

CONSEIL D'ETAT

5^{ème} sous-section, 30 avril 2007

Vu 1°), sous le n° 286348, la requête, enregistrée le 24 octobre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par l'association MAGNUM RADIO, dont le siège est 123 rue Jean-Moulin BP 53 à Contrexeville (88142) ; l'association MAGNUM RADIO demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision n° 2005-562 du 11 juillet 2005 autorisant la SA Vortex à exploiter un service de radio de catégorie D par voie hertzienne terrestre en modulation de fréquence intitulé Skyrock ;

2°) de suspendre la diffusion du service Skyrock de la société Vortex sur la zone de Nancy et d'ordonner l'organisation d'un nouvel appel aux candidatures en vue de l'attribution de la fréquence accordée à la SA Vortex ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu, 2°) sous le n° 286349, la requête, enregistrée le 24 octobre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par l'association MAGNUM RADIO, dont le siège est 123 rue Jean-Moulin BP 53 à Contrexeville (88142) ; l'association MAGNUM RADIO demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision n° 2005-563 du 11 juillet 2005 autorisant la SARL MFM Cirtès à exploiter un service de radio de catégorie D par voie hertzienne terrestre en modulation de fréquence intitulé MFM ;

2°) de suspendre la diffusion du service MFM de la société Cirtès sur la zone de Nancy et d'ordonner l'organisation d'un nouvel appel aux candidatures en vue de l'attribution de la fréquence accordée à la SARL Cirtès ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu, 3°) sous le n° 289809, la requête, enregistrée le 2 février 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par l'association MAGNUM RADIO, dont le siège est 123 rue Jean-Moulin BP 53 à Contrexeville (88142) ; l'association MAGNUM RADIO demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision du 11 juillet 2005 par laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel a rejeté sa candidature en vue de l'exploitation de services de radio par voie hertzienne dans le ressort du comité technique radiophonique de Nancy ensemble la décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 15 novembre 2005 rejetant son recours gracieux dirigé contre la dite décision ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 79 587 du 11 juillet 1979, modifiée ;

Vu la loi n° 86 1067 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 conclusions de M. Terry Olson, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes de l'association MAGNUM RADIO enregistrées sous les numéros 286348, 286349 et 289809 sont relatives à des décisions prises par le Conseil supérieur de l'audiovisuel à la suite de l'appel à candidatures qu'il a lancé le 22 juillet 2003 en vue de l'exploitation de services de radiodiffusion par voie hertzienne dans le ressort du comité radiophonique de Nancy ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sans qu'il besoin d'examiner la fin de non recevoir opposée par la SA Vortex à la requête n° 286348 ;

Considérant qu'à l'issue de l'appel à candidatures lancé dans la zone de Nancy dans laquelle dix sept services étaient déjà autorisés et où deux fréquences étaient disponibles, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a, le 11 juillet 2005, autorisé les candidatures en catégorie D de la SA Vortex (Skyrock) et de la SARL MFM Cirtès (MFM) et rejeté la candidature en catégorie B de l'association MAGNUM RADIO ; que ce rejet est motivé par la circonstance que « six opérateurs locaux ont accès à la publicité locale (Europe 2, Fun, Chérie FM, Nostalgie, NRJ et RFM) sur un marché dont le potentiel limité a déjà conduit deux autres opérateurs à renoncer à la publicité locale » ;

Considérant que les décisions par lesquelles le Conseil supérieur de l'audiovisuel accorde des autorisations d'usage des fréquences n'ont à être motivées, ni en application de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dont l'article 32 dispose que seuls les refus d'autorisations doivent être motivés, ni en application de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs dès lors qu'elles ne constituent pas des décisions défavorables ; que par suite le moyen tiré de ce que les décisions autorisant la SA Vortex et la SARL MFM Cirtès ne seraient pas motivées est inopérant ; que le moyen tiré de ce que le refus opposé à la requérante serait insuffisamment motivé manque en fait ;

Considérant qu'aux termes de l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986 : « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel () 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 socioculturels, 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./ Il tient également compte : () /2) du financement et des perspectives d'exploitation du service notamment en fonction des possibilités de partage des ressources publicitaires entre les entreprises de la presse écrite et les services de communication audiovisuelle » ;

Considérant que pour écarter la candidature de l'association MAGNUM RADIO le Conseil supérieur de l'audiovisuel a indiqué qu'il préférerait privilégier les candidatures ne faisant pas appel au marché publicitaire local compte tenu du partage des ressources prévalant dans la zone entre presse écrite et services de communication audiovisuelle ; qu'en se fondant sur l'un des critères énumérés à l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986, le Conseil supérieur de l'audiovisuel n'a entaché sa décision d'aucune erreur de droit ; qu'il n'en résulte pas que le Conseil supérieur de l'audiovisuel ait omis d'apprécier l'intérêt des projets présentés par la SA Vortex et la SARL MFM Cirtès au regard des impératifs prioritaires énoncés à l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986 ;

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le Conseil supérieur de l'audiovisuel a entaché son appréciation d'une erreur de fait en relevant que le marché publicitaire local, compte tenu notamment du nombre de services radiophoniques commerciaux autorisés dans la zone et de la diffusion de deux quotidiens régionaux, était limité ; qu'en estimant qu'il ne pouvait retenir la candidature d'un nouvel opérateur supplémentaire prévoyant de faire appel aux annonceurs locaux, il n'a pas entaché sa décision d'erreur d'appréciation ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'il se soit fondé sur une appréciation erronée des données financières figurant dans le dossier de l'association pour rejeter sa candidature ;

Considérant que le respect des dispositions de l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986 peut conduire le Conseil supérieur de l'audiovisuel à ne pas accorder une autorisation d'usage de fréquences dans chacune des catégories pour lesquelles l'appel à candidatures a été ouvert ; qu'en préférant à la requérante les candidatures de deux services en catégorie D, alors même que des services relevant de cette catégorie étaient déjà présents dans la zone où avaient également été autorisés onze services locaux, régionaux et thématiques indépendants, le Conseil supérieur de l'audiovisuel n'a pas fait une inexacte application du principe de diversification des opérateurs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association MAGNUM RADIO n'est pas fondée

à demander l'annulation des décisions qu'elle attaque ;

Sur les conclusions à fins d'injonction :

Considérant que la présente décision rejetant les conclusions aux fins d'annulation présentées par l'association MAGNUM RADIO, les conclusions de cette dernière tendant à la suspension des autorisations accordées à la SA Vortex et à la SARL MFM Cirtès et à l'organisation d'un nouvel appel à candidatures doivent être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soient mises à la charge de la SA VORTEX et de la SARL Cirtès qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente espèce les sommes que l'association MAGNUM RADIO demande en application de ces dispositions ; qu'il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de la requérante la somme que la SA Vortex demande en application des mêmes dispositions ;

DECIDE :

Article 1er : Les requêtes de l'association MAGNUM RADIO sont rejetées.

Article 2 : Les conclusions de la SA Vortex présentées en application de l'article L. 761 1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'association MAGNUM RADIO, à la SA Vortex, à la SARL MFM Cirtès, au Conseil supérieur de l'audiovisuel, au Premier ministre et au ministre de la culture et de la communication.