

CONSEIL D'ÉTAT, 4ÈME ET 5ÈME CHAMBRES RÉUNIES, 15 NOVEMBRE 2017, SOCIÉTÉ ANONYME TÉLÉVISION FRANÇAISE 1, N° 403875

MOTS CLEFS : Concurrence déloyale – TFUE – Chaîne publique — Chaîne privée – mission de service public – recours pour excès de pouvoir — CSA — Conseil d'État — TF1

Par une décision en date du 15 novembre 2017, Le Conseil d'État a statué sur la régularité de l'attribution d'une bande de fréquence radioélectrique de l'espace terrestre hertzien au bénéfice de la société nationale de programme France Télévisions. Le Conseil d'État a dû alors préciser les conditions dans lesquelles une attribution prioritaire de ressource radioélectrique hertzienne pouvait être justifiée lorsqu'elle participe à l'accomplissement d'une mission de service public.

FAITS : Dans sa décision en date du 6 juillet 2016, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) a attribué, à la société nationale de programme France Télévisions, un droit d'occupation de l'espace terrestre hertzien pour la diffusion en numérique de la chaîne d'information en continu France Info. Cette nouvelle chaîne vient alors concurrencer frontalement LCI, une autre chaîne d'information en continu détenue par la Société de Télévision Française 1 (TF1).

PROCÉDURE : TF1 dépose une requête devant le Conseil d'Etat demandant l'annulation de cette autorisation pour excès de pouvoir et met à la charge du CSA la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. TF1 fonde également son action sur l'article 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en estimant qu'une telle décision fausse le jeu de la libre concurrence. D'autres griefs concernent la motivation de la décision, l'inexistence d'une étude d'impact et le manque de transparence et d'impartialité.

PROBLÈME DE DROIT : L'attribution prioritaire d'un droit d'usage d'une ressource radioélectrique par une Autorité publique indépendante à une chaîne de service public constitue-t-elle un excès de pouvoir au regard de la liberté de communication et du principe de la libre concurrence et de la liberté de commerce et d'industrie ?

SOLUTION : Vues les dispositions des articles 26, 43-11 et 44 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, « la création d'une chaîne publique d'information en continu répond au besoin de connaissance et de compréhension de l'actualité, d'analyse et de mise en perspective conformément aux missions attribuées à France Télévision ». Par la création de cette chaîne, le CSA n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en autorisant l'occupation du domaine public hertzien par la chaîne France Info, au regard des missions de service public qui lui ont été confiées.

Le Conseil d'Etat s'appuie ensuite sur l'article 5 de la directive 2002/20/CE, l'article 4 de la directive 2002/77/CE, l'article 9 de la directive 2002/21/CE, pour exclure toute entrave à une concurrence saine.

Le Conseil d'État rejette donc la requête de TF1 et contraint le groupe à verser 3 500 euros à la société France Télévisions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.



NOTE :

Concernant l'attribution des bandes de fréquences de l'espace hertzien, c'est le gouvernement qui est maître des choix technologiques en matière de diffusion audiovisuelle. Il peut décider de nouvelles normes techniques de diffusion, comme pour l'arrêt de la diffusion analogique par voie hertzienne et le passage au numérique. Le gouvernement représente les intérêts de la France dans les négociations européennes qui concernent ces aspects techniques. Il décide de l'attribution des nouvelles bandes de fréquence au secteur audiovisuel. Lorsque des bandes de fréquence se libèrent il décidera si on les attribuera à d'autres chaînes TV. En l'occurrence la demande d'attribution de l'autorisation d'émettre à la chaîne FranceInfo a été présentée par le ministre de la culture.

Une action fondée sur le droit européen de la concurrence

TF1 déplore principalement le fait que la concurrence soit déjà saturée sur le créneau des chaînes d'information en continu. Ses concurrents directs étant CNews et BFMTV, toutes deux des chaînes privées. L'arrivée d'une nouvelle chaîne publique dans la même thématique lui paraît donc à juste titre discutable étant donné que, dans ce domaine, il n'y a aucune carence de l'initiative privée. Il existe par ailleurs déjà France 24 même s'il elle a plutôt une vocation internationale. Le jeu de la libre concurrence est-il faussé ? Sans compter l'avantage de la promotion croisée entre chaînes dont bénéficierait soit disant FranceInfo.

À propos du changement de direction de la société nationale de programme, il n'y avait pas de raison de remettre en cause l'impartialité puisque la modification de la stratégie générale avait été décidée par décret. L'attribution prioritaire n'est donc pas une aide d'Etat. Le fait d'avoir préempté des ressources hertziennes serait pour TF1 contraire aux directives européennes, car il n'y a aucun appel à candidature. Selon la directive 2002/20/CE, la procédure d'octroi d'une

radiofréquence et d'un numéro de chaîne doit être ouverte, objective, transparente, non discriminatoire et proportionnée. Or, d'après l'article 5 de cette directive, une telle procédure peut être exceptionnellement fermée si cet octroi est nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt général.

Une solution rendue sur la liberté de communication et la mission de service public

Est-ce que la rareté de l'espace hertzien constitue un argument qui joue en la faveur de TF1 ? Le Conseil d'État estime au contraire que c'est une réorganisation des fréquences réservées au groupe public France Télévisions. De ce fait cela n'affectait pas les opérateurs privés, ne réduisant pas leurs chances de diffuser du contenu. Le spectre hertzien en question étant réservé à l'affectation d'une mission de service public, ce réaménagement ne réduit en rien la ressource disponible pour les opérateurs qui ne relèveraient pas du secteur public. Il n'y a pas atteinte à l'expression du pluralisme des courants d'expression socio-culturels telle que voulait le laisser entendre TF1 au sens des articles 3-1 et 13 de la loi de 1986. Donc le droit de préempter des fréquences est justifié tant que la chaîne répond à une mission d'intérêt général. L'article 26 de la loi de 1986 permet d'accorder en priorité aux sociétés nationales publiques un droit d'usage des ressources radioélectriques. Aussi, le pouvoir réglementaire définissant par décret du 15 juin 2016 le cahier des charges de la société de programme n'a pas commis d'erreur d'appréciation au regard de l'article 43-11 de la loi de 1986 relatif aux besoins de connaissance et de compréhension de l'actualité, d'analyse et de mise en perspective qui participent aux objectifs de mission de service public visés par la chaîne FranceInfo. La société TF1 n'est donc pas fondée à demander l'annulation de la décision du CSA.

Steven Ehrhardt

Master 2 Droit des médias et des télécommunications
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2017



ARRÊT :

CE, 4ème et 5ème ch. soc., 15 nov. 2017, n° 403875

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 ;

D E C I D E :

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. [...]

Lire en ligne : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Conseil-d-Etat-15-novembre-2017-Societe-Anonyme-Television-Francaise-1>

