

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

CONSEIL D'ETAT
5ème - 4ème chambres réunies
15 NOVEMBRE 2017

Mme Catherine Bobo, rapporteur
Mme Laurence Marion, rapporteur public
SCP BRIARD ; SCP PIWNICA, MOLINIE, avocats

N° 403875

Vu la procédure suivante :

Par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 28 septembre et 27 décembre 2016 et le 19 octobre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société anonyme Télévision Française 1 (TF1) demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision n° 2016-522 du 6 juillet 2016 du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) attribuant à la société nationale de programme France Télévisions une ressource radioélectrique pour la diffusion par voie hertzienne terrestre en mode numérique de la chaîne d'information en continu ;

2°) de mettre à la charge du CSA la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la directive 2002/20/CE du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002 ;
- la directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 ;
- la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 ;
- le décret n° 2009-796 du 23 juin 2009 ;
- le décret n° 2014-411 du 16 avril 2014 ;
- le décret n° 2016-803 du 15 juin 2016 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Florian Roussel, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Laurence Marion, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Briard, avocat de la société anonyme Télévision Française 1 et à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société France télévisions.

1. Considérant qu'aux termes du II de l'article 26 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication : " A la demande du Gouvernement, le Conseil supérieur de l'audiovisuel et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, respectivement pour les ressources radioélectriques de radiodiffusion et de transmission, accordent en priorité aux sociétés mentionnées à l'article 44 ou à leurs filiales répondant à des obligations de service public le droit d'usage de la ressource radioélectrique nécessaire à l'accomplissement de leurs missions de service public. (...) " ; que le ministre de la culture a saisi en application de ces dispositions le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) d'une demande tendant à l'attribution prioritaire d'un droit d'usage de la ressource radioélectrique à la société nationale de programme France Télévisions en vue de la diffusion de la chaîne d'information en continu France Info créée par le décret du 15 juin 2016 ; que la société TF1 demande l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du 6 juillet 2016 du CSA attribuant à la société France Télévisions une ressource radioélectrique à cette fin ;

Sur la légalité externe de la décision attaquée :

2. Considérant, en premier lieu, que si le II de l'article 26 précité de la loi du 30 septembre 1986 confie au Gouvernement le soin de demander au CSA l'attribution prioritaire d'une ressource radioélectrique, la décision de présenter une telle demande ne revêt pas un caractère réglementaire ; que, dès lors, la circonstance que la demande n'a pas été présentée par le Premier ministre mais par le ministre de la culture et de la communication n'est pas de nature à mettre en cause la régularité de la saisine du CSA ;

3. Considérant, en second lieu, que si le CSA a nommé la directrice générale du groupe France Télévisions, dont le projet stratégique comportait la création d'une chaîne d'information en continu, et s'il a rendu un avis favorable sur le projet de décret modifiant le cahier des charges de la société nationale de programme afin de permettre la création de cette chaîne, le principe général d'impartialité ne faisait, en tout état de cause, pas obstacle à ce que, dans le cadre d'une autre de ses compétences administratives, cette autorité décide d'attribuer à la société France Télévisions une ressource radioélectrique pour la création de ladite chaîne; que l'attribution prioritaire d'une telle ressource ne constituant pas une aide d'Etat, la société TF1 ne peut, en tout état de cause, utilement soutenir que la procédure d'élaboration de la décision attaquée aurait méconnu les termes de la communication de la Commission européenne du 27 octobre 2009 concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat ;

Sur la légalité interne de la décision attaquée :

En ce qui concerne la compatibilité du II de l'article 26 de la loi du 30 septembre 1986 avec le droit de l'Union européenne :

4. Considérant qu'aux termes de l'article 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : " 1. Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'éditent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus. / 2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces

règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. / 3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres " ; qu'aux termes de l'article 4 de la directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence sur les marchés des réseaux et des services de télécommunications électroniques, prise sur ce fondement : " Sans préjudice des procédures et des critères particuliers qu'ils ont adoptés pour octroyer des droits d'utilisation des radiofréquences aux fournisseurs de contenu de radio ou de télédiffusion, en vue de réaliser des objectifs d'intérêt général conformément au droit communautaire : / 1) les Etats membres n'accordent pas de droits exclusifs ou spéciaux d'utilisation des radiofréquences pour la fourniture de services de communications électroniques ; / 2) l'attribution des radiofréquences pour des services de communications électroniques doit être fondée sur des critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés " ; qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 5 de la directive 2002/20/CE du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive " autorisation ") : " Sans préjudice des critères et procédures particuliers adoptés par les Etats membres pour octroyer le droit d'utilisation des radiofréquences à des fournisseurs de services de contenus de radio ou de télédiffusion en vue de poursuivre des objectifs d'intérêt général conformément à la législation communautaire, les droits d'utilisation de radiofréquences et de numéros sont octroyés par le biais de procédures ouvertes, objectives, transparentes, non discriminatoires et proportionnées et, dans le cas des radiofréquences, conformément aux dispositions de l'article 9 de la directive 2002/21/CE (directive "cadre"). Les procédures peuvent, exceptionnellement, ne pas être ouvertes lorsque l'octroi de droits individuels d'utilisation de radiofréquences aux fournisseurs de services de contenus de radio ou de télédiffusion est nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt général défini par les Etats membres conformément à la législation communautaire " ;

5. Considérant que la société TF1 soutient que la décision du CSA est contraire à ces dispositions ; qu'elle doit, ce faisant, être regardée comme soutenant que la procédure d'attribution prioritaire figurant au II de l'article 26 de la loi du 30 septembre 1986, sur le fondement duquel le CSA a pris sa décision, est incompatible avec les stipulations de l'article 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les dispositions de l'article 4 de la directive 2002/77/CE et de l'article 5 de la directive 2002/20/CE ;

6. Considérant que si les dispositions citées au point 4 obligent en principe les Etats membres à délivrer les autorisations d'utilisation des ressources radioélectriques selon une procédure ouverte, elles leur permettent de 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 et dès lors que la procédure suivie obéit à des critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés ;

7. Considérant qu'il incombe au CSA d'exercer la compétence qu'il tient des dispositions du II de l'article 26 de la loi du 30 septembre 1986 en combinaison avec les autres missions que lui a confiées le législateur, notamment, en vertu des articles 3-1 et 13 de la même loi, celles de favoriser la libre concurrence et d'assurer le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion, ainsi que de concilier l'accès prioritaire à la ressource radioélectrique avec le respect des règles relatives à la concurrence applicables dans l'Union européenne ; qu'à cette fin, lorsqu'il est saisi d'une demande d'attribution prioritaire d'une ressource radioélectrique sur le fondement du II de l'article 26 de la loi du 30 septembre 1986, il lui

appartient, sous le contrôle du juge, de vérifier que le programme concerné se rattache aux missions de service public, définies par la loi et le cahier des charges, de l'une des sociétés mentionnées au II de l'article 26, qu'il n'est pas possible d'assurer une réception satisfaisante de ce programme dans la zone concernée par un simple réaménagement des fréquences déjà attribuées et que l'accès prioritaire demandé ne réduira pas la ressource disponible pour les opérateurs ne relevant pas du secteur public dans une mesure qui porterait atteinte au pluralisme des programmes ;

8. Considérant que, lorsque le CSA procède à l'attribution prioritaire de ressources radioélectriques en respectant les principes définis au point précédent, la décision qu'il prend obéit à un objectif d'intérêt général et repose sur des critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés ; qu'il en résulte qu'ainsi mises en oeuvre, ces dispositions législatives sont compatibles avec les stipulations de l'article 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les objectifs définis à l'article 4 de la directive 2002/77/CE et à l'article 5 de la directive 2002/20/CE ;

En ce qui concerne les moyens contestant la création de la chaîne France Info :

9. Considérant, d'une part, que la société TF1 soutient que la décision du CSA attribuant une fréquence à la chaîne France Info est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation dès lors que la mission de service public de la société France Télévisions relative à l'information pouvait être assurée par d'autres moyens ; que, ce faisant, elle doit être regardée comme excipant de l'illégalité du décret du 15 juin 2016, qui a modifié le cahier des charges de la société France Télévisions en vue de permettre la création de la chaîne France Info ; que la décision attaquée ayant été prise pour assurer l'application de ces dispositions réglementaires, cette exception d'illégalité peut être utilement soulevée ;

10. Considérant que la création d'une chaîne publique d'information en continu par le décret du 15 juin 2016 a pour objet de répondre au besoin de connaissance et de compréhension de l'actualité, d'analyse et de mise en perspective conformément aux dispositions du quatrième alinéa de l'article 43-11 de la loi du 30 septembre 1986, aux termes desquelles la société France Télévisions assure " l'honnêteté, l'indépendance et le pluralisme de l'information ainsi que l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans le respect du principe d'égalité de traitement et des recommandations du Conseil supérieur de l'audiovisuel " ; qu'ainsi, le pouvoir réglementaire n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation au regard de la mission de service public confiée par la loi à la société France Télévisions en créant par le décret du 15 juin 2016 la chaîne France Info ;

11. Considérant, d'autre part, qu'il ressort des pièces du dossier que l'attribution prioritaire de la ressource radioélectrique à la société France Télévisions afin de permettre la diffusion de la chaîne France Info a été rendue possible par un réaménagement de la ressource radioélectrique déjà attribuée à la société nationale de programme et non par l'utilisation de fréquences en attente d'attribution ; que la décision attaquée n'a ainsi pas pour effet de réduire la ressource disponible pour les opérateurs ne relevant pas du secteur public et n'est pas susceptible de porter atteinte au pluralisme des courants d'expression socio-culturels ;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la décision attaquée respecte les conditions définies par les dispositions du II de l'article 26 de la loi du 30 septembre 1986, telles qu'interprétées aux points 6 et 7 ci-dessus ;

En ce qui concerne les moyens tirés du non-respect des principes de libre concurrence et de liberté du commerce et de l'industrie :

13. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 24 du cahier des charges de France Télévisions annexé au décret du 23 juin 2009 : " France Télévisions assure sur ses différents services la promotion à des fins d'information des programmes de ses services de télévision et de services de médias audiovisuels à la demande " ; que la société TF1 soutient que la possibilité pour la société France Télévisions d'assurer la promotion de la chaîne d'information en continu confère à celle-ci un avantage concurrentiel de nature à fausser le libre jeu de la concurrence au détriment de la chaîne LCI, pour laquelle la chaîne TF1 s'est engagée à ne pas promouvoir les programmes conformément aux conventions relatives aux services TF1 et LCI conclues avec le CSA, respectivement, le 8 octobre 2001 et le 10 juin 2003 et ultérieurement modifiées en ce sens ; qu'en soulevant ce moyen, elle doit être regardée comme excipant de l'illégalité des dispositions précitées du cahier des charges de la société France Télévisions, en tant qu'elles prévoient une promotion croisée des services exploités par cette société, sans ménager une exception en ce qui concerne la promotion du service France Info ; que, toutefois, la décision attaquée du CSA attribuant la ressource radioélectrique nécessaire à la diffusion de ce service n'a pas été prise pour l'application de ces dispositions et celles-ci n'en constituent pas la base légale ; que leur illégalité ne peut, par suite, être utilement invoquée à l'encontre de cette décision ;

14. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société TF1 n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision attaquée ; que ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent, par voie de conséquence, être rejetées ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société TF1 une somme de 3 500 euros à verser à la société France Télévisions au titre de ces mêmes dispositions ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société anonyme Télévision française 1 est rejetée.

Article 2 : La société anonyme Télévision française 1 versera à la société France Télévisions une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la société anonyme Télévision française 1, au Conseil supérieur de l'audiovisuel et à la société France Télévisions.