

A Monsieur le Président et Mesdames et Messieurs les
Membres du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel

Séance Plénière du 26 mars 1996

MEMOIRE COMPLEMENTAIRE

POUR :

L'association "**CHANGEZ LA UNE** "
Association régie par la loi du 1er juillet 1901 et
le décret du 16 août 1901

Ayant pour avocats

Maître Arnaud MONTEBOURG
Avocat au Barreau de Paris
29, rue de Tournon - 75006 PARIS
Téléphone : 44 41 73 73
et
Maître Jean-François BOUTET
SCP ROUVIERE-BOUTET
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation
120, boulevard Raspail - 75006 PARIS
Téléphone : 45 48 43 23

Dans le mémoire qu'elle a fait déposer le 15 février 1996, l'Association « CHANGEZ LA UNE » avait exposé une partie des raisons pour lesquelles le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel ne peut pas, à ses yeux, sans violer la lettre et l'esprit de la loi du 1er février 1994, statuer en faveur d'une reconduction hors appel aux candidatures de l'autorisation d'exploiter TF1.

A l'appui de cette démonstration, il avait été présenté une analyse approfondie des travaux parlementaires de la loi du 1er février 1994, et de la décision du Conseil Constitutionnel du 21 janvier précédent sur le caractère hautement restrictif de la présomption de renouvellement créée par le législateur. Il avait également été présenté une analyse des sanctions lourdes et graves infligées à TF1 par le CSA et confirmées sans réserve par le Conseil d'Etat, ainsi qu'une analyse particulière des atteintes graves commises par la société TF1 à son obligation de respecter le caractère pluraliste d'expression des courants de pensée et d'opinion.

Le présent mémoire a pour objet de soumettre à Mesdames et Messieurs les Membres du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel de nouveaux éléments d'appréciation avant qu'ils ne délibèrent en leur sein sur la question du renouvellement de l'autorisation d'émettre, avec ou sans appel à candidatures.

L'Association « CHANGEZ LA UNE » entend soulever en premier lieu l'atteinte à la crédibilité de l'Autorité de régulation qui déciderait un renouvellement sans appel aux candidatures, au regard des comportements violemment abusifs de l'opérateur de TF1, et de la lourde signification pour l'avenir que prendrait une telle décision. (I).

En deuxième lieu, sera soumise à l'appréciation de l'Autorité de Régulation la question de l'atteinte à l'impératif de pluralisme que représenterait en soi une reconduction sans appel aux candidatures (II).

Enfin, il sera proposé au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel une analyse projective des conséquences sur le plan juridique et boursier d'une décision de substitution d'opérateur au Groupe BOUYGUES à l'issue d'un appel aux candidatures (III).

I - L'atteinte à la crédibilité du CSA par un éventuel refus d'appel aux candidatures

Mesdames et Messieurs les Membres du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel se souviennent des multiples mises en demeure adressées par l'Autorité de régulation à TF1, des lourdes sanctions qu'ils ont été conduits à administrer à son encontre afin de tenter vainement de contraindre la chaîne à respecter les obligations pourtant minimales de son cahier des charges et de l'appui sans réserve que le Conseil d'Etat a apporté aux sanctions des manquements à répétition, qualifiés de graves par la Haute juridiction.

Il paraît indispensable de rappeler de nombreux autres éléments du comportement abusif de TF1 dans son application de la loi, des textes réglementaires, et du respect des institutions chargées de les mettre en oeuvre. Le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel mesurera à quel point l'opérateur BOUYGUES, placé à la tête de la première chaîne de télévision hertzienne, a toujours été et demeure éloigné de toute préoccupation relative au respect de la loi et des engagements consentis, et d'une manière générale du souci du respect de l'intérêt général qui doit équilibrer la recherche naturelle du profit par un opérateur privé, quel qu'il soit.

A- Les abus constatés par les juridictions judiciaires

Les 9 années écoulées de l'autorisation d'émettre délivrée à TF1 ont été jalonnées par de multiples condamnations de l'opérateur par les juridictions judiciaires, qui n'ont pas hésité à sanctionner dans des termes peu amènes le comportement de TF1. L'association en souligne quelques unes des plus significatives.

Le 8 juin 1994, le Tribunal de Grande Instance de PARIS a condamné TF1 pour manquement au devoir d'objectivité dans la présentation d'une information :

« En réduisant la diffusion du témoignage de plusieurs personnes en présentant une seule opinion exprimée, dans des conditions faisant croire qu'elle serait le reflet de celle du village -objet du reportage- dans son entier, les auteurs de l'émission se sont livrés à une généralisation manichéenne et tendancieuse en accord avec le parti pris de dramatisation recherché par l'émission, regardée par plus de 7 millions de téléspectateurs, mais contraire au devoir d'objectivité et de rigueur intellectuelle qui doit présider à l'élaboration et à la présentation de ce genre de document, dont le caractère volontairement polémique et spectaculaire ne saurait dispenser les journalistes. » (TGI Paris, 8 juin 1994, Commune de Suze la Rousse / TF1 - 1 franc de dommages et intérêts)

Le 25 janvier 1990, la Cour d'Appel de LYON jugeait dans une affaire de publicité déguisée :

« En agissant ainsi, la société TF1 a permis à la société R. de bénéficier d'une publicité déguisée et gratuite et a manqué à sa mission de servir l'intérêt général en assurant l'honnêteté, l'indépendance et le pluralisme de l'information, omettant de donner celle-ci exacte et complète et ne respectant pas l'égalité entre tous les citoyens. »

On notera que la Cour d'Appel de LYON relevait avant d'infliger une lourde condamnation à des dommages-intérêts :

« l'absence de blâme émis par la Haute Autorité de la Communication audiovisuelle, aux représentants de laquelle la portée masquée d'une émission peut échapper, ne saurait exonérer TF1 de tout manquement à ses obligations. » (CA LYON 25 janvier 1990, PYRAGIC/TF1 - 400 000 F de dommages-intérêts)

Le 18 janvier 1995, le Tribunal de Grande Instance de NANTERRE relevait au sujet de l'émission diffusée par TF1, «Les Marches de la Gloire » :

« La société TF1 ne peut s'abriter derrière les nécessités de la légitime information du public pour justifier la diffusion sans accord de l'intéressé à laquelle elle a procédé, dans la mesure où cette diffusion a eu lieu 4 mois après les faits alors qu'à cette époque rien dans l'actualité ne rendait nécessaire le rappel de ces événements tragiques, dans le cadre d'une émission de divertissement, produite par l'unité du même nom de la chaîne télévisée et non par son département de l'information, ayant notoirement pour but, non pas la documentation ou l'éducation du téléspectateur, mais la recherche commerciale de la plus forte audience possible par l'exploitation médiatique de faits divers sensationnels(...) » (TGI NANTERRE 18 Janvier 1995 GILLES/TF1 - 115 000 F de dommages et intérêts et 50 000 F d'astreinte)

Le 11 mars 1993, la Cour d'Appel de VERSAILLES a jugé TF1 coupable de concurrence déloyale à l'égard de la société publique de télévision Antenne 2, inventeur de l'émission « La Nuit des Héros » et l'a condamnée à verser à la chaîne publique la somme de 55 (cinquante cinq) millions de francs de dommages et intérêts :

« Considérant que le comportement de TF1 peut être qualifié de parasitaire, (...) que TF1 a pu se dispenser d'investissements de départ tant pécuniaires qu'intellectuels, (...) que la société Antenne 2 peut également à juste titre se plaindre de la désorganisation brusque de ses services (...) considérant parallèlement que TF1 a obtenu des gains financiers significatifs, puisque la perte de recettes publicitaires par Antenne 2 de l'ordre de 64% permet de chiffrer la perte par émission diffusée à plus de 1 600 000 Francs . »

La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi de TF1 formé à l'encontre de cet arrêt le 7 février 1995 en indiquant « que les agissements de la société TF1 étaient constitutifs d'activité parasitaire à l'égard de la société Antenne 2 »

Le 3 juillet 1992, Tribunal de Grande Instance de QUIMPER a condamné TF1 pour infraction à la loi du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre l'alcoolisme et le tabagisme à payer au Comité National contre le

Tabagisme une astreinte de 10 000 francs par plan-séquence. Pour le Tribunal, l'astreinte est apparue « *de nature à contraindre la société TF1 à utiliser l'ensemble des moyens juridiques et techniques propres à limiter sinon à faire disparaître la publicité des marques de tabac pendant la diffusion des Grand Prix de Formule Un* »

Loin de respecter les termes de cette condamnation qui recherchait le respect de la loi, quoi qu'il en coûtât à la société de télévision, TF1 a signé un protocole d'accord avec le Comité contre le Tabagisme, afin d'acquiescer financièrement auprès de ce CNCT l'impunité juridictionnelle en cas de violation de la loi (2 500 000 francs et 1000 francs par apparition de logo, emblème ou marque de cigarettes à l'écran). (cf Annexe 2 : copie de ce Protocole d'accord signé le 13 août 1992 entre les parties)

Pour mesurer encore le refus de TF1 de se soumettre à la simple application de la loi, il est instructif de se reporter à la condamnation prononcée par la Cour d'Appel de Paris de Francis BOUYGUES (20 000 F d'amende) à la demande du Parquet pour diffusion prohibée d'oeuvres cinématographiques à la télévision, « *en contravention avec les dispositions du cahier des charges de la chaîne* »

Le Ministère Public avait requis la condamnation du Président du groupe BOUYGUES en rappelant opportunément certains détails :

« Cette diffusion est intervenue sans que les responsables de la chaîne tiennent compte des avertissements écrits formulés la veille de la diffusion par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et le Centre National de la Cinématographie qui demandaient expressément à TF1 de ne pas diffuser « Urgences » sous le format annoncé. » (Cour d'Appel de PARIS 5 mai 1993 BOUYGUES & TF1 / Ministère Public)

Récemment encore, le 12 mars dernier, la 17ème Chambre Correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris vient de condamner Monsieur Patrick LE LAY, en sa qualité de Président de TF1, à verser au Trésor Public une amende de 30 000 Francs ainsi qu'1 franc symbolique à la LICRA et au MRAP, pour provocation à la haine raciale :

« La limite entre l'humour et l'irresponsabilité a été franchie, (...) le public composé à cette heure d'écoute de téléspectateurs au profil varié, notamment d'adolescents ne comprend pas qu'il est invité à se moquer des racistes et à railler et rejeter leur comportement. »

Le précédent mémoire, déposé dans l'intérêt de l'association « CHANGEZ LA UNE » avait rappelé les mises en demeure de l'instance de régulation confortées par le Conseil d'Etat que TF1 avait cru pouvoir saisir par des recours en excès de pouvoir. Dans l'examen auquel il doit se livrer, le CSA ne peut pas par ailleurs ne pas se remémorer certaines des mises en garde les plus significatives qu'il a dû régulièrement adresser à TF1 tout au long des 9 années écoulées.

B- Les mises en garde adressées à TF1 par le CSA

Un simple rappel chronologique montrera la dérive des programmations de TF1 et la faiblesse des conséquences des rappels à l'ordre prononcés par l'Autorité de régulation.

- S'agissant de l'honnêteté de l'information, le CSA a dû mettre en garde TF1 sur la « scénarisation » des reportages, la fiction tendant à se faire passer pour réalité (Emission 52 sur la Une intitulée « *Une faune étrange des sous-sols à Paris* »).

Le Conseil National du SIDA a dû dénoncer l'émission « *Le droit de savoir* » de TF1 du 25 septembre 1995, la qualifiant de « *manipulation* », « *désinformation caractérisée* » par des « *déclarations tronquées et trompeuses* ».

L'absence de rectificatifs adressés aux téléspectateurs par TF1 après des actes journalistiques de désinformation lors de journaux télévisés de 20 heures, malgré les mises en garde ou demandes de rectifications du CSA montre l'indifférence que l'opérateur est capable de réserver à l'égard de l'autorité de régulation : (présentation erronée d'un prétendu garde du corps du Président Irakien pendant la Guerre du Golfe, fausse interview du Président Fidel CASTRO, information délivrée au sujet d'un prétendu Rapport de la FORPRONU qui fixerait l'origine de l'obus cause du massacre sur le marché de SARAJEVO parmi les lignes bosniaques, etc...)

- S'agissant des atteintes au respect et à la dignité de la personne humaine, provoquées par la recherche répétée d'images sensationnelles et suscitant l'émotion du public, elles ont été l'objet de mises en garde répétées par l'instance de régulation, sans aucun effet : Emissions « *Chocs* », « *Perdu de vue* », « *Ciel mon mardi* »
- Le CSA s'est ému d'émissions dont la complaisance dans la vulgarité et le scabreux étaient manifestes : Emissions « *Arthur impossible* », « *Rumeurs* », « *Dans le baba* »
- S'agissant de la protection de l'enfance, TF1 a été contrainte par le CSA à la diffusion d'un communiqué d'excuses avant le journal télévisé du 28 mai 1991 : Emissions « *Dragon Ball* », « *Superboy* » destinées à la jeunesse.
- S'agissant de séquences susceptibles d'alimenter un sentiment raciste et xénophobe, le CSA avait dû mettre en garde TF1 en raison de la diffusion d'un dessin animé « *Muscleman* » présentant dans un contexte favorable des symboles associés au nazisme.

En septembre 1991, la diffusion de sketches susceptibles d'alimenter un sentiment raciste avait fait l'objet de plusieurs mises en garde : Emissions « *Club Dorothee* », « *Sébastien, c'est fou* »

Le CSA s'est d'ailleurs lui-même ému de la diffusion de l'émission « *Osons* » qui a donné lieu au jugement du Tribunal Correctionnel du 12 mars 1996 susrappelé. La presse a ainsi rappelé que son Président Hervé BOURGES avait lui-même affirmé après avoir reçu Messieurs LE LAY et MOUGEOTTE, qu'« *il avait violemment dénoncé un tel dérapage et que le CSA ne resterait pas inerte devant de telles dérives.* »

Ces multiples condamnations, sévères et lourdes, ces mises en garde, traduisent l'intention et à tout le moins l'inclination de TF1 à ne pas se plier aux contraintes de la loi, quelles qu'elles soient : lois sur la presse, relatives au respect des droits des personnes, publiques, privées, physiques et morales ; lois commerciales relatives au respect des règles de loyauté dans la concurrence ; lois d'ordre public destinées à faire respecter l'intérêt général, pris dans ses multiples aspects sociaux.

Ces condamnations et ces avertissements, dont on notera qu'elles sont sans comparaison dans leur amplitude et leur intensité avec celles relatives aux autres chaînes, mettent en valeur le danger que représenterait pour l'autorité de la loi et celle de l'institution de régulation, une décision de renouvellement sans mise en concurrence préalable, ayant pour but de s'assurer qu'il est ou non possible de trouver un opérateur plus respectueux de ses obligations générales, légales et réglementaires, et particulières contenues dans le cahier des charges.

Que signifierait l'engagement d'un processus de négociation immédiat du cahier des charges sans appel aux candidatures, avec un opérateur qui a démontré avec constance le peu de cas qu'il a fait pendant 9 années des engagements qu'il a consentis, des mises en garde, mises en demeure, et des sanctions prononcées contre lui, si ce n'est un affaiblissement des prérogatives de la puissance publique que le législateur a confiées au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel ?

C- La crédibilité du CSA mise en jeu par le comportement de TF1

Depuis que le Groupe BOUYGUES s'est vu attribuer l'autorisation d'exploiter TF1 en 1987, les dirigeants de la chaîne ont engagé une lutte verbale et frontale avec l'Autorité de régulation, doublée d'une volonté affichée publiquement d'affaiblir ses pouvoirs.

L'outrance des proférations publiques des dirigeants de la chaîne place le CSA dans la position de devoir défendre la crédibilité et l'autorité de l'institution face à un opérateur qui s'est attaché constamment jusqu'à ce jour à le défier ouvertement.

Ainsi, le Vice-Président de la chaîne, Monsieur Etienne MOUGEOTTE a cru devoir répondre aux questions d'un journaliste de « *FRANCE SOIR* », dans un entretien publié le 26 janvier 1991 et non ultérieurement démenti par l'intéressé. Ces propos sont intervenus après que le CSA avait décidé d'infliger une sanction de 30 millions de francs à TF1, sanction vainement contestée devant le Conseil d'Etat qui a relevé la gravité du manquement constaté à l'une des obligations majeures voulues par le législateur.

Il serait inconcevable que Mesdames et Messieurs les Membres du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel ne tiennent pas compte dans l'appréciation qu'il feront du comportement passé du titulaire de l'autorisation d'émettre des propos suivants :

« Nous n'acceptons pas que le CSA s'immisce dans la déontologie des chaînes. Le CSA profite de la situation pour tenter d'augmenter ses pouvoirs. C'est inacceptable. Il n'est pas question de se soumettre (...) S'il le veulent leur argent, il faudra qu'ils viennent le chercher ici, et on ne se laissera pas faire. »

« Le CSA se discrédite totalement(...) Nous avons l'intention de militer pour la suppression pure et simple du CSA. Avec les élections qui approchent, cela tombe bien. On va faire le siège de tous les partis politiques(...) La décision du CSA est une insulte vis à vis des gens qui font fonctionner cette entreprise à force de travail et de talent. C'est d'autant plus ignoble quand c'est une commission irresponsable et inefficace qui nous traite comme des trafiquants. »

« C'est une décision politique, juridiquement non fondée et un procédé ignoble et scandaleux. Mais pas étonnant de la part de ces gens là. Les enfants dans leur langage les qualifient de nuls. Le CSA en l'état se déshonore et s'il faut penser à une nouvelle autorité en matière de communication, il faudra réduire considérablement ses pouvoirs qui sont contraires à l'esprit d'une démocratie. Une chose est sûre, nous ne paierons pas et il faudra nous saisir. »

De fait, TF1 n'a pas réglé les sommes dues au Trésor Public en exécution de la sanction. Ce n'est que plus de 3 ans après le prononcé de la sanction immédiatement exécutoire et à 4 mois du 8 avril 1996 que TF1 a enfin cru devoir s'acquitter de sa dette.

Cet assortiment de propos régulièrement repris par les mêmes dirigeants semble définir et résumer depuis 9 années la politique de la chaîne à l'égard des institutions de la République.

Ces propos ne peuvent être mis sur le compte de la colère du dirigeant de TF1, puisqu'ils ont fait l'objet d'une théorisation plus élégante dans un document de lobbying de 35 pages distribué par TF1 à tous les parlementaires en novembre 1991, intitulé « *RIEN QUE LA DIRECTIVE Le Paysage Audiovisuel Français face à l'Europe* » (cf Annexe 1, copie du document diffusé par TF1 en novembre 1991).

Mesdames et Messieurs les Membres du CSA pourront y découvrir les analyses et les objectifs que poursuit l'opérateur TF1 :

« La sur-réglementation finira par avoir raison, en quelques années de la santé et de l'avenir de notre télévision. En quatre ans, 56 décisions, 38 décrets, 14 arrêtés, 12 lois, 2 décisions du Conseil Constitutionnel, et 1 décision du Conseil d'Etat, ont prétendu réglementer, encadrer et contrôler la vie quotidienne d'une entreprise intervenant dans l'un des secteurs les plus porteurs de liberté qui soient : celui de la communication ! »

« Combien de sociétés commerciales, soumises comme TF1, à la concurrence nationale et internationale sur un marché aussi vivant, imprévisible et complexe pourraient y survivre ? (...) La France est le seul pays de la Communauté à bloquer elle-même son développement audiovisuel en croyant -à tort- protéger ainsi davantage son industrie.

Il est plus qu'urgent d'en finir avec cette logique destructrice et de marquer une pause dans l'inflation des textes et des obligations inapplicables qui étouffent toute initiative. Depuis sa privatisation, TF1 propose aux responsables de l'audiovisuel, aux pouvoirs publics et notamment au législateur de faire table rase de cet anachronique arsenal réglementaire. » (page 3)

Dans le chapitre intitulé « CSA : LE GENDARME », on retrouve les accents des discours publics de Monsieur MOUGEOTTE, Vice Président de TF1 :

« L'audiovisuel français subit quotidiennement un interventionnisme acharné. Pour s'en tenir à TF1, et sur le seul premier semestre 1991, le CSA a notamment manifesté son pointillisme administratif et juridique par les types d'interventions suivants : 6 courriers, 3 recommandations, 2 mises en demeure, 2 décisions, 1 communiqué, 1 note. Objectifs du CSA: agir sur le fonctionnement de l'entreprise, ou interpréter dans un sens toujours plus contraignant les règles existantes. »

« La France ploie sous la réglementation. Robert BADINTER, Président du Conseil Constitutionnel dénonce lui-même cette avalanche (...) Le secteur audiovisuel français n'est pas en reste ! Ses règles figurent aujourd'hui de « mur de la honte » désigné du doigt par l'Europe toute entière. elles doivent être remplacées par les dispositions de la Directive Télévision Sans Frontières, et seulement elles. » (page 15)

Ce document, dont la pauvreté intellectuelle et la vulgarité mercantile des objectifs traduisent tout du refus de TF1 de se soumettre aux règles d'intérêt général voulues et organisées par le législateur, est malheureusement resté d'une cruelle actualité.

On peut y lire page 23 que les quotas de diffusion seraient « *INUTILES ET INAPPLICABLES* », faisant ainsi écho aux déclarations les plus récentes de Monsieur Patrick LE LAY rapportées dans « *Le Nouvel Observateur* » du 29 février 1996 s'agissant du non respect par TF1 des quotas de diffusion. Il y est indiqué que le Président de TF1 affirmerait que la règle des quotas de diffusion « *est impossible à respecter, et ne le sera donc pas* ».

Ces déclarations , qui n'ont pas été démenties par leur auteur, doivent être rapprochées des conditions dans lesquelles le CSA a refusé par 5 voix contre 4 d'engager une procédure de sanction à l'encontre de TF1 en préférant seulement contraindre la chaîne à accomplir ses obligations avec retard.

Cette décision de faiblesse renouvelée à l'égard de l'opérateur TF1, pèse sur la crédibilité de l'Autorité de Régulation, puisque les intentions de TF1 de ne pas se soumettre aux règles des quotas de diffusion n'ont non seulement pas faibli, mais ont trouvé un accueil compréhensif auprès du CSA.

Les réactions publiques et contentieuses à cette décision ont mis en valeur l'affaiblissement du CSA face à un opérateur multirécidiviste.

Ainsi, l'Union Syndicale des Producteurs Audiovisuels a déjà dû engager en 1995 et 1996 des recours contentieux devant le Conseil d'Etat contre les décisions de refus de procédures de sanction ; le Président de M6, Monsieur Jean DRUCKER a précisé publiquement dans les colonnes du quotidien « LIBERATION » du 29 février 1996 que « *s'il est un ennemi farouche des quotas de diffusion, la loi est la loi, au prix d'une véritable autocensure sur nos ambitions, nous la respectons. Ceux qui ne le font pas doivent être sanctionnés.* »

Cette inégalité de traitement en faveur d'un opérateur qui a montré sa volonté répétée et ouverte de violer ses engagements et ses obligations, interdit au CSA de procéder à la reconduction pure et simple de l'autorisation d'émettre au profit du groupe BOUYGUES sans appel aux candidatures.

Une telle décision du CSA mettrait inévitablement en cause la crédibilité de l'instance de régulation tant à l'égard des autres opérateurs que de l'ensemble des intervenants au sein du paysage audiovisuel français, et constituerait un encouragement à l'irrespect de la loi et des obligations auxquelles les différents opérateurs auront consenti, délivrant ainsi en quelque sorte une prime à l'illégalité et à la délinquance.

II - Le respect de l'impératif de pluralisme sur le plan national

La loi dans son article 28-1 alinea 3° impose à l'Autorité de régulation d'apprécier si une décision de reconduction sans appel aux candidatures porterait atteinte à l'impératif de pluralisme au plan national.

L'appréciation à laquelle le CSA doit se livrer du respect de cet impératif de pluralisme est indépendante de la question du respect jusqu'à ce jour par l'opérateur de ses obligations relatives au pluralisme de l'expression des courants socio-culturel et d'opinion.

Il s'agit au contraire d'une analyse sur le terrain économique et politique des risques de position dominante de la part d'un ou plusieurs opérateurs au moment où la décision de renouvellement hors appel aux candidatures doit être prise par l'autorité de régulation.

A- L'impératif de pluralisme au plan national

Cet impératif a fait l'objet d'une interprétation précise par le Conseil Constitutionnel :

« En ce qui concerne le respect du pluralisme, considérant que les dispositions considérées relatives aux conditions de renouvellement des autorisations doivent être interprétées et mises

en oeuvre au regard des principes posés par l'article 1er de la loi susvisée du 30 septembre 1986 ; qu'en particulier il appartient au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel de veiller à assurer l'égalité de traitement, à favoriser la libre concurrence et à assurer la qualité et la diversité des programmes ;

« Considérant que pour la mise en oeuvre de cette procédure et notamment pour décider d'une reconduction d'une autorisation hors appel aux candidatures, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel doit s'assurer par tous les moyens d'information et de contrôle dont il dispose qu'est respecté le pluralisme sur le plan national ou sur le plan régional et local (...).

« Considérant d'ailleurs que, dans l'exercice de ses compétences, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel sera, à l'instar de toute autorité administrative, soumis à un contrôle de légalité qui pourra être mis en oeuvre tant par le Gouvernement que par toute personne qui y aurait intérêt ; qu'il incombera à la juridiction administrative de veiller tout particulièrement au respect de l'objectif du pluralisme. »

Il résulte des directives d'interprétation fixées par le Conseil Constitutionnel que l'impératif de pluralisme est en relation avec l'exigence de libre concurrence que le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel a l'obligation d'assurer, et celle de l'égalité de traitement qu'il a le devoir de faire respecter.

La question du pluralisme des opérateurs renvoie ainsi à l'analyse de l'état du marché des opérateurs de l'audiovisuel au moment de la prise de décision du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel.

Cette analyse correspond à l'état de concurrence dans lequel se trouve ce marché et sur lequel le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel a le devoir et l'obligation de rechercher non seulement le meilleur opérateur possible pour l'intérêt général, mais également l'opérateur qui assurerait par l'équilibre de son capital la réalité du pluralisme, et éviterait tout risque de position dominante ou de déséquilibre au regard de l'impératif de pluralisme.

Le parlementaire représentant du Groupe UDF pendant les travaux préparatoires de la loi du 1er février 1994, Monsieur Laurent DOMINATI, mettait en évidence cette interprétation de l'exigence de pluralisme au regard des risques de position dominante sur le marché de l'audiovisuel :

« L'audiovisuel français se caractérise par (...) un déséquilibre entre les chaînes qui opèrent sur le réseau hertzien et qui font appel aux ressources publicitaires. La situation française à cet égard est atypique. Il n'y a pas une chaîne privée et généraliste en Europe et même dans le monde qui soit à ce point dominante sur le marché et sur l'audience en clair. Notre pays est le seul à avoir connu la mort d'une chaîne de télévision, il faut y insister. Peut-on considérer dans ces conditions que nous soyons parvenus à un équilibre ?

« Face à ces déséquilibres, l'UDF exprime des préoccupations très fortes. La première, de préserver le pluralisme. Nous ne prétendons pas que toutes les positions dominantes mènent à des abus certains, mais dès lors qu'existe une position dominante, il y a un risque certain.

« Il faut donc que la puissance publique soit vigilante et prudente. On ne peut reprocher à tel opérateur d'avoir bien réussi, d'avoir su réunir les talents nécessaires pour créer une chaîne attractive, ni à tel autre d'être seul sur un créneau spécifique. En revanche, on peut veiller à ce que l'expression reste pluraliste, et surtout à ce que d'autres opérateurs puissent venir librement sur ce marché. »

A travers ces directives d'interprétation de la loi données par l'un des parlementaires ayant participé à son élaboration, on comprend que l'impératif de pluralisme voulu par le législateur correspond à la recherche que l'Autorité de régulation devra accomplir, d'une part des positions dominantes sur le marché des opérateurs de l'audiovisuel, et d'autre part, en corrélation avec cette première recherche, celle de la liberté d'accès de nouveaux opérateurs.

B - L'état du marché des opérateurs de l'audiovisuel au 26 mars 1996

L'analyse que le CSA devra faire du marché n'est pas la même que celle qu'il aurait pu faire il y a plusieurs années. Sa recherche doit concerner les potentialités recelées à la date d'aujourd'hui par ce marché : y-a-t-il des candidats-opérateurs en mesure de proposer une alternative au Groupe BOUYGUES ?

Si tel était le cas, le CSA porterait une atteinte grave à l'impératif de pluralisme en décidant la reconduction sans appel aux candidatures, puisqu'il se priverait de la possibilité de rechercher des opérateurs capables d'offrir un autre projet que celui mis en oeuvre dans des conditions fort contestables par le Groupe BOUYGUES, et il s'interdirait de mettre en oeuvre l'impératif de pluralisme en réduisant à néant la mise en concurrence des opérateurs.

Or, il est incontestable qu'il existe aujourd'hui plusieurs opérateurs concurrents et potentiels sur le marché, qu'un appel aux candidatures permettrait de faire apparaître.

Une information parue dans l'hebdomadaire « *LE POINT* » du 9 mars 1996 et dans l'édition du 3 mars 1996 de « *VOTRE DIMANCHE* », fait état des préparatifs de la société Artémis, holding propriétaire de Pinault-Printemps-La Redoute en vue de prendre ou de partager le contrôle de la société TF1 :

« Plusieurs facteurs pourraient accélérer le processus et provoquer l'irruption du nom de François PINAULT dans le monde de la Communication. (...) Le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel sera-t-il saisi d'une demande de Martin BOUYGUES d'augmentation de capital, et au profit de François PINAULT et de sa holding, ARTEMIS ? Ouvrira-t-il l'appel à candidatures, pour permettre à l'industriel de se déclarer, ou comme on le prédit dans les allées du pouvoir, la concession sera-t-elle reconduite, mais assortie d'une renégociation draconienne du cahier des charges ? » (Le Point n°1225 du 9 mars 1996)

« Selon nos informations, François PINAULT veut un contrôle conjoint de TF1 avec BOUYGUES, à l'identique de l'alliance LYONNAISE DES EAUX-CLT pour M6. BOUYGUES détient actuellement 35% de TF1. PINAULT vise la parité absolue mais cela ne veut pas dire pour autant qu'il va acheter plus de 7 millions d'actions en Bourse. Selon nos informations, le Groupe de François PINAULT pourrait souscrire à une augmentation de capital réservée de 4 millions d'actions nouvelles émises à 500 francs. » (Votre Dimanche n°36 du 3 mars 1996)

Selon « *L'ÉVÉNEMENT DU JEUDI* » du 14 au 20 mars 1996, Jérôme SEYDOUX travaillerait à une candidature en cas d'appel aux candidatures :

« Dans quelques jours, le CSA devra indiquer s'il renouvelle automatiquement la concession de TF1 ou s'il procède à un appel d'offres pour le contrôle de la chaîne. L'ébullition gagne tous les états-majors. Le groupe BOUYGUES croise les doigts,. François PINAULT réfléchit. Jérôme SEYDOUX étudie l'affaire. Dans le plus grand secret, au siège du Groupe CHARGEURS. (...)

« Au rythme de deux réunions par semaine, FILLIOUD et SEYDOUX passeraient au crible tous les scénarios. Y compris celui d'une O.P.A., (offre publique d'achat) sur TF1 si le CSA procédait à un appel d'offres. (...) En tous cas, le seul intérêt de Jérôme SEYDOUX condamne encore un peu plus les membres du CSA à ne pas accorder un blanc-seing au Groupe BOUYGUES. »

Dans l'hebdomadaire « PARIS-MATCH » du 9 mars 1996, on pouvait lire :

« TF1 : Avis de tempête. BOUYGUES n'est pas sûr de rester le seul maître à bord. PINAULT, DAUZIER sont sur les rangs. »

« On prête ainsi au pouvoir l'intention de favoriser un de ses protégés pour entrer dans le capital de TF1. Ami intime du Chef de l'Etat, François PINAULT, propriétaire du conglomérat PRINTEMPS-FNAC-LA REDOUTE, se montre gourmand. Et Pierre DAUZIER, PDG du Groupe HAVAS, ne manque pas d'appétit, ni de moyens. »

Il ne fait par conséquent aucun doute que sont présents sur le marché des opérateurs audiovisuels d'ores et déjà des candidats à l'appel d'offres et qui sont capables de proposer au CSA des projets alternatifs à celui en vigueur depuis plus de 9 années.

Cette simple constatation, résultant d'informations publiées de façon concordante et non démenties par les intéressés, conjuguée à l'analyse de la position dominante qu'occupe incontestablement le Groupe BOUYGUES sur le marché audiovisuel, position décrite et explicitée par l'un des coauteurs de la loi du 1er février 1994, suffit à interdire au CSA de mettre en oeuvre la présomption de renouvellement de l'autorisation d'émettre accordée en 1987 par la CNCL au Groupe BOUYGUES, sans porter une atteinte irrémédiable à l'impératif de pluralisme au plan national.

L'appel aux candidatures s'impose inévitablement, eu égard tant à l'état du marché des opérateurs de l'audiovisuel, qu'à l'état de concurrence effectif existant sur celui-ci entre divers opérateurs potentiels, dont le CSA ne peut en aucun cas, dans le cadre juridique du respect de l'impératif du pluralisme, se priver, dans sa recherche au profit de l'intérêt général du meilleur opérateur possible.

Cette obligation de procéder à un appel aux candidatures est d'autant plus forte et inévitable que la jurisprudence du Conseil d'Etat interdit toute modification substantielle des conditions de l'autorisation d'émettre par l'attributaire initial, sans agrément du CSA qui en l'état du processus engagé lors de sa séance plénière du 5 mars 1996 ne peut légalement être donné en dehors d'un appel aux candidatures. (CE, NRJ / LA CINQ 29 janvier 1993, Lebon 1993, p. 17)

Il résulte de cette jurisprudence constante que le CSA ne pourrait pas donner son agrément à une quelconque modification substantielle du capital de la société TF1, qui serait aujourd'hui ou demain sollicité.

L'entrée dans le capital d'un nouvel actionnaire désireux de participer aux décisions de l'ancien opérateur constituerait une modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation avait été donnée au Groupe BOUYGUES.

Un tel agrément, s'il était demandé et obtenu du CSA, signifierait par là même qu'une décision d'appel aux candidatures était indispensable.

Un tel agrément reviendrait en effet à écarter toute autre candidature que celle du candidat opérateur qui aurait noué une alliance avec l'opérateur actuel. Il manifesterait ainsi incontestablement un détournement de la loi et de la procédure d'appel aux candidatures prévue et organisée par le législateur dans le but de permettre au CSA de favoriser le « *mieux-disant culturel* » par l'exercice d'une concurrence effective des projets devant l'Autorité de régulation.

Ainsi, si le CSA décidait de mettre en oeuvre la présomption de renouvellement de l'autorisation d'exploiter TF1 au profit du Groupe BOUYGUES, et s'engageait alors dans le processus d'élaboration d'une nouvelle convention entre le 15 avril et le 15 octobre 1996, l'Autorité de régulation ne pourrait en aucun cas accepter une modification substantielle des conditions d'exploiter TF1 (capital et/ou organes de direction).

Il s'ensuivrait que pendant la période de 6 mois de « *renégociation* » qui suivrait, le CSA ne pourrait engager de discussion et envisager de modification qu'avec l'actuel titulaire de l'autorisation, à l'exclusion de tout autre allié dans le capital désireux de partager le pouvoir d'intervenir sur la marche de l'entreprise TF1.

De même encore, si à l'expiration du délai de 6 mois, le CSA et le titulaire de l'autorisation étaient parvenus à un accord permettant l'élaboration d'une nouvelle convention, situation parvenant à écarter l'appel aux candidatures, rendu possible en cas d'échec des négociations, une demande d'agrément à la modification du capital postérieure au 15 octobre 1996 et antérieure au 8 avril 1997 qui ferait l'objet d'un agrément par le CSA caractériserait le même détournement manifeste de procédure.

Un tel scénario accrédièterait la volonté du CSA d'avoir oeuvré en faveur exclusive d'un renouvellement de l'autorisation initiale tout en permettant à son titulaire d'accueillir de nouveaux partenaires qui n'auraient pas présenté leur candidature dans le cadre naturel de l'appel d'offres.

Le détournement de procédure justifierait un recours contentieux de la part de l'association CHANGEZ LA UNE dont l'intérêt à agir ne ferait pas de doute dès lors qu'elle a officiellement saisi le CSA d'une demande d'appel d'offres aux candidatures. Ce détournement porterait le CSA, contrairement au vœu du législateur, à porter gravement atteinte au respect de l'impératif de pluralisme que la procédure d'appel aux candidatures a pour objet de favoriser.

III - Les conséquences économiques et financières d'un éventuel changement d'opérateur pour l'exploitation de TF1

Il est nécessaire d'évoquer l'éventualité d'une décision de substitution d'opérateur au Groupe BOUYGUES que le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel pourrait prendre à l'issue d'un appel aux candidatures.

Les lois du 30 septembre 1986, du 17 janvier 1989 et du 1er février 1994 n'ont pas explicitement organisé le changement d'opérateur, tout en confiant clairement l'organisation et la décision de cette possibilité au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel.

En vérité, le droit commun des sociétés, applicable en l'absence de textes contraires et dérogatoires, soumet à sa réglementation le changement éventuel d'opérateur, au mieux des intérêts de chacun des protagonistes:

- 1- l'actionnaire principal, la société BOUYGUES, propriétaire de 39% du capital (8 192 595 actions) ;
- 2- les actionnaires agissant de concert avec l'actionnaire principal et unis à celui-ci par des pactes déclarés aux autorités boursières :

- la Société Générale propriétaire de 6% du capital (1 267 095 actions),
- le Crédit Lyonnais, Worms et Cie et François DALLE, ensemble propriétaires de 1,8% du capital (376 121 actions);

3- le public des actionnaires acquéreurs sur le second marché (le reste des actions en circulation soit 11 164 136 titres)

L'hypothèse d'une décision de changement d'opérateur par le CSA à l'issue d'un appel d'offres qui ne reconduirait pas le groupe BOUYGUES en qualité d'opérateur de TF1 doit faire l'objet d'une analyse projective des conséquences économiques et financières au regard du jeu normal des règles en vigueur sur le marché boursier.

A- La protection du public des actionnaires

En cas de changement d'opérateur, choisi par le CSA, la question de l'évolution du cours boursier peut être examinée, puisque plus de 11 millions d'actions sont aujourd'hui en circulation dans le public.

Il est indispensable de rappeler que l'acquisition et la détention durable de titres de la société TF1 depuis sa privatisation en avril 1987 n'a pu être choisie par les petits porteurs qu'au vu d'une autorisation initiale d'utilisation du domaine public hertzien précaire, non automatiquement renouvelable, et à durée déterminée de 10 années.

Chaque année, le document de référence déposé par les dirigeants de la société TF1 à la Commission des Opérations de Bourse (COB) pour visa, avant d'être adressé au public des actionnaires, rappelle outre l'ensemble des événements et litiges appartenant à l'environnement juridique de la société susceptible d'influer sur sa rentabilité, le régime d'autorisation en vigueur et le caractère non automatiquement renouvelable de l'autorisation d'émettre. Cette autorisation d'émettre constitue en effet le principal actif de la société TF1 sans lequel celle-ci perdrait en effet l'essentiel de sa valeur.

Le 5 mai 1995, en prévision de l'Assemblée Générale des actionnaires du 12 juin 1995, la société TF1 a déposé au visa de la COB son rapport annuel, document de référence, rappelant à sa page 57 le régime d'autorisation en vigueur, et les principales dispositions et obligations légales auxquelles TF1 est assujettie. De sorte que tous les actionnaires ont pu mesurer le risque contenu soit dans leur décision d'investir dans la société TF1 en devenant actionnaire un an avant l'examen par le CSA de la possibilité ou non de renouvellement de cette autorisation, soit en choisissant de demeurer à cette date actionnaire de cette société, dont les profits redistribués en 1994 ont été exceptionnels (en 1995, la somme de 315 000 000 de francs de dividendes a été distribuée aux actionnaires, soit un dividende net de 15 francs par action, soit un revenu global par action de 22,50 francs).

En cas d'appel d'offres puis de changement d'opérateur, successivement décidés par le CSA, l'action de la société TF1 deviendrait une valeur davantage spéculative, dont la valeur réelle ne saurait être affectée en raison des règles du marché boursier applicables sous le contrôle des autorités boursières, la COB et le Conseil des Bourses de Valeurs (CBV).

En vertu des dispositions du Règlement Général du CBV, tout acquéreur qui viendrait à détenir plus du tiers du capital d'une société est dans l'obligation de déposer auprès des autorités boursières un projet d'offre publique d'achat (OPA). Cette règle est instituée afin de favoriser le respect de l'égalité entre les actionnaires, petits ou grands.

Dès lors que le CSA désignerait un nouvel opérateur, non seulement celui-ci devrait se porter acquéreur de la part du capital actuellement détenu par BOUYGUES (39% du capital), afin de devenir l'actionnaire principal, mais il se placerait *ipso facto* dans la position de devoir proposer une offre publique d'achat à la totalité des autres actionnaires.

Le prix de l'action proposé en cas de procédure d'offre publique d'achat obligatoire est contrôlé par le Conseil des Bourses de Valeurs qui statue sur la recevabilité du prix, lequel doit respecter des éléments de référence économique et financière, protectrice des intérêts du public des actionnaires, titulaires par ailleurs d'une possibilité de contestation de ce prix en cas de désaccord avec la décision du CBV.

L'obligation d'OPA pour le nouvel opérateur s'imposera inévitablement à celui-ci, puisque la participation du groupe BOUYGUES est supérieure au tiers du capital de TF1 (39% des titres). La simple acquisition de celle-ci rendra inévitable aux yeux des autorités boursières l'obligation de déposer un projet d'OPA.

Cette règle est atténuée dans sa portée par le dispositif anticoncentration fixé par le législateur (article 39 de la loi du 1er février 1994) faisant interdiction à « *une même personne physique ou morale de détenir, directement ou indirectement, plus de 49% du capital ou des droits de vote d'une société titulaire d'une autorisation relative à un service national de télévision par voie hertzienne terrestre* ».

Le CBV aura alors à concilier le respect de cette disposition dérogatoire avec la règle de l'obligation de dépôt d'un projet d'OPA pesant sur le nouvel opérateur. Il contraindra alors l'opérateur nouvellement désigné par le CSA à proposer une offre d'achat sur 49% des titres, chacun des actionnaires ne pouvant souscrire à celle-ci qu'à concurrence de 49% de leur position respective dans le capital.

La substitution d'opérateur garantira ainsi les droits des actionnaires minoritaires, désireux de se séparer de leurs titres à l'occasion du mouvement de substitution boursière. Le nouvel opérateur et sa politique donnera alors lieu à une nouvelle appréciation par le marché de sa politique télévisuelle dans le cadre réglementaire nouveau défini par le CSA.

B- La rentabilisation par le Groupe BOUYGUES de son investissement initial

Le Groupe d'actionnaires conduit par la société BOUYGUES, actionnaire principal uni par l'effet de pactes à d'autres actionnaires, a acquis de l'Etat en 1987 les actifs de la chaîne TF1, son personnel, son savoir-faire, ses biens mobiliers et immobiliers, ses propriétés immatérielles, pour une somme de 3 milliards de francs. Les 21 000 000 d'actions ont été émises à un prix évoluant dans les premiers mois suivant l'émission en 1987 entre 149 et 210 francs.

La moyenne des cours observée en 1994, 9 années après l'émission, permettait à l'actionnaire principal d'afficher dans son document de référence déposé et visé par la COB au 30 décembre 1994 une capitalisation boursière de sa quote part du capital à près de 4 milliards de francs (dernier cours, 484 francs par action ; cours le plus haut, 572 francs par action ; cours le plus bas, 437 francs par action), soit une capitalisation de la seule part opérable de la société (49% du capital) à près de 5 milliards de francs.

L'investissement initial de l'actionnaire principal, le Groupe BOUYGUES, a ainsi acquis par le simple fait de sa valorisation boursière une rémunération par le marché du capital investi en 1987.

La substitution d'opérateur décidée par le CSA s'insérera donc dans la réglementation boursière assurant au détenteur de la principale participation la prise en compte, sous le contrôle du Conseil des Bourses de Valeurs, de cette valorisation boursière dans la détermination du prix d'acquisition par le nouvel opérateur de la participation de la société BOUYGUES.

Cette insertion du droit de l'audiovisuel dans les règles du droit boursier permet à la fois de protéger les intérêts des petits actionnaires n'agissant pas de concert avec l'opérateur, et d'assurer la valorisation de l'investissement initial du précédent opérateur.

Mesdames et Messieurs les Membres du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel peuvent ainsi décider, dans la souveraineté de leur compétence, un appel aux candidatures, sans craindre les conséquences d'une telle décision qui réunirait les avantages non seulement de respecter la volonté du législateur, mais également de n'offrir plus aucun encouragement à la violation des textes par les opérateurs futurs ou existants, d'organiser la recherche du meilleur opérateur possible au regard des exigences de l'intérêt général, de garantir en outre le respect de l'impératif du pluralisme, et d'assurer le respect à jamais de l'institution qu'ils composent et dont ils ont la haute charge.

Fait à Paris, le 15 mars 1996

Arnaud MONTEBOURG
Avocat à la Cour

Jean-François BOUTET
Avocat aux Conseils