

CONSEIL D'ETAT
4^{ème} et 5^{ème} sous sections
5 mars 2008

N° **281451**

M. Daël, président

M. Marc Lambron, rapporteur

M. Olson Terry, commissaire du gouvernement

SCP BOUTET ; SCP LYON-CAEN, FABIANI, THIRIEZ, avocats

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu 1°), sous le n° 281451, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 13 juin et 13 octobre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE NRJ TV, dont le siège est 22 rue Boileau à Paris cedex 16 (75203), représentée par son président domicilié à cette qualité audit siège ; la société NRJ TV demande au Conseil d'Etat d'annuler la décision du 15 mars 2005 par laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel a adopté le projet d'avenant à la convention de la chaîne TNT M6 Music ; Vu 2°), sous le n° 284783, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 5 septembre 2005 et 5 janvier 2006, présentés pour la SOCIETE ANONYME TELEVISION FRANÇAISE 1 (SOCIETE TF1), dont le siège social est situé 1, Quai du Point du Jour à Boulogne Billancourt Cedex (92656), représentée par son président directeur général en exercice, domicilié en cette qualité audit siège ; la société requérante demande au Conseil d'Etat d'annuler la décision du 15 mars 2005 par laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel a adopté le projet d'avenant à la convention de la chaîne TNT M6 Music, ensemble cet venant ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

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

Vu la loi n° 86 1067 du 30 septembre 1986 modifiée ;

Vu le décret n° 90-66 du 17 janvier 1990 modifié ; Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique : - le rapport de M. Marc Lambron, Conseiller d'Etat, - les observations de la SCP Boutet, avocat de la SOCIETE NRJ TV, de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de la société Edi TV (W9) et de la SCP Delaporte, Briard , Trichet, avocat de la SOCIETE TF1 et de la société AB ; - les conclusions de M. Terry Olson, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes de la SOCIETE TF1 et de la SOCIETE NRJ 12 venant aux droits de la société NRJ TV sont dirigées contre la décision du 15 mars 2005 par laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel a approuvé un projet d'avenant à la convention du service de télévision à caractère national diffusé en clair par voie hertzienne terrestre en mode numérique dénommé « M6 Music », la SOCIETE TF1 demandant en outre l'annulation dudit avenant ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur l'intervention de la société AB :

Considérant que la société AB justifie d'un intérêt à obtenir l'annulation de la décision du 15 mars 2005 du Conseil supérieur de l'audiovisuel ; que, par suite, son intervention doit être admise ;

Sur la légalité externe :

Considérant qu'il ressort des mentions du procès-verbal de la séance du 15 mars 2005, au cours de laquelle a été adoptée la décision contestée, que tous les membres du conseil supérieur de l'audiovisuel ont participé à la délibération ; qu'ainsi la règle de quorum fixée par le septième alinéa de l'article 4 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée n'a pas été méconnue ;

Considérant que les délibérations par lesquelles le Conseil supérieur de l'audiovisuel se prononce sur l'octroi d'autorisations pour des services de communication audiovisuelle et sur l'approbation des conventions fixant les obligations particulières de ces services n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que le moyen tiré d'une violation de la règle de publicité des audiences posée par cet article est par suite inopérant ;

Considérant que la décision attaquée, qui ne présente pas un caractère défavorable à l'égard de la société qui en fait l'objet et ne déroge pas à une loi ou à un règlement, n'est pas soumise à l'obligation de motivation prévue par la loi du 11 juillet 1979 susvisée ;

Sur la légalité interne :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par une décision du 10 juin 2003, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a autorisé, par application du troisième alinéa du III de l'article 30-1 de la loi du 30 septembre 1986, la société Edi TV, filiale de la société Métropole télévision qui avait obtenu sur le fondement du deuxième alinéa une autorisation relative au service « M6 », à diffuser par voie hertzienne terrestre en mode numérique un service dénommé « M6 Music » ; que la convention fixant les obligations particulières de ce service, annexée à l'autorisation, le définissait comme un service destiné au grand public et plus particulièrement aux jeunes adultes et consacrant à la musique une part majoritaire de sa programmation ; qu'elle prévoyait que la diffusion de vidéomusiques représenterait au moins 50 % du temps d'antenne ; que les diffusions ou rediffusions d'oeuvres cinématographiques de longue durée étaient limitées à 104 par an et devaient porter sur moins de 52 oeuvres différentes ; que, pour l'application des obligations de diffusion d'oeuvres européennes et d'expression originale française, les heures de grande écoute étaient fixées à la tranche horaire comprise entre 7 heures et 24 heures ; que la diffusion de messages publicitaires était limitée à six minutes par heure en moyenne quotidienne et douze minutes pour une heure donnée ;

Considérant que l'avenant approuvé par la décision attaquée du 15 mars 2005 et signé le 29 mars suivant prévoit que le service est désormais dénommé « W9 » ; qu'il maintient inchangées la définition de ce service et l'obligation de l'éditeur de consacrer la plus grande partie du temps d'antenne à des émissions musicales ; qu'il supprime toutefois l'obligation de diffuser 50% de vidéomusiques et permet la diffusion de plus de 51 oeuvres cinématographiques de longue durée par an tout en maintenant un plafond de 104 diffusions ou rediffusions ; que la définition des heures de grande écoute n'est pas modifiée ; que, s'agissant de la diffusion de messages publicitaires, la moyenne quotidienne est portée à neuf minutes pendant les sept premières années d'exploitation, le plafond de douze minutes pour

une heure donnée demeurant inchangé ; que les obligations de dépenses imposées au titulaire de l'autorisation au titre de sa contribution au développement de la production d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles sont sensiblement renforcées ; Considérant qu'aux termes de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 : « L'autorisation 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 » ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la nouvelle définition des obligations du service, qui ne remet pas en cause le caractère majoritairement musical de la programmation, permette une évolution d'une ampleur telle qu'elle impliquerait une modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation avait été délivrée ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutiennent les sociétés requérantes, le Conseil supérieur de l'audiovisuel n'a pas, en approuvant l'avenant litigieux, méconnu les dispositions précitées ;

Considérant, toutefois, qu'aux termes de l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication : « Compte tenu des missions d'intérêt général des organismes du secteur public et des différentes catégories de services de communication audiovisuelle diffusés par voie hertzienne terrestre, des décrets en Conseil d'Etat fixent les principes généraux définissant les obligations concernant : (...) 2° La diffusion, en particulier aux heures de grande écoute, de proportions au moins égales à 60 p. 100 d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes et de proportions au moins égales à 40 p. 100 d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles d'expression originale française (...) » ; que l'article 14 du décret du 17 janvier 1990 susvisé dispose que : « Les obligations de diffusion d'oeuvres d'expression originale française d'une part, d'oeuvres européennes d'autre part, mentionnées à l'article 13, doivent également être respectées aux heures de grande écoute. / Pour les éditeurs de services de cinéma, sont considérées comme heures de grande écoute les heures comprises entre 20 h 30 et 22 h 30. / Pour les éditeurs de services de télévision mentionnés au II de l'article 33-1 de la loi du 30 septembre 1986 susvisée, sont considérées comme heures de grande écoute les heures comprises entre 14 heures et 23 heures. / Pour les autres éditeurs de services de télévision, sont considérées comme heures de grande écoute les heures comprises entre 18 heures et 23 heures ainsi que, le mercredi, les heures comprises entre 14 heures et 18 heures. Toutefois, pour les éditeurs de services diffusés par voie hertzienne terrestre en mode numérique, distribués par un réseau n'utilisant pas de fréquences assignées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel ainsi que pour les programmes rediffusés des services de cinéma à programmation multiple, les conventions et cahiers des charges déterminent les heures de grande écoute en fonction de la nature de la programmation du service » ;

Considérant que les règles de programmation résultant de la convention annexée à l'autorisation laissent à l'éditeur du service la faculté de ne programmer en soirée que des émissions non musicales, de même nature que celles que diffusent les services généralistes ; que l'avenant litigieux assouplit encore ces règles, en permettant notamment la diffusion de deux films différents par semaine ; qu'à la faveur de ces stipulations la chaîne peut recueillir en soirée une audience très supérieure à celle qui est la sienne pendant la journée ; que, dans ces conditions, la clause de la convention, qui n'a pas été modifiée par l'avenant, selon laquelle les heures de grande écoute sont comprises entre 7 heures et 24 heures, apparaît manifestement inadaptée au regard de la nature de la programmation ;

que la SOCIETE TF1 est fondée à soutenir qu'en assouplissant les règles de programmation tout en maintenant cette définition, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a méconnu les

dispositions de l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986 et de l'article 14 du décret du 17 janvier 1990 et porté atteinte au principe de l'égalité de traitement entre les différents services rappelé au deuxième alinéa de l'article 28 de la loi ; que cette illégalité justifie l'annulation de la décision et de l'avenant attaqués ; que, compte tenu des effets excessifs d'un retour immédiat aux règles de programmation définies dans la convention initiale et des risques qu'il comporterait pour la pérennité du service, il y a lieu de différer l'effet de l'annulation jusqu'au 1er juillet 2008 ;

Considérant que la présente annulation n'implique pas nécessairement que le Conseil supérieur de l'audiovisuel prenne une décision dans un sens déterminé ou prenne à nouveau, alors même qu'il en a la faculté, une décision ; que, par suite, les conclusions à fins d'injonction sous astreinte présentées par la SOCIETE TF1 doivent être rejetées ;

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 Edi TV et non compris dans les dépens soient mis à la charge des sociétés requérantes, qui ne sont pas les parties perdantes ;

D E C I D E :

Article 1er : L'intervention du groupe AB sous le numéro 284783 est admise.

Article 2 : La décision du 15 mars 2005 du Conseil supérieur de l'audiovisuel et l'avenant signé le 29 mars 2005 sont annulés. Cette annulation prendra effet le 1er juillet 2008.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête n° 284783 est rejeté ;

Article 4 : Les conclusions de la société Edi TV tendant à l'application de l'article L. 761 1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE NRJ 12, à la SOCIETE TF1, à la société EDI TV et au Conseil supérieur de l'audiovisuel. Copie pour information en sera adressée au ministre de la culture et de la communication et au Premier ministre.