

Conseil d'Etat, section du contentieux, 1^{er} février 2006

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 12 novembre 2001 et 12 mars 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la FEDERATION EUROPEENNE DES REALISATEURS DE L'AUDIOVISUEL (FERA), dont le siège est 59, avenue Everard à Bruxelles (1190), Belgique, agissant en la personne de ses représentants légaux en exercice domiciliés en cette qualité audit siège ; la FEDERATION EUROPEENNE DES REALISATEURS DE L'AUDIOVISUEL demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le décret n° 2001-609 du 9 juillet 2001 pris pour l'application du 3° de l'article 27 et de l'article 71 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et relatif à la contribution des éditeurs de services de télévision diffusés en clair par voie hertzienne terrestre en mode analogique au développement de la production d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule et les articles 55 et 88-1 ;

Vu le traité instituant la Communauté économique européenne devenue la Communauté européenne ;

Vu la directive 89/552/CEE du Conseil des communautés européennes du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion audiovisuelle, modifiée par la directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 ;

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée, notamment par la loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Thomas Campeaux, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Thomas-Raquin, Bénabent, avocat de la FEDERATION EUROPEENNE DES REALISATEURS DE L'AUDIOVISUEL,

- les conclusions de M. Didier Chauvaux, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que la FEDERATION EUROPEENNE DES REALISATEURS DE L'AUDIOVISUEL demande l'annulation du décret du 9 juillet 2001 pris pour l'application du 3° de l'article 27 et de l'article 71 de la loi du 30

septembre 1986 et relatif à la contribution des éditeurs de services de télévision diffusés en clair par voie hertzienne terrestre en mode analogique au développement de la production d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par le Premier ministre et le ministre de la culture et de la communication ;

Considérant qu'aux termes de l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de la loi du 1^{er} août 2000 : Compte tenu des missions d'intérêt général des organismes du secteur public et des différentes catégories de services de communication audiovisuelle diffusés par voie hertzienne terrestre, des décrets en Conseil d'Etat fixent les principes généraux définissant les obligations concernant : (...) 3° La contribution des éditeurs de services au développement de la production, notamment de la production indépendante à leur égard, d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles, ainsi que la part de cette contribution ou le montant affectés à l'acquisition des droits de diffusion de ces oeuvres sur les services qu'ils éditent, en fixant, le cas échéant, des règles différentes pour les oeuvres cinématographiques et pour les oeuvres audiovisuelles et en fonction de la nature des oeuvres diffusées et des conditions d'exclusivité de leur diffusion (...) ; que l'article 71 de la même loi, dans sa rédaction également issue de la loi du 1^{er} août 2000, dispose que : Les décrets prévus aux articles 27 et 33 précisent les conditions dans lesquelles une oeuvre cinématographique ou audiovisuelle peut être prise en compte au titre de la contribution d'un éditeur de service à la production indépendante, selon les critères suivants : / 1° La durée de détention des droits de diffusion par l'éditeur de service ; / 2° L'étendue des droits secondaires et des mandats de commercialisation, détenus directement ou indirectement par l'éditeur de service ; / 3° La nature et l'étendue de la responsabilité du service dans la production de l'oeuvre. / Pour les oeuvres audiovisuelles, l'éditeur de service ne peut détenir, directement ou indirectement, de parts de producteurs. / Ces décrets prennent également en compte les critères suivants, tenant à l'entreprise qui produit l'oeuvre : / 1° La part, directe ou indirecte, détenue par l'éditeur de service au capital de l'entreprise ; / 2° la part, directe ou indirecte, détenue par l'entreprise au capital de l'éditeur de service ; / 3° La part, directe ou indirecte, détenue par un actionnaire ou un groupe d'actionnaires à la fois au capital de l'éditeur de

service et au capital de l'entreprise ; / 4° Le contrôle exercé par un actionnaire ou un groupe d'actionnaires à la fois sur l'éditeur de service et sur l'entreprise ; / 5° La part du chiffre d'affaires ou le volume d'oeuvres réalisé par l'entreprise avec l'éditeur de service. / Ces décrets fixent les critères mentionnés au présent article retenus pour les oeuvres cinématographiques et ceux retenus pour les oeuvres audiovisuelles et déterminent leurs modalités d'application ;

Considérant qu'en application de ces dispositions, le décret du 9 juillet 2001 fixe la proportion de leur chiffre d'affaires annuel net de l'exercice précédent que les éditeurs de services de télévision diffusés en clair par voie hertzienne terrestre en mode analogique doivent consacrer à des dépenses contribuant au développement de la production d'oeuvres cinématographiques européennes et de la production d'oeuvres audiovisuelles d'expression originale française ; que, pour chacun de ces deux types d'oeuvres, le décret détermine les dépenses qui revêtent ce caractère et prévoit la part de ces dépenses qui est consacrée au développement de la production indépendante, appréciée selon des critères relatifs à l'oeuvre et à l'entreprise qui la produit ;

Sur le moyen d'incompétence :

Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier que le moyen tiré de ce que certaines dispositions du décret attaqué ne figuraient ni dans le projet de décret soumis au Conseil d'Etat, ni dans le texte adopté par celui-ci, manque en fait ;

Sur le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 5 de la directive 89/552/CEE du 3 octobre 1989 dite Télévision sans frontières modifiée par la directive 97/36/CE du 30 juin 1997 :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la directive du 3 octobre 1989 modifiée : Les Etats membres veillent, chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent au moins 10 % de leur temps d'antenne, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au téléachat, ou alternativement, au choix de l'Etat membre, 10 % au moins de leur budget de programmation, à des oeuvres européennes émanant de producteurs indépendants d'organismes de radiodiffusion télévisuelle. Cette proportion, compte tenu des responsabilités des organismes de radiodiffusion télévisuelle à l'égard de leur public en matière d'information, d'éducation, de culture et de divertissement, devra être obtenue progressivement sur la base de critères appropriés (...) ; que, selon l'article 3 de la

même directive : 1. Les Etats membres ont la faculté, en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de leur compétence, de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes dans les domaines couverts par la présente directive. / 2. Les Etats membres veillent, par les moyens appropriés, dans le cadre de leur législation, au respect effectif, par les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de leur compétence, des dispositions de la présente directive (...) ; que d'après le considérant 31 de la directive du 30 juin 1997 modifiant la directive du 3 octobre 1989 : (...) les Etats membres, lorsqu'ils définissent la notion de producteur indépendant, devraient prendre dûment en considération des critères tels que la propriété de la société de production, la quantité de programmes fournis au même organisme de radiodiffusion télévisuelle et la détention de droits secondaires ;

Considérant qu'il résulte des articles 3 et 6 du décret attaqué que les éditeurs de services de télévision diffusés en clair par voie hertzienne terrestre en mode analogique doivent consacrer chaque année au moins 3,2 % de leur chiffre d'affaires annuel net de l'exercice précédent à des dépenses contribuant au développement de la production d'oeuvres cinématographiques européennes, les trois quarts au moins de ces dépenses devant être consacrés au développement de la production indépendante ; qu'il résulte en outre des articles 8 et 11 du décret que les éditeurs de services doivent consacrer chaque année au moins 16 % de leur chiffre d'affaires annuel net de l'exercice précédent à des dépenses contribuant au développement de la production d'oeuvres audiovisuelles d'expression originale française, les deux tiers au moins de ces dépenses étant consacrés au développement de la production indépendante ; que, pour déterminer les dépenses d'un éditeur de services devant être prises en compte au titre de sa contribution au développement de la production indépendante, les articles 6 et 11 du décret attaqué fixent, conformément aux dispositions de l'article 71 de la loi du 30 septembre 1986, des critères relatifs, d'une part, aux droits que cet éditeur acquiert sur l'oeuvre faisant l'objet de la dépense et, d'autre part, aux liens capitalistiques et commerciaux que cet éditeur entretient avec l'entreprise qui a produit l'oeuvre ; que la requérante soutient que ces critères ne permettent pas d'atteindre l'objectif fixé par la directive qui serait, selon elle, de favoriser le développement d'entreprises de production indépendantes de tout organisme de radiodiffusion télévisuelle ;

Considérant que si les dispositions précitées de l'article 5 de la directive fixent un objectif de soutien à la production d'oeuvres européennes émanant de producteurs indépendants d'organismes de radiodiffusion télévisuelle,

elles ne procèdent pas à la définition de cette dernière notion ; qu'il ressort clairement des dispositions de la directive que celle-ci laisse aux Etats membres le choix des moyens appropriés pour atteindre l'objectif fixé à l'article 5 et notamment, lorsqu'ils ont recours, pour définir la notion de production indépendante, à des critères tenant aux liens capitalistiques ou commerciaux entre les producteurs d'oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles et les organismes de radiodiffusion télévisuelle, de déterminer si ces critères doivent s'appliquer aux liens entre le producteur d'une oeuvre susceptible d'être prise en compte au titre de la contribution d'un organisme de radiodiffusion télévisuelle au développement de la production indépendante et ce seul organisme, ou entre le producteur et tout organisme de radiodiffusion télévisuelle ; qu'il suit de là qu'en définissant la production indépendante notamment par des critères relatifs aux liens capitalistiques et commerciaux entre le producteur de l'oeuvre et le seul éditeur de services intéressé, et alors qu'au surplus il ressort des pièces versées au dossier que la plus grande part des dépenses des éditeurs de services de télévision, effectuée sur la base d'une obligation s'élevant au total à 13,07 % de leur chiffre d'affaires annuel net correspondant à des montants habituellement très supérieurs au dixième de leur budget de programmation, est réalisée auprès de producteurs dont le capital est indépendant de tout éditeur de services, les articles 27 et 71 de la loi du 30 septembre 1986 et le décret du 9 juillet 2001 attaqué n'ont pas posé de règles incompatibles avec l'objectif défini à l'article 5 de la directive du 3 octobre 1989 ;

Sur le moyen dirigé contre le 3° de l'article 9 du décret :

Considérant que le 3° de l'article 9 du décret du 9 juillet 2001 inclut parmi les dépenses contribuant au développement de la production d'oeuvres audiovisuelles d'expression originale française, sans limitation particulière, les sommes consacrées par les éditeurs de services à l'achat de droits de rediffusion d'oeuvres ; que ces dépenses, qui participent à la rémunération du producteur des oeuvres rediffusées, sont susceptibles de contribuer au développement de son activité de production d'oeuvres inédites ; que, dès lors, les dispositions contestées ne sont pas contraires aux termes du 3° de l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986 dont elles font application ;

Sur le moyen dirigé contre le 1° de l'article 11 du décret :

Considérant qu'aux termes du 1° de l'article 11 du décret, les contrats passés entre les éditeurs de services et les entreprises de production peuvent prévoir, au-delà de la période de première exclusivité des droits de diffusion d'une

oeuvre réputée relever de la production indépendante, un droit d'option prioritaire et exclusive au profit de l'éditeur de services pour des diffusions supplémentaires, dans la limite de trois diffusions au cours d'un délai ne pouvant excéder quarante-deux mois ; qu'un tel régime optionnel n'est pas contraire à l'objectif de soutien au développement de la production d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles fixé par la loi ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la FEDERATION EUROPEENNE DES REALISATEURS DE L'AUDIOVISUEL n'est pas fondée à demander l'annulation du décret attaqué ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande la FEDERATION EUROPEENNE DES REALISATEURS DE L'AUDIOVISUEL au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépenses ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de la FEDERATION EUROPEENNE DES REALISATEURS DE L'AUDIOVISUEL est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la FEDERATION EUROPEENNE DES REALISATEURS DE L'AUDIOVISUEL, au Premier ministre, au ministre de la culture et de la communication et au Conseil supérieur de l'audiovisuel.