

CONSEIL D'ETAT

5^{ème} sous section

9 mars 2009

Mme Hubac, président

Mme Nicole Guedj, rapporteur

SCP BOUTET ; SCP VIER, BARTHELEMY, MATUCHANSKY, avocats

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 28 décembre 2005 et 27 avril 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés par la SOCIETE VORTEX, ayant son siège social au 37 bis rue Greneta à Paris (75002), représentée par son président directeur général en exercice ; la SOCIETE VORTEX demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler les décisions du 4 octobre 2005 par lesquelles le Conseil supérieur de l'audiovisuel a autorisé, respectivement et dans diverses zones du comité technique radiophonique de Clermont-Ferrand, 1°) l'association Besbre-et-Loire à exploiter un service de radio de catégorie A par voie hertzienne terrestre en modulation de fréquence intitulé Fusion FM 2°) l'association Radio Haute-Loire à exploiter un service de radio de catégorie A intitulé FM 43 3°) l'association Les Amis de Radio Coquelicot à exploiter un service de radio de catégorie A intitulé Radio Coquelicot 4°) l'association Radio Vassivière à exploiter un service de radio de catégorie A intitulé Radio Vassivière 5°) l'association RCF Corrèze à exploiter un service de radio de catégorie A intitulé RCF Corrèze 6°) l'association Email Limousin à exploiter un service de radio de catégorie A intitulé RCF Email Limousin 7°) l'association Kaolin à exploiter un service de radio de catégorie A intitulé Kaolin FM 8°) l'association Radio Jordanne à exploiter un service de catégorie B intitulé Radio Jordanne 9°) la SARL RVA à exploiter un service de radio de catégorie B intitulé RVA 10°) la SARL AS COM Promotion à exploiter un service de radio de catégorie B intitulé Magic FM 11°) la SAS Chérie FM à exploiter un service de radio de catégorie D intitulé Chérie FM 12°) la SA CLT-UFA à exploiter un service de radio de catégorie E intitulé RTL 13°) la SAM Lagardère Active Broadcast à exploiter un service de radio de catégorie E intitulé Europe 1 ;

2°) d'enjoindre au Conseil supérieur de l'audiovisuel de lui délivrer l'autorisation d'exploiter un service de radiodiffusion sonore par voie hertzienne dans le ressort du comité technique radiophonique de Clermont-Ferrand pour les zones de Lapalisse, Ebreuil, Aurillac, Mauriac, Maurs, Riom-ès-Montagnes, Polminhac, Argentat, Egletons, Le Mont-Dore, Saint-Gervais d'Auvergne et Saint-Yrieix-la Perche ;

3°) d'assortir cette injonction d'une astreinte d'un montant de 300 euros par jour de retard payable à compter de la notification de la décision à intervenir jusqu'à la date de délivrance des autorisations d'exploiter sollicitées par la requérante ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 86-1069 du 30 septembre 1986 modifiée ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Nicole Guedj, Conseiller d'Etat,
- les observations de la SCP Boutet, avocat de la société Chérie FM et de la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la société Lagardère active Broadcast,
- les conclusions de Mme Catherine de Salins, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que la SOCIETE VORTEX demande l'annulation des décisions du 4 octobre 2005 par lesquelles le Conseil supérieur de l'audiovisuel a délivré des autorisations d'exploiter des services radiophoniques par voie hertzienne terrestre en modulation de fréquence dans diverses zones situées dans le ressort du comité technique radiophonique de Clermont-Ferrand ;

En ce qui concerne les zones de Saint-Flour, Ussel, Aubusson, Brioude et Le Puy-en-Velay :

Considérant que la société requérante, qui ne s'était pas portée candidate à l'attribution de fréquences dans les zones de Saint-Flour, Ussel, Aubusson, Brioude et Le Puy-en-Velay, ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour déférer au juge de l'excès de pouvoir les autorisations délivrées dans ces zones ;

En ce qui concerne les autres zones litigieuses ;

Sur la légalité externe des décisions attaquées :

Considérant qu'aucune disposition n'impose au Conseil supérieur de l'audiovisuel de motiver les décisions par lesquelles il procède à la pré-sélection des candidats auxquels il envisage de délivrer une autorisation d'émettre ; que, par suite, la circonstance que ni les décisions de pré-sélection, ni le rejet du recours gracieux formé à leur encontre par la société Vortex n'énoncent de motifs n'est pas de nature à entacher d'illégalité les autorisations attaquées ; qu'aucune disposition n'imposait que ces autorisations fussent elles-mêmes motivées ;

Sur la légalité interne :

Considérant qu'aux termes de l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication : « ... Le conseil accorde les autorisations en appréciant l'intérêt de chaque projet pour le public, au regard des impératifs prioritaires que sont la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socio-culturels, la diversification des opérateurs, et la nécessité d'éviter les abus de position dominante ainsi que les pratiques entravant le libre exercice de la concurrence... / Le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille, sur l'ensemble du territoire, à ce qu'une part suffisante des ressources en fréquences soit attribuée aux services édités par une association et accomplissant une mission de communication sociale de proximité, entendue comme le fait de favoriser les échanges entre les groupes sociaux et culturels, l'expression des différents courants socioculturels, le soutien au développement local, la protection de l'environnement ou la lutte contre l'exclusion. / Le conseil veille également au juste équilibre entre les réseaux nationaux de radiodiffusion, d'une part, et les services locaux, régionaux et thématiques indépendants, d'autre part » ;

Considérant que, dans les zones d'Ebreuil et Lapalisse, où aucun service radiophonique n'était

jusqu'alors autorisé et où une seule fréquence était disponible, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a pu, sans méconnaître l'impératif de sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socio-culturels, autoriser des services associatifs dont les programmations respectives comportent des rubriques consacrées à l'actualité de la zone dans laquelle ils sont autorisés ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le conseil supérieur ait commis une erreur d'appréciation en estimant que ces services répondaient mieux aux attentes du public local que le programme Skyrock proposé par la SOCIETE VORTEX ;

Considérant que l'unique fréquence disponible dans la zone de Maurs a été attribuée à un service proposant un programme d'intérêt local destiné aux auditeurs du Cantal ; que si la société requérante relève qu'une radio locale était déjà autorisée dans cette zone, cette circonstance n'implique pas, alors que le service France Inter y était également diffusé et que les auditeurs recevaient dans de bonnes conditions cinq autres services nationaux diffusés à partir de la zone limitrophe de Decazeville, que le Conseil supérieur de l'audiovisuel ait méconnu les dispositions de l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986 qui lui prescrivent de veiller au juste équilibre entre les réseaux nationaux de radiodiffusion, d'une part, et les services locaux, régionaux et thématiques indépendants, d'autre part ;

Considérant que l'unique fréquence disponible dans la zone d'Argentat a été attribuée à un service de catégorie A, service associatif diffusant un programme d'intérêt local ; que le seul service déjà autorisé dans la zone était un service de catégorie C diffusant un programme thématique national complété par un programme d'intérêt local d'une durée quotidienne de trois heures ; que, contrairement à ce que soutient la société requérante, l'objectif d'un juste équilibre entre les réseaux nationaux et les services locaux, régionaux et thématiques indépendants n'imposait pas au Conseil supérieur de l'audiovisuel d'attribuer la fréquence disponible à un service diffusant un programme national ;

Considérant que l'unique fréquence disponible dans la zone de Saint-Yrieix-la-Perche a été attribuée à un service de catégorie A, service associatif diffusant un programme d'intérêt local ; que si l'unique service déjà autorisé était un service relevant également de la catégorie A et diffusant un programme confessionnel, il ressort des études réalisées par le comité technique de Clermont-Ferrand que les auditeurs de la zone recevaient dans de bonnes conditions deux services nationaux ainsi que trois radios régionales proposant de manière prépondérante des programmes thématiques nationaux du service public ; que, dans ces conditions, l'objectif de juste équilibre entre les réseaux nationaux et les services locaux, régionaux et thématiques indépendants n'a pas été méconnu ;

Considérant que, dans les zones d'Egletons, Aurillac, Mauriac et Polminhac, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a délivré des autorisations pour la diffusion du service Radio Jordanne, de catégorie B ; que le choix de ce service destiné aux auditeurs du Cantal a été effectué au regard de l'impératif de sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socio-culturels ; que la circonstance qu'il ait obtenu six fréquences dans le ressort du comité technique radiophonique de Clermont Ferrand, alors que les candidatures des services nationaux Skyrock et Chante France n'ont pas été retenues, n'est pas, à elle seule, de nature à établir que le Conseil supérieur de l'audiovisuel aurait méconnu, en délivrant ces autorisations, l'impératif de diversification des opérateurs également prévu par la loi ;

Considérant que, dans la zone du Mont-Dore, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a autorisé les services Chérie FM et Europe 1 ; qu'il ne résulte pas des pièces du dossier qu'il ait fait une inexacte appréciation de l'intérêt des programmes pour le public ni méconnu l'impératif de

pluralisme des courants d'expression socio-culturels en choisissant le service musical Chérie FM de préférence au service Skyrock, spécifiquement destiné aux auditeurs de moins de 25 ans, alors que le service NRJ, qui vise également ce public, était déjà autorisé dans la zone ; que la circonstance que le groupe Orbus, auquel appartient la société Vortex qui exploite le service Skyrock, dispose dans le ressort du comité technique radiophonique de Clermont-Ferrand d'un nombre de fréquences sensiblement inférieur à celui dont disposent les groupes dont dépendent Chérie FM et Europe 1 ne suffit pas à établir que le conseil supérieur aurait méconnu l'impératif de diversification des opérateurs ;

Considérant que, dans la zone de Riom-ès-Montagnes, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a autorisé le service Europe 1 afin de compléter le paysage radiophonique local par un programme généraliste national, faisant une large place à l'information politique et générale ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que, ce faisant, il ait commis une erreur d'appréciation dans l'application des critères prévus par l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986 ; que la seule circonstance que le groupe Orbus dispose dans le ressort du comité technique radiophonique d'un nombre de fréquences sensiblement inférieur à celui dont dispose le groupe dont dépend le service Europe 1 ne suffit pas à établir une violation de l'impératif de diversification des opérateurs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SOCIETE VORTEX n'est pas fondée à demander l'annulation des décisions qu'elle attaque ; que, dès lors, ses conclusions à fin d'injonction ne peuvent, en tout état de cause, être accueillies ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que les frais exposés par la société requérante et non compris dans les dépens soient mis à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante ; que, par application de ces dispositions, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SOCIETE VORTEX une somme de 2 500 euros à verser à la société Lagardère Active Broadcast et une somme de 2 500 euros à verser à la société Chérie FM ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la SOCIETE VORTEX est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE VORTEX versera aux sociétés Lagardère Active Broadcast et Chérie FM la somme de 2 500 euros chacune au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE VORTEX, à l'association Besbret-et-Loire, à l'association Radio Haute-Loire, à l'association Les Amis de Radio Coquelicot, à l'association Radio Vassivière, à l'association RCF Corrèze, à l'association Email Limousin, à l'association Kaolin, à l'Association Radio Jordanne, à la SARL RVA, à la SARL AS COM Promotion, à la SAS Chérie FM, à la SA CLT UFA, à la SAM Lagardère Active Broadcast et au Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Copie pour information en sera adressée à la ministre de la culture et de la communication.