

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

CONSEIL D'ETAT
Statuant au contentieux
13 JUILLET 2016

N° 396476

AFFAIRE SOCIETE METROPOLE TELEVISION et SOCIETE PARIS PREMIERE

Mme Marie Gautier-Melleray, Rapporteur M. Nicolas Polge, Rapporteur public

Séance du 1er juillet 2016

Lecture du 13 juillet 2016

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux Sur le rapport de la 5ème chambre de la section du contentieux

Vu la procédure suivante :

Par une requête et quatre mémoires en réplique, enregistrés les 28 janvier, 27 mai, 17, 24 et 28 juin 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, les sociétés Métropole Télévision et Paris Première demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision n° 2015-527 du 17 décembre 2015 par laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) a rejeté la demande d'agrément de la modification des modalités de financement du service de télévision hertzienne terrestre Paris Première ;

2°) d'agréer la modification des modalités de financement du service Paris Première ou, subsidiairement, d'enjoindre au CSA de statuer à nouveau sur la demande de la société Paris Première de modification de ses modalités de financement dans un délai de deux mois à compter de la notification de l'arrêt à intervenir ;

3°) de mettre à la charge du CSA la somme de 6 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la directive 2002/20/CE du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002 modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 ;

- la directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications ;

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

- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Marie Gautier-Melleray, maître des requêtes,

- les conclusions de M. Nicolas Polge, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de la société Métropole Télévision et de la société Paris Première, à la SCP Célice,

Blancpain, Soltner, Texidor, avocat du Conseil supérieur de l'audiovisuel et à la SCP Piwnica, Moliné, avocat de la société NRJ Group ;

1. Considérant que le premier alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication dispose que l'autorisation relative à un service de communication audiovisuelle " 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 " ; que le quatrième alinéa du même article, introduit par la loi du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public prévoit toutefois que : " Sous réserve du respect des articles 1er et 3-1, le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut, par décision motivée, donner son agrément à une modification des modalités de financement lorsqu'elle porte sur le recours ou non à une rémunération de la part des usagers. Préalablement à sa décision, il procède à une étude d'impact, notamment économique, rendue publique dans le respect du secret des affaires. Il procède aussi à l'audition publique du titulaire et entend les tiers qui le demandent. Cette modification de l'autorisation peut être agréée si les équilibres du marché publicitaire des services de télévision hertzienne terrestre sont pris en compte " ;

2. Considérant que, par une décision du 10 juin 2003, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) a autorisé la société Paris Première à utiliser une ressource radioélectrique pour l'exploitation d'un service de télévision à caractère national, diffusé sous condition d'accès par voie hertzienne terrestre en mode numérique ; que la convention annexée à l'autorisation qui fixe les règles particulières applicables au service Paris Première prévoit, dans son article 1er-1, que le financement fait appel à une rémunération de la part des usagers et, dans son article 3-1-1, que " la programmation est consacrée aux spectacles, à la vie culturelle, aux événements parisiens ainsi qu'aux uvres cinématographiques et de fiction " et que l'éditeur " diffuse régulièrement des émissions d'information dédiées à l'actualité culturelle " ; que, par une décision du 15 mai 2012, le CSA a prorogé l'autorisation pour une durée de cinq ans ; que le groupe Métropole Télévision, auquel appartient la société Paris Première, lui a demandé d'agréer, sur le fondement des dispositions du quatrième alinéa cité ci-dessus de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986, de nouvelles modalités de financement du service, ne recourant plus à une rémunération versée par les usagers ; que les sociétés Métropole Télévision (M6) et Paris Première demandent l'annulation de la décision du 17 décembre 2015 par laquelle le CSA a rejeté cette demande ; que la société NRJ Group présente une intervention en défense ;

Sur la recevabilité de l'intervention de la société NRJ Group :

3. Considérant que la société NRJ Group, dont des filiales exploitent les services de télévision à caractère national NRJ 12 et Chérie 25, qui font l'objet d'une diffusion par voie hertzienne terrestre en mode numérique et ne sont pas financés par une rémunération versée par les usagers, justifie d'un intérêt suffisant au maintien de la décision attaquée ; qu'ainsi son intervention en défense est recevable ;

Sur la régularité de la décision attaquée :

4. Considérant, d'une part, qu'aux termes du cinquième alinéa de l'article 5 de la loi du 30 septembre 1986 : " Pendant la durée de leurs fonctions et durant un an à compter de la cessation de leurs fonctions, les membres du conseil sont tenus de s'abstenir de toute prise de position publique sur les questions en cours d'examen. Les membres et anciens membres du conseil sont tenus de respecter le secret des délibérations " ; qu'il résulte de l'instruction que si le président du CSA a, avant l'intervention de la décision attaquée et après que celle-ci a été rendue publique, évoqué lors d'entretiens dans les médias la demande de la société Paris Première tendant à la modification de ses modalités de financement, ces interventions ne l'ont pas conduit à exprimer publiquement son opinion sur cette demande ; que le moyen tiré de ce que le président du CSA aurait méconnu les dispositions de l'article 5 de la loi du 30 septembre 1986 et manqué à l'impartialité qui s'attache à ses fonctions doit, par suite, être écarté ;

5. Considérant, d'autre part, que ni le fait que l'étude d'impact préalable à la décision attaquée comporte des appréciations différentes de celles figurant dans l'étude d'impact élaborée en 2014 à l'occasion d'une précédente demande relative au service Paris Première, ni le fait que par une décision du même jour que la décision attaquée le CSA a agréé une modification des conditions de financement du service LCI, ne sont de nature à établir que la décision attaquée aurait été adoptée au terme d'une procédure méconnaissant les exigences du principe d'impartialité ;

Sur le bien fondé de la décision attaquée :

6. Considérant qu'il résulte des dispositions du deuxième alinéa de l'article 5, paragraphe 2 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive " Autorisations ") que si les autorisations d'utilisation de ressources radioélectriques doivent en principe être délivrées après une procédure ouverte, les Etats membres peuvent exceptionnellement ne pas recourir à une telle procédure lorsque cela s'avère nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt général défini dans le respect du droit de l'Union ; qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 novembre 2013 qu'en permettant au CSA d'agréer la modification, en ce qui concerne le recours ou non à une rémunération de la part des usagers, de l'autorisation afférente à un service de communication audiovisuelle, le législateur a tenu compte de l'échec du modèle économique de distribution payante défini par l'autorité de régulation lors du lancement de la télévision numérique terrestre et de l'intérêt qui peut s'attacher, au regard de l'impératif fondamental de pluralisme et de l'intérêt du public, à la poursuite de la diffusion d'un service ayant opté pour ce modèle ; qu'il appartient au CSA, saisi d'une demande d'agrément présentée sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986, d'apprécier, en tenant compte du risque de disparition du service exploité par le demandeur, des risques qu'une modification de ses conditions de financement ferait peser sur la poursuite de l'exploitation d'autres services et des contributions respectives de ces services au pluralisme du secteur et à la qualité des programmes, si, en raison notamment de l'absence de fréquence disponible, l'impératif de pluralisme et l'intérêt du public justifient de ne pas recourir à une procédure ouverte ; que, si tel est le cas, le CSA doit délivrer l'agrément sollicité, sans qu'il en résulte en tout état de cause une méconnaissance des dispositions de la directive dès lors que la modification de l'autorisation

en ce qui concerne les conditions de financement du service doit alors être regardée comme nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ;

7. Considérant que, pour refuser de délivrer l'agrément demandé, le CSA, dans sa décision du 17 décembre 2015, a estimé que le maintien du mode de financement du service Paris Première ne l'exposerait pas à court ni à moyen terme à un risque de disparition, que la diffusion gratuite de ce service fragiliserait deux services gratuits existants, NRJ 12 et Chérie 25, et diminuerait l'attractivité de l'offre de services payants, et que si Paris Première proposait une programmation pour partie originale, sa contribution au pluralisme et à la qualité des programmes était limitée et ne serait pas suffisamment renforcée par les engagements que la société demanderesse se déclarait disposée à souscrire ; qu'il en a déduit qu'alors même qu'il n'existait pas, à la date de sa décision, de fréquence disponible permettant d'organiser un appel à candidatures auquel la société Paris Première aurait pu se porter candidate pour l'exploitation d'un service gratuit, l'impératif de pluralisme et l'intérêt du public ne justifiaient pas de recourir à la procédure dérogatoire prévue au quatrième alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 ;

Quant au risque de disparition du service Paris Première en cas de refus d'agrément :

8. Considérant qu'ainsi qu'il a été indiqué au point 6, le CSA, lorsqu'il est saisi d'une demande de modification des conditions de financement d'un service de télévision sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986, doit apprécier si ce service est menacé de disparition en cas de maintien de ses modalités actuelles de financement ; que la décision attaquée mentionne la perspective, en cas de refus de l'agrément sollicité, d'une cessation de la diffusion du service Paris Première par voie hertzienne terrestre, compte tenu de la décision de l'opérateur qui assure la distribution des chaînes payantes, réduites au nombre de deux à la suite de l'agrément délivré par le CSA en vue d'une diffusion gratuite du service LCI, de cesser d'assumer les coûts correspondants ; que, pour retenir néanmoins que " le risque de disparition, même à moyen terme, du service en cas de refus d'agrément n'est pas avéré ", cette décision tient compte du fait que le service Paris Première est également diffusé par câble, par satellite et par les réseaux de télécommunications ; qu'en appréciant ainsi le risque de disparition du service non sur la seule télévision numérique terrestre mais sur l'ensemble des réseaux qui en assurent la distribution, le CSA n'a pas commis d'erreur de droit;

9. Considérant qu'il résulte de l'instruction que si le financement du service Paris Première repose pour une part importante sur des recettes publicitaires, qui ont connu une forte diminution entre 2008 et 2014 en conséquence du déport au cours de cette période d'une partie des annonces publicitaires vers la télévision hertzienne terrestre gratuite, cette diminution a été partiellement compensée par une hausse de la rémunération versée par les distributeurs de services audiovisuels, si bien que la diminution globale des revenus a été plus modérée et que l'exploitation est restée excédentaire depuis 2008 et demeurerait légèrement bénéficiaire à la date de la demande d'agrément ; que si la cessation de la distribution des services payants de la télévision hertzienne terrestre peut être regardée comme probable et si la société anticipe, en pareil cas, une accentuation de la diminution de ses recettes publicitaires ainsi qu'une diminution des redevances versées par les distributeurs de services de télévision par câble, par satellite et par les réseaux de télécommunication, et fait valoir que,

compte tenu des réductions de dépenses qu'elle a déjà consenties, elle ne pourra poursuivre son exploitation qu'au prix d'une dégradation de la qualité de ses programmes, les prévisions dont elle fait état demeurent ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que le CSA ait commis une erreur d'appréciation en estimant que le service n'était pas exposé à un risque de disparition à court ou moyen terme, tout en réservant l'éventualité d'une évolution défavorable des conditions d'exploitation justifiant le dépôt d'une nouvelle demande d'agrément ;

Quant aux conséquences d'un agrément sur d'autres services de télévision :

10. Considérant que la décision attaquée retient que la diffusion gratuite du service Paris Première comporterait un risque de " fragilisation " des services NRJ 12 et Chérie 25, diffusés gratuitement par voie hertzienne terrestre, dont l'équilibre économique est particulièrement précaire ; que si, dans l'hypothèse où le service Paris Première aurait été exposé à un risque de disparition en cas de maintien de ses modalités de financement, seul un risque de disparition d'un service gratuit existant apportant une plus grande contribution au pluralisme et à l'intérêt du public aurait justifié le refus de l'agrément sollicité, le CSA a écarté cette hypothèse ; que, dans ces conditions, en mentionnant parmi les inconvénients de la délivrance de l'agrément un simple risque de fragilisation de deux services gratuits existants, sans en faire un motif déterminant de sa décision, il n'a pas commis d'erreur de droit ; que si les sociétés requérantes relèvent que les services NRJ 12 et Chérie 25, qui visent des publics distincts de celui de Paris Première, n'auraient pas été exposés à un risque de transfert d'audience en cas de délivrance de l'agrément, le prélèvement supplémentaire sur les ressources publicitaires des services gratuits de télévision résultant de la présence d'un nouvel opérateur peut avoir une incidence négative sur des services dont la situation est déjà fortement dégradée ; qu'il ne ressort pas de l'instruction que l'affirmation d'un risque de fragilisation des services NRJ 12 et Chérie 25 résulte d'une erreur d'appréciation ;

11. Considérant que la décision attaquée mentionne également que " la sortie de Paris Première de l'univers payant, qui rencontre déjà d'incontestables difficultés économiques, financières et d'audience, aurait un effet négatif sur l'attractivité de l'offre payante en raison de la notoriété de cette chaîne " ; qu'en tenant ainsi compte d'un effet négatif de la délivrance de l'agrément sur l'attractivité de services payants qui sont diffusés non par voie hertzienne terrestre mais par câble, par satellite ou par les réseaux de télécommunication, le CSA n'a pas commis d'erreur de droit ;

Quant à la contribution du service Paris Première au pluralisme et à l'intérêt du public :

12. Considérant que le CSA souligne, dans la décision attaquée, que Paris Première propose " une programmation en partie originale, en raison notamment des thématiques de ses magazines ainsi que d'une présence importante de spectacles vivants, de documentaires, de films d'Art et Essai et de catalogue au sein de sa grille de programmes " ; qu'il relève cependant la présence dans cette grille d'un nombre élevé de rediffusions, d'un volume relativement faible de programmes inédits et d'un volume important d'émissions de télé-achat, ainsi que l'absence de spécificité de la plupart des programmes diffusés pendant la journée par rapport à ceux des autres services de la télévision numérique terrestre gratuite ; que le CSA ajoute que si certains des engagements formulés par la société demanderesse " permettraient d'asseoir la qualité des programmes de chaîne ", ces engagements demeurent ;

13. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit au point 6 que le CSA, saisi d'une demande d'agrément d'une modification des conditions de financement d'un service de télévision, doit s'interroger sur l'existence d'un risque de disparition de ce service et sur l'intérêt qui peut s'attacher, au regard de l'impératif fondamental de pluralisme et de l'intérêt du public, à la poursuite de sa diffusion ; que, s'il admet l'existence d'un tel risque et d'un tel intérêt, il doit vérifier que la délivrance de l'agrément ne comporterait pas un risque de disparition de services existants dont la contribution au pluralisme et à l'intérêt du public serait plus importante ; qu'en l'espèce, le CSA n'a pas retenu un risque de disparition de Paris Première en cas de refus de l'agrément ; qu'il a admis l'existence d'une contribution de ce service au pluralisme et à l'intérêt du public au regard des services déjà autorisés sur la TNT gratuite en raison de la relative originalité de la programmation culturelle en soirée, mais l'a relativisée compte tenu notamment des programmes diffusés en journée ; qu'il a pu sans erreur de droit vérifier si la contribution de Paris Première serait renforcée par les engagements que l'éditeur du service se déclarait disposé à souscrire ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'appréciation portée sur l'intérêt des programmes et la portée des engagements de l'éditeur du service soit erronée ; que le CSA, dès lors qu'il estimait que la délivrance de l'agrément n'était pas justifiée compte tenu notamment de l'absence de risque avéré de disparition de Paris Première et de sa contribution limitée au pluralisme et à l'intérêt du public, n'était pas tenu, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, de comparer cette contribution à celles des services Chérie 25 et NRJ 12 ;

14. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation de la décision qu'elles attaquent ; que leurs conclusions tendant à ce que le Conseil d'Etat leur délivre l'agrément demandé ou à ce qu'il soit enjoint au CSA de réexaminer la demande d'agrément ne sauraient, par suite, être accueillies ; Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge du CSA qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre solidairement à la charge des sociétés Métropole Télévision et Paris Première la somme de 6 000 euros à verser au CSA au titre des mêmes dispositions ;

D E C I D E :

Article 1er : L'intervention de la société NRJ group est admise.

Article 2 : La requête des sociétés Métropole Télévision et Paris Première est rejetée.

Article 3 : Les sociétés Métropole Télévision et Paris Première verseront solidairement au CSA 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La décision sera notifiée aux sociétés Métropole Télévision et Paris Première, au Conseil supérieur de l'audiovisuel et à la société NRJ group.

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