CONSEIL D'ETAT
statuant
au contentieux

N° 385474

Sté METROPOLE TELEVISION (M6) et
sté PARIS PREMIERE

Mme Leïla Derouich
Rapporteur

Mme Fabienne Lambolez
Rapporteur public

Séance du 29 mai 2015
Lecture du 17 juin 2015

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

Sur le rapport de la 5ème sous-section
de la section du contentieux

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 3 novembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Métropole Télévision (M6) et la société Paris Première demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision n° 2014-358 du 29 juillet 2014 par laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) a refusé d'agréer la modification des modalités de financement du service de télévision à caractère national diffusé par voie hertzienne terrestre en mode numérique dénommé « Paris Première » ;

2°) d'enjoindre au CSA de statuer à nouveau sur la demande de la société Paris Première dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision à intervenir ;

3°) de mettre à la charge du CSA le versement d'une somme de 8 000 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 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications ;
- 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 ;
- l'arrêté interministériel du 24 décembre 2001 relatif à la télévision numérique terrestre fixant les caractéristiques des signaux émis ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Leïla Derouich, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Fabienne Lambolez, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat des sociétés Métropole Télévision (M6) et Paris Première, à la SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, avocat du Conseil supérieur de l'audiovisuel et à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société NRJ Group ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 29 mai 2015, présentée par 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 1^{er} 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 prise le 10 juin 2003 sur le fondement des dispositions de l'article 30-1 de la loi du 30 septembre 1986, 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 dénommé « Paris Première », 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 1^{er}-1 que le financement fait appel à une rémunération de la part des usagers ; que, par une décision du 15 mai 2012, le CSA a prorogé l'autorisation pour une durée de cinq ans ; que, le 18 février 2014, le groupe Métropole Télévision, auquel appartient la société Paris Première, lui a demandé d'agréer, sur le fondement des dispositions du quatrième alinéa précité 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 29 juillet 2014 par laquelle le CSA a rejeté cette demande ; que la société NRJ Group présente une intervention en défense ;

Sur la recevabilité de l'intervention :

3. Considérant que la société NRJ Group, dont une filiale exploite le service de télévision à caractère national diffusé par voie hertzienne terrestre en mode numérique NRJ 12, dont le financement ne recourt pas à une rémunération de la part des usagers, justifie d'un intérêt suffisant à l'annulation de la décision attaquée ; qu'ainsi son intervention est recevable ;

Sur le moyen en défense tiré de ce que le CSA était tenu de rejeter la demande qui lui était présentée en raison de l'incompatibilité des dispositions du quatrième alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 avec le droit de l'Union européenne :

4. Considérant qu'à l'appui de son intervention en défense, la société NRJ Group soutient que le CSA était tenu de rejeter la demande d'agrément dont il était saisi en raison de l'incompatibilité des dispositions législatives qui lui permettent d'agréer une modification des conditions de financement d'un service de communication audiovisuelle avec les objectifs 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 ») et de 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 électroniques (directive « Concurrence ») ;

5. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 5, paragraphe 2 de la directive mentionnée ci-dessus du 7 mars 2002 : « *Sans préjudice des critères et procédures particuliers adoptés par les États 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 États membres conformément à la législation communautaire* » ; qu'aux termes de l'article 4 de la directive mentionnée ci-dessus du 16 septembre 2002 : « *Sans préjudice des procédures et des critères particuliers qu'ils ont adoptés 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 au droit communautaire : 1) les États 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 » ;

6. Considérant que la société NRJ Group soutient que la modification, en ce qui concerne le recours ou non à une rémunération de la part des usagers, de l'autorisation d'utiliser des radiofréquences pour diffuser un service de télévision doit, en raison de sa nature et de son importance, être regardée, au sens des dispositions citées ci-dessus, comme l'octroi au titulaire de cette autorisation, sans que soit organisée une procédure ouverte, d'un nouveau droit d'utilisation de ces fréquences ;

7. Considérant, toutefois, que le second alinéa de l'article 5, paragraphe 2 de la directive du 7 mars 2002 permet en tout état de cause aux Etats membres, à titre exceptionnel, d'octroyer sans recourir à une procédure ouverte des droits d'utilisation de radiofréquences pour la diffusion de services de télévision lorsque cela est nécessaire pour atteindre 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, 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, lorsque cette condition est remplie, la modification de l'autorisation doit être regardée comme nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt général et entre ainsi dans le champ des dispositions du paragraphe 2 de l'article 5 de la directive du 7 mars 2002 qui permettent à titre exceptionnel de ne pas recourir à une procédure ouverte ;

8. Considérant, en outre, que la procédure d'agrément prévue par la loi, qui concerne l'ensemble des services de la TNT qui souhaiteraient modifier leurs modalités de financement, permet à tous les acteurs du secteur de faire valoir leurs observations ; que l'octroi ou le refus de l'agrément repose sur des critères objectifs ; qu'ainsi la procédure instituée est objective, transparente, non discriminatoire et proportionnée ; que la modification de l'autorisation éventuellement décidée au terme de cette procédure ne peut être regardée comme l'octroi à l'opérateur concerné de droits exclusifs ou spéciaux ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions législatives en cause ne sont pas incompatibles avec les objectifs du deuxième alinéa de l'article 5 de la directive du 7 mars 2002 et de l'article 4 de la directive du 16 septembre 2002 ; qu'il suit de là que, contrairement à ce que soutient la société NRJ Group, le CSA n'était pas en situation de compétence liée pour rejeter la demande d'agrément dont il était saisi ;

Sur la légalité de la décision attaquée :

10. Considérant que les dispositions du quatrième alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 citées ci-dessus imposent au CSA de réaliser préalablement à sa décision une étude d'impact qui est rendue publique ; qu'afin d'assurer la transparence de la procédure suivie, le législateur a entendu que la publication de l'étude d'impact intervienne avant la date à laquelle il est statué sur la demande ; qu'en l'absence de dispositions réglementaires définissant la procédure applicable, il appartient au CSA d'effectuer cette publication en temps utile pour que le demandeur et les autres personnes intéressées puissent faire valoir leurs observations écrites ou demander à être entendues sur les conclusions de l'étude ; qu'il ressort des pièces du dossier que l'étude d'impact réalisée sur la demande d'agrément d'une modification des conditions de financement du service Paris Première n'a été rendue publique que le 29 juillet 2014, date de la publication de la décision attaquée ; qu'il suit de là, comme le soutiennent les sociétés Métropole Télévision et Paris Première, que la procédure suivie par le CSA est entachée d'irrégularité ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, les sociétés requérantes sont fondées à demander l'annulation de la décision attaquée ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

11. Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-2 du code de justice administrative : « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé* » ; que la présente décision implique nécessairement que le CSA statue à nouveau sur la demande d'agrément d'une modification des conditions de financement du service Paris Première ; qu'il y a lieu de prescrire que sa nouvelle décision devra intervenir dans le délai de six mois à compter de la date de la présente décision ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du CSA le versement aux sociétés Métropole Télévision (M6) et Paris Première de la somme globale de 6 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge des requérantes, qui ne sont pas, dans la présente instance, la partie perdante ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'intervention de la société NRJ Group est admise.

Article 2 : La décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 29 juillet 2014 est annulée.

Article 3 : Il est enjoint au Conseil supérieur de l'audiovisuel de se prononcer à nouveau sur la demande d'agrément d'une modification des conditions de financement du service Paris Première dans un délai de six mois à compter de la date de la présente décision.

Article 4 : Le Conseil supérieur de l'audiovisuel versera aux sociétés Métropole Télévision (M6) et Paris Première la somme globale de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions présentées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : La présente décision sera notifiée aux sociétés Métropole Télévision (M6) et Paris Première, au Conseil supérieur de l'audiovisuel et à la société NRJ Group.
Copie en sera adressée pour information au Premier ministre et à la ministre de la culture et de la communication.