

N°s 442464, 442775 et 446924
Société CELIN et autres

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 19 mai 2021
Décision du 11 juin 2021

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, rapporteure publique

Les dossiers qui viennent d'être appelés ne vous sont pas inconnus. Vous avez en effet examiné en janvier dernier¹, dans le cadre de l'un d'entre eux, une question prioritaire de constitutionnalité, mettant en cause, pour incompétence négative, deux dispositions identifiées par les requérants comme étant susceptibles de constituer la base légale d'une décision prise le 19 juin 2020 par l'ARCEP (nouvellement compétente en matière de distribution de la presse²), relative à la contribution exceptionnelle mise à la charge des éditeurs pour le financement des mesures de redressement du système collectif de distribution de la presse.

Cette décision, attaquée par des éditeurs de presse dans le cadre d'un recours direct introduit dans les deux mois suivant sa publication (442464 et 442775) ainsi que dans le cadre d'un recours contre le refus opposé à une demande d'abrogation (446924) assorti de conclusions à fin d'injonction, n'est pas celle qui crée cette contribution exceptionnelle.

Cette dernière a été instituée le 20 février 2018³ par l'ancien régulateur, le Conseil supérieur des messageries de presse, pour accompagner le redressement des deux messageries se partageant le marché de la distribution de la presse – Presstalis et les Messageries lyonnaises de presse. Et elle a été rendue exécutoire, après réformation partielle, par une délibération de l'Autorité de régulation de la distribution de la presse du 2 mars suivant⁴.

¹ Décision du 28 janvier 2021, n° 442464, inédite.

² Modification de la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques, dite « loi Bichet » par la loi n° 2019-1063 du 18 octobre 2019 relative à la modernisation de la distribution de la presse.

³ Décision n° 2018-02, adoptée en même temps que la prolongation exceptionnelle de six mois de la durée des délais de préavis de résiliation applicables aux éditeurs qui souhaitent changer de messagerie (décision n° 2018-01) et que la modification des conditions particulières de règlement par les messageries aux éditeurs de presse des recettes des ventes des titres distribués (décision n° 2018-03).

⁴ L'ARDP, autorité administrative indépendante créée en 2011, était compétente pour rendre exécutoire les décisions de portée générales prises par le Conseil supérieur des messageries de presse dans le cadre de sa mission générale visant à assurer le bon fonctionnement du système coopératif de distribution de la presse et de son réseau.

Au vu de la situation économique et financière très dégradée des deux messageries de presse fin 2017-début 2018 (dont le rôle est de réceptionner, trier et répartir les titres de presse de leurs éditeurs adhérents), et afin de mobiliser des moyens supplémentaires pour financer les mesures de restructuration indispensables pour assurer leur pérennité, le Conseil supérieur des messageries de presse – personne morale de droit privé composée de membres issus du secteur de la distribution de la presse – a imposé par cette décision aux sociétés coopératives de presse de participer au financement du programme de redressement de la messagerie dont elles sont actionnaires, en mettant à disposition de celle-ci les sommes mensuellement collectées auprès de leurs adhérents – les éditeurs de presse – sous la forme d’une contribution exceptionnelle égale à un pourcentage des ventes en montant fort de l’ensemble des titres distribués dans le cadre du contrat de groupage coopératif, y compris les exportations et importations. Le programme pluriannuel de redressement au financement duquel la contribution exceptionnelle participe doit comporter, aux termes de cette décision :

- des plans d’économie et des mesures de restructuration nécessaires à l’amélioration des conditions d’exploitation de la messagerie ;
- des mesures de reconstitution des capitaux propres de la messagerie ;
- des mesures de reconstitution des fonds détenus par la messagerie pour le compte des éditeurs qui lui confient la distribution de leurs titres.

Pour les éditeurs dont les titres étaient distribués par Presstalis à la date de la décision, dont le programme pluriannuel de redressement a été arrêté dans le cadre d’un protocole de conciliation conclu le 8 mars 2018 entre les éditeurs actionnaires, les créanciers et les pouvoirs publics, et homologué par un jugement du tribunal de commerce de Paris du 14 mars 2018, la contribution a été instituée pour une période de 10 semestres (jusqu’en septembre 2023) et son montant mensuel a été fixé à 2,25% des ventes en montant fort (qui correspond au titre facial que paye l’acheteur d’un titre de presse⁵). Pour les éditeurs dont les titres étaient distribués par les Messageries lyonnaises de presse, la contribution a été instituée pour une période de 9 semestres (jusqu’en mars 2023) et son montant a été fixé à 1% des ventes en montant fort. La décision ouvre la possibilité d’un remboursement, après 2022, de tout ou partie des sommes versées en fonction de la situation économique et financière des messageries.

Pour tenir compte du fait « *que le programme pluriannuel aura été arrêté par chaque messagerie en début de période sur la base des prévisions de vente de titres que la messagerie distribue à cette date* », le Conseil supérieur des messageries de presse a prévu de neutraliser les changements éventuels de messagerie pendant la période au cours de laquelle la contribution est appelée. Concrètement, dans l’hypothèse où un éditeur quitterait l’une des deux coopératives actionnaires de Presstalis pour rejoindre la coopérative actionnaire des Messageries lyonnaise de presse, ce changement serait sans effet sur la durée et le taux de la contribution exceptionnelle dont il doit s’acquitter, la seule différence étant que la contribution serait dans cette hypothèse collectée par la coopérative actionnaire des Messageries lyonnaise de presse pour être ensuite reversée à Presstalis.

⁵ Le montant net correspond au prix de vente moins les commissions des agents de vente.

Cette décision a été attaquée devant la cour d'appel de Paris, alors compétente en premier ressort pour connaître des recours contre les décisions prises par les régulateurs de la distribution de la presse. Les recours, présentés par les Messageries Lyonnaises de Presse et divers éditeurs, ont été rejetés par un arrêt du 16 mai 2019 (n° RG 18/06503), la cour ayant écarté la qualification d'aide d'Etat⁶ et jugé que la contribution, temporaire et exceptionnelle, proportionnée.

La situation de Presstalis, dont nous rappelons qu'il est le seul opérateur à distribuer la presse quotidienne d'information politique et générale, a cependant continué à se dégrader, si bien qu'une procédure de redressement judiciaire a été ouverte par un jugement du tribunal de commerce de Paris du 15 mai 2020 après que la société s'est déclarée en cessation de paiement⁷.

C'est dans ce contexte, alors qu'une unique offre de reprise avait été présentée par la Coopérative des quotidiens, actionnaire de Presstalis aux côtés de la Coopérative des magazines, qu'est intervenue le 19 juin 2020 la décision attaquée. Celle-ci précède de quelques jours l'audience devant le tribunal de commerce de Paris et vise le jugement du 15 mai 2020 ouvrant la procédure de redressement. Son unique objet est modifier le bénéficiaire de la contribution prélevée auprès des éditeurs adhérents des coopératives actionnaires de Presstalis, en substituant à cette société le repreneur de son activité de distribution de la presse et en prévoyant que les sommes collectées seront employées au financement du plan de reprise retenu par le tribunal de commerce de Paris.

Par un jugement du 1^{er} juillet 2020, le tribunal de commerce de Paris, prenant notamment acte de cette décision de l'ARCEP, a arrêté le plan de cession de Presstalis en faveur de la Coopérative des quotidiens, engendrant la création de la société France Messagerie.

Vous pourrez joindre les trois requêtes et admettre la recevabilité des différentes interventions présentées à leur soutien, lesquelles émanent d'éditeurs de presse (principalement de magazines) et, pour l'une d'entre elle, des Messageries Lyonnaises de Presse.

1. La première question que vous aurez à trancher – la plus délicate mais aussi la plus importante en ce qu'elle oriente très largement les réponses aux autres moyens soulevés – est celle du titre de compétence de l'ARCEP pour prendre la décision en litige, qui a pour seul objet de modifier le destinataire de la contribution sans en modifier aucun autre paramètre.

Vous l'avez abordée sans la trancher en janvier dernier au moment où vous avez statué sur la QPC soulevée dans le litige n° 442464, dirigée contre les articles 16 et 18 de la loi du 2 avril

⁶ La cour d'appel juge que la contribution exceptionnelle n'est pas imputable à l'Etat : les fonds sont prélevés par une société coopérative sur ses adhérents et reversés à la société commerciale dont elle détient le capital et ne sont pas à la disposition des autorités nationales. La mesure est, en tout état de cause, dépourvue de caractère sélectif.

⁷ Avec liquidation sans délai des deux filiales du niveau 2, la Socoprom et la SAD, à la tête des dépôts régionaux, qui assuraient, en qualité de grossistes répartiteurs, la répartition des journaux auprès des diffuseurs du niveau trois, c'est-à-dire les détaillants qui assurent la vente de la presse au consommateur final.

1947 dans sa rédaction issue de la loi du 18 octobre 2019. Vous avez jugé à cette occasion que la décision n'avait pas été prise dans le cadre des pouvoirs conférés à l'ARCEP par l'article 18 de cette loi et que l'article 16, qui définit de façon générale les missions confiées à l'autorité en ce qui concerne la distribution de la presse, n'avait pas pour effet, à lui seul, de l'habiliter à prendre toute mesure entrant, par son but, dans le cadre de ces missions.

Il faut dire qu'en même temps qu'elle a mis fin au système de régulation bicéphale de régulation de la distribution de la presse, la loi du 18 octobre 2019 a resserré les conditions d'intervention du régulateur, substituant à un article 17 très général, l'autorisant à prendre « *toute mesure d'intérêt général en matière de distribution de la presse* », des dispositions délimitant de façon beaucoup plus précise les pouvoirs de régulation qui lui sont confiés. Ont également été encadrées, par le nouvel article 22, les mesures provisoires susceptibles d'être décidées par celle-ci « *en cas d'atteinte ou de menace grave et immédiate à la continuité de la presse d'information politique et générale* »⁸, dont la durée ne peut désormais excéder six mois, renouvelable une seule fois.

Si nous ne nous attardons pas sur ces dispositions, c'est qu'il nous semble qu'y chercher le titre de compétence de l'ARCEP et la base légale de la décision en litige est une fausse piste, dans la mesure où ce n'est pas sous l'empire de ces textes que la contribution exceptionnelle a été instituée : le principe, le taux, la durée de cette contribution exceptionnelle ainsi que la liste des éditeurs qui sont tenus de s'en acquitter ne procèdent pas, en effet, de la décision du 19 juin 2020 mais bien de celle du 20 février 2018, prise sur le fondement de dispositions aujourd'hui abrogées.

C'est là qu'entrent en jeu les dispositions transitoires de la loi du 18 octobre 2019. En même temps qu'il redéfinissait le mode de régulation de la distribution de la presse, le législateur est spécialement intervenu pour garantir la « *stricte continuité de la régulation du secteur* »⁹, en disposant expressément, au 1^o du V de l'article 12 de la loi du 19 octobre 2018, que « *Les décisions prises par l'Autorité de régulation de la distribution de la presse et le Conseil supérieur des messageries de presse avant la date de la réunion précitée sont maintenues de plein droit jusqu'à décision contraire de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse* ». Cette disposition n'exclut aucune des décisions prises par les anciennes autorités de régulation ; elle inclut donc les décisions de 2018 instituant la contribution exceptionnelle. Nous y voyons une précaution prise par le législateur, qui a entendu se prémunir de toute forme de caducité automatique des décisions en vigueur, imputable à la survenance d'élément extrinsèque qui ne relèverait pas de la mise en œuvre d'une décision de régulation.

⁸ Qui poursuit un objectif de valeur constitutionnelle dans la mesure où pluralisme des quotidiens d'information politique et générale a été consacré comme objectif de valeur constitutionnelle : décision n° 84-1814 DC du 11 octobre 1984 ; décision n° 86-210 DC du 29 janvier 1986 ; décision n° 2004-497 DC du 1 juillet 2004 ; décision n° 2015-511 QPC du 7 janvier 2016.

⁹ Selon la formule employée dans l'exposé des motifs. Le rapport du sénateur Michel Laugier mentionne l'objectif « *d'assurer la continuité juridique entre les organes de régulation. La reprise par la nouvelle Autorité de l'ensemble des actes du CSMP et de l'ARDP sécurise le cadre juridique constitué depuis 2011 par ces deux entités (...)* ».

Deux éléments nous confortent dans cette interprétation.

D'une part, dès lors que la loi du 18 octobre 2019 n'avait aucune portée rétroactive, il n'était pas nécessaire de prendre une disposition particulière pour prévoir que la seule entrée en fonction du nouveau régulateur ne privait pas de base légale les décisions antérieurement prises par le CSMP et l'ARDP. Si cette disposition a pourtant été écrite, c'est bien qu'elle a une portée plus large : nous la lisons comme autorisant l'ARCEP à abroger des décisions qu'elle ne serait pas compétente pour édicter – c'est ce que vise la formule « *jusqu'à décision contraire* » – mais aussi à intervenir pour garantir le maintien en vigueur des décisions des précédents régulateurs, expressément souhaité par le législateur.

D'autre part, l'ARCEP n'a modifié en 2020 les décisions du CSMP et de l'ARDP de 2018 que dans la seule mesure strictement nécessaire au maintien en vigueur de la contribution exceptionnelle, c'est-à-dire dans la seule mesure permise par la disposition transitoire. Facialement, les bénéficiaires du prélèvement de 2,25 % des ventes en montant fort et l'affectation de celui-ci (du plan de redressement au plan de reprise) ont été modifiés. Matériellement, il s'agit toujours garantir la pérennité du système de distribution de la presse de niveau 1, en particulier de la presse d'information politique et générale, en permettant la continuité des activités anciennement assurées par Presstalis et reprises dans le cadre de l'offre déposée par la Coopérative des quotidiens, dont l'interruption serait susceptible d'avoir des répercussions considérables sur l'ensemble de la filière, y compris les Messageries lyonnaises de presse.

C'est pourquoi nous n'avons, au vu cette disposition transitoire et de la portée très limitée de la décision en litige, aucune hésitation à vous proposer de juger que la décision attaquée n'est pas entachée d'incompétence.

2/ Les moyens de légalité externe vous retiendront moins longtemps.

En premier lieu, l'article 21, qui impose à l'ARCEP une consultation publique lorsqu'elle envisage « *d'adopter des mesures ayant une incidence importante sur le marché de la distribution de la presse* », était bien applicable, dès lors que – nous avons eu l'occasion de le préciser devant votre formation de jugement il y a peu (conclusions sur *Sociétés Marie Claire Album et autre*, n° 438346, aux tables sur d'autres points) – aucun des pouvoirs de l'ARCEP n'est exclu de son champ d'application. Il n'a en revanche pas été méconnu dans la mesure où la modification apportée par la décision en litige aux décisions de 2018 instituant la contribution¹⁰, qui se borne à procéder aux ajustements strictement nécessaires pour permettre le maintien de décisions déjà en vigueur, ne peut être regardée, contrairement à ce qui est soutenu, comme ayant une incidence importante sur le marché de la distribution de la presse.

¹⁰ Qui devaient, et ont fait l'objet d'une consultation publique, compte tenu de leur incidence importante sur le marché de la distribution de la presse.

En second lieu, la décision – en tout état de cause motivée de façon tout à fait suffisante – ne l'avait pas à l'être, étant de nature réglementaire et hors du champ de l'obligation de motivation particulière applicable aux mesures provisoires décidées dans le cadre de l'article 22 de la loi du 2 avril 1947.

3/ Sur le fond, la plupart des moyens soulevés reviennent à contester le principe même de la contribution ainsi que la neutralisation des changements de messagerie sur les montants dus par les éditeurs, au regard des articles 102 et 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatifs aux aides d'Etat, et des atteintes portées aux principes de liberté contractuelle, de sécurité juridique, d'égalité devant les charges publiques, de liberté d'entreprendre et du respect du droit de propriété.

Ces moyens sont inopérants : la décision de l'ARCEP n'a qu'une portée très limitée ; son seul objet est la modification du bénéficiaire. Ni les autres paramètres de la contribution – la liste de ceux qui doivent s'en acquitter, sa durée, son taux, qui sont les seuls susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés invoqués par les éditeurs de presse – , ni la neutralisation des changements de messageries n'en résultent. Ces éléments procèdent en effet des décisions de 2018. Ils ont été critiqués et les moyens soulevés, que vous retrouvez aujourd'hui, ont déjà été écartés par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 16 mai 2019.

Si vous surmontez comme nous la question de la compétence de l'ARCEP, les angles contentieux pour contester, sur le fond, la décision attaquée sont en réalité très fermés. La seule critique utilement invocable au fond est celle relative au caractère proportionné de la seule modification qui procède de la décision de 2020, celle du bénéficiaire de la contribution.

Il vous faut vérifier dans ce cadre que cette modification est pertinente pour atteindre l'objectif poursuivi par l'ARCEP, consistant à permettre le maintien en vigueur des décisions du précédent régulateur, qu'elle n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif et que ses effets ne sont pas disproportionnés. Nous n'avons pas d'hésitation sur les deux premières étapes du test de proportionnalité. La décision est intervenue le 19 juin 2020 dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire avec une période d'observation prenant fin le 15 juillet 2020, alors qu'une seule offre de reprise, émanant d'un des deux actionnaires de la société Presstalis avait été présentée fin mai et précisée les 10 et 11 juin. A défaut d'acceptation de cette offre, la liquidation de Presstalis était inéluctable, avec des conséquences systémiques sur l'ensemble du système de la distribution de la presse et l'interruption de la diffusion de la presse d'information politique et générale. L'ARCEP s'est bornée, dans ce contexte, à procéder aux modifications strictement nécessaires au maintien, au profit de l'activité de distribution de presse assurée jusqu'alors par Presstalis et objet du plan de cession analysé dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire, de la contribution.

Nous n'avons pas davantage de doute sur la troisième étape du test de proportionnalité, celui des effets excessifs, qui est un peu virtuelle ici compte tenu de l'objet de la décision attaquée, qui se borne à modifier le bénéficiaire de la contribution sans en modifier les paramètres d'où résultent de potentielles atteintes aux droits et libertés des éditeurs.

La critique de proportionnalité, qui absorbe le moyen tiré de l'erreur d'appréciation¹¹, n'est donc pas fondée.

4/ La société Financière de Loisirs, seule requérante à avoir formé un recours gracieux devant l'ARCEP avant de présenter un recours, soulève les mêmes moyens que les autres éditeurs requérants (v., s'agissant de la portée de recours préalable : CE, 7 mars 2018, *Mme B...*, n°s 404079 et 404080, p. 65).

Elle vous saisit en outre de conclusions dirigées contre le refus d'abroger la décision du 19 juin 2020 qu'elle a fait naître à l'occasion de son recours gracieux. Un unique moyen est invoqué au soutien de ces conclusions, tiré de ce que la disparition, à la date à laquelle vous statuez, de Presstalis a fait perdre son objet à la décision du CSMP du 20 février 2018, qui visait exclusivement le redressement de cette société. Nous pensons que vous devrez l'écarter. L'objet de la contribution exceptionnelle est moins la société Presstalis elle-même que son activité de distribution de la presse, en particulier de la presse d'information politique et générale, qui n'a jamais disparu et qui a constitué l'objet du jugement du tribunal de commerce du 1^{er} juillet 2020.

Notez qu'il n'est pas soutenu, alors que la temporalité de votre office dans le cadre d'un recours dirigé contre un refus d'abrogation aurait permis que vous vous penchiez sur ce point, que la situation actuelle du repreneur de Presstalis, la société France messagerie, justifierait qu'il soit fait droit à la demande d'abrogation. Il nous semble toutefois que le dispositif en vigueur permet de traiter cette question sur un terrain non contentieux, la décision de 2018 du CSMP prévoyant que « *les fonds mis à la disposition des messageries par les coopératives grâce à la contribution exceptionnelle des éditeurs pourront être remboursés à ces dernières après 2022 si la situation économique et financière des messageries bénéficiaires le permet* ».

Par ces motifs nous concluons à :

- l'admission des interventions
- au rejet des trois requêtes
- au rejet des conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative par les intervenants.

¹¹ C'est bien un contrôle normal que nous proposons d'exercer, par analogie avec le contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir sur les décisions prises par les autorités de régulation.