

CONSEIL D'ETAT

Section de l'intérieur

N° 373.035

M. SCHRAMECK,
Rapporteur

EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS

Séance du mardi 23 mai 2006

AVIS

Le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) saisi par le Premier ministre des questions suivantes :

1° Le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut-il légalement modifier ou abroger en tout ou en partie une autorisation en cours d'usage de la ressource radioélectrique délivrée à un éditeur de services public ou privé en vue d'une diffusion de services par voie hertzienne terrestre afin de procéder à un réaménagement des fréquences tendant à favoriser le déploiement de la télévision numérique terrestre ?

2° Si tel n'est pas le cas, une loi pourrait-elle rendre cette modification ou cette abrogation possible ? A quelles conditions la loi devrait-elle, dans cette hypothèse, subordonner la modification ou l'abrogation des autorisations d'usage de fréquence pour assurer le respect des droits des éditeurs de services et des téléspectateurs ? Les mêmes conditions s'imposeraient-elles dans l'hypothèse où une loi aurait pour objet d'avancer la date fixée pour l'extinction totale de la diffusion des services de télévision par voie hertzienne en mode analogique ?

3° Si la réponse à la première question était positive, dans quelles conditions le Conseil supérieur de l'audiovisuel pourrait-il faire usage de son pouvoir de modification ou d'abrogation ? Ce pouvoir serait-il limité quant au nombre des fréquences concernées ? L'octroi concomitant aux éditeurs de services d'un droit d'usage d'une ressource radioélectrique permettant la diffusion de leurs programmes en mode numérique serait-il suffisant ? Cette diffusion pourrait-elle être imposée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel à partir de sites et sur des fréquences n'ayant pas fait l'objet d'un appel à candidatures ? Les éditeurs de services ou leurs prestataires techniques seraient-ils alors fondés à demander une compensation supplémentaire ? A quelles obligations l'Etat serait-il tenu vis-à-vis des particuliers pour assurer la continuité de réception des services ? Pourrait-il en particulier être tenu de mettre à leur disposition des matériels à cette fin ? Dans l'affirmative, cette obligation de mise à disposition pourrait-elle être modulée en fonction d'une condition de ressources ?

Vu la Constitution ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son premier protocole additionnel ;

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication ;

Vu les articles 127 et 128 de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle ;

Vu la décision n° 94-346 DC du 21 juillet 1994 du Conseil constitutionnel ;

Vu la décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000 du Conseil constitutionnel ;

EST D'AVIS DE REpondre dans le sens des observations qui suivent :

I. - S'il résulte des articles 21, 22 et 25 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, ainsi que des principes généraux relatifs aux occupations privatives du domaine public, que le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut par voie de décisions unilatérales modifier des autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques pour assurer le développement des réseaux de télévision, cette faculté, qui doit s'exercer dans le respect du principe de sécurité juridique, ne saurait légalement lui permettre de supprimer, même dans des zones de réception limitées, des services de diffusion par voie analogique quand bien même y seraient substitués partiellement ou totalement des services de diffusion par voie numérique dont les conditions techniques et économiques ainsi que les capacités d'utilisation diffèrent.

En effet, alors que le mode de diffusion, analogique ou numérique, d'un service est un élément substantiel de ce service, si un opérateur autorisé à émettre en mode analogique ne bénéficie pas d'un droit acquis à continuer d'émettre sur les fréquences qui lui ont été attribuées initialement, c'est à la condition qu'il reçoive en contrepartie le droit d'utiliser d'autres fréquences permettant le maintien du service de communication audiovisuelle qui est garanti tant par les principes de valeur constitutionnelle qui s'attachent à la nature du service que par les dispositions protectrices qu'a entendu prendre le législateur en assurant aux éditeurs de services le mode de diffusion auquel s'applique l'autorisation créatrice de droits qui leur a été conférée.

Or d'une part la modification de dispositions relatives au domaine public ne saurait priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il est affecté. Et il appartient au seul législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la continuité du service l'assurant avec les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication audiovisuelle.

D'autre part le législateur s'est attaché par l'adoption de diverses dispositions à garantir au bénéfice des titulaires d'autorisations le maintien du service de communication par voie analogique.

Tout d'abord, l'article 127 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle n'a de manière générale prévu la fin de la diffusion des services de télévision par voie hertzienne terrestre en mode analogique qu'au terme d'un délai de cinq années après le début effectif des émissions en mode numérique et sous réserve du constat par le Conseil supérieur de l'audiovisuel de la couverture du territoire par ce mode de diffusion, de la pertinence des choix technologiques, de l'information appropriée du public et de l'équipement des foyers pour ce mode de réception.

Par ailleurs certaines dispositions de la loi du 30 septembre 1986 sont venues garantir particulièrement les droits des éditeurs de services diffusant leurs programmes par la voie analogique terrestre hertzienne. Ainsi l'article 26 dispose que les sociétés nationales de programme et Arte sont titulaires du droit d'usage des ressources radioélectriques assignées pour la diffusion de leurs programmes par voie hertzienne terrestre et que si le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut cependant leur retirer tout ou partie de cette ressource, au cas où les contraintes techniques l'exigent, c'est à la condition de leur assigner, sans interruption du service, l'usage de la ressource radioélectrique permettant une réception de qualité équivalente. Pour sa part l'article 30-III assure aux opérateurs privés la reprise intégrale et simultanée des services de télévision autorisés par voie analogique pour une diffusion par voie numérique. Cette condition de simultanéité garantit ainsi la continuité de la diffusion par voie analogique.

Enfin s'agissant de ces services de télévision autorisés sur la base de l'article 28-1 et qui bénéficient de la garantie d'une reprise intégrale et simultanée en mode numérique, le terme de cette autorisation se trouve automatiquement prorogé de cinq années en vertu de l'article 82 de la loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 dans sa rédaction résultant de l'article 128 de la loi précitée du 9 septembre 2004.

Il résulte donc des considérations qui précèdent que seul le législateur peut autoriser et organiser l'extinction anticipée des services de diffusion par voie analogique.

II. - Si le législateur intervenait à cette fin, il lui incomberait de prendre en compte distinctement les droits des éditeurs de services et ceux des téléspectateurs.

S'agissant des éditeurs de services, en l'état actuel de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui ne confère pas en lui-même au principe de sécurité juridique une valeur constitutionnelle, et en l'absence de détention de droits réels immobiliers sur le domaine public de l'Etat, ni les dispositions et principes à valeur constitutionnelle, ni les stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ne paraissent faire obstacle à ce que, dans le respect du principe d'égalité, la loi remette en cause des autorisations en cours en mettant à la charge de leurs titulaires les éventuels réaménagements des fréquences et les coûts induits résultant des relations contractuelles de ceux-ci avec les distributeurs de services. Il importe toutefois que le législateur en dispose expressément dès lors qu'il résulte des principes qui gouvernent l'engagement de la responsabilité sans faute de l'Etat que le silence d'une loi sur les conséquences que peut comporter sa mise en œuvre ne saurait être interprété comme excluant, par principe, tout droit à réparation des préjudices que son application est susceptible de provoquer.

S'agissant des téléspectateurs, il revient au législateur de prendre les dispositions nécessaires au respect de la liberté de communication audiovisuelle ainsi que du principe de continuité du service public. Dans la mesure où des contraintes techniques et économiques ne permettent pas d'assurer des conditions de couverture aussi étendues par mode numérique que par mode analogique, des procédés autres de substitution devraient être garantis notamment par voie satellitaire. De manière générale, il importe que les coûts en résultant pour les destinataires de la communication audiovisuelle ne puissent être tels qu'ils les privent de la faculté d'assurer par des procédés techniques nouveaux la continuité de la réception des programmes notamment des sociétés nationales qui doit leur être constitutionnellement garantie. Cette considération peut conduire à l'édiction, dans le respect du principe d'égalité, d'un dispositif de soutien financier modulé au bénéfice des téléspectateurs dont les capacités contributives seraient insuffisantes.

Ces observations ne sont pas de nature à être affectées dans leur principe par l'intervention d'une disposition générale, à la supposer techniquement et fonctionnellement envisageable, réduisant le délai de cinq années actuellement prévu par la loi, sous réserve de diverses conditions, pour l'extinction générale de la voie de diffusion analogique.

III. - Les observations formulées au I rendent sans objet les questions posées au 3°.

Signé : Y. ROBINEAU, Président
O. SCHRAMECK, Rapporteur
M. de FRANCESCHI, Secrétaire

POUR EXTRAIT CONFORME :

Le Secrétaire de la Section,