

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LA XV^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 245.832 du 21 octobre 2019

A. 229.118/XV-4229

En cause : **la société anonyme I.P.M. RADIO,**
ayant élu domicile chez
M^{es} François VISEUR
et Louise LAPERCHÉ, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles,

contre :

le Conseil supérieur de l'Audiovisuel (C.S.A.),
ayant élu domicile chez
M^e François JONGEN, avocat,
rue d'Henzie 2
6870 Arville.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 16 septembre 2019, la s.a. I.P.M. RADIO demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel du 4 septembre 2019 de ne pas l'autoriser à éditer le service de radiodiffusion sonore DH Radio par voie hertzienne terrestre analogique et numérique" et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 17 septembre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience publique du 2 octobre 2019 à 10 heures et les parties ont été informées qu'en égard à la complexité juridique de l'affaire, celle-ci allait être traitée par une chambre composée de trois membres.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M^{me} Diane DÉOM, conseiller d'État, a fait rapport.

M^{es} Michel KAISER, François VISEUR et Louise LAPERCHE, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^e François JONGEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Laurent JANS, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen de la cause sont partiellement exposés dans l'arrêt n° 245.305 du 14 août 2019.

Après le prononcé de cet arrêt ainsi que des arrêts n^{os} 245.306 à 245.309 du même jour, le collège d'Autorisation et de Contrôle de la partie adverse a décidé, lors de sa réunion du 4 septembre 2019, de retirer les décisions dont l'exécution a été suspendue et de les remplacer par des décisions ayant les mêmes objets mais assorties d'une motivation formelle plus étendue. L'acte attaqué constate que, pour chacun des réseaux auxquels la partie requérante postulait, un autre candidat a obtenu davantage de points. Il se réfère à la motivation globale contenue dans un rapport de 78 pages analysant les candidatures au regard des différents critères.

Les parties exposent dans leurs écrits de procédure divers éléments de contexte ayant précédé l'adoption de l'acte attaqué.

IV. Cadre normatif

L'article 55 du décret du 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels, tel que modifié par le décret du 14 juin 2018 (ci-après, "décret du 26 mars 2009"), prévoit ce qui suit :

"§ 1^{er}. Le Collège d'autorisation et de contrôle statue sur les demandes et accorde les autorisations en assignant, pour le mode analogique, la radiofréquence ou le réseau de radiofréquences et en délivrant, pour le mode numérique, le droit d'usage de la radiofréquence ou du réseau de radiofréquences dans les quatre 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 53, § 2;
- 2° la pertinence des plans financiers visés à l'article 54, §§ 2 et 3;
- 3° l'originalité et la singularité 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;
- 6° les éventuelles modalités de commercialisation du service sonore".

L'appel d'offres adopté le 21 décembre 2018 conformément à l'article 105 du même décret et publié au *Moniteur belge* du 15 janvier 2019 (ci-après, "arrêté du 21 décembre 2018") se présente notamment comme suit :

Art. 1. La liste des radiofréquences attribuables aux radios en réseau à la fois pour les modes analogique et numérique figure à l'annexe 1 du présent arrêté.

La liste des radiofréquences attribuables aux radios indépendantes pour le seul mode analogique figure à l'annexe 2 du présent arrêté.

La liste des radiofréquences attribuables aux radios en réseau pour le seul mode numérique figure à l'annexe 3 du présent arrêté.

La liste des radiofréquences attribuables aux radios indépendantes pour le seul mode numérique figure à l'annexe 4 du présent arrêté.

[...]

Art. 2. Le cahier des charges des radios en réseau figure à l'annexe 5 du présent arrêté et le cahier des charges des radios indépendantes figure à l'annexe 6 du présent arrêté.

Art. 3. Le demandeur doit introduire sa candidature dans les délais et selon les modalités suivantes:

1° la réponse à l'appel d'offre est introduite, par envoi postal et recommandé avec accusé de réception, auprès du Président du Conseil supérieur de l'Audiovisuel (CSA) [...] Elle doit être déposée à la poste dans les soixante jours calendrier suivant la publication de l'appel d'offres au *Moniteur belge*, le cachet de la poste faisant foi. [...];

2° la réponse à l'appel d'offre doit être rédigée sur le formulaire type reproduit à l'annexe 7 pour les radios en réseau et à l'annexe 8 pour les radios indépendantes. [...] Les formulaires sont téléchargeables sur le site : [...].

3° chaque demande d'autorisation sera signée, au nom du demandeur, par la ou les personnes légalement habilitées à engager le demandeur;

4° le demandeur peut se porter candidat à plusieurs radiofréquences ou réseau de radiofréquences. Dans ce cas, il énonce et motive ses préférences. Le demandeur qui sollicite un réseau de radiofréquences de catégorie A visé à l'annexe 1 ou un réseau de radiofréquences visé à l'annexe 3 du présent arrêté est tenu de postuler à au moins deux réseaux en les classant par ordre de préférence et en motivant son classement;

5° à défaut de respecter les conditions de formes d'introduction de la demande et de fournir un dossier complet dans le délai imparti, la demande est irrecevable;

6° dans le mois de la date de clôture de l'appel d'offre, le Président du CSA notifie au demandeur la prise en compte de sa demande et en informe le Ministre ayant l'audiovisuel dans ses attributions ainsi que le Secrétaire général du Ministère de la Communauté française. Dans le cadre de cette notification, le Président du CSA informe le demandeur de la recevabilité ou de l'irrecevabilité de la demande.

Art. 4. Le Collège d'autorisation et de contrôle statue sur les demandes et accorde les autorisations en assignant, pour le mode analogique, la radiofré-

quence ou le réseau de radiofréquences et en délivrant, pour le mode numérique, le droit d'usage de la radiofréquence ou du réseau de radiofréquences dans les quatre mois à dater de la clôture de l'appel d'offre.

Il apprécie, dans un premier temps, les demandes au regard des éléments et pondérations suivants :

1° La manière dont le demandeur s'engage à répondre aux obligations visées au point D, 1, 2 et 4 du cahier des charges visé à l'article 2 du présent arrêté sur la base des critères suivants :

a) le caractère qualitatif et quantitatif de la programmation destinée à assurer la promotion culturelle, notamment par la présentation à titre gratuit des principales activités culturelles et socioculturelles de la zone de service du service sonore. Évalué sur 20 points;

b) la hauteur de l'engagement par rapport à l'obligation pour le service sonore d'assurer un minimum de 70 % de production propre. Évalué sur 20 points;

c) la hauteur de l'engagement par rapport à l'obligation pour le service sonore de diffuser annuellement au moins 30 % d'œuvres musicales de langue française. Évalué sur 20 points;

d) la hauteur de l'engagement par rapport à l'obligation pour le service sonore de diffuser au moins 6 %, dont 4,5 %, entre 6h et 22h, d'œuvres musicales émanant d'auteurs, de compositeurs, d'artistes-interprètes ou de producteurs musicaux 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. Évalué sur 20 points.

Lorsque le format du service sonore ne prévoit pas la diffusion d'œuvres musicales, l'attribution des points pour les critères c) et d) n'est pas d'application.

Lorsqu'une dérogation est sollicitée pour les critères visés aux b), c) ou d) dans le respect de l'article 53, § 2, du décret coordonné du 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels, l'attribution des points pour le ou les critères pour lesquels une dérogation est sollicitée n'est pas d'application.

2° La pertinence des plans financiers présentés par le demandeur sur la base des critères suivants

a) le caractère réaliste du plan financier établi sur 3 ans qui doit notamment prévoir une rubrique relative au coût des droits d'auteurs et autres ayants droits en application des accords conclus. Évalué sur 25 points;

b) l'adéquation du plan financier avec le projet de service sonore décrit, notamment avec le plan d'emploi envisagé. Évalué sur 25 points.

3° L'originalité et la singularité de chaque demande sur la base des critères suivants :

a) le caractère distinctif du format et de l'éventuel sous format du service sonore envisagé. Évalué sur 30 points;

b) le niveau des moyens mis en œuvre pour produire de l'information générale, régionale et/ou spécialisée. Évalué sur 20 points.

Lorsque le format du service sonore ne prévoit pas la diffusion de programme d'information, l'attribution de point pour le critère b) n'est pas d'application.

4° L'importance de la production décentralisée en Communauté française sur la base de l'existence de décrochages régionaux ou locaux en matière d'information et/ou de promotion culturelle et/ou de programmes de service. Évalué sur 20 points.

L'attribution de point pour ce critère n'est pas d'application pour les radios indépendantes.

5° L'expérience acquise dans le domaine de la radiophonie par le demandeur et ses actionnaires ou membres, évaluée sur 40 points, en tenant compte :

- de leur expérience et du savoir-faire au niveau de la production de programmes;
- de leur expérience de gestion administrative et technique d'un service sonore;
- des éventuelles évaluations par un organe de régulation d'un service sonore auquel le demandeur, ses actionnaires ou membres ont participé.

6° Les éventuelles modalités de commercialisation du service sonore sur la base des critères suivants:

- a) la gratuité ou non du service sonore. Évalué sur 5 points;
- b) le niveau de tarification pour les services sonores payants. Évalué sur 5 points.

Au terme de cette appréciation initiale, le Collège d'autorisation et de contrôle statue sur les éventuelles dérogations à accorder dans le respect de l'article 53, § 2, du décret coordonné du 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels et, in fine, accorde les autorisations en veillant 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.

[...]"

Les articles 54 et 59 du règlement d'ordre intérieur du collège d'Autorisation et de Contrôle prévoient ce qui suit :

"Art. 54. Au plus tard avant l'expiration du délai fixé dans l'appel d'offres, le Collège d'autorisation et de contrôle s'accorde sur la manière dont il entend mettre concrètement en œuvre les procédures prévues aux articles 56 à 60 du présent règlement. Il se base notamment sur les éléments du cahier des charges de l'appel d'offres ainsi que sur les travaux antérieurs du CSA".

"Art. 59. Le Collège d'autorisation et de contrôle choisit les candidats retenus conformément à la méthode définie à l'article 54 et, le cas échéant, en application de l'article 58 du présent règlement.

Le Collège procède ensuite à un projet d'assignation de chaque lot aux candidats retenus. Il peut entendre les services du Gouvernement à propos des caractéristiques techniques propres à chaque lot".

La partie adverse a adopté, le 14 mars 2019, soit deux jours avant la date limite de remise des offres, un vade-mecum exposant la méthodologie d'évaluation des candidatures (ci-après, "vade-mecum").

La note de motivation jointe à l'acte attaqué détaille la méthodologie suivie pour l'attribution des points.

V. Conditions de la suspension d'extrême urgence

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions : une urgence incompatible avec le délai de

traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision. Le paragraphe 4 de ce même article vise l'hypothèse d'un recours en suspension d'extrême urgence qui doit indiquer en quoi le traitement de l'affaire est incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension visée au paragraphe 1^{er}.

VI. Exposé de l'extrême urgence

VI.1. Thèse des parties

La partie requérante justifie l'urgence et l'extrême urgence de la cause en exposant, d'une part, que sa diligence ne peut être contestée et que, d'autre part, l'exécution de l'acte attaqué revêt une gravité de nature à provoquer un dommage irréversible si elle devait attendre l'issue de la procédure en annulation et même de la procédure en référé ordinaire. Elle invoque la jurisprudence relative au plan de fréquences de 2008 ainsi que l'arrêt n° 245.305 du 14 août 2019. Elle rappelle que l'acte attaqué lui interdit de poursuivre ses émissions en mode analogique, soit celui qui est utilisé par 80 % de ses auditeurs, et qu'il l'expose à des sanctions. Elle dépose un rapport de son commissaire réviseur relatif à sa situation financière qui démontre, selon elle, que l'interruption de ses émissions fût-ce pendant quelques mois, et la diminution corrélative de ses recettes publicitaires, la placeraient dans une situation catastrophique mettant en cause la continuité de ses activités.

La partie adverse ne conteste pas l'extrême urgence.

VI.2. Appréciation

L'acte attaqué a pour effet de priver la partie requérante, pour les neuf années à venir, de l'autorisation nécessaire pour poursuivre légalement les émissions radiophoniques dont il n'est pas contesté qu'elles constituent son activité principale. Elle produit des pièces indiquant que la cessation même temporaire de son activité impliquerait une dégradation inéluctable de sa situation financière, pouvant mener à sa faillite. Les inconvénients ainsi allégués présentent la gravité requise pour justifier que le Conseil d'État se prononce en référé.

S'agissant de l'extrême urgence, il convient de relever que l'autorisation délivrée à la société Les News 24 a pris cours le 11 juillet 2019 et que le début de son activité sur le réseau A6 est prévu pour le 1^{er} janvier 2020. L'acte attaqué, conjugué avec ceux qui font l'objet des quatre autres recours cités dans l'exposé des faits, impliquent avec certitude qu'à partir du 1^{er} janvier 2020, les émissions de la requérante devront faire l'objet d'une interruption, volontaire ou forcée. L'acte

attaqué a également d'ores et déjà pour effet que l'activité de la requérante se déroule dans l'illégalité, ce qui constitue un préjudice intrinsèque, et qu'elle est donc vouée à prendre fin prochainement. Ces circonstances, portées à la connaissance du public, sont de nature notamment à décourager les annonceurs publicitaires dont provient une part prépondérante des recettes de l'activité et à provoquer le départ de collaborateurs. Enfin, la durée de la procédure ordinaire du référé administratif, telle qu'elle peut être estimée *de facto*, exposerait la société requérante à des inconvénients graves susceptibles de compromettre sa continuité. Dans ces conditions, l'affaire présente une urgence incompatible avec son traitement selon la procédure ordinaire de suspension.

Le recours à la procédure d'extrême urgence est justifié.

VII. Premier moyen

VII.1. Thèses des parties

Requête

Un premier moyen intitulé "Production propre" est pris "de l'excès de pouvoir, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 53, 54, 55, 105, 106, alinéa 1^{er}, 111 et 113 du décret de la Communauté française coordonné le 26 mars 2009 sur les services médias audiovisuels, de la violation de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2018 fixant un appel d'offres global pour l'attribution de radiofréquences destinées à la diffusion de services sonores en mode analogique et en mode numérique, de la violation des articles 54 et 59 du règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle et des pages 38 et 39 de l'annexe 6 du vade-mecum du 14 mars 2019, et de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'insuffisance des motifs, de l'inadéquation des motifs, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des principes d'égalité et de non-discrimination qu'ils consacrent, de la violation du principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti* et des principes généraux de bonne administration parmi lesquels le principe du raisonnable, le principe de proportionnalité et le principe de minutie",

"en ce que la partie requérante a obtenu une note de 12,84/20 quant au critère évaluant la hauteur de l'engagement par rapport à l'obligation pour le service sonore d'assurer un minimum de 70 % de production propre, obtenant ainsi la moins bonne des sept notes données;

que, première branche, l'annexe 6 du vade-mecum du 14 mars 2019 (pages 38 et 39) modifie la pondération dudit critère puisqu'il attribue de manière

automatique à tous les éditeurs qui s'engagent à respecter l'obligation légale visée à l'article 53, § 2, b, d'assurer un minimum de 70 % de production propre au moins 10/20; que les candidatures des éditeurs qui s'engagent à respecter cette obligation légale ne sont dès lors plus comparées que sur un total de 10 points et non plus de 20; que, ce faisant, la méthode d'évaluation modifie la pondération du critère et crée une rupture d'égalité entre les candidats;

que, deuxième branche, l'annexe 6 du vade-mecum du 14 mars 2019 (pages 38 et 39) montre que la partie adverse a égard, pour identifier les programmes relevant de la production propre, à des critères qualitatifs, non prévus par le décret de la Communauté française coordonné le 26 mars 2009 sur les services médias audiovisuels; que ce faisant, l'acte attaqué, qui applique l'annexe 6 du vade-mecum précité (page 38 et 39) contrevient sur ce point au décret précité;

Que, troisième branche, les "détails supplémentaires sur la méthodologie", explicités à la page 19 de l'acte attaqué, n'informent la requérante sur ces aspects essentiels de méthode de notation qu'une fois sa décision rendue; que ce faisant, l'acte attaqué contrevient aux exigences de prévisibilité méthodologique prévues aux articles 54 et 59 du règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle;

alors que les articles 54 et 59 du règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle lui imposent de définir la méthodologie d'évaluation des offres au plus tard avant l'expiration du délai fixé dans l'appel d'offres;

que le principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti* impose à l'autorité administrative de respecter les règlements qu'elle a elle-même adoptés;

que l'article 55 du décret coordonné précité et l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement du 21 décembre 2018 exposent les critères d'appréciation des demandes; qu'en l'espèce, le présent critère est évalué sur un total de 20 points;

que les principes d'égalité et de non-discrimination, consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, interdisent qu'une différence de traitement soit faite entre deux catégories comparables de même qu'une identité de traitement entre deux catégories différentes, sans justification raisonnable".

Elle développe comme suit la première branche du moyen :

"Première branche : illégalité de l'acte attaqué en tant qu'il met en œuvre des règles de pondération irrégulières contenues dans l'annexe 6 du vade-mecum, règles enfreignant la règle d'égalité entre les candidats, le principe *patere legem quam ipse fecisti*, et l'article 4 de l'arrêté du 21 décembre 2018.

Comme énoncé *supra*, l'annexe 6 (page 39) du vade-mecum précise que le candidat qui s'engage au respect du minimum de 70 % de production propre comme demandé à l'article 53, § 2, b) du décret S.M.A. obtient automatiquement la note de 10/20, étant entendu que celle-ci peut monter en fonction d'autres facteurs dont il sera question aux deuxième et troisième branches de ce moyen.

On notera au premier chef que cette méthode de cotation neutralise le poids du critère pour moitié, dès lors qu'il suffit de s'engager à respecter les quotas minimaux fixés par l'article 53, § 2, du décret pour obtenir la moitié des points.

Cette manière de procéder modifie la pondération du critère puisque la comparaison ne s'effectue finalement plus que sur 10 points au lieu de 20, en violation de la pondération mentionnée à l'article 4 de l'arrêté du 21 décembre 2018, précité.

En effet, il ne saurait être admis que la partie adverse accepte une candidature irrégulière, en ce qu'elle ne s'engagerait pas à assurer le minimum de production propre décrétable. Les quotas de production propre sont en effet des obligations légales et l'acceptation de la candidature d'une radio ne respectant pas ce type d'obligation constituerait une violation manifeste du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires.

Une telle offre irrégulière ne pourrait, au risque de créer une discrimination importante vis-à-vis des autres candidats, être admise à la comparaison et ne saurait donc être évaluée au regard des critères d'attribution.

Dès lors, l'attribution de 10 points à une offre dont le seul mérite serait de respecter une obligation légale appartenant à tous les diffuseurs revient à donner ces dix points à l'ensemble des candidats ou, plus concrètement, à neutraliser pour moitié le critère envisagé, ce qui contrevient à l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2018, qui fixe précisément la pondération des critères et le poids de chacun d'entre-eux, ainsi qu'au principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti*.

Par conséquent, le moyen est sérieux et fondé en sa première branche".

À propos de la deuxième branche, elle développe la définition de la production propre, dans une "acception de droit commun" qui a un sens large, et dans une "acception dérogatoire" plus restrictive, qu'elle juge inapplicable en l'espèce car elle est propre à l'hypothèse de mutualisation entre radios. Elle affirme que le critère litigieux ne renvoie à aucune appréciation qualitative, contrairement à celui de la promotion culturelle où cet aspect est expressément cité. Elle dénonce, ensuite, des appréciations qu'elle estime incohérentes ou contraires à des éléments de fait bien connus, notamment la note supérieure à la sienne attribuée à Fun Radio alors que cette radio "diffuse et rediffuse chaque jour des émissions produites par Fun Radio France". Elle critique l'exclusion irrégulière des décrochages régionaux et l'inclusion irrégulière des rediffusions.

Quant à la troisième branche, elle affirme que l'article 54 du règlement d'ordre intérieur est justifié afin que la méthodologie soit exempte de toute suspicion de partialité, mais qu'en l'occurrence la méthode d'attribution des points a été déterminée après le dépôt des offres et explicitée pour la première fois à la page 19 de l'acte attaqué. Elle en déduit que la méthode d'évaluation, en ce qu'elle s'adapterait *a posteriori* selon le contenu des demandes reçues, contrevient aux exigences de prévisibilité méthodologique prévues aux articles 54 et 59 du règlement d'ordre intérieur du collège d'Autorisation et de Contrôle, et au principe *patere legem quam ipse fecisti*.

Note d'observations

La partie adverse soutient tout d'abord qu'un moyen ne peut être retenu comme sérieux dans le cadre d'une procédure en extrême urgence que s'il ne nécessite pas un examen long et minutieux, inconciliable avec la notion de référé. Elle cite des arrêts en ce sens. Elle constate que la requête comporte huit moyens développés dans une requête de 120 pages.

Elle fait également valoir qu'elle constitue une autorité administrative indépendante et que le législateur lui a conféré, pour l'octroi des autorisations de fréquence, un pouvoir d'appréciation. Selon elle, les moyens de la requête consistent à mettre en cause la manière dont elle a exercé ce pouvoir et à démontrer que d'autres appréciations étaient possibles, en prétendant, à tort, y voir le signe d'erreurs manifestes. Elle invoque l'article 55, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 26 mars 2009 et l'article 4, *in fine*, de l'arrêté du 21 décembre 2018, confirmés par l'article 60 de son Règlement d'ordre intérieur, ces dispositions lui permettant de modifier *in fine* l'attribution des fréquences telle qu'elle résulterait de la comparaison chiffrée des offres, dans une optique de pluralisme et de diversité. Elle estime que, dans cette perspective, elle aurait de toute façon pu préférer à la partie requérante d'autres candidats ayant un classement proche, s'il s'était avéré que ceux-ci apportaient une plus grande diversité par leur public cible. Elle cite l'exemple de Fun Radio, qui vise le public des très jeunes, par ailleurs moins desservi.

Elle conteste l'intérêt de la partie requérante au moyen, faute de démontrer que le "recalcul" des points lui permettrait d'obtenir un meilleur classement final.

À propos de la première branche du moyen, elle fait valoir en substance que la méthode consistant à octroyer 0/20 aux candidats qui se bornaient à respecter le seuil de 70 %, équivaldrait à sanctionner ceux-ci, ce qui n'est pas normal. Elle ajoute qu'une offre comportant un engagement inférieur à ce seuil ne serait pas pour autant irrégulière et que les candidats ayant obtenu des dérogations seraient défavorisés par la méthode préconisée par la partie requérante.

Quant à la deuxième branche du moyen, elle expose que l'acte attaqué repose bien sur une évaluation quantitative et non qualitative, puisqu'elle a valorisé la proportion de contenu, comme cela avait été annoncé lors des séances d'information, dans le guide de remplissage (pages 17 à 19) et dans le vade-mecum (page 39). Elle estime que la partie requérante a mal compris la notion de "contenu" et l'idée sous-jacente selon laquelle un programme incluant plus de parole a une valeur ajoutée supérieure pour l'auditeur. Elle explique que la proportion de contenu

a été déterminée sur la base des déclarations figurant dans les dossiers de candidature. Elle précise qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte des décrochages régionaux qui sont valorisés par un autre critère, et qu'il aurait été contraire au principe d'égalité de sanctionner deux fois le même facteur. Elle ajoute qu'il n'y a aucune raison de tenir pour illégale la prise en considération des rediffusions, pour autant qu'elle s'applique à tous les candidats, ce qui a bien été le cas.

Sur la troisième branche du moyen, elle fait valoir que le vade-mecum a été adopté avant le dépôt des candidatures, conformément à l'article 54 du règlement d'ordre intérieur, et qu'aucune disposition n'imposait de le communiquer aux candidats. Elle considère que l'essentiel est que la méthode a été fixée avant d'avoir pris connaissance des dossiers de candidature, dans un souci d'impartialité. Quant aux détails apportés ultérieurement, elle relève que rien n'obligeait le collège à déterminer de manière exhaustive, dès le stade du vade-mecum, la manière dont il réagirait à "chacune des pages des dossiers qu'il recevra[it] et dont il ne p[ouvai]t, par essence, prévoir à ce moment toutes les spécificités et toute la complexité", ni à communiquer le vade-mecum aux candidats. Elle estime que les 57 pages de ce document répondent parfaitement au prescrit de l'article 54 de son règlement d'ordre intérieur et que c'est par souci de transparence qu'elle a détaillé les modes de calcul des points dans la note globale de motivation annexée à l'acte attaqué, afin de prouver que rien n'avait été traité à la légère et que les détails ont été appliqués de manière uniforme à tous les candidats.

VII.2. Appréciation

Le moyen soulevé n'est pas, dans son ensemble, à ce point complexe ou technique qu'il nécessiterait une instruction dépassant les limites du référé, même en extrême urgence.

Quant au pouvoir d'appréciation reconnu à la partie adverse par l'article 55, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 26 mars 2009 et l'article 4, *in fine*, de l'arrêté du 21 décembre 2018, il s'agit d'une possibilité dont la partie adverse dispose si elle constate que le classement des candidats aboutit à des résultats nuisant au pluralisme et à la diversité de l'offre radiophonique. Il n'a pas été fait usage, en l'espèce, de cette prérogative, comme le mentionne spécifiquement l'acte attaqué (page 4). Cette possibilité n'implique pas que le classement chiffré des candidatures ne doive pas faire l'objet d'un contrôle de légalité ou que la partie requérante soit sans intérêt à le contester.

Le vade-mecum précise ce qui suit à propos de l'évaluation de ce critère (le cadre grisé reprend la teneur de l'arrêté du 21 décembre 2018) :

Critère 2 – Production propre	
	20 points
La hauteur de l'engagement par rapport à l'obligation pour le service sonore d'assurer un minimum de 70 % de production propre ou l'importance de la dérogation à accorder à ce quota. Dérogation possible	
Étape 6.1 VM : évaluation	
[...]	
Évaluation Le seuil légal est établi à 70 %. Un engagement de 70 % vaut donc pour la moyenne c'est-à-dire 10/20. Pour les points additionnels, nous accorderons des points en fonction de la hauteur de l'engagement mais aussi du type d'engagement, c'est-à-dire de la grille de programme. En effet, sachant que la programmation musicale entre en ligne de compte dans la comptabilisation, une radio dont l'engagement est de 100 % de production propre qui ne diffuse pratiquement que de la musique et qui produit très peu de programmes de contenus et/ou diffuse très peu de plages animées obtiendrait une très bonne note. Or du point de vue de l'intérêt pour le public, de la diversité et de la création d'emploi en FWB, il faudrait davantage encourager les radios qui produisent du contenu, fût-il en partie partagé, coproduit ou produit par un tiers. C'est pourquoi nous procéderons à une évaluation qui tienne compte du nombre de plages animées et des programmes de contenus tout en ajoutant des points s'ils sont produits en propre. Le formulaire de candidature demande aux candidats d'indiquer de manière claire si un programme est animé, ce qui nous permettra de quantifier les plages animées et les programmes de contenus au moment de cette évaluation.	
Traitement de la dérogation [...]	

La note de motivation jointe à la décision attaquée précise comment les candidats ont été évalués au regard de ce critère. Elle indique (page 29) ce qui suit :

"Pour l'engagement au-delà du minimum de 70 % de production propre, les candidats mieux-disants obtiennent 2 points maximum pour 30 % d'engagement supplémentaire;

Pour la part de "contenu" (durée des interventions parlées dans les programmes, rediffusions incluses) par rapport à la durée totale de la grille des programmes, tous les candidats sont comparés entre eux. Le mieux-disant obtient 6 points maximum.

Pour la part de "contenu" (durée des interventions parlées dans les programmes, rediffusions incluses) en production propre par rapport à la durée totale de la grille des programmes, tous les candidats sont comparés entre eux. Le mieux-disant obtient 2 points maximum".

La décision litigieuse a attribué les notes suivantes aux différents candidats pour le critère de la production propre :

Bel RTL	14,72
Radio Contact	13,46
Nostalgie	12,88
LN24 Radio	20,00
NRJ	13,52
Fun Radio	12,98
DH Radio	12,84
Goldie	13,53
Melody	11,01
Mint	13,52
M Radio	13,59
Nos Radios	12,36
Radio Maria	16,87
Sud Radio Belgique	11,14
Chérie FM	12,86
1RCF	14,14

Première branche

Il n'est pas contesté qu'aux termes de l'article 53, § 2, 1°, b), du décret du 26 mars 2009, les éditeurs de services sonores privés doivent 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. Dans la méthode retenue par la partie adverse, le simple respect de ce seuil minimum est assorti de 10 points sur 20, ce qui indique que le candidat se contente de satisfaire aux obligations légales sans que son engagement sur ce point n'appelle des réserves. Cette manière de procéder aboutit, en l'espèce, à classer tous les candidats en présence au-delà du seuil de 10/20.

Les termes de l'arrêté du 21 décembre 2018 n'excluent pas nécessairement une telle méthode dès lors que le critère n'est pas la hauteur de l'engagement "au-delà" de l'obligation d'assurer un minimum de 70 % de production propre, mais bien "par rapport" à cette obligation. Le seuil indique quel est le niveau suffisant pour pouvoir prétendre à une autorisation. La question de savoir quel sort devrait être réservé à une offre qui ne comporterait pas l'engagement au minimum légal est étrangère à l'examen du moyen, aucun des candidats en cause ne s'étant trouvé dans ce cas.

La partie adverse justifie également ce choix par l'argument selon lequel l'alternative consistant à octroyer 0/20 aux candidats qui proposaient uniquement le respect du seuil minimal aurait eu des effets indésirables quant aux candidats

dispensés de certains critères. À l'audience, la partie requérante conteste la pertinence de cet argument et met en cause la manière dont le score de ces candidats a été calculé, laquelle est détaillée aux pages 74 à 77 de la note de motivation de l'acte attaqué et défendue dans la note d'observations. Cette contestation ne fait cependant l'objet d'aucun moyen et n'est pas développée dans la requête, de sorte que l'on ne peut y avoir égard.

Prima facie, le choix opéré par la partie adverse n'est pas contraire aux dispositions invoquées et n'est pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

À ce stade de la procédure, la première branche du moyen n'est pas jugée sérieuse.

Deuxième branche

Comme l'indique expressément le vade-mecum, ce critère a été évalué en tenant compte non seulement de l'importance quantitative de la production propre (la "hauteur de l'engagement"), mais encore de la nature des émissions ainsi produites (le "type d'engagement"). La partie adverse ne prétend pas que la notion de production propre devrait être entendue autrement que la partie requérante ne l'expose, mais elle considère qu'un programme incluant plus de contenu parlé crée plus d'emploi et présente une valeur ajoutée supérieure pour l'auditeur.

Conformément aux termes du décret du 26 mars 2009, les candidats doivent être appréciés notamment au regard de la manière dont ils s'engagent à répondre à certaines obligations légales. L'arrêté du 21 décembre 2018 prévoit que cette manière est appréciée, en ce qui concerne la production propre (article 4, alinéa 2, 1°, b), sur la base de la hauteur de l'engagement par rapport à l'obligation d'assurer un minimum de 70 % de production propre. Cette disposition est claire et le terme "hauteur" implique une quantification de la part de production propre.

Le vade-mecum indique expressément (page 39) qu'il vaut mieux "encourager les radios qui produisent du contenu, fût-il en partie partagé, coproduit ou produit par un tiers". L'acte attaqué concrétise cette méthode en valorisant à concurrence de 6 points au maximum la part de contenu (et de 2 points supplémentaires la part de contenu en production propre) par rapport à la grille des programmes dans son ensemble. Ces sous-critères sont étrangers à la proportion de production propre dans la grille des programmes. La partie adverse a ainsi introduit dans l'évaluation du critère de la production propre un élément qualitatif qui méconnaît ce critère tel qu'énoncé dans l'arrêté du 21 décembre 2018.

Par ailleurs, la partie adverse semble confirmer qu'elle a valorisé dans le calcul de la production propre les rediffusions, mais non les décrochages régionaux. La circonstance que les décrochages régionaux fassent l'objet d'un autre critère peut justifier qu'ils ne soient pas valorisés comme production propre supplémentaire. Par contre, la prise en considération de rediffusions tronque le critère de la production propre et introduit une disparité de traitement non motivée.

Ces griefs ne sont pas théoriques dès lors que la partie requérante a obtenu pour ce critère une note de 12,84/20, inférieure à celle des quatre candidats dont elle attaque l'autorisation, alors qu'aux termes mêmes de la motivation de l'acte attaqué (page 24), elle propose, comme plusieurs d'entre eux, 100 % de production propre.

À ce stade de la procédure, la deuxième branche du moyen est jugée sérieuse.

Troisième branche

Après le retrait des décisions du 11 juillet 2019, la partie adverse a rédigé une note de motivation dans laquelle apparaît la manière dont les points ont été attribués. Elle confirme que la méthode d'évaluation ainsi explicitée a été décidée après le dépôt des candidatures, ce qu'elle explique par la difficulté de fixer des pondérations précises à l'avance, étant dans l'ignorance des niveaux qui seraient proposés par les candidats.

Il résulte du décret du 26 mars 2009 que le législateur a entendu conférer un certain pouvoir d'appréciation à la partie adverse afin d'assurer une diversité du paysage radiophonique et un équilibre entre les différents formats de radio, à travers l'offre musicale, culturelle et d'information. En outre, l'octroi d'autorisations ne constitue pas un marché public, de sorte que l'on ne peut transposer telles quelles, à la présente affaire, toutes les exigences propres au droit des marchés publics.

Toutefois, lorsque le législateur organise une procédure dans laquelle une autorité est amenée à accorder un avantage après la comparaison des candidatures en présence, cette autorité doit exercer son pouvoir d'appréciation dans le respect de l'égalité de traitement et des principes de bonne administration. L'exigence prévue par l'article 54 du règlement d'ordre intérieur, selon lequel la méthodologie d'examen des offres doit être définie au plus tard avant le dépôt de celles-ci, s'inscrit dans cette perspective.

Au cours de l'examen des offres, il n'est cependant pas interdit d'apporter des précisions aux critères qui ont été définis par la réglementation et annoncés à l'avance, pour autant que ces précisions respectent ces critères et les appliquent sans les dénaturer. Les principes d'égalité et de transparence requièrent également que ce procédé n'ait pas d'effet discriminatoire et qu'il n'ait pas pu induire les candidats en erreur au moment de déposer leur candidature.

Au regard de ces principes, le procédé consistant à définir des sous-critères et à détailler le mode d'attribution des points après l'ouverture des candidatures ne peut être admis que dans des limites strictes. Pour les critères présentant un aspect purement quantitatif, comme celui de la production propre, le Conseil d'État n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles le mode de calcul des points ne pouvait pas être fixé dès le stade du vade-mecum. En l'espèce, la partie adverse a quantifié *a posteriori* la manière dont elle attribuerait les points notamment pour ce critère, en introduisant, comme il a été dit à propos de la deuxième branche, des éléments qui dénaturent celui-ci.

À ce stade de la procédure, la troisième branche du moyen est jugée sérieuse.

VIII. Deuxième moyen

VIII.1. Thèses des parties

Requête

Un deuxième moyen intitulé "Quota de musique issue de la Communauté française" est pris "de l'excès de pouvoir, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'erreur de fait, de la violation des articles 53, 54, 55, 105, 106, alinéa 1^{er}, 111 et 113 du décret de la Communauté française coordonné le 26 mars 2009 sur les services médias audiovisuels, de la violation de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2018 fixant un appel d'offres global pour l'attribution de radiofréquences destinées à la diffusion de services sonores en mode analogique et en mode numérique, de la violation de l'article 54 du règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle et de l'annexe 6 du vade-mecum du 14 mars 2019, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'inadéquation des motifs, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des principes d'égalité et de non-discrimination qu'ils consacrent, de la violation du principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti* ainsi que de la violation des

principes généraux de bonne administration parmi lesquels le principe du raisonnable, le principe de proportionnalité et le principe de minutie",

"en ce que la partie requérante a obtenu une note de 15,50/20 quant au critère relatif au quota de musique issue de la Fédération Wallonie-Bruxelles;

que, première branche, le vade-mecum du 14 mars 2019 modifie la pondération dudit critère puisqu'il attribue de manière automatique à tous les éditeurs diffusant de la musique qui s'engagent à respecter l'obligation légale visée à l'article 53, § 2, d), au moins 10/20; que les candidatures des éditeurs qui diffusent de la musique ne sont dès lors plus comparées que sur un total de 10 points et non plus de 20; que, ce faisant, la méthode d'évaluation modifie la pondération du critère et crée une rupture d'égalité entre les candidats;

que, deuxième branche, la partie adverse a maintenu dans la comparaison deux radios qui ne faisaient pas partie du même univers de comparaison que la partie requérante et les différentes parties intervenantes qui ont, elles, reçu un réseau;

que, troisième branche, la partie adverse a appliqué une méthode de cotation du présent critère relative à une information non demandée dans la Fiche n° 5 MusiqCFWB Q1 (page 51) du questionnaire de candidature et non-visée par le vade-mecum du 14 mars 2019; que cette cotation attribue un bonus de 1 à 2 points aux candidats qui mentionnent explicitement à la Fiche n° 5 MusiqCFWB Q1 que leur engagement supérieur à 4,5 % sera diffusé dans la tranche horaire comprise entre 6h et 22h; que cette méthode attribue des points à une information non sollicitée de manière explicite à tous les candidats dans cette Fiche n° 5 CFWB Q1; que cette méthode est dès lors inadéquate et crée une rupture d'égalité entre les candidats;

que, quatrième branche, la requérante ne s'est vu attribuer aucun bonus alors même que son offre mentionnait explicitement à la Fiche n° 2 Prog Q1 (page 16) que la radio prévoit 25 passages par semaines de nouveaux artistes issus de la Communauté française "aux heures de grande écoute";

que, en outre, il est connu de la partie adverse que la requérante est la radio historique qui est la plus engagée pour le soutien des artistes et interprètes de la Communauté française, puisque dans sa décision du 28 avril 2016 (pièce 13), la partie adverse écrivait : "Considérant que l'éditeur s'engage à soutenir un artiste issu de la Fédération Wallonie-Bruxelles par semaine en diffusant un de ses titres 20 à 30 fois sur la semaine, aux heures de grande écoute avec un *jingle* d'accompagnement avant et après le titre mentionnant l'appartenance à la Fédération Wallonie-Bruxelles";

alors que les principes d'égalité et de non-discrimination, consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, interdisent qu'une différence de traitement soit faite entre deux catégories comparables de même qu'une identité de traitement entre deux catégories différentes, sans justification raisonnable;

que le principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti* impose à l'autorité administrative de respecter les règlements qu'elle a elle-même adoptés;

que l'article 55 du décret coordonné précité et l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement du 21 décembre 2018 exposent les critères d'appréciation des demandes; qu'en l'espèce, le présent critère est évalué sur un total de 20 points;

que l'article 54 du règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle lui impose de définir la méthodologie d'évaluation des offres au plus tard avant l'expiration du délai fixé dans l'appel d'offres".

Elle développe la première branche du moyen dans des termes similaires, *mutatis mutandis*, aux première et troisième branches du premier moyen.

Quant à la deuxième branche, elle invoque la page 48 du vade-mecum et explique que Radio Maria et Nos Radios ne font pas partie du format généraliste dont elle-même relève et qu'elles n'ont postulé pour aucun réseau commun. Elle expose que le fait de retirer ces deux radios de la comparaison aurait mathématiquement augmenté sa propre note, sans pour autant augmenter proportionnellement celles de ses concurrents.

Elle argumente à propos des troisième et quatrième branches en faisant valoir l'importance de son engagement pour la diffusion de musique émanant de la Communauté française, ce qu'elle détaille.

Par ailleurs, elle expose, en préambule à l'ensemble des moyens, qu'il lui revient que trois des offres auraient été considérées comme irrégulières alors qu'il apparaît de l'acte attaqué qu'elles ont été examinées et évaluées. Elle explique qu'il existe un lien d'interdépendance chiffrée entre les offres et que, pour certains critères, la méthode d'évaluation s'inspire, sans nécessairement l'appliquer intégralement, de la règle de trois. Elle estime que, pour certains critères et notamment celui qui fait l'objet du deuxième moyen, l'écartement des offres irrégulières aurait eu pour effet d'augmenter la notation de la sienne.

Note d'observations

La partie adverse soutient tout d'abord qu'un moyen ne peut être retenu comme sérieux dans le cadre d'une procédure en extrême urgence que s'il ne nécessite pas un examen long et minutieux, inconciliable avec la notion de référé. Elle cite des arrêts en ce sens. Elle constate que la requête comporte huit moyens développés dans une requête de 120 pages.

Elle observe que les critiques de la partie requérante sont dirigées contre des éléments qui ont été dûment annoncés dans le vade-mecum. S'agissant des candidats Radio Maria et Nos radios, elle se réfère au point B.1.2 de ce dernier, qui permet au collège de décider de comparer entre eux des candidats de format différent, et explique qu'en l'occurrence, elle a comparé tous les candidats à un réseau communautaire. Selon elle, le principe d'égalité n'a pas été violé dès lors que

le critère s'appliquait à tous les candidats mis en comparaison, et elle n'avait aucune raison de retirer du classement les candidats les mieux-disants.

En ce qui concerne le bonus de deux points pour la tranche horaire de 6 à 22 heures, elle fait valoir que c'est le décret du 26 mars 2009 lui-même qui exige que 4,5 % des 6 % requis soient diffusés entre 6 et 22 heures, soit les heures de meilleure écoute. Elle remarque que l'exigence légale était rappelée dans le dossier de candidature et que la partie requérante s'est contentée de mentionner 11 % sans autre précision, contrairement à 9 des 15 candidats concernés. Elle réfute la référence que la partie requérante fait à la "fiche 2 Prog 1" de son dossier, qui ne se rapportait pas à ce critère, et affirme que les informations figurant dans le recours n'établissent même pas que la partie requérante respecterait le seuil des 4,5 %, dès lors que seulement 25 passages par semaine ne représenteraient pas 4,5 % du nombre approximatif de titres diffusés en moyenne en une semaine, soit 2500.

Quant aux offres entachées d'irrégularité, la partie adverse paraît contester (n° 36 de la note d'observations) l'irrégularité des offres de M Radio, Nos Radios et Radio Maria et elle indique qu'aucun texte ne définit la notion d'irrégularité d'une candidature. Elle explique qu'après une vérification de la recevabilité formelle des offres, l'évaluation de celles-ci a été pratiquée en y intégrant l'analyse d'éventuelles causes d'irrégularité, de sorte que certaines offres évaluées ont pu être écartées *a posteriori* comme non conformes aux exigences du régime légal applicable. Elle invoque en ce sens les dispositions du vade-mecum (page 14). Elle considère que la conformité étant une décision qui relève de sa compétence, l'ensemble des offres recevables a été pris en compte et ce n'est qu'après les évaluations qu'elle a pu conclure à la non-conformité de certains dossiers. Selon elle, cet élément n'est en aucun cas discriminant dans la mesure où tous les dossiers ont été traités de la même façon.

VIII.2. Appréciation

Le moyen soulevé n'est pas, dans son ensemble, à ce point complexe ou technique qu'il nécessiterait une instruction dépassant les limites du référé, même en extrême urgence.

Le vade-mecum précise ce qui suit à propos de l'évaluation de ce critère (le cadre grisé reprend la teneur de l'arrêté du 21 décembre 2018) :

Critère 4 – Quota de musique issue de la FWB**20 points**

La hauteur de l'engagement par rapport à l'obligation pour le service sonore de diffuser au moins 6 %, dont 4,5 % entre 6 heures et 22 heures, d'œuvres musicales émanant d'auteurs, de compositeurs, d'artistes-interprètes ou de producteurs musicaux dont l'œuvre ou l'activité contribue au rayonnement culturel ou linguistique de la Communauté française.

Dérogation possible

Étape 6.1 VM : évaluation

[...]

Évaluation

"Les seuils légaux sont établis à 6 % dont 4,5% entre 6h et 22h.

Un engagement de 6 % dont 4,5 % entre 6 heures et 22 heures vaut donc pour la moyenne c'est-à-dire 10/20.

Pour les points additionnels, nous proposons des points par paliers sur base d'une comparaison des engagements des différentes radios (radios en réseaux et radios indépendantes séparées)".

Traitement de la dérogation [...]

La note de motivation jointe à la décision attaquée précise comment les candidats ont été évalués au regard de ce critère. Elle indique (page 28) ce qui suit

"Un engagement correspondant au minimum légal de 6 % équivaut à 10 points.

Un engagement compris entre 6 % et 10 % reçoit une cote proportionnellement comprise entre 10 et 15 points : 6 % équivalant à 10 points, 10 % équivalent à 15 points.

Un engagement compris entre 10 % et 20 % reçoit une cote proportionnellement comprise entre 15 et 20 points, 10 % équivalant à 15 points et 20 % et au-delà équivalant à 20 points.

Un bonus est accordé aux candidats qui mentionne explicitement dans leur dossier de candidature un engagement supérieur à 4,5 % dans la tranche horaire comprise entre 6h et 22h : 1 point supplémentaire si l'engagement est compris entre 4,5 % et 8 %, 2 points si l'engagement est supérieur à 8 %".

À l'issue du processus d'évaluation des candidatures, les notes suivantes ont été attribuées aux différents candidats pour le critère de "quota de musique issue de la FWB" :

	Engagement musique FWB	Engagement entre 6h et 22h	Points
027 NRJ	8 %	6 %	13,50
028 Chérie FM	7,5 %	Non précisé	11,88
029 Goldie	6 %	4,5 %	10,00
030 Nostalgie	6 %	4,5 %	10,00
051 Fun Radio	6,5 %	4,5 %	10,63
053 Melody	6,5 %	5 %	11,63
067 Bel RTL	8 %	6,5 %	13,50
068 Radio Contact	8 %	6,5 %	13,50
081 LN24 Radio	N/A	N/A	N/A
098 Mint	12 %	8 %	18,00
102 M Radio	10 %	Non précisé	15,00
109 Nos Radios	90 %	Non précisé	20,00
114 Radio Maria	20 %	Non précisé	20,00
117 Sud Radio Belgique	15 %	Non précisé	17,50
135 DH Radio	11 %	Non précisé	15,50
138 1RCF	6 %	4,5 %	10,00

Première branche

Il n'est pas contesté qu'aux termes de l'article 53, § 2, 1°, d), du décret du 26 mars 2009, les éditeurs de services sonores privés doivent, sauf dérogation motivée accordée par le collège d'Autorisation et de Contrôle de la partie adverse, assurer un minimum de 30 % d'œuvres musicales de langue française et au moins 6 %, dont 4,5 % entre 6 et 22 heures, d'œuvres musicales émanant d'auteurs, de compositeurs, d'artistes-interprètes ou de producteurs musicaux dont le siège d'exploitation ou le siège social est situé en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Pour les raisons déjà exposées à propos de la première branche du premier moyen, la première branche du deuxième moyen n'est pas jugée sérieuse en ce qu'elle critique l'octroi de dix points aux candidats qui respectent le seuil de l'obligation légale.

Deuxième branche

L'acte attaqué n'établit pas de notation sur la base d'une règle de trois, mais fixe à 20 % le seuil au-delà duquel le maximum de points (hormis le bonus) est attribué. La deuxième branche du moyen repose sur la probabilité que ce seuil ait été fixé plus bas si Nos Radios et Radio Maria, prévoyant respectivement 90 % et 20 %, n'avaient pas été pris en compte dans la comparaison, le candidat le mieux classé ensuite (Sud Radio) proposant 15 % et la partie requérante, 11 %.

Ni le décret du 26 mars 2009 ni l'arrêté du 21 décembre 2018 n'indiquent que la comparaison des candidatures devrait s'opérer séparément par formats. Le vade-mecum prévoit à la page 5 que les critères "permettront de comparer les candidats au sein d'un format, éventuels sous-formats, mais aussi de comparer les candidats de format différent pour l'attribution d'un éventuel solde de capacités". En sa page 48, section B.1.1, le même vade-mecum précise que l'évaluation s'opère en principe au sein des formats pour limiter "les comparaisons hasardeuses". La comparaison entre des candidats de formats différents n'est prévue qu'à titre subsidiaire au point B.1.2, qui indique que "l'évaluation des radios au sein d'un même format ne peut toutefois pas couvrir l'ensemble des cas de figure. Si tel était le cas, la répartition des formats constituerait un critère prioritaire sur tous les autres". Ce paragraphe cite ensuite deux hypothèses particulières (zone isolée et zone doublon) ne paraissant pas applicables aux réseaux de structure communautaire, ici concernés. Il ressort de ces éléments que le vade-mecum ne prévoit la comparaison entre candidats de formats différents qu'à titre subsidiaire et dans des cas particuliers.

La note de motivation de l'acte attaqué, commune aux décisions d'attribution relatives aux réseaux A1 à A6, montre que la comparaison sur l'ensemble des critères et l'établissement du classement a eu lieu entre les 16 candidats désignés aux pages 1 et 68 comme candidats à un réseau à couverture communautaire (A1 à A6 et C7 à C 11), douze d'entre eux étant candidats à un des réseaux A1 à A6 et les quatre autres, à un des réseaux C7 à C11. En page 2 de l'extrait du procès-verbal de la réunion du 4 septembre 2019, annexé à l'acte attaqué, le format des candidats concurrents de la partie requérante est précisé. 11 d'entre eux sont mentionnés comme relevant du même format ("généraliste"), qualifié de prioritaire, un 12^e candidat relevant du format "géographique". Le format des quatre autres radios, candidates aux réseaux C7 à C11, n'est pas mentionné.

La partie adverse a donc attribué les points sur une échelle commune à des candidats relevant vraisemblablement de formats différents, ce qu'elle ne dément pas, alors que, par ailleurs, certains sous-critères, comme celui de la diversité de la programmation musicale, sont évalués sur la base d'une comparaison propre aux radios du même sous-format. Elle ne soutient pas qu'il s'agit d'attribuer un solde de capacité (page 5 du vade-mecum) ni que les cas particuliers visés par les points B.1.2 du vade-mecum soient applicables. *Prima facie*, rien ne permet de comprendre pourquoi la partie adverse s'est ainsi écartée de la méthodologie qu'elle s'était elle-même fixée.

Par ailleurs, la motivation de l'acte attaqué indique (page 68) que les offres de M Radio, Nos Radios et Radio Maria ont été jugées "non conformes", pour

des motifs non précisés. D'après le vade-mecum (page 3 et pages 14 à 17), la notion de conformité des dossiers vise les conditions reprises à l'article 36, § 1^{er}, du décret du 26 mars 2009, soit en substance la constitution en société commerciale, l'établissement en Communauté française, l'indépendance à l'égard des gouvernements, partis politiques et syndicats et, pour les chaînes diffusant de l'information, le respect d'un certain nombre d'obligations spécifiques.

Le vade-mecum permet (page 14) que, contrairement à l'examen de la recevabilité, la vérification de la conformité ne s'effectue pas avant l'évaluation des offres, mais conjointement à celle-ci, "pour des raisons opérationnelles" visant vraisemblablement le temps nécessaire à cette vérification. Cette mention dans un document émanant du collège d'Autorisation et de Contrôle lui-même ne dispense pas d'examiner le bien-fondé de la critique que la partie requérante dirige justement contre cette manière de procéder.

En principe, le contenu d'une offre non conforme aux exigences requises ne doit pas entrer en comparaison avec celui des offres conformes. La partie adverse ne fait état d'aucune raison ou circonstance exceptionnelle qui expliquerait qu'en l'espèce, la vérification de la conformité ait dû être opérée *a posteriori* sans donner lieu à aucune rectification du processus de comparaison.

Ces griefs ne sont pas théoriques dès lors qu'il apparaît que les offres irrégulières des candidats relevant d'un autre format que celui de la partie requérante comportaient, pour le critère de la musique émanant de la Communauté française, un niveau élevé d'engagement. Ce constat a amené la partie adverse à placer la note maximale à un niveau élevé - même si elle a neutralisé le plus haut - et à déprécier comparativement les offres régulières émanant des radios "généralistes", qui atteignaient des niveaux plus modestes. Or, il s'agit d'un critère pour lequel l'engagement de la partie requérante était de nature à lui valoir un bon classement au sein des offres auxquelles la sienne devait être comparée.

À ce stade de la procédure, la deuxième branche du moyen est jugée sérieuse.

Troisième et quatrième branches

Un bonus de un ou deux points a été attribué aux candidats qui mentionnaient explicitement dans leur candidature un engagement supérieur au seuil de 4,5 % dans la tranche horaire comprise entre 6 et 22 heures. La partie requérante ne s'est pas vu attribuer ce bonus, alors que son engagement sur l'ensemble atteignait 11 %.

L'article 53, § 2, 1°, d), précité, du décret décompose en deux exigences distinctes, selon l'horaire de programmation, l'obligation légale de diffusion des œuvres musicales qu'il vise. Il n'est donc pas illogique que l'évaluation de ce critère tienne compte de la ventilation entre les heures de programmation concernées. Toutefois, ni l'arrêté du 21 décembre 2018 ni le vade-mecum ne mentionnaient l'utilité d'une mention sur ce point ou d'un renforcement de l'engagement spécifique à cette tranche horaire.

En introduisant ainsi, au vu des candidatures déjà déposées, un sous-critère de nature formaliste qui n'était pas annoncé, la partie adverse a rompu l'égalité de traitement et l'exigence de transparence inhérente à un processus de comparaison équitable.

À ce stade de la procédure, les troisième et quatrième branches du moyen sont jugées sérieuses.

IX. Quatrième moyen

IX.1. Thèses des parties

Requête

Un quatrième moyen intitulé "Originalité" est pris "de l'excès de pouvoir, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 53, 54, 55, 105, 106, alinéa 1^{er}, 111 et 113 du décret de la Communauté française coordonné le 26 mars 2009 sur les services médias audiovisuels, de la violation de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2018 fixant un appel d'offres global pour l'attribution de radiofréquences destinées à la diffusion de services sonores en mode analogique et en mode numérique et de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'insuffisance des motifs, de l'inadéquation des motifs et de la contradiction dans les motifs, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des principes d'égalité et de non-discrimination qu'ils consacrent, de la violation du principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti*, de la violation des principes de bonne administration parmi lesquels le principe du raisonnable, le principe de proportionnalité et le principe de minutie",

"en ce que la partie requérante a obtenu une note de 12/30 quant au critère relatif au caractère distinctif du format et de l'éventuel sous-format du service sonore envisagé, recevant ainsi la moins bonne des seize notes attribuées aux différents candidats à un réseau avec un écart très important par rapport aux

autres candidats, notamment ceux ayant obtenu l'autorisation d'émettre sur un réseau de radiofréquences;

alors que, première branche, l'appréciation de ce critère repose sur diverses considérations générales formulées par la partie adverse qui sont contradictoires, approximatives, inintelligibles et non suivies dans les évaluations particulières de chaque projet, conduisant la partie adverse à poser des choix orientés et arbitraires;

et alors, que, deuxième branche, s'agissant de l'appréciation du sous-critère de la "présence de programmes particuliers ou de spécificités de grille des programmes", c'est à tort que la requérante reçoit une note de 5/10 au motif que sa "grille ne présentait pas de spécificités particulières" proposant, comme six (et non neuf) autres candidats concurrents "des programmes d'information et des flux musicaux très comparables", cette appréciation étant inexacte ou à tout le moins disproportionnée ou insuffisamment justifiée;

et alors, que, troisième branche, s'agissant du sous-critère de "la mention de publics cible spécifiques, leur diversité et la capacité du projet à toucher ces publics cibles", c'est à tort que la requérante reçoit une note de 4/10 aux motifs que son programme s'adresserait à "un public cible qui est visé par de nombreux services", d'une part, et qu'elle présenterait de "faibles résultats d'audience [...] tout au long de l'exercice d'autorisation précédent", d'autre part, cette appréciation étant à inexacte ou à tout le moins disproportionnée ou insuffisamment justifiée;

et alors, que, quatrième branche, s'agissant du sous-critère de "la diversité de la programmation musicale", l'acte attaqué prétend que "les candidats identifiés par le sous-format «Musique adulte» ont été comparés entre eux sur base des listes de titres fournis dans le dossier de candidature et que la requérante aurait "reçu la note de 3/10, au même titre que Radio Contact" au motif que "ces deux candidats [partagent] 79 % d'artistes en commun"

Elle développe notamment la deuxième branche en dénonçant une appréciation "négativement disproportionnée" de son projet. Elle conteste son évaluation pour la spécificité de la grille des programmes, assortie d'une note de 5/10, "partagée avec 9 (lire : 6) candidats dont la grille ne présentait pas de spécificités particulières, ces 9 candidats proposant des programmes d'information et des flux musicaux très comparables" et considère qu'elle ne reflète pas une véritable appréciation qualitative pour ce sous-critère. Elle rappelle des passages de son dossier de candidature et met en évidence notamment sa stratégie de convergence avec deux rédactions de presse quotidienne ainsi que les décrochages régionaux d'information.

Elle développe la troisième branche en dénonçant une motivation interne et externe et une évaluation "négativement disproportionnée" de ses résultats d'audience. Elle conteste le principe de la prise en compte de ces résultats, qui serait discriminatoire pour les éditeurs existants et contraire à l'esprit du plan de fréquences puisqu'il ne s'agit pas d'arbitrer des projets passés mais bien des projets futurs. Pour le surplus, elle estime que si un tel critère était admis, encore faudrait-il l'apprécier correctement en prenant en compte les différences objectives et elle

développe cet argument en montrant qu'il n'a pas été tenu compte, notamment, de la mauvaise qualité du réseau dont elle disposait et du facteur d'évolution dans le temps. Elle estime que l'acte attaqué ne témoigne d'aucune rationalité à cet égard.

Elle développe la quatrième branche en dénonçant son évaluation "négativement disproportionnée" au regard du sous-critère de la diversité de la programmation musicale. Elle conteste l'exactitude de certaines données, en produisant des relevés de titres proposés par elle-même et Radio Contact, et dénonce la méconnaissance des mérites de son projet. Elle critique par ailleurs l'attribution d'une note de 10/20 à LN24 pour ce sous-critère, alors que ce projet ne comporte pas de musique.

Note d'observations

La partie adverse soutient tout d'abord que le moyen ne peut être retenu comme sérieux en raison de sa complexité et de son absence d'évidence. Elle cite les passages du vade-mecum concernant ce critère.

À propos de la deuxième branche, elle invoque son pouvoir d'appréciation qui lui a permis d'estimer que le modèle de programmation musicale entrecoupée de *news* présentait peu d'intérêt. Elle n'y voit aucune originalité particulière et ajoute que l'originalité n'est pas nécessairement intéressante. Elle ajoute ce qui suit :

"La partie requérante oppose son choix de ne pas avoir d'animateurs à celui de LN24 de ne pas diffuser de musique. Ici encore, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, considérer le choix de LN24 comme plus original et plus intéressant, surtout en considération de l'émergence confirmée des flux musicaux ininterrompus de Spotify et autres plateformes, et au vu des investissements que représente un choix de production et de diffusion d'information continue par rapport au choix de diffusion de musique en continu qui peut être réalisée par un simple algorithme et un ordinateur.

Semblablement, la partie adverse a pu considérer que le fait que NRJ et Fun Radio diffusent moins de titres par jour constituait la valeur ajoutée de ces radios parce que, justement, il y avait plus d'animation à l'antenne".

Sur la troisième branche, elle indique que la prise en compte des données d'audience s'impose dans la mesure où la taille du public concerné par l'octroi ou la suppression d'une autorisation est importante, s'agissant d'une ingérence dans la liberté d'expression, pour en apprécier la nécessité dans une société démocratique. Pour le surplus, elle produit un document établi par le Service général de l'audiovisuel et des médias dans le cadre de l'appel d'offres, comparant l'audience virtuelle et l'audience mesurée de différents candidats.

Quant à la quatrième branche, elle fait valoir, plus particulièrement à propos de la note octroyée à LN24, qu'on ne peut faire fi de la grande diversité des programmes proposés dans la grille horaire de ce candidat, laquelle se reflète dans les points qu'il a obtenus. Elle estime qu'elle a pu, sans erreur manifeste d'appréciation, considérer comme particulièrement original le seul projet de radio d'information en continu dans le paysage belge francophone. Sur la question de la diversité musicale des programmes de la partie requérante, elle insiste sur le fait qu'elle ne pouvait prendre en compte que les éléments figurant au dossier de candidature, à l'exclusion de pièces produites en annexe à la requête.

IX.2. Appréciation

Le vade-mecum indique, à propos du critère de l'originalité, ce qui suit (le cadre grisé reprend la teneur de l'arrêté du 21 décembre 2018) :

Critère 7 – originalité	30 points
Le caractère distinctif du format et de l'éventuel sous-format du service sonore envisagé.	
Étape 6.1 VM : évaluation	
[...]	
Évaluation	
Il s'agit ici de comparer les différents projets par zone convoitée pour les radios indépendantes et sur base de tous les dossiers pour les radios en réseau et de juger de leur singularité et de leur originalité ainsi que de la capacité de ces projets à trouver leur public. L'évaluation sera qualitative et non quantitative, ce qui laisse au Collège une certaine marge d'appréciation.	
Cette évaluation sera faite lors de l'étape 7 du processus afin d'avoir une vue d'ensemble sur les projets d'assignation, en fonction des résultats obtenus sur les autres critères.	
Les zones géographiques seront prises en compte conformément aux spécifications de la recommandation relative à la diversité du paysage radiophonique, à l'équilibre des formats et à l'accès du public à une offre pluraliste en radiodiffusion sonore.	
Points	
Ce critère permettra au CAC d'influer sur le classement des projets au sein d'une zone donnée afin de composer, sur base des offres candidates à la diffusion sur cette zone, une offre radiophonique riche et diversifiée en favorisant notamment les projets qui se distinguent par leur originalité. Cette originalité se manifestera par exemple : par un programme consacré à un genre musical peu diffusé, un programme en partie réalisé par des enfants ou des adolescents, une rubrique consacrée à une discipline artistique ou sportive moins connue, des décrochages de contenus régionaux, etc.	
Ce critère doit aussi servir à mettre en valeur tout type de contenu proposé par le candidat. En effet, dès lors que les autres critères ne permettent pas de valoriser les engagements non obligatoires pris par les candidats (ou de pénaliser l'absence d'engagements non obligatoires), il ne faudrait pas que les candidats qui prennent peu d'engagements mais des engagements élevés dans les domaines obligatoires se trouvent mieux cotés que des candidats qui	

s'engagent à faire davantage de programmes qui ne répondent pas à des obligations tout en prenant des engagements moyens dans les domaines obligatoires. À ce titre, les programmes d'information produits en propre sont un bon exemple en ce sens qu'ils ne répondent à aucune obligation mais constituent une réelle valeur ajoutée pour un service radio".

La note de motivation jointe à la décision attaquée précise comment les candidats ont été évalués au regard de ce critère. Elle indique (page 41) ce qui suit :

"Pour la présence de programmes particuliers ou de spécificités de grille des programmes, le candidat le mieux-disant obtient maximum 10 points;

En ce qui concerne la mention de publics cible spécifiques, leur diversité et la capacité du projet à toucher ces publics cibles (ce critère étant évalué sur les résultats publics d'audience réelle publiés par le CIM pour les projets déjà existants), Cet élément est évalué sur 10 points;

En ce qui concerne la diversité de la programmation musicale, les candidats en réseaux sont comparés entre eux au sein du même sous-format sur la base des listes de titres fournis dans le dossier de candidature. Cet élément est évalué sur 10 points".

À l'issue du processus d'évaluation des candidatures, les notes suivantes ont été attribuées aux différents candidats pour le critère en question :

		Spécificité	Publics cibles	Diversité musicale
Bel RTL	27	10	10	7
1RCF	26	10	6	10
LN24 Radio	24	10	4	10
Fun Radio	23	5	10	8
Nostalgie	22	5	10	7
Radio Maria	21	8	4	9
Radio Contact	20	7	10	3
Sud Radio Bel	20	8	6	6
NRJ	18	5	10	3
Goldie	17	6	4	7
Melody	17	6	4	7
Mint	17	5	5	7
M Radio	16	5	4	7
Nos Radios	16	6	4	6
Chérie FM	16	6	5	5
DH Radio	12	5	4	3

L'appréciation du projet de la partie requérante par rapport à ce critère fait l'objet de la motivation suivante :

"Pour la présence de programmes particuliers ou de spécificités de grille des programmes, le candidat a reçu la note de 5/10, partagée avec 9 autres candidats dont la grille ne présentait pas de spécificités particulières, ces 9 candidats proposant des programmes d'information et des flux musicaux très comparables;

En ce qui concerne la mention de publics cible spécifiques, leur diversité et la capacité du projet à toucher ces publics cibles, le candidat a reçu la note de 4/10, partagée avec 6 autres candidats, reflétant un public cible qui est visé par de nombreux services et prenant en compte les faibles résultats d'audience du candidat tout au long de l'exercice d'autorisation précédent;

En ce qui concerne la diversité de la programmation musicale, les candidats identifiés par le sous-format "Musicale adulte" ont été comparés entre eux sur base des listes de titres fournis dans le dossier de candidature. Le candidat a reçu la note de 3/10, au même titre que Radio Contact (ces deux candidats partageant 79 % d'artistes en commun selon les données fournies par l'éditeur dans son annexe Musiq Annexe 1 de la Fiche n° 5 du formulaire de candidature)".

Deuxième branche

Pour le premier des trois sous-critères, la partie adverse a classé la partie requérante, de même que cinq autres candidats, à 5/10 au motif que leur projet est considéré comme ne présentant pas de spécificités et que leurs grilles sont "très comparables". La motivation de l'acte attaqué révèle, pour les candidats mieux classés, de brèves appréciations d'ordre qualitatif sur les programmes proposés.

À l'égard de la partie requérante, cette motivation ne fait pas apparaître de manière convaincante les raisons de son classement. En effet, son projet est jugé présenter "des programmes d'information et des flux musicaux très comparables" à ceux de NRJ, Nostalgie, Fun Radio, Mint et M Radio, alors qu'il résulte de l'examen du critère relatif aux programmes d'information qu'elle en produit 2 voire 4 fois plus que certaines des concurrentes auxquelles elle est ici assimilée. Par ailleurs, certains des éléments retenus pour évaluer plus favorablement d'autres candidats pouvaient, *prima facie*, s'appliquer également à elle, notamment l'attention à l'information régionale, retenue en faveur de Radio Contact alors que la partie requérante propose davantage de décrochages régionaux que cette dernière, et le partenariat avec des magazines de la presse écrite, retenu en faveur de Chérie FM alors qu'il n'a pas été tenu compte de la synergie dont la partie requérante se revendique avec des titres de la presse écrite quotidienne.

À ce stade de la procédure, la deuxième branche du moyen est jugée sérieuse.

Troisième branche

S'agissant du principe de la prise en compte des résultats d'audience, la partie requérante ne peut être suivie dès lors qu'il est raisonnable de tenir compte de ce facteur pour évaluer s'il est opportun, au regard des goûts et des besoins du pu-

blic, d'accorder l'autorisation d'occuper un réseau sollicité également par d'autres candidats, fussent-ils nouveaux entrants.

Pour justifier la manière de mesurer ces résultats, la partie adverse produit un calcul effectué par le Service général de l'audiovisuel et des médias de la Fédération Wallonie-Bruxelles qui indique que la partie requérante obtient, au regard de son audience potentielle, des résultats (1,5 %) plus faibles que ses concurrents. Ces résultats ne pourraient être tenus pour inexacts qu'au terme d'une instruction approfondie, incompatible avec la procédure en extrême urgence. Par ailleurs, les résultats d'audience sont pris en considération par l'acte attaqué comme un élément témoignant de la capacité à toucher des publics-cible diversifiés. Sur ce point, la partie requérante affirme s'adresser plus spécialement au public féminin, sans toutefois indiquer comment se concrétise cette vocation.

À ce stade de la procédure, la troisième branche du moyen n'est pas jugée sérieuse.

Quatrième branche

En ce qui concerne LN24, l'octroi de 10 points pour le sous-critère de la diversité du programme musical est justifié comme suit :

"En ce qui concerne la diversité de la programmation musicale, le candidat a reçu la note de 10/10, reflétant l'originalité du choix de ne pas proposer de musique à l'antenne".

Cette appréciation est manifestement incohérente dès lors que la partie adverse a choisi d'évaluer la diversité non pas de la programmation en général mais de la programmation musicale, inexistante dans le projet de LN24. La logique voulait que ce sous-critère soit neutralisé pour ce candidat puisqu'il ne lui était pas applicable.

À ce stade de la procédure, la quatrième branche du moyen est jugée sérieuse.

X. Cinquième moyen

X.1. Thèses des parties

Requête

Un cinquième moyen intitulé "Programmes d'information" est pris de "l'excès de pouvoir, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'erreur de fait, de la violation des articles 53, 54, 55, 105, 106, alinéa 1^{er}, 111 et 113 du décret de la Communauté française coordonné le 26 mars 2009 sur les services médias audiovisuels, de la violation de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2018 fixant un appel d'offres global pour l'attribution de radiofréquences destinées à la diffusion de services sonores en mode analogique et en mode numérique, de la violation de l'article 54 du règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle ainsi que de l'annexe 6 du vade-mecum du 14 mars 2019, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'inadéquation des motifs, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des principes d'égalité et de non-discrimination qu'ils consacrent, de la violation du principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti*, de la violation des principes généraux de bonne administration parmi lesquels le principe du raisonnable, le principe de proportionnalité et le principe de minutie",

"en ce que, première branche, l'acte attaqué déroge aux prescriptions contenues dans le vade-mecum en octroyant la cote la plus élevée à LN24 pour le critère d'attribution n° 8 "programmes d'information";

et en ce que, deuxième branche, l'acte attaqué octroie pour le critère d'attribution n° 8 "programmes d'information" un minimum de points de 10 sur 20 aux candidats qui s'engagent à diffuser des programmes d'information;

et en ce que, troisième branche, l'acte attaqué évalue la candidature de DH Radio sur base de 711 minutes de programme d'information par semaine;

alors que, le vade-mecum confie à la partie adverse le soin d'évaluer le critère relatif aux programmes d'information sur une base comparative, quantitative et qualitative;

que le vade-mecum précise toutefois expressément que la radio qui a l'engagement le plus élevé obtient le plus de points, pour autant que l'engagement ne soit pas remis en cause par une mauvaise évaluation du critère 6 (adéquation du plan financier avec les ambitions du projet);

que LN24 a obtenu 9 points sur 20 pour le critère 6, soit la cote la plus basse pour l'ensemble des candidats;

que le principe *patere legem quam ipse fecisti* prévoit qu'une autorité administrative ne peut déroger à un règlement qu'elle a préalablement édicté, par une décision d'ordre individuel;

que les articles 10 et 11 de la Constitution garantissent le respect des principes d'égalité et de non-discrimination; que ces principes n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes

pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée; que l'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause : le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable entre les moyens employés et le but visé; que, pour être compatible avec l'exigence constitutionnelle d'égalité et de non-discrimination, le critère de distinction retenu doit revêtir deux qualités : il doit être objectif et il doit être pertinent;

que le principe de sécurité juridique exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que tout administré puisse prévoir les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise;

que, finalement, DH Radio propose, dans sa candidature, 766 minutes de programmes d'informations hebdomadaires".

Elle développe la première branche en expliquant que le vade-mecum conditionne la possibilité pour une radio ayant l'engagement le plus élevé d'obtenir le plus de points à la condition qu'elle n'ait pas obtenu une mauvaise évaluation au critère n° 6, mais qu'en dépit de cette indication, la partie adverse a accordé 19,50/20 à LN24 pour ce critère alors qu'elle l'a sanctionné par une note de 9/25 quant au réalisme de son plan financier (critère n° 6). Elle constate que la motivation ne fait aucunement référence à la notation négative obtenue par LN24 pour le critère n° 6.

Elle développe la deuxième branche dans les mêmes termes, *mutatis mutandis*, que les première et troisième branches du premier moyen. Elle fait valoir que le collège d'Autorisation et de Contrôle n'ignore pas que l'ensemble des radios francophones belges diffusent de l'information, ne serait-ce qu'une fois par jour, et que la méthode retenue neutralise le critère pour moitié. Elle ajoute que la notation minimale de 10/20 octroyée par l'acte attaqué aux candidats présentant une offre d'information ne figure ni dans le vade-mecum ni dans l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2018.

Elle précise à propos de la troisième branche que l'acte attaqué est entaché d'une erreur de fait, sa candidature mentionnant 766 minutes d'information et non 711 comme il l'indique.

Note d'observations

La partie adverse soutient tout d'abord que le moyen ne peut être retenu comme sérieux en raison de sa complexité et de son absence d'évidence. Elle observe que les critiques de la partie requérante sont dirigées contre des éléments qui ont été dûment annoncés lors des réunions d'information.

Sur la première branche, la partie adverse explique qu'elle s'est écartée de ce qu'elle avait prévu dans le vade-mecum, parce qu'il lui est apparu, à l'analyse, qu'il était illégal de faire dépendre l'appréciation d'un critère (l'information) de celle d'un autre critère (le plan financier), ce qui aboutissait à surévaluer ce dernier par rapport aux dispositions de l'arrêté du 21 décembre 2018. Elle estime qu'il ne peut lui être fait grief de s'être écartée d'une règle qu'elle s'était erronément fixée.

Sur la deuxième branche, elle fait valoir qu'elle a voulu encourager la diffusion d'information en tant que telle, partant du principe que diffuser même un peu d'information est mieux que de ne pas en diffuser du tout. Elle ajoute que cet engagement suppose le respect de toute une série d'obligations prévues par l'article 36, § 1^{er}, du décret du 26 mars 2009 : recours à des journalistes reconnus employés sous contrat de salarié, adoption d'un règlement d'ordre intérieur relatif à l'objectivité dans le traitement de l'information, cotisation à l'Instance d'autorégulation de la déontologie journalistique, *etc.* Elle considère que c'était d'autant plus justifié que le critère est neutralisé pour les radios qui ne diffusent pas d'information. Elle expose que, si on suivait la partie requérante, les radios qui se contentent de relayer l'information produite par un tiers se verraient sanctionner par des notes de 2 ou 3/20 alors que les radios qui n'en diffusent pas du tout obtiendraient, par la voie de la neutralisation du critère, de meilleures notes, solution qui serait contraire à l'équité de sorte qu'il a été décidé d'octroyer au minimum 10/20 à toute radio qui diffuse de l'information. Elle conteste par ailleurs que toutes les radios diffusent de l'information, relevant les exemples de Radio Maria et de Melody.

Quant à la troisième branche, la partie adverse explique qu'elle a neutralisé certains programmes qui étaient présentés par la partie requérante comme des programmes d'information mais qu'elle juge relever de la catégorie "agenda culturel", déjà valorisés dans un autre critère et explicitement exclus par le guide de remplissage.

X.2. Appréciation

Le moyen soulevé n'est pas, dans son ensemble, à ce point complexe ou technique qu'il nécessiterait une instruction dépassant les limites du référé, même en extrême urgence.

Le vade-mecum indique, à propos du critère des programmes d'information, ce qui suit (le cadre grisé reprend la teneur de l'arrêté du 21 décembre 2018) :

Critère 8 – programmes d’information**20 points**

Le niveau des moyens mis en œuvre pour produire de l’information générale, régionale et spécialisée.

Étape 6.1 VM : évaluation

[...]

Évaluation

Le fait de diffuser de l’information n’est pas une obligation mais cela constitue un engagement important à considérer dans les évaluations. Ces dernières pourraient se faire sur base comparative quantitative et, autant que faire se peut, qualitative (en fonction du type de programmes proposés). La radio qui a l’engagement le plus élevé obtient le plus de points, pour autant que l’engagement ne soit pas remis en cause par une mauvaise évaluation du critère 6 (adéquation du plan financier avec les ambitions du projet).

Il sera aussi tenu compte dans l’évaluation du fait que l’information est (ou non) produite en propre.

Les comparaisons seront différenciées entre réseaux et indépendantes.

Si pas d’engagement

Le critère est alors neutralisé et les points sont ajustés.

Enfin, la note de motivation jointe à l’acte attaqué précise comment les candidats ont été évalués au regard de ce critère. Elle indique (page 47) ce qui suit :

"Les candidats qui s’engagent à diffuser des programmes d’information reçoivent un minimum de 10 points :

Le reste de l’évaluation porte sur les éléments suivants :

- i. l’originalité de la ligne rédactionnelle sur un total possible de 2,4 points;
- ii. Le fait que ces programmes sont produits en propre sur un total possible de 1,2 point;
- iii. La quantité de ressources affectées à la production des programmes d’information sur un maximum possible de 1,2 point;
- iv. La variété des programmes et des thématiques d’information présents dans la grille hebdomadaire sur un maximum possible de 2,8 points;
- v. Le volume des programmes d’informations produits par semaine sur un total possible de 2,4 points".

Les candidats ont reçu les points suivants pour ce critère :

	Engagement
027 NRJ	15,04
028 Chérie FM	15,50
029 Goldie	14,10
030 Nostalgie	15,00
051 Fun Radio	13,90
053 Melody	N/A
067 Bel RTL	17,20
068 Radio Contact	15,30
081 LN24 Radio	19,50
098 Mint	15,40
102 M Radio	13,54
109 Nos Radios	14,30
114 Radio Maria	N/A
117 Sud Radio Belgique	13,55
135 DH Radio	15,90
138 1RCF	15,50

Première branche

La partie adverse a attribué 19,50/20, soit la note la plus élevée, à LN24 alors que ce candidat a obtenu 9/20 en ce qui concerne l'évaluation du critère n° 6, quant à l'adéquation du plan financier avec le projet. La note de motivation de l'acte attaqué mentionne à cet égard (page 38) que LN24 prévoit 844,52 minutes (de production) par équivalent temps plein alors que la moyenne des candidats de la catégorie "news/talk" est de 46,39 minutes. La partie adverse a ainsi apprécié très favorablement, au regard du présent critère, un projet dont elle a constaté elle-même que le financement n'était pas suffisamment assuré.

Aucun motif n'est exprimé dans l'acte attaqué pour justifier que cette appréciation nettement défavorable de la viabilité financière du projet ne se répercute pas sur le critère des programmes d'information, alors que le vade-mecum annonce une telle interaction des deux critères. La note infra-paginale de la page 47 indique que "la question des moyens humains étant traitée au critère 2° b), le Collège a choisi de limiter la pondération de cet élément spécifique à maximum 1,2 point et de garder le solde pour évaluer d'autres aspects pertinents de ce critère". Cette note paraît renvoyer au sous-critère "quantité de ressources affectées à la production des programmes d'information", pondérée pour 1,2 point, mais il apparaît que LN24 a obtenu 1,1 point sur 1,2 pour ce sous-critère, ce qui n'est pas cohérent.

Il peut être admis, comme l'affirme la partie adverse dans la note d'observations, que l'arrêté du 21 décembre 2018 ne permettait pas de faire entièrement dépendre l'appréciation d'un critère de la note obtenue pour un autre.

Toutefois, cette considération ne suffit pas à justifier que LN24 ait obtenu pratiquement la note maximale pour un critère défini comme le "niveau des moyens mis en œuvre pour produire de l'information" alors qu'il ressort précisément de l'examen du critère relatif à l'adéquation des plans financiers que les ressources humaines prévues par ce candidat pour la réalisation de son projet, entièrement axé sur l'information, sont fortement sous-estimées.

Ce grief n'est pas théorique dès lors que la partie requérante est classée troisième pour ce critère, derrière LN24 et Bel RTL.

À ce stade de la procédure, la première branche du moyen est jugée sérieuse.

Deuxième branche

Le critère prévu par l'arrêté du 21 décembre 2018 se définit comme "le niveau des moyens mis en œuvre pour produire de l'information" et il contribue à définir "l'originalité et la singularité de chaque demande".

La diffusion d'information est facultative et, en ce domaine, contrairement à ceux qui font l'objet des premier et deuxième moyens, le législateur n'a pas fixé un niveau minimum à atteindre par tous les éditeurs de services sonores. S'agissant du présent critère, il n'y a donc pas de niveau présumé satisfaisant. Le critère tend à valoriser, pour les éditeurs qui ont fait le choix de diffuser de l'information, l'importance des moyens qu'ils y consacrent et donc indirectement la qualité de celle-ci. Pour les autres éditeurs, le critère est neutralisé.

Dans la méthode retenue par la partie adverse, le simple fait de diffuser de l'information en quelque quantité et qualité que ce soit est assorti de 10 points sur 20, soit la moitié de la pondération du critère. La partie adverse indique avoir ainsi entendu encourager le fait même de la diffusion d'informations, ce qui ne ressort pas de la définition des critères.

Comme l'observe la partie adverse, la diffusion d'informations implique en soi certaines obligations. Il peut être admis que des points forfaitaires concrétisent la charge que représente le respect de ces obligations. Toutefois, le vade-mecum ne comporte aucune indication en ce sens et rien ne conforte l'idée que les obligations visées représenteraient un coût proportionnellement aussi élevé. Dès lors, le choix d'assortir de la moitié des points le seul respect de ces obligations de base, sans considération ni de la quantité ni de la qualité de l'information produite,

apparaît disproportionné et méconnaît la portée du critère défini par l'arrêté du 21 décembre 2018.

L'argument relatif à l'avantage qui serait indûment accordé aux candidats choisissant de ne pas émettre d'information ne convainc pas dès lors que le législateur n'a imposé aucune obligation en ce sens. Du reste, aucun des 12 candidats aux réseaux A1 à A6 n'est dans ce cas.

Ce grief n'est pas théorique dès lors qu'il ressort de l'acte attaqué que le projet de la partie requérante propose plus de temps d'information que toutes les concurrentes dont elle attaque l'autorisation, à l'exception de LN24.

À ce stade de la procédure, la deuxième branche du moyen est jugée sérieuse.

Troisième branche

Le motif allégué par la partie adverse est peut-être admissible quant au fond, mais il ne fait l'objet d'aucune motivation dans l'acte attaqué et la partie adverse n'indique pas quelle pièce du dossier administratif permettrait d'identifier les heures ainsi neutralisées.

La troisième branche du moyen est, *prima facie*, sérieuse en ce qu'elle dénonce un défaut de motivation sur ce point précis.

XI. Sixième moyen

XI.1 Thèse des parties

Requête

Un sixième moyen intitulé "Programmes en décrochage" est pris de l'excès de pouvoir, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'erreur de fait, de la violation des articles 53, 54, 55, 105, 106, alinéa 1^{er}, 111 et 113 du décret de la Communauté française coordonné le 26 mars 2009 sur les services médias audiovisuels, de la violation de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2018 fixant un appel d'offres global pour l'attribution de radiofréquences destinées à la diffusion de services sonores en mode analogique et en mode numérique, de la violation de l'article 54 du règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle ainsi que de l'annexe 6 du vade-mecum du 14 mars 2019, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29

juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'insuffisance des motifs, de l'inadéquation des motifs, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des principes d'égalité et de non-discrimination qu'ils consacrent, de la violation du principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti*, de la violation des principes de bonne administration parmi lesquels le principe du raisonnable, le principe de proportionnalité et le principe de minutie,

"en ce que la partie requérante a obtenu une note de 18/20 quant au critère relatif aux décrochages locaux pour 288 minutes de décrochages locaux par semaine, alors que d'autres éditeurs (NRJ, Mint) obtiennent 10,22/20 pour seulement 8 minutes de décrochages locaux par semaine;

que l'acte attaqué établit une méthode de cotation du critère non-visée par le vade-mecum du 14 mars 2019; que cette ventilation ne tient pas suffisamment compte de l'importance des décrochages locaux effectués puisqu'il suffit d'en faire ne serait-ce qu'une minute hebdomadaire pour obtenir la moitié des points; qu'une telle méthode avantage les éditeurs qui font très peu de décrochages locaux par rapport à ceux qui en font beaucoup;

que, ce faisant, la méthode d'évaluation dénature le critère et crée une rupture d'égalité entre les candidats;

que finalement, l'acte attaqué introduit des radios non généralistes dans la comparaison des candidatures;

alors que les principes d'égalité et de non-discrimination, consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, interdisent qu'une différence de traitement soit faite entre deux catégories comparables de même qu'une identité de traitement entre deux catégories différentes, sans justification raisonnable;

que le principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti* impose à l'autorité administrative, de respecter les règlements qu'elle a elle-même adoptés;

que l'article 55 du décret coordonné précité et l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2018 exposent les critères d'appréciation des demandes et leur valeur (poids dans la note globale); qu'en l'espèce, le présent critère est évalué sur un total de 20 points;

que l'article 54 du règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle lui impose de définir la méthodologie d'évaluation des offres au plus tard avant l'expiration du délai fixé dans l'appel d'offres;

que l'annexe 6 du vade-mecum concernant le critère 9 "programmes en décrochages" dispose que "l'évaluation se fera sur une base comparative quantitative et qualitative";

que finalement, le vade-mecum prévoit une comparaison des radios au sein d'un même format à titre principal".

Elle développe ce moyen, *mutatis mutandis*, dans les mêmes termes que les première et troisième branches du premier moyen. Elle fait valoir que cette méthode de notation neutralise le critère pour moitié, dès lors qu'il suffit de faire des décrochages locaux pour obtenir la moitié des points et qu'il n'y a, à concurrence de ces 10 points, aucune comparaison qualitative ni quantitative, en violation de ce qui est indiqué dans le vade-mecum.

Elle argumente par ailleurs, comme dans le deuxième moyen, à propos de la prise en compte notamment de M Radio et de Nos Radios dans le comparatif.

Note d'observations

La partie adverse soutient tout d'abord que le moyen ne peut être retenu comme sérieux en raison de sa complexité et de son absence d'évidence.

Elle souligne que les décrochages régionaux ne sont pas obligatoires et que l'esprit de l'arrêté du 21 décembre 2018 est de les favoriser, comme il a été exposé lors des séances d'information. Elle insiste sur leur coût en infrastructure et en production, nécessitant un écart suffisant entre les candidats qui ne font pas du tout de décrochages et ceux qui en font peu.

S'agissant de la comparaison avec Nos Radios et Radio Maria, elle argumente comme à propos du deuxième moyen et elle observe qu'elle a neutralisé le niveau d'engagement extrêmement élevé de Nos Radios (10.800 minutes de décrochage par semaine), le score maximum étant fixé à 360 minutes qui constituait le niveau d'engagement de M Radio.

XI.2. Appréciation

Pour ce critère, le vade-mecum expose ce qui suit (le cadre grisé reprend la teneur de l'arrêté du 21 décembre 2018) :

Critère 9 – programmes en décrochage	
	20 points
L'existence et l'importance de décrochages régionaux ou locaux en matière d'information et/ou de promotion culturelle et/ou de programmes de service.	
Étape 6.1 VM : évaluation	
Évaluation	
Les fait de proposer des décrochages n'est pas une obligation et ne vaut que pour les radios en réseau.	
L'évaluation se fera sur base comparative quantitative et qualitative. La radio qui aura l'engagement le plus élevé obtiendra le plus de points, pour autant que l'engagement ne soit pas remis en cause par une mauvaise évaluation du critère 6 (adéquation du projet avec le plan financier).	
Les décrochages en matière de contenus étant coûteux, il est possible qu'aucun réseau ne s'y engage, dans le cas contraire, il conviendra de vérifier que cela semble réaliste.	
<u>Il est possible aussi que des décrochages soient proposés en FM et pas en numérique, faute de possibilité technique (ex. : réseaux provinciaux).</u>	
Points	
Pas de point pour celles qui ne s'y engagent pas.	

Outre ces indications, la note de motivation jointe à l'acte attaqué précise comment les candidats ont été évalués au regard de ce critère. Elle indique (page 55) ce qui suit :

"Évaluation sur un total de 20 points de l'importance de la production décentralisée en Communauté française sur la base de l'existence de décrochages régionaux ou locaux en matière d'information et/ou de promotion culturelle et/ou de programmes de service :

- les candidats ne s'engageant à un aucun décrochage reçoivent zéro point;
- les candidats s'engageant à produire des décrochages reçoivent une note de base de 10 points;
- pour ces derniers, la durée totale hebdomadaire des décrochages produits est calculée en multipliant le nombre de décrochages en FM (lorsque la candidature porte sur un réseau mixte) ou en DAB+ (lorsque la candidature porte uniquement sur le DAB+) par leur durée, hors rediffusion; cette durée totale est alors comparée entre les différents candidats à un réseau s'engageant à la mise en œuvre de décrochages, 0 minutes correspondant à 0 points additionnels, 360 minutes (et au-delà) correspondant à 10 points additionnels)".

À l'issue du processus d'évaluation des candidatures, les notes suivantes ont été attribuées aux différents candidats pour le critère de "programmes en décrochage" :

027 NRJ	10,22
028 Chérie FM	10,17
029 Goldie	11,25
030 Nostalgie	11,25
051 Fun Radio	10,83
053 Melody	0,00
067 Bel RTL	12,92
068 Radio Contact	16,25
081 LN24 Radio	0,00
098 Mint	10,22
102 M Radio	20,00
109 Nos Radios	20,00
114 Radio Maria	0,00
117 Sud Radio Belgique	16,00
135 DH Radio	18,00
138 1RCF	0,00

Le critère applicable est défini par l'arrêté du 21 décembre 2018 comme relatif à l'existence et à l'importance de décrochages régionaux ou locaux en matière d'information, de promotion culturelle ou de programmes de services. L'organisation de tels décrochages est facultative et en ce domaine, contrairement à ceux qui font l'objet des premier et deuxième moyens, le législateur n'a pas fixé un

niveau minimum à atteindre par tous les éditeurs de services sonores. S'agissant du présent critère, il n'y a donc pas de niveau présumé satisfaisant. Pour les éditeurs qui n'en organisent pas, le critère n'est pas neutralisé, et ils obtiennent 0/20.

Dans la méthode retenue par la partie adverse, le simple fait de pratiquer de tels décrochages en quelque quantité et qualité que ce soit est assorti de 10 points sur 20, soit la moitié de la pondération du critère. L'arrêté valorise "l'existence et l'importance" des décrochages et le vade-mecum indique que la réalisation de ceux-ci est coûteuse. Il peut donc être admis que des points forfaitaires valorisent leur existence même. Toutefois, le choix d'assortir l'existence de décrochages minimales, comme les 8 minutes proposées par NRJ, de la moitié des points relatifs à ce critère apparaît disproportionné et méconnaît la portée du critère défini par l'arrêté du 21 décembre 2018.

En outre, la partie requérante peut être suivie en ce qu'elle dénonce la prise en considération de l'offre non conforme de M Radio pour fixer le seuil de 360 minutes donnant lieu à l'octroi du score maximum, l'offre de Nos Radios ayant quant à elle été "neutralisée" à cet égard.

Ces griefs ne sont pas théoriques dès lors que la partie requérante est celle qui propose le plus de décrochages régionaux parmi les offres régulières des radios généralistes en concurrence.

À ce stade de la procédure, le sixième moyen est jugé sérieux.

XII. Septième moyen

XII.1. Thèse de la partie requérante

Un septième moyen intitulé "Expérience acquise dans le domaine de la radiophonie" est pris "de l'excès de pouvoir, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'erreur de fait, de la violation des articles 53, 54, 55, 105, 106, alinéa 1^{er}, 111 et 113 du décret de la Communauté française coordonné le 26 mars 2009 sur les services médias audiovisuels, de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2018 fixant un appel d'offres global pour l'attribution de radiofréquences destinées à la diffusion de services sonores en mode analogique et en mode numérique, de l'article 54 du règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'insuffisance des motifs, de l'inadéquation des motifs, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des principes d'égalité et de non-discrimination qu'ils consacrent, du principe *patere*

legem quam ipse fecisti, des principes de bonne administration parmi lesquels le principe du raisonnable, le principe de proportionnalité et le principe de minutie",

"en ce que la partie requérante a obtenu une note de 29/40 quant au critère relatif à l'expérience acquise dans le domaine de la radiophonie par le demandeur et ses actionnaires ou membres, recevant ainsi la moins bonne des sept notes données avec un écart très important par rapport aux autres candidats;

que, première branche, l'acte attaqué établit une sous-pondération du critère non-visée par le vade-mecum du 14 mars 2019; que cette ventilation donne une importance disproportionnée aux éventuelles évaluations par un organe de régulation, valant pour 20 points sur 40; qu'une telle pondération avantage les nouveaux éditeurs et crée une rupture d'égalité entre les candidats;

que, deuxième branche, l'acte attaqué ne mentionne pas les griefs dont il est tenu compte pour chaque candidat pour diminuer leur cotation; que les destinataires de l'acte sont placés dans l'impossibilité de savoir si la cotation appliquée est justifiée; que la décision attaquée est, partant, insuffisamment motivée;

que, troisième branche, à titre subsidiaire, contrairement à ce qui est annoncé, une récidive ne fait pas perdre 2 points mais 3 points; que selon la méthode de calcul exposée sous la méthodologie appliquée, DH Radio aurait dû obtenir 31/40 et non 29/40;

alors que les principes d'égalité et de non-discrimination, consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, interdit qu'une différence de traitement soit faite entre deux catégories comparables de même qu'une identité de traitement entre deux catégories différentes, sans justification raisonnable;

que le principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti* impose à l'autorité administrative, de respecter les règlements qu'elle a elle-même adopté;

que les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs impose que tout acte administratif de portée individuelle soit motivé en la forme; que cette motivation doit être adéquate;

que l'article 55 du décret coordonné précité et l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement du 21 décembre 2018 exposent les critères d'appréciation des demandes;

que l'article 54 du règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle lui impose de définir la méthodologie d'évaluation des offres au plus tard avant l'expiration du délai fixé dans l'appel d'offres".

Elle développe la première branche en argumentant, *mutatis mutandis* comme à propos de la troisième branche du premier moyen. Elle ajoute que le poids accordé aux "éventuelles" évaluations par un organe de régulation atteint 20 points sur les 40, alors que le vade-mecum cite trois éléments d'appréciation. Elle considère comme particulièrement disproportionné de ne tenir compte que des deux premiers éléments, qui sont les sous-critères principaux et essentiels d'évaluation, pour seulement 20 points sur 40, et de faire peser les éventuelles évaluations par un organe de régulation pour 20 points également. Elle observe que ce procédé la désavantage particulièrement, puisqu'elle perd de ce fait 11 points sur 40, alors que si la pondération avait été moindre, elle aurait pu limiter cette perte de points pour tenir compte de sa longue expérience comme éditeur d'un service sonore. Elle détaille les griefs qui, selon elle, ont pu lui être imputés et elle affirme que les

évaluations négatives du CSA ont été émises principalement durant les années de réglage de la nouvelle radio, mais que depuis que le CSA a accepté l'évolution de ses engagements en avril 2016, il n'y a plus eu de griefs.

Elle juge totalement disproportionné de tenir compte, pour 50 % du critère, de sanctions anciennes dont les faits qui les ont justifiées n'étaient déjà plus d'actualité sous l'empire de l'ancienne réglementation et qui le sont d'autant moins selon la nouvelle grille ressortant de sa candidature.

Elle ajoute que ces indications sont également discriminatoires et disproportionnées en ce qu'elles avantagent les nouveaux éditeurs. Selon elle, il suffit pour ces nouveaux éditeurs de disposer de seulement quelques personnes clés pour obtenir 18/20 au sous-critère de l'expérience puisque chaque personne ayant de l'expérience peut apporter plusieurs points. Il n'est donc pas tenu compte de l'éventuelle inexpérience des autres membres du personnel. Elle expose que cette disproportion est particulièrement flagrante en ce qui concerne LN24 puisqu'il lui a suffi de mentionner quatre personnes de l'équipe dirigeante avec une expérience pour obtenir 13,50/20, soit plus de la moitié des points pour ce sous-critère, sans qu'il soit tenu compte de l'inexpérience des membres du personnel. Elle ajoute que le risque de perdre des points en raison de sanctions passées est également fortement diminué en pareil cas. Elle conclut en constatant que LN24 a le maximum des points pour ce second sous-critère, alors même que son équipe est inexpérimentée et, partant, que le risque d'avoir fait l'objet de grief est également fortement atténué. Selon elle, ceci démontrerait la disproportion des sous-critères déterminés après le dépôt des demandes et serait discriminatoire entre les éditeurs et particulièrement avantageux pour les nouveaux candidats.

À propos de la deuxième branche, elle fait grief à la décision attaquée de ne pas mentionner quels sont les griefs retenus et de ne pas distinguer selon leur ancienneté, leur gravité et l'existence de récidives, de sorte que les destinataires de l'acte sont placés dans l'impossibilité de vérifier que le calcul opéré par la partie adverse est exact.

De même, elle juge la motivation de l'acte attaqué insuffisante pour les nouveaux éditeurs, à défaut de préciser qui sont les personnes dont il est tenu compte et quelle est leur expérience. Ces données ne sont pas, selon elle, couvertes par le secret des affaires. Elle constate que tous les éditeurs existants se sont vu retirer des points en raison de griefs passés alors qu'un éditeur comme LN24, dont certains membres auraient déjà une expérience radiophonique, ne proviendrait d'aucun de ces éditeurs. Elle conclut que, la motivation ne permettant pas de vérifier l'exactitude des calculs opérés, elle est manifestement insuffisante.

Quant à la troisième branche, subsidiaire, elle explique qu'une erreur de calcul a été commise dès lors qu'on lui impute sept griefs, dont deux récidives, et qu'elle perd de ce fait 11 points, alors que selon l'acte attaqué, "En cas de récidive (à comprendre restrictivement dans le sens de la réitération d'une infraction identique sur deux exercices consécutifs), les griefs établis leur font perdre non pas 1 mais 2 points chacun". Elle constate que les griefs en récidive lui ont été comptés pour 3 points et non pas pour 2. Elle en déduit qu'elle devait se voir retirer 9 points plutôt que 11.

XII. 2. Appréciation

Pour l'évaluation du critère relatif à l'expérience acquise dans le domaine radiophonique, le vade-mecum expose ce qui suit (le cadre grisé reprend la teneur de l'arrêté du 21 décembre 2018) :

Critère 10 – expérience radio 40 points L'expérience acquise dans le domaine de la radiophonie par le demandeur et ses actionnaires ou membres en tenant compte : - de leur expérience et du savoir-faire au niveau de la production de programmes - de leur expérience de gestion administrative et technique d'un service sonore - des éventuelles évaluations par un organe de régulation d'un service sonore auquel le demandeur, ses actionnaires ou membres ont participé
Étape 6.1 VM : évaluation
[...]
Évaluation Il s'agit, sur base des personnes porteuses du projet, de déterminer l'ampleur de leur expérience en matière de mise en œuvre d'un service radiophonique. Le dispositif d'évaluation doit permettre d'évaluer services existants et nouveaux services de façon cohérente. L'évaluation se fera donc selon une dynamique croisée permettant, d'une part, de valoriser positivement l'expérience acquise et, d'autre part, de modérer ce résultat en fonction de la façon dont la radio a rempli ses engagements et ses obligations au cours du précédent régime d'autorisation. L'expérience acquise pour un service existant constituera la note maximale possible pour cette dimension. Pour les nouveaux éditeurs, l'expérience acquise sera automatiquement inférieure et valorisée par paliers en fonction de la présence dans l'équipe, les membres ou les investisseurs, de personnes disposant d'une expérience significative dans une des dimensions spécifiées pour ce critère : ▪ Expérience en production radiophonique, animation ou gestion d'antenne, ▪ Expérience en gestion technique d'un service sonore, ▪ Expérience en gestion administrative d'un service sonore. Le respect des engagements sera mesuré en fonction du nombre de griefs établis au cours de la période d'autorisation précédente, avec une distinction entre les éditeurs préexistants et les nouveaux entrants. Un coefficient négatif sera appliqué selon une mécanique systématique avec la dynamique suivante :

1. Pour les éditeurs préexistants, une échelle de points sera établie de façon à refléter le "bulletin" des radios en reprenant pour chacune d'entre elles le compte des griefs établis et récidives au long de l'exercice d'autorisation précédent mais seront considérées mieux-disantes que celles des éditeurs en comptant le plus.
2. Pour les nouveaux éditeurs engageant ou comptant dans leur conseil d'administration des personnes disposant d'une expérience significative (visées *supra*), les points reflèteront les griefs établis au cours de l'exercice d'autorisation précédent pour les éditeurs avec qui ils ont collaboré précédemment [note de bas de page : En ce compris des éditeurs étrangers. Dans ce cas, les griefs éventuellement établis par l'autorité de régulation étrangère compétente seront pris en compte de la façon la plus homogène possible afin de respecter une égalité de traitement entre les candidats]. L'application de ce coefficient sera plus modérée que pour les éditeurs existants, étant donné qu'il s'agira d'une nouvelle équipe.
3. Enfin, pour les nouveaux éditeurs sans expérience significative dans le domaine radiophonique, le coefficient appliqué correspondra à la médiane de celui appliqué aux éditeurs existants (point 1 ci-dessus).

Outre ces indications, la note de motivation jointe à l'acte attaqué précise comment les candidats ont été évalués au regard de ce critère. Elle indique (pages 60-61) ce qui suit :

"Détails supplémentaires sur la méthodologie

Évaluation sur un total de 40 points de l'expérience acquise dans le domaine de la radiophonie par le demandeur et ses actionnaires ou membres en tenant compte :

- de leur expérience et du savoir-faire au niveau de la production de programmes;
- de leur expérience de gestion administrative et technique d'un service sonore;
- des éventuelles évaluations par un organe de régulation d'un service sonore auquel le demandeur, ses actionnaires ou membres ont participé.

Les 40 points à attribuer sont ventilés de la manière suivante :

- 20 points sont attribués pour l'expérience à proprement parler. Pour l'attribution de ces points, une distinction est faite entre éditeur préexistant et nouvel éditeur

a) Les éditeurs qui étaient déjà titulaires d'une autorisation reçoivent 20 points pour l'expérience acquise, celle-ci n'étant plus à démontrer par ailleurs;

b) Pour les nouveaux éditeurs : le Collège opère une distinction entre les candidats à une fréquence indépendante et les candidats à un réseau :

- Pour les candidats à une fréquence indépendante : l'on considère, d'une part, l'équipe dirigeante de la radio et, d'autre part, les membres du personnel (ou assimilés), et l'on regarde si, dans chacune de ces deux équipes, on a au moins une personne qui a de l'expérience dans la production (OUI/NON), la gestion technique (OUI/NON) et la gestion administrative (OUI/NON). Chaque "OUI", pour chaque dimension, au sein de chaque équipe, vaut 3 points.

- Pour les candidats à un réseau : l'on fait la même chose mais en séparant les membres de l'équipe dirigeante et les membres du personnel. Chaque "OUI" au sein des membres de l'équipe dirigeante valant pour 4,5 points, et 1,5 points pour les membres du personnel.

Quoi qu'il en soit, pour les nouveaux éditeurs, tant pour les candidats à une fréquence indépendante que pour les candidats à un réseau, la cote obtenue pour le sous-critère de l'expérience acquise à proprement parler ne pourra pas dépasser 18/20 (car ces nouveaux éditeurs sont moins pénalisés pour les éventuels "griefs hérités" que ne le sont les éditeurs déjà autorisés pour les griefs établis dans leur chef, v. *infra*; et d'autre part ils ne peuvent pas être considérés comme ayant autant d'expérience qu'un éditeur déjà autorisé).

- 20 points sont attribués pour prendre en compte les "griefs hérités" du passé. Pour l'attribution de ces points, une distinction est également faite entre éditeur préexistant et nouvel éditeur

[note de bas de page : Les nouveaux projets sont portés soit :

1. Par des nouveaux éditeurs composés de personnes qui ne viennent pas de radios antérieurement autorisées ;

2. Par des nouveaux éditeurs composés de personnes qui viennent de radios et/ou de services de médias audiovisuels antérieurement autorisés et/ou déclarés auprès du CSA ou d'un autre régulateur;

3. Par des éditeurs existants qui proposent un nouveau service (en sus de leur service existant pour lequel ils repostulent)].

a) Pour les éditeurs déjà autorisés : ils partent d'une cote de 20/20, et chaque grief établi dans leur chef leur fait perdre 1 point. En cas de récidive (à comprendre restrictivement dans le sens de la réitération d'une infraction identique sur deux exercices consécutifs), les griefs établis leur font perdre non pas 1 mais 2 points chacun.

b) Pour les nouveaux éditeurs dont les membres sont issus d'éditeurs déjà autorisés [note de bas de page : soit les (nouveaux éditeurs composés de personnes qui viennent de radios et/ou de services de médias audiovisuels antérieurement autorisés et/ou déclarés auprès du CSA ou d'un autre régulateur)] : ces projets partent également d'une cote de 20/20, et chaque grief hérité [note de bas de page : Extrait du vade-mecum : "Pour les nouveaux éditeurs engageant ou comptant dans leur conseil d'administration des personnes disposant d'une expérience significative (...), les points refléteront les griefs établis au cours de l'exercice d'autorisation précédent pour les éditeurs avec qui ils ont collaboré précédemment. L'application de ce coefficient sera plus modérée que pour les éditeurs existants, étant donné qu'il s'agira d'une nouvelle équipe"] leur fait perdre 0,5 point. En cas de récidive (à comprendre de la même manière que pour les éditeurs déjà autorisés), les griefs établis leur font perdre non pas 0,5 mais 1 point chacun. En outre, un grief ne sera considéré hérité par une personne physique faisant partie d'un nouvel éditeur que si cette personne faisait partie de l'équipe dirigeante de l'ancien éditeur qui s'est vu déclarer ce grief établi. Peu importe en revanche qu'il se retrouve dans l'équipe dirigeante ou seulement dans les membres du personnel du nouvel éditeur".

À l'issue du processus d'évaluation des candidatures, les notes suivantes ont été attribuées aux différents candidats pour ce critère :

027 NRJ	33,00
028 Chérie FM	33,00
029 Goldie	36,00
030 Nostalgie	36,00
051 Fun Radio	33,00
053 Melody	32,00
067 Bel RTL	38,00
068 Radio Contact	39,00
081 LN24 Radio	33,50
098 Mint	32,00
102 M Radio	25,50
109 Nos Radios	24,50
114 Radio Maria	32,00
117 Sud Radio Belgique	37,00
135 DH Radio	29,00
138 1RCF	30,50

Première branche

Le sous-critère relatif aux sanctions encourues par le passé est explicitement prévu par l'arrêté du 21 décembre 2018 et par le vade-mecum. La partie adverse a fixé le poids de ce sous-critère à 20/40, mais il est admissible de compenser de cette manière l'avantage automatique dont les éditeurs existants bénéficient pour ce critère. Ce choix ne peut pas être considéré comme entaché d'une disproportion manifeste.

À ce stade de la procédure, la première branche du moyen n'est pas jugée sérieuse.

Deuxième branche

La partie requérante détaille elle-même les griefs qui lui ont été imputés, certains des dix points de l'énumération (les trois derniers concernant l'exécution du septième) n'étant pas parfaitement clairs. La note d'observations renvoie à cette énumération et fait allusion aux griefs de manière générale, dans l'exposé du contexte consacré à la situation de la partie requérante.

Dans les limites de ces éléments, l'argumentation de la partie requérante ne permet pas, *prima facie*, de réfuter le décompte de sept griefs dont deux en récidive, figurant dans l'acte attaqué.

La partie adverse n'avait pas à détailler dans la motivation formelle de l'acte attaqué les griefs visés, ni les personnes dont l'expérience est prise en compte dans les diverses équipes, ce qui équivaldrait à exprimer les motifs de ses motifs.

À ce stade de la procédure, la deuxième branche du moyen n'est pas jugée sérieuse.

Troisième branche

Si les indications de l'acte attaqué présentent une certaine ambiguïté sur ce point, il apparaît néanmoins que pour tous les candidats concernés, les griefs considérés comme en récidive ont été comptabilisés pour deux points, tant pour le premier fait que pour la récidive du même fait. Cette surpondération sévère n'est pas en elle-même illégale et elle a été appliquée à tous les candidats.

À ce stade de la procédure, la troisième branche du moyen n'est pas jugée sérieuse.

XIII. Huitième moyen

XIII.1. Thèse de la partie requérante

Un huitième moyen intitulé "Irrégularité de l'offre de LN24 en raison du caractère irréaliste de son plan financier" est pris "de l'excès de pouvoir, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'erreur de fait, de la violation des articles 53, 54, 55, 105, 106, alinéa 1^{er}, 111 et 113 du décret de la Communauté française coordonné le 26 mars 2009 sur les services médias audiovisuels, de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2018 fixant un appel d'offres global pour l'attribution de radiofréquences destinées à la diffusion de services sonores en mode analogique et en mode numérique, de l'article 54 du règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle, de l'annexe 6 du vade-mecum du 14 mars 2019, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'inadéquation des motifs, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des principes d'égalité et de non-discrimination qu'ils consacrent, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, des principes de bonne administration parmi lesquels le principe du raisonnable, le principe de proportionnalité et le principe de minutie",

"en ce que la candidature de LN24 a été appréciée et classée avec les autres candidatures et a même abouti à l'attribution d'un réseau à ce candidat bien que la partie adverse ait constaté que le plan financier produit par LN24 est inadéquat pour atteindre les objectifs auxquels elle s'engage dans sa candidature,

alors que, les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination ainsi que *patere legem quam ipse fecisti* exigent que des candidatures qui ne répondent pas à des exigences essentielles de la procédure de comparaison soient considérées comme irrégulières et soient écartées avant même d'être comparées avec les candidatures concurrentes".

Elle développe le moyen en rappelant que l'arrêté du 21 décembre 2018 prévoit en son article 4, 2°, b) l'appréciation de l'adéquation du plan financier avec le projet de service sonore décrit et en dénonçant l'irrégularité de la candidature de LN24. Selon elle, le fait d'attribuer un réseau à une radio dont le projet est irréaliste peut être comparé, *mutatis mutandis*, au fait d'attribuer un marché public à une offre irrégulière et en agissant de la sorte, la partie adverse viole le principe *patere legem quam ipse fecisti* dès lors qu'elle attribue un réseau à un projet ne répondant pas aux exigences qu'elle a fixées et elle viole également le principe d'égalité de traitement dès lors que les autres stations n'ont pas pu bénéficier d'une excellente note sur les critères relatifs au réalisme et à l'adéquation de leur plan financier, pour lesquels elles ont présenté quelque chose de conforme à ce qu'elles pourraient produire. Elle soutient qu'à l'inverse, LN24, qui n'existe pas encore, a présenté une liste d'intentions sans doute très louables mais dont le CSA n'a aucune preuve qu'elle entende réellement voire qu'elle puisse financièrement les mettre en œuvre. Au contraire, en lui attribuant une note de 9/25, le CSA reconnaît qu'elle aura toutes les difficultés voire qu'elle ne pourra pas les mettre en œuvre. Elle évoque la jurisprudence relative aux marchés publics, spécialement les arrêts n° 243.319 du 27 février 2019 et n° 245.000 du 27 juin 2019 consacrant l'obligation, pour les pouvoirs adjudicateurs, de vérifier le caractère réaliste des offres des soumissionnaires avant d'apprécier celles-ci au regard des critères d'attribution.

Elle poursuit en ces termes :

"*Mutatis Mutandis*, le même raisonnement doit être suivi en l'espèce : le critère "réalisme du plan financier" ne peut être valorisé si le plan financier lui-même n'est pas jugé en adéquation avec le projet radiophonique par le CSA.

En effet, si le plan financier n'est pas jugé adéquat avec le projet sonore décrit, celui-ci ne peut être considéré comme réaliste : ce serait récompenser un exercice purement théorique sans lien avec le projet de l'éditeur.

C'est pourtant ce qui a été fait par la partie adverse.

En effet, on remarque quant à l'adéquation des moyens, que LN24 obtient une note de 9/25. Or, elle obtient une note de 18,35/25, soit seulement 0,05 points de moins que DH Radio, pour le réalisme du plan financier.

Pourtant, la décision du CSA de donner 9 points sur 25 seulement à LN24 pour l'adéquation de son plan financier à son projet est à tout le moins correcte voire beaucoup trop généreuse.

La décision est – succinctement – motivée de la sorte :

081 LN24 Radio

- Le candidat le mieux-disant pour les "News/Talk" produit 46,39 minutes/ETP qui correspondent à 25 points. Le candidat obtient 9 points pour 844,52 minutes/ETP.

L'écart entre LN24 et ses concurrentes est en effet particulièrement important.

Ainsi, les autres radios qui reçoivent un réseau présentent un nombre de minutes par ETP de 41,56 pour NRJ, 25,98 pour Nostalgie, 101,60 pour Fun Radio, 46,39 pour Bel RTL, 33,38 pour Radio Contact et 75,48 pour DH Radio.

LN24 entend donc [produire] plus de huit fois plus de contenu que le moins bien classé des concurrents qui obtient un réseau (Fun Radio), près de vingt fois plus que Bel RTL et plus de trente fois plus que Nostalgie.

Une telle production par ETP est évidemment absolument impossible.

Le CSA ne s'y est pas trompé en attribuant une note négative à LN24 (9/25) et en insistant sur le caractère irréaliste de sa proposition.

Or, le CSA n'est pas allé au bout de sa logique et aurait dû sanctionner l'offre de LN24 d'irrégularité.

En effet, si l'ensemble du plan financier de LN24 s'est fondé sur une telle productivité, ce plan doit être considéré comme étant totalement irréaliste.

La note de 18,35 points sur 25 attribuée à LN24 pour le réalisme du plan financier constitue donc une erreur manifeste d'appréciation, comme cela a été expliqué [dans le cadre du 3^e moyen].

Plus fondamentalement, c'est l'ensemble de la candidature de LN24 qui aurait dû être considérée comme irrégulière.

En effet, d'autres critères ont également été faussés par une telle productivité irréaliste de ses équipes promise par LN24.

Comment faire confiance aux promesses faites quant à la promotion culturelle ? Il est évidemment facile de promettre la réalisation de 1160 minutes de promotion culturelle si chaque ETP produit 844,52 minutes de programmes.

Pour illustrer notre propos, il faut donc considérer que, sur base de son plan financier, LN24 réalise l'ensemble de ses programmes de promotion culturelle avec 1,25 ETP environ pour 1160 minutes de programme et reçoit 2,79 points sur 6,25, là où DH Radio a besoin de 2 ETP pour réaliser ses 93 minutes de programmes et ne reçoit que 0,22 points.

Le même raisonnement peut facilement être transposé pour les critères de production propre et de programme d'information, critères pour lesquels LN24 reçoit également une excellente note.

La prise en compte de la candidature de LN24 malgré le caractère inadéquat de son plan financier constitue donc une rupture d'égalité avec l'ensemble des autres soumissionnaires qui ont indiqué un rendement par ETP raisonnable.

La candidature de LN24 aurait dû être écartée pour irrégularité.

À tout le moins, LN24 aurait dû recevoir une note beaucoup moins importante pour les critères dans lesquels le "rendement" de ses ETP entraine en ligne de compte, ce qui aurait réduit de manière très importante la note de LN24.

Dans sa décision, le CSA affirme qu'un plan réaliste peut ne pas être adéquat et inversement.

Il s'agit d'une erreur manifeste d'appréciation.

En effet, le critère de l'adéquation du plan financier porte sur son caractère complet, réaliste et suffisamment détaillé.

L'aspect réaliste entre donc en ligne de compte.

Par ailleurs, comme évoqué dans le moyen concernant le caractère réaliste du plan financier, celui-ci doit s'apprécier sur le fonds (l'éditeur a-t-il envisagé l'ensemble des frais et recettes qui le concernent ? a-t-il pris en compte des risques ?, etc.) et non sur la forme, ce qui n'aurait aucun sens.

Dès lors, en dressant un plan financier dans lequel chacun de ses ETP produit plus de 800 minutes de contenu là où les radios concurrentes le font avec dix, voire trente fois plus de personnel, LN24 s'est permise d'améliorer de façon irréaliste les différents aspects de son offre, tous critères confondus, comme la promotion culturelle et l'information, pour lesquels LN24 a obtenu d'excellents points.

Son plan financier est donc non seulement inadéquat mais également irréaliste, entachant ainsi l'ensemble de sa candidature d'une irrégularité qui empêche le CSA d'en tenir compte".

XIII.2. Appréciation

Aucune disposition du décret ni de l'arrêté du 21 décembre 2018 ne prévoit qu'une offre qui obtient une évaluation insuffisante pour l'un des critères à prendre en considération, fût-ce celui de l'adéquation du plan financier, devrait d'office être écartée. À défaut d'une telle précision, le système de la pondération des critères implique que le classement des candidats s'opère sur la base de l'ensemble de ceux-ci. Au regard de ces dispositions, la partie adverse ne pouvait pas considérer l'offre de LN24 comme irrégulière sur le seul constat de l'inadéquation de son plan financier.

Pour ce qui concerne le critère du niveau des moyens mis en œuvre pour produire de l'information générale, régionale et spécialisée, il est renvoyé à l'examen du cinquième moyen. Pour le surplus, aucune disposition du décret ni de l'arrêté du 21 décembre 2018 n'établit de corrélation directe entre les autres critères d'évaluation du projet et les moyens qui y sont consacrés, et cet arrêté n'est pas critiqué dans la requête. La jurisprudence relative aux marchés publics ne pourrait être transposée au présent cas que s'il apparaissait une impossibilité technique de mettre le projet en œuvre, ce qui n'est pas le cas. En effet, rien ne permet *prima facie* de réfuter l'affirmation de la partie adverse selon laquelle LN 24 n'est pas dans l'incapacité de mobiliser les ressources plus importantes nécessaires à la réalisation de son projet.

À ce stade de la procédure, le huitième moyen n'est pas jugé sérieux.

XIV. Intérêt aux moyens et à la demande de suspension

XIV.1. Thèses des parties

Requête

La partie requérante fait valoir qu'elle est classée à 2,07 points de Fun Radio, sa concurrente la plus proche, à 9,09 points de NRJ, à 12,47 points de LN24 et à 20,68 points de Radio Contact, qui sont les quatre radios dont elle conteste les décisions d'attribution de fréquences. Elle relève que la combinaison des griefs relatifs aux différents critères d'attribution formulés aux différents moyens de la présente requête, voire la contestation d'un seul de ces critères, bouleverserait le classement et lui permettrait d'être classée en ordre utile pour se voir attribuer un réseau de fréquence.

Note d'observations

La partie adverse conteste l'intérêt de la partie requérante à chacun des moyens à défaut de démonstration qu'un "recalcul", selon l'interprétation proposée, aurait abouti à un classement final différent. Elle ajoute que, même si l'argumentation de la partie requérante était admise, elle aurait dans la plupart des cas pour effet de modifier également, dans des proportions équivalentes, les notes de ses concurrents, de sorte que l'impact des moyens sur le classement n'est pas démontré.

XIV.2. Appréciation

Il ressort de ce qui précède que les branches de moyens reconnues sérieuses ont désavantagé la partie requérante dans le cadre de cinq critères d'attribution pondérés à concurrence de 110 points sur 250, alors que l'écart qui la sépare du candidat sélectionné le moins bien classé est seulement de 2,07 points.

Dès lors, il y a lieu de constater que les illégalités entachant l'acte attaqué ont faussé la comparaison des candidatures dans une mesure qui, même si elle ne peut pas être entièrement quantifiée, a pu affecter significativement le classement de la partie requérante. L'intérêt de celle-ci aux moyens et à la demande de suspension est donc établi.

XV. Confidentialité des pièces

La partie requérante sollicite, conformément à l'article 87 du règlement général de procédure, la confidentialité de la partie II (pièces A et B) du dossier de pièces annexé à la requête. Il s'agit d'un extrait du dossier de sa candidature pour l'octroi d'un réseau de fréquences et de son plan financier 2019-2021. Elle invoque la protection du secret des affaires.

La partie adverse, quant à elle, verse notamment au dossier administratif les dossiers de candidature déposés par les sociétés COBELFRA, NRJ BELGIQUE, FM DÉVELOPPEMENT et LES NEWS 24, qui en constituent les pièces n^{os} 48 à 51 et qu'elle identifie dans son inventaire comme étant des pièces confidentielles, ce qui peut raisonnablement être assimilé à une demande de confidentialité.

Il y a lieu de faire droit à ces demandes.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

L'exécution de la décision du collège d'Autorisation et de Contrôle du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel du 4 septembre 2019 de ne pas autoriser la société anonyme I.P.M. RADIO à éditer le service de radiodiffusion sonore DH Radio par voie hertzienne terrestre analogique et numérique est suspendue.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces A et B de la partie II du dossier annexé à la requête ainsi que les pièces 48 à 51 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

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

Pascale VANDERNACHT,
Diane DÉOM,
Marc JOASSART,
Frédéric QUINTIN,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier assumé,

Le Greffier assumé,

Le Président,

Frédéric QUINTIN.

Pascale VANDERNACHT.