

N° 363978

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE METROPOLE TELEVISION
(M6)

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Guillaume Odinet
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

M. Vincent Daumas
Rapporteur public

Sur le rapport de la 3^{ème} sous-section
de la section du contentieux

Séance du 20 décembre 2013
Lecture du 23 décembre 2013

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 19 novembre 2012 et 22 janvier 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société Métropole Télévision (M6), dont le siège est 89, avenue Charles de Gaulle à Neuilly-sur-Seine Cedex (92575), représentée par ses représentants légaux ; la société M6 demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la délibération du 18 septembre 2012 par laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) a donné son agrément à l'opération d'acquisition, par le groupe Canal Plus, des sociétés Direct 8 et Direct Star ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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

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

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Guillaume Odinet, Auditeur,

- les conclusions de M. Vincent Daumas, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de la société Métropole Télévision, à la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard, avocat du Groupe Canal Plus et à la SCP Piwnica, Molinié, avocat du Groupe Bolloré ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par un protocole d'accord signé le 1^{er} décembre 2011, le groupe Bolloré s'est engagé à apporter au groupe Vivendi 60 % du capital et des droits de vote des sociétés Direct 8 et Direct Star et 100 % du capital et des droits de vote des sociétés Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia ; que, par une délibération du 18 septembre 2012, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) a donné son agrément à l'acquisition, par le groupe Canal Plus, des sociétés Direct 8 et Direct Star ; que la société Métropole Télévision (M6) demande l'annulation pour excès de pouvoir de cette délibération ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 30 septembre 1986 : *« La communication au public par voie électronique est libre. / L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise (...) par le respect (...) du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion (...) »* ; que l'article 30-1 de la même loi dispose que : *« (...) L'usage de ressources radioélectriques pour la diffusion de tout service de télévision par voie hertzienne terrestre en mode numérique est autorisé par le Conseil supérieur de l'audiovisuel dans les conditions prévues au présent article./ Le Conseil accorde les autorisations d'usage de la ressource radioélectrique en appréciant l'intérêt de chaque projet pour le public au regard des impératifs prioritaires et des critères mentionnés aux articles 29 et 30, ainsi que des engagements du candidat en matière de couverture du territoire, de production et de diffusion d'œuvres audiovisuelles et cinématographiques françaises et européennes (...) »* ; qu'aux termes de l'article 29 de la même loi : *« (...) Le conseil accorde les autorisations en appréciant l'intérêt de chaque projet pour le public, au regard des impératifs prioritaires que sont la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socio-culturels, la diversification des opérateurs, et la nécessité d'éviter les abus de position dominante ainsi que les pratiques entravant le libre exercice de la concurrence. / Il tient également compte : / 1° De l'expérience acquise par le candidat dans les activités de communication ; / 2° Du financement et des perspectives d'exploitation du service notamment en fonction des possibilités de partage des ressources publicitaires entre les entreprises de presse écrite et les services de communication audiovisuelle ; / 3° Des participations, directes ou indirectes, détenues par le candidat dans le capital d'une ou plusieurs régies publicitaires ou dans le capital d'une ou plusieurs entreprises éditrices de publications de presse ; / 4° Pour les services dont les programmes comportent des émissions d'information politique et générale, des dispositions envisagées en vue de garantir le caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, l'honnêteté de l'information et son indépendance à l'égard des intérêts économiques des actionnaires, en particulier lorsque ceux-ci sont titulaires de marchés publics ou de délégations de service public ; / 5° De la contribution à la production de programmes réalisés localement »* ; qu'enfin, aux termes du premier alinéa de l'article 42-3 de cette loi : *« 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. » ;

3. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que, pour délivrer des autorisations d'usage de ressources radioélectriques pour la diffusion d'un service de télévision par voie hertzienne terrestre en mode numérique, il incombe au Conseil supérieur de l'audiovisuel, en se fondant sur les impératifs prioritaires et les éléments d'appréciation définis par les dispositions précitées des articles 29 et 30-1 de la loi, de choisir, à l'issue de la procédure d'appel à candidatures prévue par le I de l'article 30-1, les projets qui contribuent le mieux à la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socio-culturels, lequel participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de pluralisme des courants de pensée et d'opinion, et qui sont le mieux à même de répondre à l'intérêt du public ; qu'il doit veiller à ce qu'une diversification suffisante des opérateurs et le jeu normal de la concurrence permettent, en préservant notamment un accès équilibré de tous les opérateurs à la ressource publicitaire et aux marchés des droits, que l'objectif fondamental de pluralisme et l'intérêt du public soient respectés ;

4. Considérant qu'il résulte par ailleurs des dispositions précitées de l'article 42-3 de la loi que, lorsque des circonstances nouvelles sont susceptibles de conduire à une modification substantielle des données au vu desquelles une autorisation a été délivrée, le titulaire de cette autorisation peut, ainsi d'ailleurs que le prévoit le plus souvent la convention conclue, en application de l'article 28 de la loi, avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel, saisir celui-ci, afin qu'il lui fasse savoir si, dans l'hypothèse où les modifications en cause seraient effectives, il serait conduit à user de son pouvoir de mettre fin à l'autorisation ou s'il peut agréer l'opération qui lui a été soumise ; qu'il incombe au Conseil supérieur de l'audiovisuel, saisi d'une telle demande, de déterminer, en prenant en compte les circonstances de fait et de droit à la date où il se prononce, notamment en ce qui concerne la diversité des opérateurs, si les modifications envisagées sont, eu égard, le cas échéant, aux engagements pris par les opérateurs intéressés pour en atténuer ou en compenser les effets ou aux obligations qu'il fixe à cette fin, de nature à compromettre l'impératif fondamental de pluralisme et l'intérêt du public et justifient, par suite, une abrogation de l'autorisation initialement accordée ;

Sur la légalité externe de la délibération attaquée :

5. Considérant, en premier lieu, qu'en l'absence de dispositions législatives particulières, il résulte des règles générales applicables aux actes administratifs que l'auteur d'une décision individuelle expresse créatrice de droits peut, à la demande du bénéficiaire de cette décision, procéder à son retrait ou à son abrogation, à la condition de ne pas porter atteinte aux droits des tiers ; que, lorsqu'il est saisi d'une demande d'abrogation d'une autorisation d'utiliser une ressource radioélectrique en vue de l'exploitation d'un service de télévision, il appartient au Conseil supérieur de l'audiovisuel de rechercher si l'atteinte que porterait une telle abrogation aux droits et principes au respect desquels il doit veiller dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont confiés par la loi pour garantir l'exercice de la liberté de la communication, tels qu'ils sont énoncés notamment à l'article 3-1 de la loi du 30 septembre 1986, n'est pas excessive eu égard aux motifs sur lesquels repose la demande d'abrogation ; qu'un tel examen est distinct de celui auquel procède le Conseil supérieur de l'audiovisuel lorsqu'il est saisi d'une demande d'agrément sur le fondement de l'article 42-3 précité de la loi du 30 septembre 1986 ; que, dès lors, la seule circonstance, à la supposer établie, que la demande d'abrogation, formulée par la société Groupe Canal Plus, de l'autorisation d'utiliser la ressource radioélectrique en vue de

l'exploitation du service de télévision de la chaîne TPS Star et la demande d'agrément de l'acquisition, par le groupe Canal Plus, des sociétés Direct 8 et Direct Star, qui bénéficiaient chacune d'une autorisation d'utiliser la ressource radioélectrique en vue de l'exploitation d'un service de télévision, participent d'une stratégie industrielle unique, ne saurait avoir pour effet d'imposer au Conseil supérieur de l'audiovisuel d'instruire ces deux demandes sur le fondement de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 ; que le moyen tiré de ce que le Conseil supérieur de l'audiovisuel aurait entaché la décision attaquée d'un vice de procédure en ne l'instruisant pas conjointement à la demande d'abrogation de l'autorisation dont bénéficiait TPS Star doit donc, en tout état de cause, être écarté ;

6. Considérant, en second lieu, que, d'une part, les dispositions de l'article 42-6 de la loi du 30 septembre 1986, qui imposent au Conseil supérieur de l'audiovisuel de motiver certaines de ses décisions, ne sont pas applicables aux décisions par lesquelles celui-ci a agréé, sur le fondement de l'article 42-3 de la même loi, une opération conduisant à des modifications des données au vu desquelles une autorisation d'utilisation de la ressource radioélectrique a été délivrée ; que, d'autre part, contrairement à ce que soutient la société M6, la décision attaquée n'a pas le caractère d'une décision administrative individuelle qui déroge aux règles générales fixées par la loi ou le règlement au sens de l'article 2 de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ; qu'enfin, aucune autre disposition législative, ni aucun principe n'imposait au Conseil supérieur de l'audiovisuel de motiver la délibération attaquée ;

Sur la légalité interne de la délibération attaquée :

En ce qui concerne les erreurs de droit dont serait entachée la délibération attaquée :

7. Considérant, en premier lieu, que, contrairement à ce que soutient la société M6, il ne ressort pas des pièces du dossier que le Conseil supérieur de l'audiovisuel se serait fondé principalement sur l'intérêt des téléspectateurs et n'aurait pas recherché si les modifications envisagées étaient, eu égard aux engagements pris par les opérateurs intéressés pour en atténuer ou en compenser les effets, de nature à compromettre l'impératif fondamental de pluralisme et l'intérêt du public ; qu'il ne ressort pas davantage des pièces du dossier que le Conseil supérieur de l'audiovisuel se serait senti lié par l'analyse à laquelle l'Autorité de la concurrence a procédé dans sa décision du 23 juillet 2012 ;

8. Considérant, en deuxième lieu, que, si le Conseil supérieur de l'audiovisuel a spécifiquement relevé que l'opération litigieuse était susceptible de conduire à une amélioration de la programmation des chaînes acquises, il ne ressort pas des pièces du dossier, contrairement à ce que soutient la société M6, qu'il se serait fondé sur ce seul critère et n'aurait pas tenu compte, dans son appréciation de l'intérêt du public, des impératifs prioritaires que sont la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression, la diversification des opérateurs et la nécessité d'éviter les abus de position dominante et les pratiques entravant le libre exercice de la concurrence ;

9. Considérant, en troisième lieu, qu'à la date de la décision attaquée, la chaîne TPS Star ne bénéficiait plus d'une autorisation d'utiliser une ressource radioélectrique en vue de l'exploitation d'un service de télévision, celle-ci ayant été abrogée par une décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 12 avril 2012 ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient M6, l'opération soumise à l'agrément du Conseil supérieur de l'audiovisuel ne pouvait être analysée comme le passage d'un service de télévision payante à un service de télévision

gratuite ; que, contrairement à ce que soutient M6, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, à qui il appartenait, ainsi qu'il a été dit précédemment, de tenir compte des circonstances de fait à la date où il se prononçait, n'a pas commis d'erreur de droit en n'examinant pas les effets de la cessation de diffusion du service de TPS Star sur l'impératif fondamental de pluralisme et l'intérêt du public et en tenant uniquement compte, dans son examen des effets de l'opération soumise à son agrément, de la circonstance que le service de TPS Star n'était plus diffusé ;

En ce qui concerne l'appréciation par le Conseil supérieur de l'audiovisuel des incidences de l'opération sur les autorisations détenues par les chaînes Direct 8 et Direct Star :

S'agissant de l'appréciation portée sur les effets de l'opération sur la diversification des opérateurs :

10. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'en juin 2003, lorsque les chaînes Virgin 17 et Direct 8 se sont vu attribuer leurs autorisations, étaient présentes sur la télévision numérique terrestre gratuite, outre les chaînes du secteur public et les chaînes privées « historiques », cinq autres chaînes, dont quatre étaient détenues par de nouveaux opérateurs ; qu'à la suite de l'opération litigieuse, laquelle est postérieure à la sélection, par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, en mars 2012, de six nouvelles chaînes privées gratuites pour une diffusion hertzienne terrestre numérique nationale, sont présentes, outre les chaînes publiques et privées historiques, quinze autres chaînes, dont huit détenues par des opérateurs historiques et sept par des opérateurs « indépendants » ; qu'ainsi, eu égard au renforcement, d'une part, des autres opérateurs historiques que Canal+, d'autre part, des opérateurs indépendants, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a pu estimer, sans erreur d'appréciation, que l'acquisition par le groupe Canal Plus d'une chaîne généraliste gratuite et d'une chaîne musicale gratuite de la télévision numérique terrestre ne compromettrait pas le maintien, dans ce secteur, d'une diversité suffisante des opérateurs ;

S'agissant de l'appréciation portée sur les engagements relatifs à la diffusion et la production :

11. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que la convention relative au service Direct 8 imposait à celui-ci, antérieurement à l'opération litigieuse, de diffuser en moyenne sept heures journalières de programmes inédits en clair ; que le service Direct 8 pouvait donc satisfaire à cette obligation en diffusant, au titre des sept heures journalières de programmes inédits, des programmes ayant déjà fait l'objet d'une diffusion par un service de télévision payante ; que les modifications agréées par la délibération attaquée n'ont ni pour objet, ni pour effet de remettre en cause une telle obligation ; qu'afin de limiter la reprise de programmes diffusés sur ses propres chaînes de télévision payante, la société Groupe Canal Plus s'est engagée, par l'engagement 1.1 concernant Direct 8, à diffuser un volume annuel de 730 heures de programmes inédits en télévision gratuite et payante ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la société requérante, l'opération agréée n'est, compte tenu de cet engagement, pas de nature à conduire à une altération de la diffusion de programmes inédits par la chaîne Direct 8 ;

12. Considérant, en deuxième lieu, qu'eu égard aux engagements pris devant lui et au coût et au contenu prévisibles de la grille de la nouvelle chaîne D8, le Conseil supérieur de l'audiovisuel n'a pas commis d'erreur d'appréciation en estimant que l'opération litigieuse était susceptible de conduire à un enrichissement global de l'offre de services de télévision gratuite ; que la seule circonstance que la nouvelle chaîne ait diffusé des contenus qui avaient été

précédemment diffusés sur d'autres chaînes, laquelle est postérieure à la décision attaquée, n'est pas de nature à remettre en cause cette appréciation ;

13. Considérant, en troisième lieu, que, selon l'engagement 1.1 concernant Direct Star, l'éditeur devra « conduire une politique favorable à la diversité des producteurs musicaux (déclaration annuelle de la part des titres édités ou produits par des sociétés contrôlées par son actionnaire principal ou la société qui le contrôle) » ; que cet engagement impose à l'éditeur de mener une politique favorable à la diversité des producteurs musicaux et prévoit l'obligation de tenir une déclaration annuelle afin que son effectivité puisse être contrôlée ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la société M6, l'obligation qu'il édicte ne se réduit pas à la souscription de la déclaration annuelle qu'il mentionne ;

14. Considérant, en quatrième lieu, qu'il résulte des articles 3-1 et 34-4 de la loi du 30 septembre 1986 qu'un distributeur de services ne peut légalement adopter des pratiques discriminatoires en matière de numérotation afin de favoriser certains services de télévision ne faisant pas appel à rémunération de la part des usagers ; que, par suite, la société M6 n'est pas fondée à soutenir que le Conseil supérieur de l'audiovisuel aurait commis une erreur d'appréciation en n'exigeant pas de la société Groupe Canal Plus qu'elle formule un engagement visant à prévenir l'adoption d'une telle pratique au bénéfice des deux chaînes acquises ;

15. Considérant, en cinquième lieu, que les circonstances, à les supposer établies, que certains engagements n'emportent que des contraintes limitées pour la société Groupe Canal Plus et qu'ils correspondent à la ligne éditoriale de la chaîne Direct 8 sont sans incidence sur la légalité de la décision attaquée ; qu'il en va de même de la circonstance que certains engagements sont identiques aux obligations figurant dans la convention conclue entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel et la société Direct 8 concernant le service de télévision Direct 8 et de celle que certains engagements correspondent à des engagements s'imposant à toutes les chaînes ; qu'est également sans incidence sur la légalité de la décision attaquée la circonstance, à la supposer établie, que le Conseil supérieur de l'audiovisuel n'aurait pas sanctionné des manquements de la société titulaire de l'autorisation aux obligations fixées dans la convention relative au service Direct 8 ;

16. Considérant, en sixième lieu, que si la société M6 soutient que les engagements relatifs au financement de la création cinématographique et audiovisuelle sont insuffisants, elle n'apporte aucun élément de nature à démontrer en quoi l'impératif de pluralisme des courants d'expression socioculturels et l'intérêt du public exigeaient que la société Groupe Canal Plus s'engageât à investir davantage dans cette création ; qu'elle n'apporte pas davantage d'éléments de nature à démontrer que l'impératif fondamental de pluralisme et l'intérêt du public exigeaient, d'une part, en matière de promotion de la culture et des nouveaux talents, des obligations de diffusion supérieures à celles figurant aux engagements 1.2.1 à 1.2.3 concernant Direct 8, d'autre part, qu'un délai supérieur à 18 mois fût imposé entre la première diffusion sur Canal+ et la diffusion sur Direct 8 de séries françaises inédites en télévision gratuite ;

17. Considérant, en septième lieu, que la société M6 n'apporte aucun élément de nature à démontrer que le respect de l'impératif fondamental de pluralisme et l'intérêt du public exigeaient, en matière de diffusion de compétitions sportives, un engagement de diversification des disciplines sportives retransmises plus contraignant que l'engagement 1.5 concernant Direct 8 ; que, si elle soutient que cet engagement, qui impose à la société éditrice de diversifier les disciplines sportives retransmises au-delà d'un volume horaire annuel de 75 heures de retransmissions de compétitions masculines de football, rugby, tennis et cyclisme constitue

une obligation contractée sous une condition potestative, qui doit être regardée comme nulle en vertu de l'article 1174 du code civil, l'engagement annexé à une décision d'agrément prise sur le fondement de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 n'a, en tout état de cause, pas le caractère d'une convention de droit privé ;

18. Considérant, en huitième lieu, que la circonstance que les obligations de Direct Star en matière de temps annuel de diffusion de vidéo-musiques aient été réduites ne résulte ni de l'opération agréée ni des engagements pris devant le Conseil supérieur de l'audiovisuel dans le cadre de la procédure d'agrément ; qu'elle est, par suite, sans incidence sur la légalité de la décision attaquée ;

S'agissant de l'appréciation portée sur les effets de l'opération sur le jeu normal de la concurrence et le caractère équilibré de l'accès aux marchés de droits et à la ressource publicitaire :

Quant à l'accès au marché des droits de diffusion en clair de films français récents :

19. Considérant que, pour garantir un accès équilibré au marché des droits de diffusion en clair de films français récents, les parties se sont engagées, en vertu de l'engagement 2.1.2 concernant Direct 8 et de l'engagement 2.1 concernant Direct Star, à ne pas acquérir, au cours d'une même année civile, les droits de diffusion en télévision payante et en clair d'un même film français récent inédit en clair pour plus de vingt films, dont au maximum deux films d'un devis de plus de quinze millions d'euros, trois films d'un devis compris entre dix et quinze millions d'euros et cinq films d'un devis compris entre sept et dix millions d'euros ;

20. Considérant, en premier lieu, que la seule circonstance que les plafonds fixés par cet engagement permettent à la société Groupe Canal Plus de faire jouer un effet de levier pouvant faire bénéficier les deux chaînes acquises d'un approvisionnement en films comparable à celui de ses principaux concurrents sur le marché de la télévision gratuite est sans incidence sur l'équilibre dans l'accès au marché que les engagements permettent d'assurer, dès lors qu'elle est sans influence sur la capacité des chaînes concurrentes à s'approvisionner en contenus attractifs leur permettant de réaliser des offres concurrentielles ; qu'il en va de même de la circonstance que les plafonds fixés par l'engagement permettent à la société Groupe Canal Plus d'assurer l'intégralité du remplissage annuel en films français récents des grilles des deux chaînes acquises ;

21. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier qu'en raison de l'engagement 2.1.2 concernant Direct 8 et de l'engagement 2.1 concernant Direct Star, la société Groupe Canal Plus ne pourra faire jouer un effet de levier que sur moins de 20 % des films d'un devis supérieur à quinze millions d'euros, moins de 20 % des films d'un devis compris entre dix et quinze millions d'euros et moins de 22 % des films d'un devis compris entre sept et dix millions d'euros ; qu'ainsi ces engagements garantissent que les chaînes concurrentes auront suffisamment accès aux films français récents les plus attractifs leur permettant de réaliser une offre concurrentielle ;

22. Considérant, en troisième lieu, que dès lors que toute acquisition cumulée des droits de diffusion en télévision payante et des droits de diffusion en clair d'un même film est interdite au-delà des quotas fixés par l'engagement 2.1.2 concernant Direct 8 et l'engagement 2.1 concernant Direct Star, la société Groupe Canal Plus ne pourra pas, au-delà de ces quotas, subordonner son achat des droits de diffusion en télévision payante à l'obtention des droits de

diffusion en clair ; que, par suite, aucun effet de levier n'est susceptible d'être mis en œuvre au-delà de la limite des quotas, laquelle permet, ainsi qu'il a été dit précédemment, de garantir que les chaînes concurrentes auront suffisamment accès aux films français récents les plus attractifs ; que, dès lors, la seule circonstance que ces engagements ne soient pas doublés d'une séparation des centrales d'achat selon que sont acquis des droits de diffusion en télévision payante ou des droits de diffusion en clair n'est pas de nature à démontrer qu'ils ne permettraient pas de préserver un accès équilibré de tous les opérateurs au marché ;

23. Considérant, en quatrième lieu, qu'ainsi qu'il a été dit au point précédent, la société Groupe Canal Plus ne pourra pas, au-delà des quotas fixés par l'engagement 2.1.2 concernant Direct 8 et l'engagement 2.1 concernant Direct Star, subordonner son achat des droits de diffusion en télévision payante à l'obtention des droits de diffusion en clair ; que, par suite, et contrairement à ce que soutient la société requérante, il ne ressort pas des pièces du dossier que la société Groupe Canal Plus aurait la capacité, au-delà des quotas, d'imposer aux producteurs une forme de couplage de l'achat des deux types de droits lui permettant d'obtenir les droits de diffusion en clair des films les plus attractifs, ni d'obtenir de ces producteurs un choix préférentiel des films dont elle entend acquérir les seuls droits de diffusion en clair ;

24. Considérant, en cinquième lieu, que l'engagement 2.1.2 concernant Direct 8 et l'engagement 2.1 concernant Direct Star doivent être interprétés en ce sens que, lorsque les droits de diffusion d'un film en télévision payante et les droits de diffusion de ce film en clair sont acquis au cours de deux années civiles différentes, ces deux types de droits sont réputés, pour l'application de ces engagements, avoir été acquis à la date de l'acquisition du second type de droits ; qu'ainsi, ces engagements ne permettent pas à la société Groupe Canal Plus d'acquérir les droits de diffusion en télévision payante d'un film français à la fin d'une année et les droits de diffusion en clair de ce film au début de l'année suivante sans que ce film ne soit pris en compte dans le calcul des quotas qu'ils prévoient ;

25. Considérant, dès lors, que le Conseil supérieur de l'Audiovisuel n'a pas commis d'erreur d'appréciation en estimant que, compte tenu des engagements pris par la société Groupe Canal Plus, un accès équilibré au marché des droits de diffusion en clair de films français récents serait préservé à la suite de l'opération agréée ;

Quant à l'accès aux autres marchés de droits de diffusion ainsi qu'à la ressource publicitaire :

26. Considérant qu'en raison des effets qui s'y attachent, l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, emporte, lorsque le juge est saisi de conclusions recevables, l'annulation par voie de conséquence des décisions administratives consécutives qui n'auraient pu légalement être prises en l'absence de l'acte annulé ou qui sont en l'espèce intervenues en raison de l'acte annulé ; qu'il en va ainsi, notamment, des décisions qui ont été prises en application de l'acte annulé et de celles dont l'acte annulé constitue la base légale ;

27. Considérant qu'il incombe au juge de l'excès de pouvoir, lorsqu'il est saisi de conclusions recevables dirigées contre de telles décisions consécutives, de prononcer leur annulation par voie de conséquence, le cas échéant en relevant d'office un tel moyen qui découle de l'autorité absolue de chose jugée qui s'attache à l'annulation du premier acte ;

28. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, pour estimer que la diversification des opérateurs et le jeu normal de la concurrence permettraient que l'objectif

fondamental de pluralisme et l'intérêt du public soient respectés à la suite de l'opération, le Conseil supérieur de l'audiovisuel s'est fondé sur la circonstance que les engagements pris par les sociétés Groupe Canal Plus et Vivendi Universal et annexés à la décision n° 12-DCC-101 de l'Autorité de la concurrence étaient de nature à préserver un accès équilibré de tous les opérateurs aux marchés de droits autres que le marché des droits de diffusion en clair de films français récents ainsi qu'à la ressource publicitaire ; qu'ainsi, en l'espèce, la délibération attaquée du Conseil supérieur de l'audiovisuel est intervenue, dans cette mesure, en raison de la décision de l'Autorité de la concurrence ;

29. Considérant que, par une décision de ce jour, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a annulé cette décision de l'Autorité de la concurrence ; que, par voie de conséquence, la délibération attaquée du Conseil supérieur de l'audiovisuel est illégale en tant qu'elle se prononce sur l'accès aux marchés de droits autres que le marché des droits de diffusion en clair de films français récents ainsi qu'à la ressource publicitaire ;

Sur les conséquences de l'illégalité de la décision attaquée :

30. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête tirés de l'insuffisance des engagements pour garantir l'accès équilibré des opérateurs aux marchés de droits autres que le marché des droits de diffusion en clair de films français récents ainsi qu'à la ressource publicitaire, la société M6 est seulement fondée à demander l'annulation de la délibération en tant qu'elle ne contient pas d'engagements permettant d'assurer un accès équilibré de tous les opérateurs à ces marchés de droits ainsi qu'à la ressource publicitaire ;

31. Considérant que cette annulation a nécessairement pour conséquence que le Conseil supérieur de l'audiovisuel est tenu de réexaminer la seule question de savoir si l'opération soumise à son agrément, en tenant compte des nouvelles mesures correctives adoptées, le cas échéant, par l'Autorité de la concurrence pour prévenir les effets anticoncurrentiels de l'opération liés au verrouillage potentiel des marchés de droits de diffusion en clair concernés, permet d'assurer un accès équilibré de tous les opérateurs à ces marchés ainsi qu'à la ressource publicitaire et d'user, le cas échéant, de son pouvoir de subordination de son agrément à la réalisation effective d'engagements pris devant lui par les parties ou au respect d'obligations fixées par lui dans la mesure nécessaire au respect de l'objectif fondamental de pluralisme et de l'intérêt du public ;

32. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le réexamen auquel le Conseil supérieur de l'audiovisuel doit procéder n'est pas susceptible de remettre en cause le principe de l'agrément de l'opération litigieuse ; que dès lors, il y a lieu de ne prononcer que l'annulation partielle de la délibération attaquée ;

33. Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le caractère rétroactif de cette annulation partielle aurait des conséquences manifestement excessives ; qu'il n'y a pas lieu, par suite, d'en différer les effets ;

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

34. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société M6, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La délibération du 18 septembre 2012 du Conseil supérieur de l'audiovisuel est annulée en tant qu'elle ne contient pas d'engagements permettant d'assurer un accès équilibré de tous les opérateurs aux marchés de droits autres que le marché des droits de diffusion en clair de films français récents ainsi qu'à la ressource publicitaire. Cette annulation comporte les obligations énoncées au point 31 des motifs de la présente décision.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête et les conclusions présentées par les sociétés Groupe Canal Plus et Vivendi Universal et par la société Bolloré au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la société Métropole Télévision (M6), au Conseil supérieur de l'audiovisuel, à la société Groupe Canal Plus et à la société Bolloré.
La société Vivendi Universal sera informée de la présente décision par la SCP Barthélémy, Matuchansky, Vexliard, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui la représente devant le Conseil d'Etat.