifs de la première décision attaquée du 23 octobre 2008, par laquelle le Collège précité a décidé de ne pas autoriser la requérante à éditer le service de radiodiffusion sonore Radio Midi 1 par voie hertzienne terrestre analogique, comporte une longue analyse portant sur la concordance entre les différents critères prévus par l'article 56 du décret sur la radiodiffusion ainsi que dans l'appel d'offres avec les candidatures présentées par CEDAV et par Radio Midi 1; que cette évaluation détaillée et individualisée conduit au total le Collège à donner la préférence

au candidat CEDAV, et ce compte tenu du souci exprimé d'éviter d'autoriser dans la même zone grande ville deux projets s'adressant à la même communauté arabe ou marocaine; qu'il apparaît ainsi que l'on comprend clairement, au regard des critères en fonction desquels les candidatures à l'attribution d'une radiofréquence sont choisies, les motifs pour lesquels la demande de la requérante a été rejetée; que de même, la deuxième décision attaquée, par laquelle le Collège du C.S.A. a autorisé CEDAV à éditer le service de radiodiffusion sonore Al Manar/Al Markaziya par voie hertzienne terrestre analogique, en lui assignant la radiofréquence «Bruxelles 106.8», expose les raisons précises et concrètes pour lesquelles il a été estimé que le dossier de CEDAV l'emportait sur les autres candidatures à l'assignation de la fréquence précitée; que plus particulièrement, au vu des dix-huit critères qui pouvaient entrer en ligne de compte, le Collège, dans sa première décision du 23 octobre 2008, aboutit à la constatation que pour six de ces dix-huit critères, l'offre de la requérante Radio Midi 1 présente des qualités supérieures à celle de l'intervenante CEDAV, que pour six autres les dossiers de ces deux candidates présentent des qualités équivalentes, tandis que pour les six derniers critères l'offre de la requérante présente des qualités inférieures; qu'il s'ensuit qu'en présence de deux 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 juger les deux projets comme «globalement équivalents», la requérante ne pouvant à cet égard être suivie lorsqu'elle argumente que les critères pour lesquels elle était mieux classée que l'intervenante étaient des critères «déterminants» et que la partie adverse devait privilégier ces critères, plutôt que les critères techniques et financiers, car ils sont «les plus pertinents pour apprécier la qualité d'un projet radio»; qu'en effet, ni l'article 56 du décret sur la radiodiffusion ni le cahier des charges de l'appel d'offres n'établissent formellement de hiérarchie ou de pondération entre les critères qu'ils énoncent, tandis que leur éventuelle importance relative n'est aucunement déterminée; qu'il n'y a pas lieu par ailleurs d'avoir égard aux «fiches d'évaluation» des projets qui figurent dans le dossier, et à la grille d'analyse qui pourrait le cas échéant reposer sur des catégories et critères différents, ces fiches rédigées par les services du C.S.A. et non connues des parties requérante et intervenante n'étant que des documents préparatoires à la délibération du Collège; qu'il en découle qu'en présence de deux projets globalement équivalents et compte tenu du pouvoir d'appréciation discrétionnaire dont elle dispose, la partie adverse a pu décider de donner la préférence à l'offre de l'intervenante CEDAV, principalement en raison, ainsi qu'exposé dans la première décision attaquée, du réalisme de son plan financier et d'une viabilité économique mieux assurée, un tel critère figurant bien à l'article 56 du décret du 27 février 2003;

Considérant qu'à ce dernier point de vue l'appréciation portée par le Collège du C.S.A. n'est pas contredite par les pièces du dossier administratif produit devant le Conseil d'Etat; que la requérante ne peut être suivie lorsqu'elle conteste l'appréciation portée par la partie adverse sur son plan financier et les garanties permettant d'assurer sa viabilité économique; qu'en effet, et ainsi que l'arrêt n/ 187.923 rendu par le Conseil d'Etat dans la procédure en suspension l'avait déjà relevé, aucune justification sérieuse n'a été apportée dans le dossier de candidature de la requérante à l'appui de la hausse escomptée, dans son plan financier et à partir de 2009, de ses recettes publicitaires (une multiplication par 10 de son chiffre d'affaires en deux ans); que la partie adverse a dès lors pu, sans violer les dispositions légales visées au moyen ni commettre d'erreur manifeste d'appréciation, estimer que cet accroissement spectaculaire des recettes publicitaires avancé dans la demande n'était pas expliqué, comme elle a pu valablement considérer que le patrimoine de la requérante, constitué de son matériel et estimé par elle à une valeur de 30.000 euros, était l'indice d'une capacité économique inférieure à celle de l'intervenante, qui est une s.p.r.l. au capital de 64.939 euros, notamment s'il s'avérait nécessaire de recourir à l'emprunt;

Considérant que le moyen n'est pas fondé,

#### **D É C I D E :**

##### **Article 1<sup>er</sup>.**

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

##### **Article 2.**

Le recours est rejeté.

##### **Article 3.**

Les dépens, liquidés à la somme de 475 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV<sup>e</sup> chambre,  
le douze novembre deux mille neuf par :

|                  |                       |
|------------------|-----------------------|
| M. MESSINNE,     | président de chambre, |
| M. QUERTAINMONT, | conseiller d'Etat,    |
| M. KOVALOVSKY,   | conseiller d'État,    |
| M. GAYIBOR,      | greffier assumé.      |

Le Greffier assumé,

Le Président,

K.T. GAYIBOR

J. MESSINNE