

**N° 348972**  
**Syndicat des réseaux radiophoniques**  
**nationaux**

**5<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> sous-sections réunies**  
**Séance du 26 mars 2014**  
**Lecture du 11 avril 2014**

## **CONCLUSIONS**

**Mme Fabienne LAMBOLEZ, rapporteur public**

L'article 42-3 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication confère au Conseil supérieur de l'audiovisuel le pouvoir de retirer une autorisation d'émettre sans mise en demeure préalable en cas de modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation a été délivrée, notamment lorsque les changements portent sur la composition du capital social, les organes de direction ou les modalités de financement du service.

Sur le fondement de ces dispositions, depuis complétées à plusieurs reprises, une décision de section du 29 janvier 1993 *Société NRJ* n° 121953 p. 17 a reconnu au CSA le pouvoir d'agrée préalablement les modifications qui pourraient affecter une autorisation, lorsque le titulaire de celle-ci envisage de les modifier. Il s'agit en réalité de la part du CSA d'une prise de position anticipée : lorsque le Conseil se prononce sur une demande d'agrément à la demande du titulaire d'une autorisation, il indique à l'avance la position qu'il adoptera – maintien de l'autorisation ou bien retrait en application de l'article 42-3 - si les opérations envisagées sont menées à bien. Ce système offre de la visibilité aux opérateurs, qui savent ainsi à quoi s'en tenir et peuvent le cas échéant modifier leurs projets pour ne pas se voir retirer leurs autorisations.

Ces décisions du CSA font grief (décision *Société NRJ* précitée).

La jurisprudence a ensuite précisé la portée et le champ des vérifications auxquelles doit procéder le CSA lorsqu'il est saisi d'une demande d'agrément.

Il lui revient de vérifier si les modifications envisagées des conditions d'exploitation sont de nature à remettre en cause les choix opérés lors de la délivrance de l'autorisation, au vu notamment des impératifs de pluralisme et de libre concurrence énumérés par l'article 29 de la loi (30 juillet 1997 *Société d'exploitation Radio-Chic (SERC)* n° 153402 p. 1054). Lorsque les changements affectent la composition du capital, le contrôle porte sur le risque d'abus de position dominante (28 juillet 1999 *Société EMAP France et Société EMAP International magazine SA* n° 196861 p. 276). Un changement de catégorie de service, au sein des cinq catégories définies par le CSA, suffit à soi seul à caractériser une modification substantielle, que le CSA est alors tenu de refuser d'agrée (30 juillet 1997 *Association Anglet FM* n° 172606 aux T. p. 1054).

1

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Tel n'est pas le cas en revanche en l'absence de modification des opérateurs, du contenu et du format des programmes, de la catégorie et des titulaires des autorisations (16 octobre 1998 *Société NRJ* n° 183780 aux T. p. 1150), ou encore, comme vous l'avez jugé à propos d'un changement de dénomination, lorsque l'agrément est accompagné d'un engagement du titulaire de l'autorisation de maintenir le format des programmes et que la nouvelle dénomination est en elle-même sans incidence sur le financement, le format du programme et le respect de l'impératif de diversité musicale (2 décembre 2009 *Société NRJ Group et société Vortex* n° 308578 309468 p. 486). Cf. également 26 mai 2010 *Société Nextradiotv* n° 320775 aux T. p. 966.

Il a ensuite été précisé que le CSA doit, en tenant compte des circonstances de fait et de droit à la date à laquelle il se prononce, apprécier si les modifications envisagées sont de nature à compromettre l'impératif fondamental de pluralisme et l'intérêt du public eu égard le cas échéant aux engagements pris par les opérateurs pour en atténuer les effets (sect. 30 décembre 2010 *Société Métropole Télévision (M6)* n° 338273 p. 544).

La SA La Radio de la mer était titulaire de huit autorisations d'émettre délivrées en 2007 et 2008 par le CSA pour l'exploitation en catégorie D (services thématiques à vocation nationale) d'un service intitulé « La Radio de la Mer », dans des zones situées sur le littoral Atlantique et de la Manche, de Dunkerque jusqu'aux Sables d'Olonne.

La société Arthur World Participation group (AWPG) qui exploite en catégorie D les services Ouï FM, axés sur le rock, a souhaité racheter le capital de la SA la Radio de la Mer et intégrer ce programme dans les programmes de Ouï FM. Les deux sociétés ont conclu à cet effet un accord dit de « syndication » - terme anglo-saxon couramment employé dans le secteur audiovisuel pour désigner la vente du droit de diffuser un programme.

Par décision du 15 février 2011, le CSA a agréé l'accord de syndication et le projet de cession du capital à la société AWPG. Et le 5 avril 2011 il a approuvé la convention du nouveau service, dénommé « La Radio de la mer – programme Ouï FM ».

Le Syndicat des réseaux radiophoniques nationaux vous demande d'annuler ces deux décisions.

Des mémoires en défense ont été présentés par le CSA, par la société Contact FM, la société AWPG, et la SAS Ouï FM.

1. La première question est celle de l'intérêt à agir du syndicat requérant, qui est contesté par le CSA – mais, notons-le, par aucune des trois sociétés défenderesses.

Nous estimons pour notre part que cet intérêt à agir n'est pas douteux.

Le syndicat des réseaux radiophoniques nationaux regroupe en effet les principales radios de catégorie D appartenant aux groupes NRJ, Lagardère, RTL et

Orbus ; il a pour objet la protection des intérêts économiques et moraux de ses membres.

L'intérêt à agir contre une décision d'agrément est admis à l'égard des exploitants de radio et de télévision (cf. fichées sur ce point, la décision *société NRJ* du 29 janvier 1993 précitée et une autre décision *Société NRJ* du 8 avril 1998 n° 169183 p. 171). Il s'agissait dans les deux d'un agrément donné à une modification de la composition du capital, mais la solution nous paraît avoir une portée plus générale et valoir pour l'agrément de toute modification, qu'elle qu'en soit la nature.

La question est sauf erreur inédite s'agissant d'un syndicat d'exploitants.

La décision attaquée a pour effet de permettre à un exploitant - AWPG/Ouï FM - d'obtenir huit fréquences sans appel à la concurrence. Si l'agrément n'avait pas été sollicité, ou si le CSA l'avait refusé, il y aurait eu matière à retrait de l'autorisation initiale, et réattribution de la fréquence dans le cadre d'un appel à candidatures. Cela nous paraît suffire à donner intérêt à agir à un syndicat d'exploitants. Et au surplus, le Syndicat des réseaux radiophoniques nationaux regroupe la majorité des exploitants de la catégorie D, qui sont donc concurrents directs de Ouï FM et qui comme ce dernier font appel au marché national.

2. Vous devez vous prononcer sur cette fin de non-recevoir si vous pensez comme nous que le deuxième des trois moyens de la requête est fondé.

\* Le syndicat soutient que les décisions attaquées ont illégalement agréé des modifications substantielles aux données de l'autorisation initiale.

La Radio de la mer est comme son nom l'indique un programme thématique axé sur la mer dans toutes ses dimensions - loisir, aventure, histoire, activités professionnelles, que résume bien le slogan de la station : « la radio de la mer pour ceux qui en rêvent et pour ceux qui en vivent ». Le public visé est un public adulte, senior et jeune adulte.

La convention approuvée en 2007 prévoyait une montée en puissance progressive des contenus éditoriaux consacrés à la mer jusqu'au régime de croisière, devant être atteint en septembre 2008. Il était très clairement affiché que la radio de la mer n'a pas pour objectif d'être une radio musicale : passé la phase de démarrage et de mise en route jusqu'en septembre 2008, la part de la musique dans les programmes devient résiduelle, avec 6 heures quotidiennes de tranches exclusivement musicales, en trois tranches réparties l'après-midi, en soirée et en fin de nuit. Le genre musical dominant est neutre (« lounge » c'est-à-dire ambient).

La plus grande part d'antenne, 18 heures, est occupée par des émissions parlées déclinant la thématique de la mer, intitulées l'actualité de la mer, « toutes voiles dehors », « le monde de la mer », « sports de mer », « dossiers mer », « des nouvelles des bateaux », « le quart du mousse » etc. Ces émissions sont seulement entrecoupées de titres musicaux, dont nous n'avons pu reconstituer la durée totale en raison d'un certain manque de clarté des annexes à la convention.

La nouvelle convention approuvée le 5 avril 2011 distingue quant à elle deux parties dans les programmes : les émissions propres de la Radio de la mer et le programme Oûi FM présenté comme le « complément » musical du précédent. Mais au vu de la grille des programmes, la réalité est inverse : la durée du programme « la Radio de la mer » est réduite à 4 heures – très précisément, 3 heures et 51 minutes : 3 heures et 34 minutes diffusées entre 9 heures et 13 heures, le solde étant occupé par les coupures publicitaires, et un total de 17 minutes et trente seconde réparties en 14 séquences. En dehors de ces quatre heures, tout le reste de la programmation est axé sur la musique rock, qui est le créneau habituel de Oûi FM. Ce « complément de programme » vise un public différent, les jeunes actifs de 25 à 49 ans.

La part des émissions consacrées à la mer a donc été plus que divisée par quatre. Et encore, la tranche 9 heures – 13 heures intègre également un programme musical et des chroniques d'actualité régionale, sans connotation spécifiquement maritime, dans une proportion non précisée.

Bref, on est passé d'un programme thématique non musical, très original, à un programme majoritairement musical, sur lequel l'ancien programme thématique se greffe dans une proportion substantiellement réduite.

Certes, le programme consacré à la mer n'est pas totalement dilué dans la nouvelle grille, et il reste identifiable par les auditeurs. Et les défenseurs insistent sur le fait que le programme thématique bénéficie d'une diffusion à une heure de forte audience – mais ce point est contesté par le requérant.

Néanmoins les différences de contenu et de public visé sont telles qu'elles nous paraissent à l'évidence caractériser une modification substantielle des conditions de délivrance de l'autorisation initiale.

Vous aviez jugé qu'en pareil cas une nouvelle autorisation ne peut être accordée sans appel aux candidatures alors même qu'elle aurait pour effet de mieux assurer le pluralisme des courants d'expression socioculturels et la diversité des opérateurs (15 février 1999 *Société Serc Fun-Radio* n° 188977 aux T. p. 1004). La solution repose sur l'idée, qui nous paraît très solide, qu'à partir du moment où le changement est tel qu'il affecterait les éléments déterminants ayant conduit le CSA à retenir un candidat, il s'agit en réalité d'une nouvelle autorisation qui devrait en suivre la procédure.

Par rapport à ce précédent, la décision de section *Société Métropole Télévision* précitée celle-ci semble avoir modifié les conséquences à tirer par le CSA d'une telle appréciation, en affirmant qu'il appartient au CSA de déterminer si les modifications envisagées sont de nature à compromettre l'impératif fondamental de pluralisme et d'intérêt du public et justifient par suite l'abrogation de l'autorisation initiale<sup>1</sup>. Il ne faut donc plus, semble-t-il, s'arrêter au constat d'une modification substantielle mais en apprécier l'effet sur les impératifs prioritaires définis par la loi, au premier rang desquels l'intérêt pour le public – sauf à ce que l'arrêt *Métropole TV* doive être compris

---

<sup>1</sup> Nous relevons néanmoins que le rapporteur public de la décision de section, E. Geffray, n'a pas évoqué la décision *Société Serc Fun-Radio* dans ses conclusions

comme ne s'appliquant qu'aux hypothèses de modification substantielle de la composition du capital, qui était seule en jeu dans cette affaire.

En tout état de cause la grille d'appréciation à mettre en œuvre est la même que pour l'appréciation de l'intérêt respectif des projets dans le cadre d'un appel à candidatures. Il ne nous paraît pas douteux que les modifications apportées au programme initial portent atteinte à l'intérêt public, et que le CSA a entaché ses décisions d'erreur d'appréciation en estimant qu'elles ne justifiaient pas le retrait de l'autorisation accordée en 2007.

\* Nous évoquerons très rapidement les deux autres moyens, qui ne sont pas fondés.

Le syndicat soutient que les décisions attaquées sont irrégulières, faute de consultation préalable des comités techniques radiophoniques compétents. Les compétences de ces comités, devenus comités territoriaux de l'audiovisuel avec le décret n° 2011-372 du 24 juin 2011, sont fixées par l'article 29-3 de la loi et précisées par le décret (à la date des décisions attaquées, le décret n° 89-632 du 7 septembre 1989). Ils assurent l'instruction des demandes d'autorisation pour la diffusion de services de radio par voie hertzienne terrestre, et émettent à ce titre un avis. Mais les textes ne prévoient pas qu'ils soient consultés sur les demandes d'agrément.

Et les décisions attaquées n'ont en tout état de cause pas pour effet de créer une nouvelle catégorie de service, contrairement à ce qui est soutenu.

Mais par les motifs qui précèdent nous concluons :

- à l'annulation des décisions attaquées,
- à ce qu'une somme de 3000 euros à verser au Syndicat des réseaux radiophoniques nationaux soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du CJA,
- au rejet des conclusions présentées au même titre par la SAS Oui FM, par Me Bondroit en qualité d'administrateur judiciaire de la société Contact FM et par la société AWPG.