

Bouleversements du PAF

Plusieurs événements ont bouleversé le paysage audiovisuel français le mois dernier : annonce du rachat de Direct 8 et Direct Star par le groupe Canal +, remise du rapport de Michel Boyon sur l'avenir de la télévision numérique terrestre, annulation de la décision d'autorisation de fusion Canalsatellite/TPS par l'Autorité de la concurrence, et avis motivé de la Commission européenne déclarant les futurs canaux compensatoires des chaînes historiques contraires au droit européen. Ces événements témoignent des difficultés du Conseil supérieur de l'audiovisuel à réguler un secteur en pleine mutation. Les pouvoirs et les moyens dont il dispose aux termes de la loi du 30 septembre 1986 ne lui permettent plus de remettre en cause des évolutions du paysage qui apparaissent parfois comme contraires à ses choix initiaux. Tout au plus peut-il encadrer ces changements. Cette situation trouve son origine à l'article 3-1 de la loi au terme duquel le CSA a pour première mission de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle.

LE GROUPE CANAL + ARRIVE SUR LA TNT GRATUITE Prenant de court l'ensemble du secteur, y compris le CSA, le groupe Canal + a annoncé le 8 septembre 2011 son accord avec le groupe Bolloré pour la reprise des deux chaînes de la TNT gratuite Direct 8 et Direct Star (dans un premier temps à 60 % puis à 100 %). Cette opération de concentration doit désormais être validée par l'Autorité de la concurrence et le CSA. Ce dernier se prononcera au regard de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 qui interdit toute modification, en dehors d'un appel à candidatures, des données au vu desquelles il a délivré aux deux services en cause les autorisations initiales d'émettre. Après l'acceptation en mars 2010 du rachat de NT1 et TMC par TF1, il sera très difficile pour le CSA de s'opposer à la vente de Direct 8 et Direct Star. Au nom de la liberté de communication audiovisuelle, il n'aura que très peu de marge de manoeuvre pour juger de l'intérêt de l'arrivée de Canal + en gratuit, dès lors que le groupe s'engagera à respecter les formats initiaux des chaînes et à ne pas user de sa position dominante sur le payant pour cannibaliser le gratuit.

LA FUSION CANALSATELLITE / TPS REMISE EN CAUSE Par une décision du 20 septembre 2011, l'Autorité de la concurrence a retiré l'autorisation du ministre chargé de l'Économie par laquelle celui-ci avait validé en 2006 la fusion entre les deux distributeurs de télévision par satellite. Dix des cinquante-neuf engagements pris par le groupe Canal + n'ont pas été respectés. Selon l'Autorité, les manquements constatés « traduisent des négligences mais aussi, de manière générale, un manque de diligence et le mauvais vouloir répétés de Canal + ». Au-delà du comportement du groupe dans ses relations commerciales avec les distributeurs alternatifs et les chaînes indépendantes, l'un des principaux griefs concerne la chaîne TPS Star autorisée en TNT payante par le CSA. Ce service n'a pas respecté l'engagement n° 22 au terme duquel le groupe Canal + s'était engagé à maintenir une certaine qualité des programmes de cinéma et de sport. L'objectif visé par l'obligation de dégroupage de TPS Star était en effet de permettre aux distributeurs concurrents de Canal + de proposer à leurs abonnés une chaîne « premium » attractive. En mars 2007, le CSA avait validé la prise de contrôle de TPS Star par Canal +. Il s'était fondé pour cela sur

les engagements pris devant le ministre concernant le maintien du format de la chaîne, en particulier le nombre de films diffusés en première exclusivité et de retransmissions sportives, et sur les assurances données quant au rayonnement du cinéma français. Le Conseil avait ainsi estimé que « TPS Star resterait une chaîne contribuant fortement au développement de la télévision numérique terrestre payante, conformément à l'appréciation qu'il avait portée lors de l'octroi de l'autorisation en 2003 ». Ces engagements avaient alors été intégrés aux articles 3-1-1 et 3-3-2 de la convention que le groupe Canal + a signée avec le CSA. Or, depuis quatre ans, le Conseil n'est jamais intervenu auprès du groupe Canal + afin de le mettre en demeure de respecter ses engagements ou de le sanctionner pour manquement à sa convention. Cette passivité peut-elle trouver sa justification dans la liberté de communication audiovisuelle ? La décision de l'Autorité de la concurrence souligne l'inaction du CSA qui avait la possibilité ? voire l'obligation ? de retirer l'autorisation de TPS Star en TNT payante dès lors que son éditeur n'avait pas maintenu le format pour lequel la chaîne avait été initialement sélectionnée. Le paradoxe est qu'une telle sanction prévue à l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 trouve sa justification dans la liberté de communication. Accepter la modification dont a fait l'objet la ligne éditoriale de TPS Star revient en effet à méconnaître le principe de mise en concurrence des projets de service et, plus largement, celui d'égalité de traitement.

LA SUPPRESSION DES CANAUX COMPENSATOIRES

Après une mise en demeure de la France en date du 24 novembre 2010, la Commission européenne a rendu le 29 septembre dernier un avis motivé déclarant l'article 103 de la loi du 30 septembre 1986 contraire au droit communautaire. La dérogation au principe de mise en concurrence pour l'attribution, à l'extinction de l'analogique, d'un canal supplémentaire aux acteurs historiques (TF1, M6 et Canal +) a été jugée par Bruxelles comme disproportionnée. Dans son appréciation, la Commission a pris en compte le fait que les chaînes analogiques avaient déjà bénéficié d'un droit à canal compensatoire lors du lancement de la TNT, que leurs autorisations analogiques avaient été reprises de plein droit sur le numérique, et que ces dernières seront prorogées pour cinq ans à l'extinction de l'analogique. Elle a par ailleurs souligné l'absence d'opportunités pour les chaînes indépendantes des groupes historiques de lancer de nouveaux services qui auraient pu venir concurrencer les éventuels canaux compensatoires. Bruxelles pointe ici l'absence d'appel à candidatures lancé par le CSA sur la TNT. La publication de cet avis motivé, initialement annoncée pour le printemps, avait été repoussée à la demande de la France. La remise au Premier ministre du rapport de Michel Boyon sur l'avenir de la TNT avait été évoquée comme une possible ?porte de sortie? pour cette procédure en infraction. La Commission avait donc suspendu sa décision dans l'attente des propositions du président du CSA. Or, sur cette question des canaux compensatoires, Michel Boyon ne se prononce pas. Il évoque simplement les différents scénarios envisageables en fonction de la teneur de la décision européenne. Sur le lancement prochain d'appels à candidatures, il estime qu'au nom de la liberté de communication, le CSA a compétence liée pour lancer des appels dès lors que de la ressource est disponible et qu'un acteur en a fait la demande ¹. Mais alors qu'en mai 2010, le CSA avait annoncé avoir pris la décision de lancer avant le 30 juin de la même

année des appels à candidatures pour l'exploitation de deux chaînes payantes et deux chaînes gratuites HD, seul un service payant (CFOOT) a été autorisé depuis lors. Le Conseil invoque ici le retard pris par le gouvernement dans la publication d'un décret sur le financement du réaménagement des fréquences. La principale proposition formulée par le rapport Boyon concerne le choix de la norme de diffusion pour le lancement des prochains appels à candidatures. Il suggère au gouvernement d'introduire pour les nouveaux services la norme DVB-T2 qui permettra une meilleure optimisation du spectre hertzien et un plus grand nombre de chaînes pour le consommateur. Cette solution qui, pendant plusieurs années, laisserait les nouveaux services autorisés avec un public limité, faute de déploiement d'un parc de récepteurs intégrant la nouvelle norme, créerait une TNT à deux vitesses. Elle donnerait peu d'opportunités aux nouveaux entrants pour exploiter des services concurrents de ceux des groupes historiques. Cette proposition n'était donc pas de nature à justifier l'attribution des canaux compensatoires.

LES DEMANDES DE PASSAGE DU PAYANT AU GRATUIT

Dans les prochaines semaines, si un accord n'est pas trouvé entre les groupes TF1 et Canal + pour la distribution commerciale de la chaîne LCI, le CSA pourrait se prononcer sur une demande visant à faire passer le service de la TNT payante à la TNT gratuite. Un tel changement transformerait une nouvelle fois le paysage de la TNT tel qu'il a vu le jour en 2005. Depuis cette date, Canal J du groupe Lagardère et AB 1 du groupe AB ont restitué leurs autorisations et le Conseil d'État a jugé que le CSA ne pouvait pas s'y opposer dès lors que les services étaient devenus définitifs². Aujourd'hui, il s'agit d'examiner un changement de modèle économique. Or, il est probable qu'au nom de la liberté de communication et du pluralisme, le CSA soit contraint d'accepter la demande du groupe TF1. L'arrivée d'une nouvelle chaîne d'information gratuite répond en effet au critère du pluralisme des courants d'expression socioculturels qui s'impose au CSA. En outre, depuis le lancement de LCI sur la TNT payante, les messages publicitaires ont été supprimés des antennes de France Télévisions en journée et la réglementation encadrant les communications commerciales sur les chaînes privées a été allégée. Dès lors que la ressource publicitaire le permet et conformément à l'article 30-1 de la loi du 30 septembre 1986, le Conseil doit favoriser les « services ne faisant pas appel à une rémunération de la part des usagers et contribuant à renforcer (?) le pluralisme de l'information ». L'exercice de la liberté de communication et l'utilisation optimale du spectre hertzien, deux principes au respect desquels le CSA a pour mission de veiller, pourraient l'inciter à autoriser ce passage du payant au gratuit. L'accès pour les foyers français à un nouveau service gratuit est de nature à encourager un développement rapide de la TNT, contrairement à la suppression d'un service payant (déjà annoncée par le groupe TF1 en cas de refus du CSA). Une acceptation de la demande du groupe TF1 risque de faire tâche d'huile. Les autres grands groupes audiovisuels présents sur la TNT payante (M6 et Canal +) sollicitent déjà un passage en gratuit pour certains de leurs services (Paris Première par exemple). Ainsi, le paysage de la TNT tel qu'imaginé initialement par le CSA pourrait peu à peu disparaître au profit des stratégies commerciales et concurrentielles des acteurs en place : départ des nouveaux entrants, concentration des chaînes au sein des groupes historiques et

suppression progressive des chaînes payantes. Et tout cela dans le respect de la sacro-sainte liberté de communication audiovisuelle.

Auteur(s) :

François DAVID - Responsable du pôle juridique Cabinet NPA Conseil

Notes de bas de page :

2. CE, 29 juillet 1998, SARL JL Électronique, Rec. CE, T. p. 1153 2. CE, 2 février 2011, TV Numeric, Rec. CE