N°s 334911, 3349912, 334914
SYNDICAT DES AGENCES DE PRESSE TELEVISEE et autres

5ème et 4ème sous-sections réunies
Séance du 30 mars 2011
Lecture du 20 avril 2011

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine LIEBER, Rapporteur Public

L'économie du secteur audiovisuel français est fondée, entre autres, sur le principe, essentiel, d'une contribution obligatoire des éditeurs de services de télévision au développement de la production, en tout ou partie indépendante, d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes ou d'expression originale française. La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication en pose le principe à son article 27, et ses articles 71 et 71-1 renvoient à un décret le soin de fixer la catégorie dans laquelle les œuvres produites doivent figurer pour être comptées dans les obligations incombant à ce titre aux éditeurs. Le décret initial, dit « Tasca », a été pris le 17 janvier 1990 (décret n° 90-67), puis a été refondu par un décret n° 2001-609 du 9 juillet 2001.

Parallèlement, la directive « Télévisions sans frontières » du 3 octobre 1989 a chargé les Etats membres d'assurer le soutien notamment financier de la production indépendante. Elle fait l'objet, dans sa version modifiée par la directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007, dite « Services de médias audiovisuels » (SMA), d'une transposition en droit interne, qui a conduit à réfléchir sur le dispositif de soutien à la production audiovisuelle. Le secteur a lui aussi évolué, avec l'apparition de nouveaux acteurs et de nouveaux supports de diffusion comme la télévision numérique terrestre ou les services multimédias audiovisuels à la demande. Ces changements ont conduit le ministre de la culture et de la communication à confier à MM. K… et R… une mission de concertation sur « la modernisation de la réglementation des rapports entre producteurs et diffuseurs audiovisuels », dont l'objet était notamment de faire évoluer les règles de contribution à la production. A la suite de cette mission, qui recommandait notamment le passage à des processus contractuels entre les professionnels, plusieurs accords bilatéraux ont été conclus entre les principales chaînes de télévision (TF1, France Télévisions, Canal+ et M6) et les représentants de la création audiovisuelle.

La législation et la réglementation ont également été modifiées, avec l'intervention de la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, et du décret n° 2009-1271 du 21 octobre 2009 relatif à la contribution à la production audiovisuelle des éditeurs de services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique. Ce décret modifie le décret du 9 juillet 2001, pour instaurer un système optionnel destiné à favoriser l'investissement des éditeurs dans des œuvres dites « patrimoniales ». Selon le 3° de l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986, il s'agit d'œuvres issues de la production « en tout ou partie indépendante » qui sont des « *œuvres de fiction, d'animation, de documentaires de création (…), de vidéo-musiques et de captation ou recréation de spectacles vivants* ». Les dépenses de formation des auteurs et de promotion des œuvres peuvent aussi entrer dans le champ.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le système optionnel mis en place par le décret donne aux chaînes analogiques diffusant en clair le choix entre :

- soit une obligation d'investissement dans la production audiovisuelle d'au moins 15% de leur chiffre d'affaires, dont au minimum 10,5% dans la production audiovisuelle « patrimoniale » ;

- soit une obligation d'investissement uniquement dans la production audiovisuelle patrimoniale, représentant au moins 12,5% de leur chiffre d'affaires.

Le Syndicat des agences de presse télévisée, le Syndicat des producteurs indépendants et la chaîne de télévision M6 vous demandent régulièrement l'annulation de ce décret. Les moyens soulevés étant très comparables et dirigés contre le même décret, vous pourrez y répondre par une seule décision.

On rappellera brièvement que M6 vous avait demandé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 91 de la nouvelle loi du 5 mars 2009, dont les dispositions sont reprises à l'article 17 du décret contesté : ces dispositions prévoient que le calcul du montant de la contribution pour 2009 s'effectue sur la base du chiffre d'affaires de l'année 2008. La chaîne faisait valoir que, avec l'entrée en vigueur tardive du nouveau dispositif, fin octobre 2009, elle a dû ajuster au dernier moment le montant de ses investissements dans la production pour satisfaire aux nouvelles obligations légales, alors que ses investissements pour l'année 2009 avaient été décidés fin 2008 en fonction des règles précédentes. Elle estimait que l'aspect rétroactif de la disposition législative était inconstitutionnel. Mais vous n'avez pas renvoyé la question dès lors que la condition du caractère sérieux n'était pas remplie : le principe de non-rétroactivité n'empêche pas, en effet, qu'une réglementation nouvelle s'applique aux situations en cours, mais seulement qu'elle remette en cause des situations constituées, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En outre, ce mode de calcul de la contribution à partir du résultat de l'année précédente n'est pas nouveau et figurait d'ores et déjà dans l'ancienne règle de calcul de la contribution (29 octobre 2010, *Métropole télévision M6*, n° 334914 ; voir, pour un cas assez comparable relatif à une disposition fiscale, 8 octobre 2010, *Sté Travaux Publics Louis Adam*, n° 341295).

1. Un premier moyen de légalité externe porte sur le fait que les consultations préalables à l'édiction du décret ont été irrégulières.

Le décret attaqué est issu, comme on l'a vu, d'une longue phase de consultation préalable avec la profession, avec la mission commanditée par le ministère puis l'élaboration d'accords entre les professionnels et enfin l'ajustement des textes. Une fois défini le texte du décret, celui-ci a été publié, à l'initiative du ministère, pendant 15 jours sur son site internet, aux fins de recueillir les avis des professionnels du secteur sur le projet, grâce notamment à un questionnaire qui accompagnait le projet de texte. Aucun texte ne prévoit une telle procédure de consultation publique des professionnels – la seule consultation obligatoire prévue par les textes étant celle du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA). Selon les requérants, cette consultation serait irrégulière dès lors que toutes les organisations représentatives de la profession n'y auraient pas été associées. Mais le moyen manque en fait, puisque la consultation était, *de facto*, ouverte à tous à travers la mise en ligne sur le site. Et aucun élément du dossier ne permet de penser qu'une organisation représentative n'aurait pas été mise à même de donner son avis sur le texte en question, l'une des pièces produites comportant d'ailleurs des observations de l'un des deux Syndicats requérants sur le projet de décret.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L'un des requérants – la chaîne de télévision M6 – soutient, dans le même esprit, que le texte aurait été pris irrégulièrement dès lors que, les différents accords n'étant pas identiques, le pouvoir réglementaire, qui, selon la requérante, a pris en quelque sorte une « décision d'extension » des accords et aurait dû consulter « ceux qui les avaient conclus pour que le texte réglementaire puisse refléter les éléments essentiels des accords conclus ». Mais le raisonnement en matière d'extension de conventions collectives ne nous paraît pas pouvoir être appliqué ici, puisque la possibilité d'extension n'est, dans ce domaine, nullement prévue par un texte (contrairement à ce qui se passe en matière de droit du travail, où l'article L. 2261-15 du code du travail prévoit la possibilité et les modalités d'extension des stipulations d'une convention de branche ou d'un accord interprofessionnel). Ce n'est pas, en effet, d'une extension qu'il s'agit, mais d'un mode de consultation préalable particulier, inhérent au secteur considéré, permettant de prendre l'avis des professionnels avant d'adapter les textes applicables. L'administration était alors libre de choisir les options qu'elle souhaitait favoriser et de ne pas reprendre l'intégralité des accords. Et, encore une fois, il n'est pas établi que l'un des acteurs du secteur n'aurait pas été mis à même de faire part de son avis.

2. Un autre moyen de légalité externe est tiré de ce que le pouvoir réglementaire était incompétent dès lors que l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée ne lui conférait pas une habilitation législative l'habilitant à fixer les parts de chiffres d'affaires minimales devant être consacrées à la contribution en cause, et qu'il aurait également agi incompétemment en vertu de l'article 28 de la même loi prévoyant que le CSA a le pouvoir de définir ces obligations par voie conventionnelle.

Mais vous avez déjà jugé, par plusieurs décisions (29 décembre 1995, *Union syndicale des producteurs de programmes audiovisuels et S.A. TF1*, n°s 114995 ; 29 septembre 2003, *Société Télévision française 1 (TF1)*, n° 243654, s'agissant du décret « Tasca » du 17 janvier 1990, que ce décret, en fixant, sur le fondement de l'article 27 de la loi, la base de calcul des obligations pesant sur les sociétés et services de télévision, n'avait pas méconnu la portée de l'habilitation législative. Cette solution est transposable au décret aujourd'hui contesté. Quant à l'article 28 de la loi, il indique expressément, à son 2ème alinéa, que les conventions passées entre le CSA et les opérateurs sont passées dans le respect « des règles générales fixées en application de la présente loi et notamment son article 27 ». Les conventions doivent donc tenir compte des obligations telles qu'elles sont fixées par l'article 27 et ses dispositions réglementaires d'application. Le moyen d'incompétence n'est donc pas fondé.

3. S'agissant de la légalité interne, les requérants estiment tout d'abord que le nouveau décret est contraire au principe d'égalité dès lors qu'il institue une catégorie d'œuvres qui peuvent bénéficier d'une partie ou de l'intégralité de la contribution. Mais la différence de traitement entre les œuvres patrimoniales et les autres figure dans la loi, et la différence de traitement est justifiée par des considérations d'intérêt général qui tiennent à la volonté de privilégier la production d'œuvres de création.

4. La définition de la production indépendante figurant dans le décret serait, ensuite, différente de celle figurant à l'article 71-1 de la loi. La disposition législative prévoit deux critères d'appréciation de l'indépendance : la détention de parts éditeurs sur l'œuvre ou la détention en capital, laquelle s'apprécie en fonction de la part détenue au capital de l'entreprise qui produit l'œuvre, par l'éditeur de services, ou par le ou les actionnaires qui le contrôlent. L'article 5 du décret, qui modifie notamment l'article 11 du décret du 9 juillet 2001, reprend et précise ces deux critères sans se démarquer de la loi. Le moyen n'est donc pas fondé.

5. Il est ensuite reproché au décret de ne pas avoir repris à l'identique la clause de sauvegarde figurant dans l'accord passé par M6 en 2008 avec les syndicats représentatifs de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

producteurs, et prévoyant une diminution des obligations en cas de baisse du chiffre d'affaires de la chaîne. Le décret comporte cependant une clause de sauvegarde : la nouvelle rédaction de l'article 10 du décret du 9 juillet 2001 opérée par ce texte prévoit en effet que les conventions et cahiers des charges peuvent « *6°) Préciser, dans l'hypothèse où le chiffre d'affaires de l'exercice en cours de l'éditeur de services diminue d'au moins 10 % par rapport à l'exercice précédent, les modalités de report d'une part de l'obligation prévue au deuxième alinéa de l'article 8 ou au 3o du présent article, cette part ne pouvant pas être supérieure à la moitié de la baisse du chiffre d'affaires* ». Contrairement à ce qui est soutenu, le ministre n'a pas commis l'erreur manifeste d'appréciation qui lui est reprochée à avoir retenu cette clause de sauvegarde plutôt que celle figurant dans l'accord de M6.

6. Plusieurs autres moyens sont relatifs aux conditions d'entrée en vigueur des dispositions du décret.

6.1. L'un porte sur le caractère rétroactif des dispositions, non plus de l'article 91 de la loi du 5 mars 2009, comme lors de la question prioritaire de constitutionnalité déjà posée à propos de cette disposition, mais de l'article 17 du décret attaqué. Celui-ci, qui reprend telles quelles ces dispositions législatives ne fait, en définitive, que mettre en œuvre la faculté ouverte par la loi, et d'autre part il n'a d'effet que pour l'avenir et ne présente donc aucun caractère rétroactif.

6.2. Vous vous attarderez davantage sur l'autre moyen, qui est relatif à l'entrée en vigueur tardive du décret. Celle-ci serait illégale dès lors qu'elle aurait rendu difficile pour les chaînes concernées l'accomplissement de leurs obligations d'investissement en fonction des nouveaux critères fixés. L'argumentation de M6 poursuit l'idée qu'elle a dû augmenter très rapidement, à la fin du mois d'octobre 2009, le niveau de ses investissements dans la production, alors même que 92% de ses investissements avaient déjà été réalisés. La requérante estime que, en conséquence, ont été méconnus à la fois le principe de sécurité juridique, le principe de confiance légitime et l'article 1er du premier protocole de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

a) L'opérance du principe de sécurité juridique – que vous avez dégagé par votre jurisprudence d'Assemblée du 24 mars principe 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460 et autres, au Rec. – ne pose pas de difficulté particulière. Elle ne s'impose pas aussi facilement s'agissant du moyen tiré de la violation du principe de confiance légitime – d'autant que, a priori, on pourrait penser que l'application à une situation du principe de sécurité juridique est exclusive de celle du principe de confiance légitime, qui n'est invocable que lorsqu'une situation juridique est régie par le droit communautaire (cf. Assemblée, 11 juillet 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles et autres, n° 219494 et autres*, au Rec. ; ou, plus récemment, alors que vous avez dégagé le principe de sécurité pour le droit purement interne, application du principe de confiance légitime à une situation régie par le droit communautaire, 30 mars 2007, *Société ENEL*, au Rec.). Vous reconnaissez l'existence d'une situation régie par le droit communautaire en cas de récupération d'une aide communautaire, d'un texte pris pour réparer un manquement au droit communautaire, ou encore d'un décret de transposition. Le décret contesté est, comme nous l'avons vu, un décret d'application de l'article 17 de la loi du 30 septembre 1986, qui a été modifié par l'article 46 de la loi du 5 mars 2009, lequel figure dans le Titre III de la loi intitulé « Transposition de diverses dispositions de la directive 89/552 modifiée par la directive 2007/65 ». Mais ce décret ne transpose pas directement les dispositions de la directive du 11 décembre 2007. La définition des obligations de contribution des services de télévision au financement de la production figuraient en réalité déjà à l'article 5 de la directive « Télévision sans frontières » du 3 octobre 1989. La directive de 2007 a cependant modifié l'obligation de financement en l'orientant davantage vers les œuvres européennes de producteurs indépendants ;

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

et la loi du 5 mars 2009 a tenu compte de cette évolution. Enfin l'article 5 du décret attaqué détermine la part des dépenses qui doivent être destinées notamment à la production indépendante. Les deux directives figurent quant à elles dans les visas du décret. Une conception souple de la notion de situation régie par le droit communautaire est donc applicable en l'espèce. Cela étant, vous pouvez réserver la question, en écartant le moyen au fond, avec un « en tout état de cause ».

b) L'appréciation du bien-fondé de la violation invoquée de ces deux principes vous conduira en effet à rejeter ces moyens. La société M6 indique que, dans l'accord qu'elle a signé en novembre 2008 avec les syndicats représentatifs des producteurs, elle s'est engagée à consacrer au moins 15% par an de son chiffre d'affaires annuel dans la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes et d'expression originale française, et 10,5 % à des œuvres patrimoniales. Autrement dit, elle a choisi ce qui est devenu la première option proposée par le décret attaqué. Et elle reproche en fait au décret de ne pas avoir prévu, contrairement à l'accord qu'elle avait passé, la possibilité de renoncer à cette option pour pouvoir choisir l'autre option (12,5 % du chiffre d'affaires uniquement consacrés à la production d'œuvres patrimoniales).

Mais l'accroissement de la part de la contribution en direction des œuvres patrimoniales n'a pas été le fait d'un changement soudain. La définition des œuvres patrimoniales qui figure dans l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986 a été introduite dans cette loi par l'article 32 de la loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur ; et la possibilité d'une option permettant d'investir 12,5 % du chiffre d'affaires dans la production uniquement patrimoniale figurait dans le projet de texte soumis à la consultation publique, en février 2009. Cette option était dès lors bien envisageable par la chaîne dès ce moment. Enfin, l'option choisie en définitive par la chaîne correspond en définitive à celle qu'elle avait indiquée dans son accord avec les syndicats représentatifs des producteurs. Il n'y a donc selon nous ni atteinte excessive aux intérêts en cause, ce qui aurait entraîné l'obligation de prendre des mesures transitoires sous peine de violation du principe de sécurité juridique (cf. Section, 13 décembre 2006, *Mme L…*, n° 287845, au rec. ; ou l'arrêt précité *Société KPMG*), ni respect des conditions strictes posées par votre jurisprudence en matière de confiance légitime (27 juillet 2009, *Société Lactalis*

Industrie, n° 292620, au rec., ccl. E. Glaser): l'administration n'avait pas fait naître dans le chef des intéressés des espérances fondées dans le cadre de la réglementation existante, et la modification de la réglementation n'avait rien d'imprévisible pour un opérateur averti comme l'est nécessairement, en l'espèce, une chaîne de télévision concernée par la contribution en cause.

c) Enfin, le moyen tiré de la violation de l'article premier du Protocole n° 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne nous paraît pas opérant : si la cour européenne des droits de l'homme a une conception extensive de la notion de « bien » au sens de ce protocole, il ne paraît cependant pas que le changement de réglementation en cause entre dans le champ du protocole. La modification des règles de calcul de la contribution n'a notamment pas des effets assimilables à ceux d'un changement de réglementation ayant pour effet de retirer le titre d'expert-comptable à certaines personnes (CEDH, 26 juin 1986, *Van Marle et autres c/Pays-Bas*,).

Aucun des moyens invoqués n'est donc fondé, ce qui vous conduira à rejeter les requêtes. C'est en ce sens que nous concluons.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.