

CONSEIL D'ETAT
4^{ème} et 5^{ème} sous sections
2 décembre 2009

M. Stirn, président
M. Philippe Ranquet, rapporteur
SCP BOUTET ; SCP VIER, BARTHELEMY, MATUCHANSKY, avocats

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu, 1°) sous le n° 308578, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 16 août et 24 septembre 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE NRJ GROUP, dont le siège est 22 rue Boileau à Paris (75016) ; la SOCIETE NRJ GROUP demande au Conseil d'Etat d'annuler la décision du 17 juillet 2007 par laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel a autorisé la SAS Lagardère Active à changer la dénomination des services Europe 2 et Europe 2 TV, exploités par deux de ses filiales, respectivement en Virgin Radio et Virgin 17 ;

Vu, 2°) sous le n° 309468, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 17 et 24 septembre 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE VORTEX, dont le siège est 37 bis, rue Greneta à Paris (75002) ; la SOCIETE VORTEX demande au Conseil d'Etat d'annuler la décision du 17 juillet 2007 par laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel a autorisé la SAS Lagardère Active à changer la dénomination des services Europe 2 et Europe 2 TV, exploités par deux de ses filiales, respectivement en Virgin Radio et Virgin 17 ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 ;

Vu le décret n° 87-239 du 6 avril 1987 ;

Vu le décret n° 92-280 du 27 mars 1992 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Philippe Ranquet, Auditeur,
- les observations de la SCP Boutet, avocat de la SOCIETE NRJ GROUP et de la SOCIETE VORTEX et de la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la société Europe 2 communication et de la société MCM,
- les conclusions de Mme Catherine de Salins, rapporteur public,

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Boutet, avocat de la SOCIETE NRJ GROUP et de la SOCIETE VORTEX, à la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la société Europe 2 communication et de la société MCM ;

Considérant que les requêtes de la SOCIETE NRJ GROUP et de la SOCIETE VORTEX sont dirigées contre une même décision ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non recevoir opposée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel ;

Considérant que par la décision du 17 juillet 2007 dont la SOCIETE NRJ GROUP et la SOCIETE VORTEX demandent l'annulation pour excès de pouvoir, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a modifié, d'une part, les autorisations alors en vigueur détenues par la SAS Europe 2 entreprises et ses filiales pour l'exploitation du service radiophonique Europe 2, et, d'autre part, l'autorisation délivrée le 19 septembre 2005 à la société MCM pour l'exploitation du service de télévision Europe 2 TV diffusé en clair par voie hertzienne terrestre en mode numérique, ainsi que les conventions annexées à ces autorisations, afin d'agréer le changement de dénomination de ces services, respectivement en Virgin Radio et Virgin 17 ; que cet agrément a été sollicité à la suite de la signature d'un accord de licence entre le détenteur de la marque Virgin et la SAS Lagardère Active dont la SAS Europe 2 entreprises et la société MCM sont les filiales ; que cet accord prévoit une rétribution du détenteur de la marque Virgin sous forme d'un intéressement au chiffre d'affaires des deux services en contrepartie de l'usage de sa marque ;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication : L'autorisation peut être retirée, sans mise en demeure préalable, en cas de modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation avait été délivrée, notamment des changements intervenus dans la composition du capital social ou des organes de direction et dans les modalités de financement ; qu'il résulte de ces dispositions que le Conseil supérieur de l'audiovisuel, saisi par le titulaire d'une autorisation d'exploiter un service de radiodiffusion ou de télévision d'une demande de modification de cette autorisation ou de la convention qui y est annexée, peut agréer les modifications envisagées si elles ne sont pas de nature à remettre en cause les choix opérés lors de la délivrance de l'autorisation ;

Considérant que la SOCIETE NRJ GROUP et la SOCIETE VORTEX soutiennent que les changements de dénomination agréés par le Conseil présentent un caractère substantiel de nature à remettre en cause les choix opérés lors de la délivrance des autorisations initiales, dans la mesure où il en résulterait un bouleversement du paysage audiovisuel, une altération des conditions financières de fonctionnement des services qui en font l'objet et, en ce qui concerne le service radiophonique Europe 2, une remise en cause de sa contribution à la diversité musicale ;

Considérant qu'il ressort toutefois des pièces du dossier que l'agrément accordé est assorti de l'engagement des sociétés titulaires des autorisations de maintenir le format de leurs programmes et l'indépendance de leur ligne éditoriale vis-à-vis du détenteur de la marque Virgin ; que la nouvelle dénomination des services est par elle-même sans incidence sur les modalités de financement de ceux-ci et le respect, pour ce qui est du service radiophonique,

de l'impératif de diversité musicale ; que la nouvelle dénomination n'est pas en inadéquation avec le contenu des programmes proposés par les services en cause, ni de nature à en affecter le format ; qu'elle n'a pas pour effet, par elle-même, de modifier les conditions du partage des ressources publicitaires et d'altérer les perspectives d'exploitation des services de radio ou de télévision concurrents ; que, dès lors, la modification autorisée ne saurait être regardée comme substantielle au sens des dispositions précitées ;

Considérant, en second lieu, que les requérantes soutiennent que la décision attaquée serait contraire aux dispositions des décrets du 6 avril 1987 fixant, pour les services privés de radiodiffusion, le régime applicable à la publicité et au parrainage et du 27 mars 1992 concernant le régime applicable à la publicité et au parrainage et régissant les services de télévision, et plus particulièrement à celles de leurs dispositions qui prohibent la publicité clandestine ; qu'il résulte toutefois de l'accord de licence mentionné ci-dessus que les sociétés titulaires des autorisations ne perçoivent aucune rémunération de la marque Virgin ; que l'usage de la marque Virgin, qui vise à procurer aux services concernés un surcroît de notoriété et une identification musicale, ne constitue pas, compte tenu de la finalité recherchée par les éditeurs de ces services et par lui-même, une publicité clandestine, prohibée par les décrets des 6 avril 1987 et 27 mars 1992, en faveur des autres produits et services commercialisés sous cette marque ; que le Conseil supérieur de l'audiovisuel a, par des avenants aux conventions conclues avec les sociétés titulaires des autorisations, imposé l'identification de Virgin Radio et Virgin 17 par des logos qui ne se confondent pas avec ceux d'autres produits et services distribués sous la marque Virgin et interdit à ces services de diffuser des messages publicitaires ou de conclure des accords de partenariat en faveur de tels produits ou services ; que l'ensemble de ces règles tend à prévenir le détournement de la nouvelle dénomination à des fins de publicité en faveur d'autres produits ou services distribués sous la marque Virgin dans des conditions qui constitueraient une violation des mêmes décrets ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SOCIETE NRJ GROUP et la SOCIETE VORTEX ne sont pas fondées à demander l'annulation de la décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 17 juillet 2007 ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de chacune des deux sociétés requérantes la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la SAS Lagardère Active, agissant au nom de ses filiales, et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : Les requêtes de la SOCIETE NRJ GROUP et de la SOCIETE VORTEX sont rejetées.

Article 2 : La SOCIETE NRJ GROUP et la SOCIETE VORTEX verseront chacune la somme de 1 500 euros à la SAS Lagardère Active au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE NRJ GROUP, à la SOCIETE VORTEX, à la SAS Lagardère Active et au Conseil supérieur de l'audiovisuel.
Copie pour information en sera adressée au Premier ministre (direction du développement des médias) et au ministre de la culture et de la communication.