

**ETUDE  
DU CONTRAT D'OBJECTIFS ET DE MOYENS  
DE L'ARTICLE L.1426-1  
DU CODE GENERAL DES COLLECTIVITES TERRITORIALES**

1. **Objet et plan** – La présente étude a pour objet l'analyse du contexte juridique du contrat d'objectifs et de moyens de l'article L.1426-1 du code général des collectivités territoriales adopté par le législateur pour encadrer les relations entre ces collectivités et les éditeurs de services audiovisuels conventionnés par le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Cette étude traitera de la passation d'un tel contrat d'objectifs et de moyens (1), de l'incidence des règles issues du droit communautaire encadrant l'octroi d'aides publiques (2) et, enfin, appréciera les avantages et les montages envisageables pour permettre à une collectivité territoriale de conclure un tel contrat (3).

Étude réalisée pour le compte de l'Avicca et Tlsp



[www.avicca.org](http://www.avicca.org)



[www.tlsp.fr](http://www.tlsp.fr)

avec l'appui du Département Développement Numérique des Territoires,  
de la Caisse des Dépôts

## SOMMAIRE

<b>1.</b>	<b>LA QUALIFICATION DU CONTRAT D'OBJECTIFS ET DE MOYENS ET L'IMPACT SUR SA PASSATION ET SON RENOUVELLEMENT .....</b>	<b>4</b>
<b>1.1</b>	<b>L'article L.1426-1 du CGCT.....</b>	<b>4</b>
<b>1.2</b>	<b>Les règles particulières d'attribution qui pourraient s'appliquer à la conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens.....</b>	<b>5</b>
1.2.1	L'application des dispositions du code des marchés publics au contrat d'objectifs et de moyens.....	5
1.2.2	Les dispositions applicables aux délégations de service public ....	7
1.2.3	Le principe de transparence issu du droit communautaire .....	10
<b>1.3</b>	<b>Hypothèses d'exclusion de l'application des procédures de mise en concurrence correspondantes.....</b>	<b>11</b>
1.3.1	1 <sup>ère</sup> hypothèse d'exclusion : l'exception dite <i>in house</i> .....	11
1.3.2	2 <sup>ème</sup> hypothèse d'exclusion : l'incidence du pouvoir du CSA pour le conventionnement de l'éditeur du service .....	13
1.3.3	3 <sup>ème</sup> hypothèse d'exclusion : le cocontractant n'est pas un opérateur sur un marché concurrentiel.....	14
<b>1.4</b>	<b>Les règles à respecter pour la conclusion d'un contrat d'objectif et de moyens .....</b>	<b>15</b>
1.4.1	Pour un contrat d'objectifs et de moyens conclu avec l'éditeur d'un service non diffusé sur une fréquence assignée par le CSA.....	15
1.4.2	Pour un contrat d'objectifs et de moyens conclu avec l'éditeur d'un service diffusé sur une fréquence assignée par le CSA.....	15
<b>1.5</b>	<b>Les modalités de passation du contrat d'objectifs et de moyens .....</b>	<b>16</b>
1.5.1	<b>Le vote de l'assemblée délibérante sur les caractéristiques essentielles du contrat d'objectifs et de moyens.....</b>	<b>16</b>
1.5.2	Une publicité minimale .....	17
1.5.3	Un processus de sélection souple et transparent.....	18
1.5.4	L'articulation avec l'appel à candidatures du CSA pour l'attribution d'une fréquence hertzienne.....	19
<b>2.</b>	<b>L'INCIDENCE DES REGLES COMMUNAUTAIRES ENCADRANT L'OCTROI D'AIDES D'ETAT.....</b>	<b>21</b>
<b>2.1</b>	<b>L'encadrement des aides publiques aux opérateurs audiovisuels par le droit communautaire .....</b>	<b>21</b>
2.1.1	Les règles générales d'octroi des aides publiques.....	21
2.1.2	L'octroi d'aides d'Etat dans le secteur audiovisuel sur le fondement du SIEG.....	23
<b>2.2</b>	<b>L'incidence du régime des aides d'Etat sur l'attribution d'un contrat d'objectifs et de moyens .....</b>	<b>26</b>
<b>2.2.1</b>	<b>La portée de l'obligation de notification des aides d'Etat accordées aux exploitants de SIEG .....</b>	<b>26</b>

2.2.2	L'incidence du régime général des aides des collectivités aux entreprises .....	27
2.2.3	L'impact des règles établies par le CSA.....	28
<b>3.</b>	<b>LES MONTAGES ENVISAGEABLES POUR CONCLURE UN CONTRAT D'OBJECTIFS ET DE MOYENS .....</b>	<b>30</b>
<b>3.1</b>	<b>Les structures de portage d'un projet audiovisuel de service public local .....</b>	<b>30</b>
3.1.1	Les structures susceptibles de porter un projet audiovisuel de service public local .....	30
3.1.2	La participation minoritaire d'une SEML au sein du capital d'un éditeur .....	31
<b>3.2</b>	<b>Les montages contractuels utilisables par une collectivité pour soutenir une chaîne de télévision locale.....</b>	<b>33</b>
3.2.1	L'achat direct, par la collectivité, de programmes et de temps de diffusion sur l'antenne de l'éditeur du service.....	33
3.2.2	La conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens avec l'éditeur du service de télévision locale.....	38
<b>4.</b>	<b>CONCLUSION .....</b>	<b>43</b>

## 1. LA QUALIFICATION DU CONTRAT D'OBJECTIFS ET DE MOYENS ET L'IMPACT SUR SA PASSATION ET SON RENOUVELLEMENT

Le contenu de l'article L.1426-1 du code général des collectivités territoriales (ci-après « CGCT »), les règles de mise en concurrence qui pourraient s'appliquer à sa passation comme leurs éventuelles exceptions seront exposés avant de déboucher sur une conclusion. Une procédure d'attribution d'un tel contrat sera également décrite.

### 1.1 L'article L.1426-1 du CGCT

2. Le législateur a inséré, à l'occasion du vote de l'article 116 de la loi du 9 juillet 2004 sur les communications électroniques et les services de communication audiovisuelle, un nouvel article L.1426-1 au CCGT rédigé ainsi :

*« Les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, dans les conditions prévues par la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, éditer un service de télévision destiné aux informations sur la vie locale et diffusé par voie hertzienne terrestre ou par un réseau n'utilisant pas des fréquences assignées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel.*

*La collectivité territoriale ou le groupement conclut avec la personne morale à laquelle est confié le service un contrat d'objectifs et de moyens définissant des missions de service public et leurs conditions de mise en oeuvre, pour une durée comprise entre trois et cinq ans. Ce contrat est annexé à la convention conclue avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel. »*

3. Cet article institue une compétence facultative des collectivités en audiovisuel, inscrite dans le livre IV de la 1<sup>ère</sup> partie du CGCT relatif aux services publics locaux. Par ce texte, le législateur a entendu à la fois clarifier et étendre la compétence des collectivités en la matière, qui n'était initialement que détenue par les communes et limitée aux chaînes diffusées sur les réseaux câblés, en vertu de l'ancien article 34 de la loi du 30 septembre 1986. Désormais, les collectivités peuvent intervenir en matière de services audiovisuels diffusés sur des fréquences assignées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (ci-après « CSA »).
4. Par ailleurs, il prévoit le recours à instrument contractuel particulier, le contrat d'objectifs et de moyens, lorsque les collectivités n'éditent pas directement un service de télévision mais entendent le confier à un tiers.

Ce mécanisme s'inscrit dans le prolongement de l'insertion au I de l'article 34 de la loi du 30 septembre 1986, par une loi du 1<sup>er</sup> août 2000, d'un alinéa mentionnant la possibilité pour les collectivités territoriales, de conclure des contrats d'objectifs et de moyens avec les éditeurs des canaux locaux du câble.

On observera à cet égard que le nouveau texte, en précisant que ce contrat d'objectifs et de moyens est annexé à la convention conclue par le CSA avec l'éditeur en application de l'article 28 de la loi du 30 septembre 1986, indique semble-t-il qu'il s'agit d'un élément accessoire à cette convention, qui fixe précisément les droits et les obligations de l'éditeur, notamment en terme d'obligations de diffusion, de production, de respect du pluralisme et de recours au parrainage et à la publicité.

5. Cela étant dit, ni les textes en vigueur, ni les travaux parlementaires relatifs à la loi du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de

communication audiovisuelle<sup>1</sup>, pas plus à notre connaissance que la doctrine administrative, n'excluent ce contrat du champ d'application des règles de la commande publique.

Il importe donc de savoir si, et dans quelles mesures, la conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens doit s'articuler avec ces règles.

6. Avant de mener l'analyse, il importe de préciser que dans un récent rapport relatif à la gestion de la société locale d'exploitation du câble de l'agglomération nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines et des communes associées, qui édite une chaîne locale diffusée sur un réseau câblé, TV Fil 78, la Chambre régionale des comptes d'Ile-de-France a estimé qu'un tel contrat (en l'espèce ceux liant cette société aux différentes collectivités qui la soutiennent) constitue une délégation de service public, et que son renouvellement devrait par conséquent faire l'objet d'une mise en concurrence<sup>2</sup>.

Cette affirmation ne repose toutefois sur aucune analyse approfondie du sujet. Ce rapport n'apporte donc, en soi, aucune piste de nature à éclairer la problématique qui fait l'objet de la présente étude.

## 1.2 Les règles particulières d'attribution qui pourraient s'appliquer à la conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens

7. Elles résultent soit du droit de la commande publique, à savoir du code des marchés publics et de la loi Sapin sur les délégations de service public, insérée aux articles L.1411-1 et suivants du CGCT, soit du principe général de transparence issu du droit communautaire qui veut que toute attribution d'un droit ou d'un contrat par une personne publique fasse l'objet, en l'absence de réglementation particulière, d'une publicité minimale.

### 1.2.1 L'application des dispositions du code des marchés publics au contrat d'objectifs et de moyens

8. Un marché public est défini par l'article 1<sup>er</sup> du code des marchés comme un contrat conclu à titre onéreux par un pouvoir adjudicateur (dont font partie les collectivités) pour « *répondre à ses besoins en matière de travaux, de fourniture ou de services* ».

Selon l'article 5 du code, un marché implique également que « *la nature et l'étendue des besoins à satisfaire [soient] déterminées avec précision* ».

Par ailleurs, sans qu'il soit nécessaire de revenir ici sur l'analyse du cabinet Fidal concernant la qualification des contrats d'objectifs et de moyens en marchés publics<sup>3</sup>, il suffit de préciser que dans l'hypothèse même où cette qualification devait être retenue, la version actuelle du code exclut de son champ d'application les marchés ayant pour objet « *l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes destinés à la diffusion par des organismes de radiodiffusion et [des] marchés concernant les temps de diffusion* » (art. 3, 4<sup>o</sup>) du code).<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, qui a introduit l'article L1426-1 dans le CGCT, JO n°159 du 10 juillet 2004, p. 12483.

<sup>2</sup> Rapport de la Chambre régionale des comptes d'Ile-de-France daté du 24 avril 2007.

<sup>3</sup> Mémoire réalisé pour l'AVICAM par le cabinet Fidal sur la nature juridique du contrat d'objectifs et de moyens, 19 novembre 2001, §2.2.

<sup>4</sup> Décret n°2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006 portant code des marchés publics, JO n°179 du 4 août 2006, p. 11627.

9. Au vu de cette exclusion, les dispositions du code des marchés publics semblent difficilement opposables à la passation d'un contrat d'objectifs et de moyens.

On peut néanmoins s'interroger sur la correspondance entre :

- d'une part les prestations précisément identifiées d'achat, de développement, de production et de co-production et les marchés concernant les temps de diffusion qui sont expressément visées par le code des marchés ;
- d'autre part le contrat d'objectifs et de moyens, qui tendrait davantage à orienter une ligne éditoriale d'une grille de programmes plutôt qu'à énumérer de manière exhaustive et détaillée des commandes déterminées.

10. Précisément, l'éditeur est le seul responsable éditorial du programme en application de l'article 2-2-1 de la convention qu'il signe avec le CSA, il doit à ce titre respecter des principes déontologiques énumérés à ses articles 2-3-1 et suivants, qui visent notamment « *l'indépendance éditoriale de l'éditeur* » et « *le pluralisme des courants de pensée et d'opinion* ». Il doit enfin « *concevoir et assembler* » seul le programme qu'il diffuse.

En outre, la convention impose également à son article 2-3-8 que, pour toutes les émissions d'information et de politique générale, l'éditeur fasse appel à des journalistes.

Ces grands principes excluent qu'une collectivité contribue de manière régulière au financement des missions de service public de l'éditeur par le biais de commandes régulières.<sup>5</sup>

11. Le contrat d'objectifs et de moyens se rapproche donc davantage d'une convention de subvention, celle-ci ne constituant pas la contrepartie financière de la réalisation d'une prestation déterminée mais plutôt une participation à une activité prise dans son ensemble.

Cette vision initiale de la subvention, qui résultait du débat sur son assujettissement à la TVA<sup>6</sup>, a toutefois été pondérée par l'article 10 de la loi du 12 avril 2000, qui requiert désormais que toute convention de subvention définisse « *l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention* ». En outre, au vu de l'évolution de la jurisprudence en la matière, l'absence de contrepartie financière directe n'écarte plus le risque de requalification d'une convention de subvention, que ce soit en marché public ou en délégation de service public.<sup>7</sup>

Ici, si la particularité du contrat d'objectifs et de moyens exclut toute requalification en marché public, ce n'est pas le cas pour la délégation de service public.

---

<sup>5</sup> Pour mémoire, ces principes figurent tous aux articles 1<sup>er</sup>, 3-1, 13, 28, 33-1 et 43-11 de la loi du 30 septembre 1986 sur la communication audiovisuelle.

<sup>6</sup> CE 6 juillet 1990, *CODIAC*, req. n°98224.

<sup>7</sup> La jurisprudence s'attache désormais à identifier la personne à l'initiative du projet pour appliquer ou écarter les règles de la commande publique : si c'est la personne publique, il y a un réel risque de requalification. Pour une possible requalification en marché, voir : CAA Marseille, *Ville de Toulon*, AJDA 2000, p. 266, concernant une subvention à une association organisant une « fête du livre », ou CAA Marseille, 1<sup>er</sup> mars 2004, *Groupement agricole d'exploitation en commun L'Aurier*, req. n°99MA02079, BJCP 2005, p. 16. Pour une possible requalification en marché public, voir : TA Paris 5 mai 2000, *Préfet de Paris*, DA octobre 2000, p. 29 concernant un centre d'animation ; et TA Lyon 14 juin 2000, *Société Braytoise d'exploitation*, DA octobre 2000, p. 28 concernant un ciné-club.

### 1.2.2 Les dispositions applicables aux délégations de service public

12. La loi dite « MURCEF » du 11 décembre 2001 a entériné la plupart des critères jurisprudentiels de qualification de la délégation de service public évoqués par le cabinet Fidal dans son mémorandum précité au §1.1 ci-dessus.<sup>8</sup> La délégation de service public est désormais définie comme « *un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* » (art. L.1411-1 du CGCT).

Le contrat d'objectifs et de moyens de l'article L.1426-1 du CGCT pourrait en théorie être assimilé à une délégation de service public aux conditions cumulatives suivantes :

⇒ *L'activité objet du contrat doit pouvoir être considérée comme une mission de service public*

13. A cet égard, la notion de service public est consubstantielle au contrat d'objectifs et de moyens, puisque l'article L.1426-1 – inséré au livre IV de la 1<sup>ère</sup> partie du CGCT relatif aux services publics locaux – indique qu'il définit « *les missions de service public et leurs conditions de mise en œuvre* » qu'entend confier la collectivité à l'éditeur du service.

Compte tenu de cette qualification législative, il n'est pas utile de procéder, au cas par cas, à une analyse précise de chacune des clauses de ces contrats par la méthode du faisceau d'indices pour identifier la présence d'éléments de nature à caractériser l'existence d'une mission de service public, comme cela est nécessaire quand celle-ci est incertaine.<sup>9</sup>

Cette condition nécessaire à la qualification de service public doit être considérée comme remplie *a priori*.

⇒ *La rémunération du cocontractant doit être substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service*

14. Cette condition, inscrite directement à l'article L.1411-1 du CGCT depuis la loi « MURCEF » précitée, implique qu'une partie substantielle, mais non nécessairement majoritaire de la rémunération de la personne morale à qui est confiée le service soit liée aux résultats de son exploitation. A contrario, une rémunération versée par la

---

<sup>8</sup> Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, dite « loi MURCEF », art. 3, JO n°288 du 12 décembre 2001, p. 19703.

<sup>9</sup> Des conventions d'occupation domaniales ont à ce propos déjà été requalifiées en délégation de service public lorsque l'exploitant d'une plage doit aussi veiller à la salubrité de la baignade ainsi qu'à la sécurité des baigneurs sous le contrôle d'une commune (CE 21 juin 2000, *SARL La Plage Chez Joseph*, req. n°212100), lorsqu'un dépanneur sur autoroute voit ses conditions d'intervention strictement encadrées et contrôlées par le préfet (CE 22 mars 2000, *Lasaulce*, req. n°207804), lorsque l'occupant d'une dépendance de la Ville de Paris devait impérativement exercer son activité conformément aux objectifs de la politique culturelle de celle-ci (CE, 11 décembre 2000, *Agofroy*, req. n°202971), ou encore lorsque l'occupant exploite un train touristique devant respecter la politique culturelle d'une commune, Besançon en l'occurrence (CAA Nancy 6 avril 2006, *EURL Saut du Doubs et autres*, req. n°01NC00887). En revanche, tel n'est pas le cas pour l'exploitation d'un restaurant du Bois de Boulogne situé sur le domaine public de la Ville de Paris, car cette dernière n'avait imposé aucune contrainte particulière à l'occupant (CE 12 mars 1999, *Société Stella Maillot - Orée du Bois*, req. n°186085) ou, pour l'exploitation des installations sportives de la Croix-Catelan dans le Bois de Boulogne, là encore parce que la Ville n'imposait aucune contrainte particulière à l'exploitant, celui-ci s'étant engagé de sa seule initiative à ouvrir ses installations aux scolaires (TA Paris 7 juillet 2006, *Racing Club de France*, req. n°0609751).

collectivité sur la base d'un prix sans lien avec les résultats de l'exploitation n'emportera pas la qualification de délégation de service public pour le contrat considéré et peut générer un risque de requalification en marché public.

Cette notion de rémunération substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation est floue. Alors que le principe veut que 30 % de la rémunération totale du délégataire proviennent d'une part variable directement liée aux résultats de l'exploitation selon un arrêt rendu en matière de traitement des déchets<sup>10</sup>, une autre jurisprudence rendue en matière de transport scolaire laisse entendre qu'une part variable de 10% pourrait suffire.<sup>11</sup>

Il n'est pas nécessaire en revanche que le responsable de l'exploitation du service tire directement ses recettes propres des usagers finaux pour qu'une convention soit qualifiée de délégation de service public.<sup>12</sup>

15. Sur ce point, la jurisprudence du Conseil d'Etat ayant été précisée postérieurement au mémorandum précité du cabinet Fidal, on ne peut plus désormais considérer que le simple fait qu'une télévision locale n'entretienne pas de rapports financiers directs avec les usagers exclut sa nature de délégation de service public.

Compte tenu de cette clarification, l'impact du mode de rémunération est donc moindre sur la qualification d'un contrat.

Ainsi, ce ne sont pas les conditions de rémunération qui permettent de trancher l'assimilation du contrat d'objectifs et de moyens à une délégation de service public, mais plutôt son contenu lui-même.

⇒ *Le contrat considéré doit opérer une véritable dévolution de cette activité*

16. Il faut à cet égard conférer à son titulaire une mission globale relative à l'organisation et à la gestion de l'activité d'édition du service de télévision locale considérée, c'est-à-dire comprenant notamment la définition de la grille éditoriale, des programmes, leur diffusion, etc...., tout en étant précisé que l'autorité délégante demeure l'organisatrice du service, ce qui suppose un cahier des charges précis.

Trois remarques peuvent être faites à cet égard.

17. En premier lieu, un contrat se limitant à confier au cocontractant des missions accessoires au service d'édition du service de télévision locale, sans identifier précisément des missions de service public et les moyens de contrôler leur exécution ne saurait constituer une délégation de service public.

Les prestations d'achat, de développement, de production, de co-production de programme ou d'achat de temps de diffusion évoqués ci avant ne pourront donc être qualifiées de délégation de service public.

---

<sup>10</sup> CE, 30 juin 1999, *SMITOM Centre Ouest Seine-et-Marnais*, req. n°198147 ;

<sup>11</sup> CAA Marseille 5 mars 2001, *Département du Var*, req. n°99MA1751 et 99MA1752, concl. Jean-Christophe Duchon-Doris, BJC n°20, p. 46. Le fait qu'une part de la rémunération du délégataire provienne des usagers est en soi insuffisante à caractériser un risque d'exploitation si le délégant couvre des recettes insuffisantes (CAA Versailles 14 septembre 2006, *Avenance enseignement et santé*, req. n°04VE03566).

<sup>12</sup> CE 28 juin 2006, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier*, req. n°288459.



18. En deuxième lieu, on peut se poser la question de savoir si l'éditeur d'un service de télévision peut voir son activité être aussi précisément encadrée qu'une délégation de service public le suppose.

En effet, l'éditeur est selon sa convention conclue avec le CSA le seul et l'unique responsable de sa ligne éditoriale afin d'éviter toute ingérence des collectivités dans l'activité quotidienne de la chaîne pour des raisons de garantie de pluralisme. Hors une délégation de service public suppose justement qu'une autorité délégante demeure en l'organisatrice du service, ce qui apparaît contradictoire avec cet objectif du CSA.

19. De même, si plusieurs collectivités passent chacune leur propre contrat d'objectifs et de moyens avec un même éditeur, chaque contrat pris séparément ne pourra être considéré comme organisant à lui seul les modalités de fourniture du service public.

L'éditeur ne pourra donc être considéré comme l'exploitant dédié d'un seul et même service public puisque chaque contrat aura défini des missions de service public distinctes et leurs propres modalités de mise en oeuvre.

Le caractère polysémique du contrat d'objectifs et de moyens semble donc difficilement compatible avec la délégation de service public qui institue une relation unique et exclusive entre l'autorité délégante qui a créé le service public et son délégataire.

20. En troisième lieu, si un contrat d'objectifs et de moyens peut avoir pour objet de confier la gestion d'un service public audiovisuel créé par une collectivité, ce qui le rapprocherait de la notion de délégation de service public classiquement entendue, on ne sait si la simple « *définition de mission de service public et leurs modalités de mises en oeuvre* » - seule contrainte de l'article L.1426-1 en terme de contenu – suffit à respecter le régime de la délégation.

En effet, deux éléments nécessaires à la validité d'une convention de délégation de service public au sens de l'article L.1411-2 du CGCT pourraient s'avérer difficilement transposables dans un contrat d'objectifs et de moyens :

- d'une part, alors que la durée d'une délégation de service public doit tenir compte de la durée d'amortissement des biens financés par le délégataire, celle du contrat d'objectifs et de moyens est nécessairement de « *trois à cinq ans* ». Cette courte durée est difficilement compatible avec celle d'une délégation de service public qui, en matière audiovisuelle, supposerait de lourds investissements s'amortissant sur une longue période – plus longue que 5 ans probablement –. Le respect de cette durée limitée pourrait conduire le délégataire à limiter son risque financier en demandant une aide très importante, au risque de ne pas respecter le critère de la rémunération assurée substantiellement par les résultats de l'exploitation évoquée ci-dessus ;

- d'autre part, toute convention de délégation de service public doit stipuler, à peine de nullité, les tarifs du service et ses modalités d'évolution.<sup>13</sup> Or s'agissant de l'exploitation d'une chaîne locale, il apparaît difficile de prévoir des prestations qui feront l'objet de tarifs prédéterminés. A cet égard, le fait que la chaîne ne facture aucune prestation payante à ses usagers finals n'a pas d'incidence sur cette nécessité.<sup>14</sup> Or, par exemple, la vente d'espaces publicitaires devant

<sup>13</sup> CAA Marseille 6 octobre 2006, *Ville de Nice*, req. n°06MA02372 ; CAA Marseille 29 mars 2005, *SAGIM*, req. n°01MA01669.

<sup>14</sup> CE 28 juin 2006, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier*, précité.

nécessairement faire l'objet d'une certaine souplesse, il apparaît délicat de prévoir, que ce soit dans un contrat d'objectifs et de moyens – qui n'est d'ailleurs pas censé porter sur cette question – ou une convention de délégation de service publics des tarifs d'espaces publicitaires et les modalités de leur évolution.

21. La compatibilité de ces deux contrats prévus au CGCT n'apparaît donc pas évidente.

À cet égard, un récent arrêt de Section du Conseil d'Etat du 6 avril 2007 *Commune d'Aix-en-Provence*, qui sera par ailleurs longuement évoqué plus avant, considère que le régime des délégations de service public s'applique aux relations entre une collectivité et un tiers chargé d'une mission de service public « *sauf si un texte en dispose autrement* »<sup>15</sup>.

Cette formulation ne précise pas que le texte en question doive écarter expressément le régime des délégations de service public.

22. En l'espèce, l'article L.1426-1 du CGCT constitue une disposition spéciale de son livre sur les services publics locaux ; elle apparaît donc après le régime général des délégations de service public de ses articles L.1411-1 et suivants. Elle est propre à un service public déterminé et crée un instrument particulier à l'usage des collectivités.

La qualification de contrat *sui generis* à laquelle a conclu l'étude du cabinet Fidal en 2001 n'est pas démentie par la rédaction de l'article L.1426-1 du CGCT. Les éléments ajoutés par le législateur en 2004 tendraient même à la confirmer.

Une interprétation logique de ce contexte devrait conduire, sous réserve toutefois de l'appréciation souveraine des juridictions, à affranchir le contrat d'objectifs et de moyens du respect de la loi Sapin compte tenu de la compatibilité peu évidente de leurs régimes respectifs.

### 1.2.3 Le principe de transparence issu du droit communautaire

23. En toute hypothèse, il pourrait être soutenu que, au-delà même de l'applicabilité de la loi Sapin, le principe général de transparence issu du droit communautaire justifierait d'assurer une publicité minimale lorsqu'une collectivité attribue un contrat d'objectifs et de moyens.

Cette obligation de transparence, selon l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes *Teleaustria* qui a tiré ce principe directement des articles 43 et 49 du Traité instituant les communautés européennes, suppose d'assurer une publicité suffisante, mais non d'organiser une procédure de sélection particulière.<sup>16</sup>

24. En se référant directement à ce principe, le juge administratif n'a pas hésité à censurer des attributions de conventions effectuées de gré à gré, alors même que leur passation n'était soumise à aucune obligation au titre de la loi Sapin ou du code des marchés publics.

Ce fut d'abord le cas pour l'attribution d'une convention publique d'aménagement à une société d'économie mixte, expressément qualifiée de convention *sui generis* par

<sup>15</sup> CE Sect, 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, req. n° 284736, concl. François Sénors, BJCP 2007, p. 28.

<sup>16</sup> CJCE 7 décembre 2000, *Teleaustria*, aff. C-324/98.

la Cour administrative d'appel de Bordeaux. Tout écartant l'application de la loi Sapin, la Cour a considéré toutefois qu'elle ne pouvait être attribuée de gré à gré.<sup>17</sup>

Un raisonnement identique a été retenu récemment par le Tribunal administratif de Paris pour annuler l'attribution de gré à gré, par la Ville de Paris, d'un mandat de gestion de son domaine privé à l'OPAC de Paris.<sup>18</sup>

25. Ce principe de transparence constitue donc la règle minimale à respecter dans l'hypothèse où la qualification de délégation de service public est écartée.

Elle suppose simplement d'organiser une procédure de publicité adéquate pour informer tous les intéressés du souhait d'une collectivité de conclure un contrat d'objectifs et de moyens. En revanche, en ce qui concerne les règles d'attribution de ce contrat, la collectivité reste libre de les choisir.

26. La collectivité pourrait ainsi volontairement se soumettre à une procédure lourde similaire à celle des délégations de service public prévue aux articles L.1411-1 et suivants du CGCT, qui suppose une intervention combinée de différents organes (assemblée délibérante, autorité exécutive, commission de délégation de service public, commission consultative des services publics locaux). Cette solution semble cependant très contraignante, et présente en particulier l'inconvénient d'une mise en œuvre relativement longue (au minimum 6 mois).

A l'inverse, la mise en place d'une procédure *ad hoc* lui offrant une certaine souplesse et une rapidité plus appropriée à la matière est également envisageable. Cette solution sera détaillée au point 1.5 ci-après.

### 1.3 Hypothèses d'exclusion de l'application des procédures de mise en concurrence correspondantes

27. Dans la mesure où le code des marchés des publics apparaît difficilement opposable à la conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens, ce sont soit la procédure de délégation de service public soit celle le principe de transparence évoqué ci-dessus qui pourraient imposer l'organisation d'une mise en concurrence.

Trois hypothèses d'exclusion de l'application de ces règles pourraient permettre de conclure une procédure de gré à gré : l'exception dite *in house* ; l'exception de l'attributaire « *désigné par un tiers* » compte tenu du contexte légal particulier et, enfin, l'exception instituée récemment par le Conseil d'Etat pour les opérateurs n'intervenant pas sur un marché concurrentiel.

Ces trois types d'exception sont opposables tant à la procédure de délégation de service public qu'au principe de transparence, mais de manière différenciée.

#### 1.3.1 1<sup>ère</sup> hypothèse d'exclusion : l'exception dite *in house*

28. Cette exception dite *in house* a été initialement instituée par la Cour de justice des communautés européennes pour dispenser un adjudicateur public d'appliquer les

<sup>17</sup> CAA Bordeaux 9 novembre 2004, *SOGEDIS*, req. n°01BX00381. Dans cette hypothèse, le législateur lui-même avait exclu du champ d'application de la loi Sapin la convention publique d'aménagement de l'article L.300-5 du code de l'urbanisme.

<sup>18</sup> TA Paris 30 mai 2007, *Préfet de Paris*, req. n°0116131. Ici, aucun texte n'encadrerait la conclusion d'une telle convention.

règles des directives marchés publics pour l'attribution d'un contrat à une entité sur laquelle il exerce un contrôle analogue à celui dont il dispose sur ses propres services et que cette entité réalise avec lui l'essentiel de son activité.<sup>19</sup>

Elle a été par la suite étendue à l'attribution des concessions de service, auxquelles sont assimilables les délégations de service public du droit français, pour justement écarter l'application du principe de transparence qui requiert l'organisation d'une procédure de publicité minimale.<sup>20</sup>

29. Le champ d'application de cette exemption a fait l'objet de précisions : si une entité contrôlée par plusieurs personnes publiques peut en bénéficier dans ses rapports avec celles-ci,<sup>21</sup> cette exception ne s'applique pas lorsque le contractant de la collectivité est une société d'économie mixte locale (ci-après « SEML ») au capital de laquelle figurent des personnes privées.<sup>22</sup>
30. Cette extension de l'exemption *in house* aux délégations de service public a été consacrée en droit français par le récent arrêt de Section – donc de principe – du Conseil d'Etat du 6 avril 2007 *Commune d'Aix-en-Provence*.<sup>23</sup>

Il en résulte que lorsque les collectivités publiques créent, pour gérer un service public, un organisme « dont l'objet statutaire exclusif est, sous réserve d'une diversification purement accessoire, de gérer ce service et si elles exercent sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services leur donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire », cet organisme doit alors être regardé « comme n'étant pas un opérateur auquel les collectivités publiques ne pourraient faire appel qu'en concluant un contrat de délégation de service public ou un marché public de service ».

L'arrêt précise par ailleurs que c'est notamment le cas des organismes mis en place « lorsque plusieurs collectivités publiques décident de créer et de gérer ensemble un service public. »

31. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a jugé qu'une association à laquelle des collectivités ont confié la gestion d'un festival international d'art lyrique ne saurait être regardée, « compte tenu de son objet statutaire et du contrôle qu'exercent sur elle ces collectivités, comme un opérateur auquel il ne pourrait être fait appel que dans le cadre d'un contrat de délégation de service public ou d'un marché public de service ».

---

<sup>19</sup> CJCE 18 novembre 1999, *Teckal*, aff. C-107/98.

<sup>20</sup> CJCE 13 octobre 2005, *Parking Brixen GmbH*, aff. C-458-03, et CJCE 11 mai 2006, *Carbotermo SpA, Consorzio Alisei c/ Commune di Busto Arsizio*, aff. C-340/04.

<sup>21</sup> CJCE 19 avril 2007, *Asemfo*, 19 avril 2007, aff. C-295-05, rendu à propos des rapports entre une entreprise publique, détenue conjointement par l'Etat espagnol et des Communautés autonomes, et ces derniers.

<sup>22</sup> CJCE, 11 janvier 2005, *Stadt Halle*, affaire C-26/03, arrêt rendu à propos d'un marché public conclu de gré-à-gré entre une société d'économie mixte au capital de laquelle figure un actionnaire privé minoritaire et la collectivité, actionnaire majoritaire. La CJCE a considéré que la présence d'un actionnaire privé au capital d'une SEML, fût-il minoritaire, exclut la dispense de mise en concurrence, au motif qu'un actionnaire privé poursuit nécessairement un objectif autre que l'intérêt général. Ce revirement de jurisprudence, qui tend à fortement limiter les cas de recours aux contrats *in house*, alors que cette notion résulte pourtant de l'arrêt *Teckal* précité rendu par cette même CJCE, est aujourd'hui fortement critiqué par la doctrine (Voir notamment sur ce point : C.LECUYER, P.THIEFFRY, *Les prestations effectuées in house sans mise en concurrence*, AJDA 2005, p. 927 ; J.F. SESTIER, *Nouvelles considérations sur l'arrêt Stadt Halle et les marchés publics in house*, BJCP n°41, p. 258 ; D. CAPITANT, *Les SEM exclues du in-house*, ACCP n°42, p.45).

<sup>23</sup> CE Sect, 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, précité.

Dans la mesure où les conclusions du commissaire du gouvernement sur cet arrêt visent expressément l'exception *in house*, cette hypothèse d'exclusion est donc opposable tant au principe de transparence issu du droit communautaire qu'aux règles de mise en concurrence propres aux délégations de service public.

Cela suppose toutefois que (i) de telles structures aient pour objet exclusif la gestion du service concerné et (ii) que leurs collectivités publiques de rattachement exercent sur elles un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services (critères cumulatifs).

32. Ainsi, même dans l'hypothèse où un contrat d'objectifs et de moyens serait qualifiable de délégation de service public, il pourrait être conclu de gré à gré, par une ou plusieurs collectivités, avec une association que celles-ci auraient décidé de créer directement, et uniquement, pour gérer leur service public audiovisuel. Une association peut en effet faire acte de candidature à l'attribution d'une fréquence de télévision hertzienne analogique ou numérique selon les articles 30 et 30-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée.

Cette exemption pourrait aussi être applicable si l'entité créée constitue un établissement public de coopération culturelle au sens des articles L.1431-1 et suivants du CGCT, car un tel établissement peut également faire acte de candidature à l'attribution de fréquences de télévision.

33. En revanche, une incertitude demeure quant au cas de la SEML, car si celle-ci peut sans nul doute détenir une fréquence audiovisuelle d'après l'article 29 de la loi 30 septembre 1986, elle n'est réputée pouvoir bénéficier de l'exception *in house* au vu de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes<sup>24</sup>, d'ailleurs expressément confirmée par l'arrêt du Conseil d'Etat *Commune d'Aix-en-Provence*, ce en dépit des réticences du commissaire du gouvernement clairement exprimées dans ses conclusions sur l'arrêt *Commune d'Aix-en-Provence*.<sup>25</sup> Une évolution vers plus de souplesse ne semble donc pas à l'ordre du jour même si elle n'est pas à exclure.

### 1.3.2 2<sup>ème</sup> hypothèse d'exclusion : l'incidence du pouvoir du CSA pour le conventionnement de l'éditeur du service

34. Il s'agirait ici de considérer que, compte tenu du fait que la convention d'objectifs et de moyens est accessoire à la convention conclue avec le CSA par l'éditeur du service en application de l'article 28 de la loi du 30 septembre 1986 – l'article L.1426-1 du CGCT énonce que la première doit être « *annexée* » à la seconde –, il pourrait être soutenu que la collectivité est finalement contrainte dans son choix.
35. En premier lieu, une telle argumentation ne pourrait semble-t-il être valablement soutenue que dans la mesure où le CSA a déjà, à la suite d'un appel à candidatures, limité le choix potentiel de la (ou des) collectivité(s) souhaitant conclure une convention d'objectifs et de moyens. De fait, cette hypothèse n'est envisageable qu'en cas d'attribution d'une seule fréquence hertzienne de télévision locale sur le territoire de la (ou des) collectivité(s) souhaitant conclure un contrat d'objectifs et de moyens.

A l'inverse, s'il s'agit d'un éditeur diffusé uniquement sur le câble ou que plusieurs fréquences de télévision locale ont déjà été attribuées par le CSA sur le territoire considéré, il apparaît difficile de soutenir qu'une procédure de publicité n'a pas d'objet

<sup>24</sup> Voir note de bas de page n°18.

<sup>25</sup> Voir note de bas de page n°19.

puisque, en tout état de cause, la (ou les) collectivité(s) aurait alors en théorie plusieurs partenaires potentiels.

Elle(s) serait(n)t donc dans l'obligation d'organiser à minima une procédure *sui generis* si l'exception *in house* ne pouvait être appliquée.

36. En second lieu, l'articulation des propres procédures du CSA et de la désignation du titulaire du contrat d'objectifs et de moyens est déterminante.

Dans l'hypothèse où aucune fréquence n'a encore été attribuée par le CSA et qu'une ou plusieurs collectivités souhaitent apporter leur soutien à l'un des candidats à leur attribution, il apparaît ici aussi difficile de considérer qu'il n'existe aucune liberté de choix.

Ainsi, sauf à pouvoir bénéficier de l'exemption *in house* si le candidat est une association ou un établissement public de coopération culturelle présentant les caractéristiques nécessaires, il serait préférable que la ou les collectivités désignent le candidat à l'attribution de la fréquence qui aura leur soutien dans la transparence.

37. Si l'état du droit est incertain sur le sujet compte tenu de la particularité de la matière, une jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes indique qu'une collectivité elle-même candidate à un marché public doit désigner le sous-traitant – qu'elle compte utiliser pour exécuter ce marché – à l'issue d'une procédure d'appel d'offres.<sup>26</sup>

Bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler, dans notre cas de figure, de la candidature de la collectivité à l'attribution de la fréquence, ni même de l'achat de prestations déterminées auprès d'un tiers, puisqu'il s'agit simplement de lui accorder un soutien – ce qui exclut donc l'application du code des marchés publics –, il faut toutefois en déduire que la ou les collectivités doivent assurer un minimum de publicité dans le choix du bénéficiaire de ce soutien.

Ce soutien peut en effet s'avérer déterminant dans la procédure d'attribution de la fréquence organisée par le CSA.

38. L'organisation d'une procédure de publicité *sui generis* paraît préférable ; elle devra ainsi être organisée, dans la mesure du possible, préalablement au dépôt des dossiers de candidatures auprès du CSA pour l'attribution de la fréquence hertzienne.

Ce préalable permettra ainsi, le cas échéant, de conclure sans autre formalité le contrat d'objectifs et de moyens consécutif à l'éventuelle attribution de la fréquence au candidat soutenu par la ou les collectivités.

### 1.3.3 3<sup>ème</sup> hypothèse d'exclusion : le cocontractant n'est pas un opérateur sur un marché concurrentiel

39. Il résulte enfin de l'arrêt précité du Conseil d'Etat du 6 avril 2007 *Commune d'Aix-en-Provence* que lorsque les collectivités publiques décident de confier la gestion d'un service public dont elles sont responsables à un tiers, elles peuvent ne pas passer à cet effet de délégation de service public « lorsque, eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières dans lesquelles il l'exerce, le tiers auquel elles s'adressent ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel. »

<sup>26</sup> CJCE 18 novembre 2004, *Commission c/ République fédérale d'Allemagne*, aff. C-126/03, concl. L.A. Geelhoed, BCJP 2005, p. 106.

Cette exception, qui vient s'ajouter à celle dite *in house*, semble avoir été inspirée par la particularité de l'activité de l'association en charge du festival d'art lyrique d'Aix-en-Provence, qui selon l'arrêt constituait un service public administratif. À ce titre, elle ne peut être réduite à une activité privée classique.

À cet égard, le commissaire du gouvernement a noté que les subventions versées par l'Etat et les collectivités membres de l'association couvraient en toute hypothèse ses charges, et qu'elles ne pouvaient pas se concevoir comme un simple complément de rémunération. Cela a aussi permis d'écarter les critiques du financement de l'association fondées sur les règles internes et communautaires encadrant l'octroi des aides publiques, qui ne sont pas opposables dès lors que leur bénéficiaire n'agit pas sur un marché concurrentiel.

40. Cette hypothèse paraît difficilement utilisable en l'espèce dans la mesure où tout éditeur de service de télévision locale, fut-il chargé de missions de service public, sera considéré comme un acteur opérant sur un marché concurrentiel.

Au vu des régime propres des éditeurs de service de télévision, il aura la faculté de tirer des recettes de la publicité, marché sur lequel il sera en concurrence, localement, avec un ou plusieurs autres éditeurs de services locaux et/ou les vendeurs d'espaces sur d'autres supports, notamment la presse quotidienne régionale.

De même, il vendra également du temps de diffusion à des tiers, de telle sorte qu'il ne sera pas uniquement financé par des contributions publiques. Cette diversification de ses sources de financement suffit à qualifier d'industriel et commercial le service public qu'il exercera au titre de son contrat d'objectifs et de moyens.

Cette exemption ne semble donc pas utilisable en l'espèce.

#### 1.4 **Les règles à respecter pour la conclusion d'un contrat d'objectif et de moyens**

41. Au bénéfice de ce qui précède, il semble que les conditions de passation d'un contrat d'objectifs et de moyens à respecter dépendent du contexte audiovisuel dans lequel il s'inscrit, qui dépend à la fois du support du service et du statut de son conventionnement avec le CSA.

##### 1.4.1 **Pour un contrat d'objectifs et de moyens conclu avec l'éditeur d'un service non diffusé sur une fréquence assignée par le CSA**

42. La conclusion de tels contrats doit faire l'objet d'une procédure de publicité respectant le principe de transparence, que ce soit pour sa première conclusion comme pour son renouvellement.

La conclusion du contrat pourra toutefois s'effectuer de gré à gré si son titulaire est une association ou un établissement public de coopération culturelle qui peut se prévaloir de l'exception *in house*.

##### 1.4.2 **Pour un contrat d'objectifs et de moyens conclu avec l'éditeur d'un service diffusé sur une fréquence assignée par le CSA**

43. Dans l'hypothèse où aucun service de télévision locale diffusé par voie hertzienne n'est disponible sur le territoire considéré et où, en outre, le CSA a lancé un appel à candidatures pour l'attribution d'une ou plusieurs fréquences, ou d'une fréquence partagée, la collectivité qui souhaite apporter son soutien à l'un des candidats doit organiser une procédure respectant le principe de transparence.

Ce préalable lui permettra de signer le contrat d'objectifs et de moyens sans autre formalité si ce candidat vient à obtenir tout ou partie de la fréquence.

44. Une telle procédure devrait à notre sens également être organisée pour le renouvellement de ce contrat, sauf si les conditions pour le conclure de gré à gré sont réunies.

En revanche, la conclusion de contrat pourra toutefois s'effectuer de gré à gré si son titulaire est une association ou établissement public de coopération culturelle qui peut se prévaloir de l'exception *in house*.

### 1.5 Les modalités de passation du contrat d'objectifs et de moyens

45. Comme évoqué au point 1.2.3, les collectivités souhaitant attribuer un contrat d'objectifs et de moyens peuvent choisir de recourir à une procédure *ad hoc*.

Par définition, il n'existe pas de règles encadrant les modalités d'une telle procédure *ad hoc*.

Il est toutefois possible de s'inspirer de la délégation de service public dite « *simplifiée* » de l'article L.1411-12 du CGCT, qui présente à la fois l'avantage de la souplesse et d'une mise en œuvre rapide dans le respect du principe de transparence. Il n'est toutefois pas opportun de s'y référer expressément, car sinon un juge pourrait considérer que la collectivité a souhaité volontairement s'y soumettre.

46. Une telle procédure suppose un vote de l'assemblée délibérante sur les caractéristiques essentielles du contrat, une publicité minimale et un processus de sélection transparent. Son articulation avec la procédure d'appel à candidature du CSA sera par ailleurs analysée.

#### 1.5.1 Le vote de l'assemblée délibérante sur les caractéristiques essentielles du contrat d'objectifs et de moyens

47. L'exécutif local peut d'abord engager toutes les démarches possibles en vue de la conclusion du contrat d'objectifs et de moyens, mais uniquement à la condition que l'assemblée délibérante soit *in fine* amenée à se prononcer sur ses caractéristiques essentielles.

Dans un arrêt rendu le 13 octobre 2004 *Commune de Montélimar*, le Conseil d'Etat a ainsi jugé qu'un maire ne peut ni souscrire un marché au nom de la commune sans y avoir été préalablement autorisé par une décision expresse du conseil municipal, ni se voir délégué le pouvoir qui appartient exclusivement à ce dernier d'obliger la commune. Cette solution est fondée sur l'article L.2221-1 du CGCT qui précise que le maire ne souscrit les contrats qui engagent la commune qu'après y avoir été autorisé par son assemblée délibérante.

Le Conseil d'Etat en a déduit en particulier que le contrat ne saurait être valablement conclu sans que l'assemblée délibérante ne se soit prononcée sur son « *objet précis* », sa durée, l'identité du cocontractant retenu, et le « *montant exact* » du contrat.<sup>27</sup>

Cette solution, qui a valeur de principe, a depuis été appliquée à une transaction<sup>28</sup> et à un contrat de concession conclu avant la loi Sapin.<sup>29</sup> Elle est valable autant pour les communes que les EPCI, les départements et les régions.

---

<sup>27</sup> CE 13 octobre 2004, *Commune de Montélimar*, req. n°254007.



48. Dans ces conditions, en fonction du temps imparti à la collectivité compte tenu du calendrier de la procédure du CSA, de deux choses l'une :

- ou bien l'exécutif local lance seule la procédure d'attribution du contrat d'objectifs et de moyens, ce qui suppose que le choix de l'attributaire et les caractéristiques essentielles du contrat seront soumis à l'assemblée délibérante une fois la sélection achevée ;

- ou bien le lancement de la procédure fait lui-même l'objet d'une délibération, auquel cas une nouvelle délibération sera nécessaire pour autoriser le représentant de l'exécutif à signer le contrat avec l'attributaire sélectionné.

49. Par ailleurs, il serait aussi préférable de saisir la commission consultative des services publics locaux mentionnée à l'article L.1413-1 du CGCT de ce projet de conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens. En effet, celle-ci devant être saisie pour avis de toute question relative à la création de service public locaux, il apparaît plus prudent de la saisir même si l'article L.1426-1 ne l'indique pas expressément.

Cet avis devra être transmis à l'assemblée délibérante au plus tard lorsqu'elle se prononcera sur le contrat d'objectifs et de moyens.

50. Dans le même ordre d'idée, la saisine du comité technique paritaire pourrait être envisagée. Celle-ci n'est obligatoire, en application de l'article 33 de la loi du 11 janvier 1984 que dans la mesure où le projet aurait des incidences sur l'organisation des services de la collectivité.

Il conviendra donc de vérifier que le contrat ne se traduit par aucune création ou suppression de postes, auquel cas la saisine du comité technique sera alors nécessaire (notamment pour les canaux locaux du câblé gérés en régie), son avis devant alors être soumis à l'assemblée délibérante, au plus tard en même temps que le contrat.<sup>30</sup>

### 1.5.2 Une publicité minimale

51. La volonté de la collectivité d'attribuer un contrat d'objectifs et de moyens doit faire l'objet d'une publicité appropriée, au moyen d'une insertion dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales, et d'une insertion dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné.

Ces avis doivent comprendre au moins les informations suivantes :

- le délai de présentation des offres, qui ne devrait pas, à notre sens, être inférieur à 30 jours à compter de la date de publication, afin de laisser aux candidats intéressés un délai raisonnable pour présenter leurs offres. En effet, lorsque l'acheteur public est libre de fixer lui-même les règles d'un appel d'offres, il doit « *assurer une publicité suffisante auprès des protagonistes ayant vocation à y répondre de telle sorte que soient respectés les principes de libre accès à la commande et d'égalité de traitement des candidats* »<sup>31</sup>. Dans ces conditions, un délai de 30 jours

<sup>28</sup> CE 11 septembre 2006, *Commune de Théoule-sur-Mer*, req. n°255273.

<sup>29</sup> CE 10 janvier 2007, *Société des Pompes funèbres et Conseillers funéraires du Roussillon et autres*, req. n°284063 et 284299.

<sup>30</sup> CE 11 mars 1998, *Commune de Rognes*, req. n°168403.

<sup>31</sup> CE 7 octobre 2005, *Région Nord Pas de Calais*, req. n°278732, arrêt rendu à propos de la procédure adaptée de l'article 28 du code des marchés publics.

apparaît un minimum pour permettre à des candidats d'élaborer un dossier complet dans une matière particulière et pour un contrat d'une durée relativement longue (de 3 à 5 ans). Ce délai de 30 jours est d'ailleurs applicable aux délégations de service public attribuées en application de la procédure normale selon l'article R.1411-1 du CGCT ;

- les modalités de retrait du dossier de consultation, qui pourrait contenir un projet de contrat d'objectifs et de moyens,
- les modalités de présentation des offres,
- les caractéristiques essentielles du contrat d'objectifs et de moyens envisagé, notamment son objet, sa nature et sa durée.

### 1.5.3 Un processus de sélection souple et transparent

52. Pour le reste, la collectivité a la possibilité d'arrêter une procédure d'attribution *sui generis* conforme à ses attentes en termes de souplesse et de rapidité.

La collectivité devra toutefois respecter le principe d'égalité de traitement des candidats mais aussi les règles qu'elle se sera elle-même fixée.<sup>32</sup> Il conviendra d'être particulièrement prudent lors de la fixation de ces règles, qui pourront être arrêtées soit par l'autorité exécutive, soit par une délibération de lancement de la procédure.

53. Tout d'abord, afin d'élargir au maximum leurs perspectives dans le choix de l'éditeur du service de télévision locale et d'accélérer le processus de sélection, la collectivité aura intérêt à élaborer une procédure de type « appel d'offres ouvert », dans laquelle tous les candidats sont admis à présenter une offre.
54. En outre, pour la sélection des offres, la collectivité dispose de la possibilité soit de laisser l'exécutif local mener de bout en bout la procédure, soit d'instituer une commission *ad hoc* qui décidera de manière collégiale, ou donnera son avis à l'exécutif. Une telle commission *ad hoc* n'est ici pas obligatoire mais pourrait toutefois présenter un avantage opérationnel pour la conduite de la procédure.

Par ailleurs, lors de la mise en place d'un tel organe, l'exécutif pourrait réserver une place à l'opposition afin d'éviter toute critique fondée sur le défaut d'informations des élus.<sup>33</sup> Un service de télévision ayant des obligations de pluralisme à respecter, il peut être utile d'en tenir compte dès la procédure de choix de l'éditeur.

---

<sup>32</sup> Dans un arrêt du 13 janvier 2004 la Cour administrative d'appel de Marseille a ainsi précisé que lorsque, dans le cadre d'une procédure de délégation de service public « simplifiée », la collectivité définit préalablement la procédure et les critères suivant lesquels elle choisira le délégataire, « elle est tenue de respecter les règles qu'elle s'est ainsi elle-même fixées, à la condition qu'elles soient légales et que les différentes législations puissent être conciliées ». Elle en a conclu dans cette affaire que lorsque la collectivité choisissait d'appliquer la procédure d'appel d'offres restreint, prévue au code des marchés publics, elle devait respecter les dispositions dudit code pour la passation de sa délégation de service public. Surtout, elle a précisé que la procédure de passation définie par la collectivité dans le cadre de l'article L. 1411-12 du CGCT ne saurait conduire à méconnaître les principes fondamentaux régissant la commande publique, et les délégations de service public en particulier, tels que le principe de remise en concurrence effective de la DSP, et le principe d'égalité de traitement des concurrents (CAA Marseille 13 janvier 2004, *Mme X*, req. 99MA02005).

<sup>33</sup> La collectivité devra veiller à ne pas créer de confusion avec le régime de droit commun des délégations de service public. En effet, un simple renvoi à l'article L. 1411-5 du CGCT sur la commission de délégation de service public pourrait conduire à l'application des autres règles de la Loi Sapin, ce qui n'est pas le but recherché ici.

55. Au final, les principes suivants pourraient être retenus dans le cadre d'une procédure *ad hoc* ayant pour objet d'attribuer un contrat d'objectifs et de moyens :
- i. consultation de la commission consultative des services publics locaux de l'article L.1413-1 du CGCT, voire du comité technique paritaire si cela est nécessaire,
  - ii. création et mise en place d'une commission *ad hoc* composée de l'exécutif local, d'élus (y compris d'élus de l'opposition), et de personnalités qualifiées,
  - iii. publication d'un avis de publicité au minimum dans un journal d'annonces légales et une revue spécialisée, et invitation des candidats à remettre une offre dans un délai de 30 jours minimum, au vu du dossier de consultation qu'ils retireront auprès de la collectivité,
  - iv. ouverture et classement des offres par la commission dans un délai de 1 à 2 semaines,
  - v. enfin, soit la commission mène les négociations avec un ou plusieurs candidats, soit c'est l'exécutif local qui les mène seul.
  - vi. une fois l'attributaire sélectionné et un projet de contrat d'objectifs et de moyens négocié, l'exécutif local le signera en ayant été préalablement habilité par la délibération de l'assemblée délibérante.

#### 1.5.4 **L'articulation avec l'appel à candidatures du CSA pour l'attribution d'une fréquence hertzienne**

56. Les différentes étapes d'une procédure d'appel à candidatures lancée par le CSA dans le cadre de l'article 30-1 de la loi du 30 septembre 1986 ne sont pas encadrées dans des délais déterminés. Le CSA est libre de fixer lui-même le calendrier de la procédure et, le plus généralement, il ne se s'impose aucune limite pour conserver un maximum de souplesse.

Cela étant dit, les différentes étapes de cette procédure sont les suivantes :

- i. publication de l'appel à candidatures par le CSA,
- ii. dépôt des candidatures par les candidats,
- iii. sélection des candidatures recevables par le CSA,
- iv. auditions des candidats recevables organisées par le CSA,
- v. présélection du ou des candidats retenus,
- vi. négociation et signature entre le CSA et le ou les candidats retenus de la convention prévue à l'article 28 de la loi du 30 septembre 1986,
- vii. attribution de l'autorisation d'utilisation de la fréquence par une décision du CSA.

Un schéma fourni en annexe 1 récapitule les différentes étapes de la procédure menée par le CSA ainsi que celles de la procédure proposée ci avant pour l'attribution d'un contrat d'objectifs et de moyens entre une collectivité et le candidat à l'attribution d'une fréquence.

57. La coexistence de la procédure *ad hoc* décrite ci-dessus et de l'appel à candidatures du CSA n'impose pas que le contrat d'objectifs et de moyens ait été conclu préalablement au dépôt de la candidature par l'éditeur du service de télévision locale.

Une telle obligation exposerait en effet les collectivités à conclure des contrats d'objectifs et de moyens avec des éditeurs dont la candidature risquerait d'être ultérieurement rejetée par le CSA, ce qui leur interdirait de pouvoir honorer leurs engagements pris dans le cadre de ces contrats, faute de disposer de la fréquence.

58. Le CSA ne sollicite d'ailleurs pas que les contrats d'objectifs et de moyens signés soient joints au dossier de candidature, mais se contente de preuves émanant de la collectivité attestant de sa volonté de conclure un tel contrat avec le candidat s'il venait à être retenu.

A cet égard, le CSA tenant notamment compte de la solidité économique des projets pour les sélectionner, l'appui financier d'une collectivité sera de nature à crédibiliser une candidature.

Un courrier d'intention d'un élu représentant l'exécutif de la collectivité (Maire, Président du Conseil général ou Président du Conseil régional idéalement) adressé au CSA peut suffire dans la pratique actuelle de l'autorité.

59. Ces preuves aideront le candidat soutenu par une collectivité de participer à l'appel à candidatures du CSA jusqu'à la pré-sélection qui désigne l'attributaire de la fréquence.

Ensuite, le candidat devra avoir conclu ce contrat d'objectifs et de moyens entre cette présélection et la signature de sa convention avec le CSA en application de l'article 28 de loi du 30 septembre 1986 (voir schéma en annexe 1).

## **2. L'INCIDENCE DES REGLES COMMUNAUTAIRES ENCADRANT L'OCTROI D'AIDES D'ETAT**

60. Le contrat d'objectifs et de moyens a pour objet l'octroi d'un financement public à l'éditeur d'une chaîne de télévision locale. Cette chaîne exerce son activité dans un environnement concurrentiel car d'autres opérateurs audiovisuels existent, qu'il s'agisse des chaînes nationales ou, le cas échéant, d'autres chaînes locales émettant sur la même zone de chalandises. Par ailleurs, sur le marché publicitaire, une chaîne locale sera aussi en concurrence avec d'autres supports comme la presse quotidienne régionale, les radios, les afficheurs ou des sites internet.

Dans ce contexte, la question de la légalité de ce financement public avec les règles des articles 86, 87 et 88 du Traité instituant la Communauté européenne qui encadrent l'octroi d'aides d'Etat aux opérateurs économiques se pose. A cet égard, le financement des différents organismes publics de radiodiffusion des Etats-membres de l'Union européenne a déjà fait l'objet d'une analyse circonstanciée de la part de la Commission européenne dans une Communication spécifique en 2001, qui constitue aujourd'hui encore la référence en la matière.<sup>34</sup>

Les conditions requises par le droit communautaire pour l'octroi d'une subvention publique à un opérateur audiovisuel et les enseignements à en tirer pour l'attribution d'un contrat d'objectifs et de moyens seront décrites ci-après.

### **2.1 L'encadrement des aides publiques aux opérateurs audiovisuels par le droit communautaire**

#### **2.1.1 Les règles générales d'octroi des aides publiques**

61. Une mesure d'aide financière octroyée à un opérateur économique est qualifiée d'aide d'Etat au sens de l'article 87.1 du Traité si les trois conditions suivantes sont réunies : (i) elle doit être accordée à des travers des ressources étatiques, (ii) elle doit favoriser certains opérateurs économiques (avantage sélectif) et donc être susceptible de distordre la concurrence et (iii) elle doit enfin affecter les échanges entre Etats-membres.

Trois fondements distincts sont prévus pour autoriser l'octroi d'une aide d'Etat, qui doit avant son versement être notifiée à la Commission européenne, en vertu de l'article 88.3 du Traité, afin qu'elle vérifie sa compatibilité.

62. En premier lieu, soit la subvention constitue bien une aide d'Etat au sens de l'article 87.1 du Traité, car elle réunit bien les trois conditions évoquées.

Elle devra être considérée compatible par la Commission au vu des exceptions prévues aux articles 87.2. et 87.3 pour être autorisées.

63. En deuxième lieu, la mesure financière ne constitue pas une aide d'Etat si l'organisme public agit comme n'importe quel investisseur privé opérant dans une économie de marché.

---

<sup>34</sup> Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, JOCE n° C 320 du 15 novembre 2001. Le financement public des chaînes France 2 et France 3 a d'ailleurs déjà fait l'objet d'une décision de la Commission. (Décision 2004/838/CE, JOCE n°L 361/21 du 8 décembre 2004).

Cela peut être le cas lorsqu'une personne publique prend une participation au capital d'un opérateur économique, notamment lors d'opérations de recapitalisation d'entreprises en difficulté.

64. En troisième lieu, la mesure ne constitue pas une aide d'Etat si l'aide a pour objet de compenser le coût des obligations de service public dont son bénéficiaire à la charge. Cette exemption a été instituée par la Cour de justice des communautés européennes dans un arrêt *Altmark*, en la fondant sur l'article 86.2 du Traité, qui permet d'écarter l'application de l'article 87.1 si celle-ci empêche une entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général (SIEG) d'exécuter sa mission particulière.<sup>35</sup>

Il n'existe aucune définition normative du SIEG, qui peut donc a priori concerner tous les secteurs économiques possibles. Leur institution relève de la responsabilité des Etats membres, la Commission exerçant seulement un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

65. Pour bénéficier de cette dernière exemption propre aux SIEG, quatre conditions doivent être réunies selon la jurisprudence *Altmark* :
- (i) l'entreprise bénéficiaire doit expressément être chargée d'une mission de service public par l'autorité nationale, régionale ou locale lui octroyant l'aide (mandat clair et explicite) ;
  - (ii) les paramètres de calcul de la compensation doivent avoir été établis préalablement et objectivement ; le redressement *a posteriori* des comptes de l'exploitant d'un service public constitue donc une aide d'Etat ;
  - (iii) le montant de la compensation ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les surcoûts occasionnés par la mission de service public ;
  - (iv) enfin, si le choix de l'entreprise ne résulte pas d'une procédure de marché public, le montant de la compensation a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée, auraient encourus pour satisfaire aux exigences de service public requises, en tenant compte des recettes ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

66. Une décision de la Commission européenne du 28 novembre 2005 est venue préciser dans quelle mesure une aide compensant les obligations de service public d'un opérateur pouvant être exonérée de l'obligation de sa notification à la Commission européenne prévue à l'article 88.3 du Traité.<sup>36</sup>

Selon ses articles 2.1 a) et 3, cette exonération de notification est, en ce qui concerne l'objet de l'étude, applicable aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel moyen hors taxes, toutes activités confondues, n'a pas atteint 100 millions d'euros au cours des deux derniers exercices précédents l'octroi de la gestion du SIEG correspondant, l'aide en elle-même ne pouvant dépasser 30 millions d'euros.

Par ailleurs, cette décision précise les moyens de répondre aux quatre critères de l'arrêt *Altmark* évoqués ci-dessus, comme cela sera vu ci-après.

<sup>35</sup> CJCE, *Altmark Trans GmbH*, 24 juillet 2003, aff. C-280/00.

<sup>36</sup> Décision 2005/842/CE de la Commission européenne du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du Traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, JOCE L 312/67 du 29 novembre 2005.

## 2.1.2 L'octroi d'aides d'Etat dans le secteur audiovisuel sur le fondement du SIEG

67. La Commission a, à plusieurs reprises, considéré qu'un opérateur audiovisuel pouvait être chargé d'une mission de service public et bénéficier de l'exemption propre aux SIEG.

Par ailleurs, des aides d'Etat en matière audiovisuelle ont déjà bénéficié des exemptions prévues à l'article 87.3, notamment en vue d'accélérer la transition vers la diffusion hertzienne numérique, ou ont été considérées comme s'inscrivant dans une démarche classique d'investisseur privé opérant dans une économie de marché.

Cela étant dit, l'exemption du SIEG constitue pour un contrat d'objectifs et de moyens le fondement le plus naturel d'une aide, les deux autres fondements évoqués répondant toujours à des contextes bien particuliers, dans lesquels le service public n'est d'ailleurs pas forcément présent.

Seule l'exemption du SIEG fera donc l'objet ici d'une analyse approfondie. En matière audiovisuelle, la Commission insiste sur trois points : le contenu des missions de service public, la notion de mandat et de contrôle de la collectivité et, enfin, le caractère nécessaire et proportionné du financement.

### 2.1.2.1 Le contenu du service public

68. Selon sa Communication précitée, il ne fait aucun doute pour la Commission qu'un opérateur audiovisuel puisse se voir confier une mission de service public. Elle estime d'ailleurs « *qu'une définition large confiant à un organisme donné la mission de fournir une programmation variée et équilibrée (...) peut être considérée comme légitime (...) en ce qu'elle viserait à la fois à assurer la satisfaction des besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société et à garantir le pluralisme, y compris la diversité culturelle et linguistique.* »<sup>37</sup>

Les collectivités disposent donc d'une grande marge pour définir leurs missions de service public. Ces missions peuvent d'ailleurs demeurer suffisamment larges et se contenter d'énumérer des objectifs de politique éditoriale et de contenus de programmes.

En revanche, si le bénéficiaire de l'aide peut exercer des activités commerciales au côté de sa mission de service public, comme la vente d'espaces publicitaires, ces activités commerciales doivent être expressément exclues du champ du service public.

69. La Commission européenne s'est d'ailleurs prononcée en 2006 sur l'aide accordée par l'Etat français et la Collectivité territoriale de Corse à la chaîne locale Via Stella, opérée par France 3, qui constitue une référence utile pour analyser le régime d'encadrement des subventions par les collectivités territoriales aux chaînes locales françaises.<sup>38</sup>

Dans cette affaire, la Commission a considéré que pouvaient faire l'objet de missions de service public les objectifs suivants :

- la couverture de diffusion, afin d'aider l'opérateur à faire connaître ses programmes au plus grand nombre ;

<sup>37</sup> Communication précitée à la note de bas de page n°28, point 33.

<sup>38</sup> Décision n°2005/638/CE du 22 mars 2006, Aide à la création de la chaîne corse Via Stella.

- la politique éditoriale, en assignant à l'opérateur des objectifs de traitement de l'actualité locale, mais aussi de la culture locale, de l'environnement local, de l'histoire locale, de la vie démocratique locale et, également, de pluralité linguistique à l'antenne (en l'espèce la diffusion de programmes en corse) ;
- le contenu des programmes, en assignant à l'opérateur des objectifs de diffusion d'émission d'information (éditions quotidiennes d'actualités, magazines d'information), mais aussi des directs pour couvrir des événements politiques, culturels ou sportifs et des documentaires au contenu en rapport avec les objectifs éditoriaux évoqués ci-dessus ;
- le développement de la production audiovisuelle, en imposant à l'éditeur de développer une politique d'achats et de co-production de programmes de différents genres avec des sociétés de production installées ou produisant localement.

Ces différents objectifs peuvent être soit quantitatifs, soit qualitatifs, soit les deux.

#### 2.1.2.2 Le mandat et le contrôle

70. Cette condition du mandat et du contrôle vise à s'assurer que l'aide correspond bien à la contrepartie de missions de service public claires et précises dont l'exécution pourra faire l'objet d'une évaluation *a posteriori*.

Elles doivent être définies préalablement à l'octroi de l'aide sur un support juridique clair qui permette de connaître la nature et la durée de ces obligations, l'entreprise et le territoire concernés, les paramètres de calculs de la subvention et les modalités de remboursement des surcompensations et le moyen de les éviter.<sup>39</sup>

A cet égard, un contrat d'objectifs et de moyens est le véhicule juridique idéal, comme cela ressort de la décision de la Commission sur la chaîne Via Stella, puisqu'il doit à la fois définir des missions de service public et les moyens de leur mise en œuvre.

71. Il est donc impératif de prévoir, outre les missions de service public, un système de contrôle qui permet de s'assurer que l'aide a été correctement évaluée, qu'elle peut être ajustée à la baisse en cours d'exécution et, qu'enfin, la méconnaissance de ces obligations doit pouvoir se traduire par la restitution de l'aide.

A cet égard, le contrat d'objectifs et de moyens de Via Stella prévoit à la fois un contrôle annuel de l'emploi des dépenses de la chaîne, qui doit remettre annuellement aux organismes publics qui lui octroient l'aide des documents permettant de vérifier que les missions assignées ont bien été remplies et les subsides correctement affectés.

Ce système de contrôle permet de garantir la nécessité et la proportionnalité de l'aide.

#### 2.1.2.3 La nécessité et la proportionnalité de l'aide

72. La possibilité d'octroyer des aides d'Etat aux SIEG réside principalement dans le caractère proportionné de l'aide, qui ne doit servir qu'à couvrir les coûts occasionnés

---

<sup>39</sup> Article 4 de la décision de la Commission du 20 novembre 2005, précitée.



par les obligations de service public tout en laissant à l'opérateur la possibilité de tirer un bénéfice raisonnable de son activité.<sup>40</sup>

L'opérateur est donc tenu à une complète transparence financière, *a priori* comme *a posteriori*.

73. Tous les coûts occasionnés par la gestion du SIEG doivent être pris en considération, ainsi que le bénéfice raisonnable qu'il doit pouvoir tirer de son activité. Si l'entreprise exerce une autre activité par ailleurs, seuls les coûts directement liés au SIEG peuvent être pris en compte.

Par ailleurs, si tous les coûts variables au SIEG sont pris en compte, seule une partie des coûts fixes communs au SIEG et à une autre activité pourra être comptabilisée.

74. Ensuite, l'ensemble des recettes de l'opérateur doit concourir à la couverture des coûts du service public et au bénéfice raisonnable. Ainsi, toutes les recettes que pourrait tirer l'opérateur de son activité et qui excéderaient ce bénéfice raisonnable contribueront à la couverture des coûts du service public

Si le financement de l'opérateur est mixte (aide publique + recettes commerciales, vente d'espaces publicitaires ou la co-production par exemple), le produit des recettes commerciales excédant le bénéfice raisonnable viendra ainsi couvrir en premier les coûts du service public.

75. Cette transparence comptable et financière permettra d'abord de justifier au stade du lancement du projet la nécessité de l'aide, en montrant que le bénéfice net retiré des activités commerciales ne suffit pas à financer les missions de service public.

Ensuite, elle garantira son caractère proportionné en démontrant à partir d'éléments financiers crédibles, le coût prévisionnel poste par poste de ces missions et le besoin de financement qu'elles induisent.

La quantification du besoin de financement doit être suffisamment précise pour écarter toute surcompensation, ce qui suppose que l'opérateur fasse apparaître dans son projet la rémunération raisonnable à laquelle il prétend, idéalement sous forme d'un taux de rendement interne « cible » de son investissement. Le besoin de financement doit simplement lui permettre d'atteindre cette rémunération « cible ».

76. Pour satisfaire à cette obligation de justification, l'opérateur doit présenter un plan d'affaires prévisionnel faisant apparaître précisément l'ensemble de ses dépenses et de ses recettes sur toute la période pour lequel il bénéficie du financement public.

Celui-ci pourrait utilement constituer une annexe au contrat d'objectifs et de moyens.

77. S'agissant des contrôles *a posteriori*, outre le contrôle évoqué ci-dessus mis en place pour la chaîne Via Stella, une clause de retour à meilleure fortune doit aussi être prévue conformément à la règle établie par l'arrêt *Altmark*.

Une telle clause a pour objet d'organiser la restitution de tout ou partie de l'aide si les résultats réels se révèlent meilleurs que ceux du plan d'affaires prévisionnel.

Dans le cas de Via Stella, il a été prévu qu'un écart de plus de 15% entre les recettes effectivement générées ou les coûts effectivement induits par le projet et les prévisions

---

<sup>40</sup> Article 5 de la décision de la Commission du 29 novembre 2005, précitée.

initiales déclenchait un reversement d'une partie de la subvention. Par ailleurs, la part de l'excédent inférieur à ces 15% doit être obligatoirement réinvestie par la chaîne pour renouveler son appareil de production. La Commission a considéré qu'un tel mécanisme garantissait le caractère proportionné de l'aide.

78. Le respect des trois principes évoqués ci-dessus, directement tirés de la Communication de la Commission de 2001, permet de satisfaire aux conditions posées par l'arrêt *Altmark* et consacrées par la décision de la Commission européenne du 29 novembre 2005.

Ces conditions seraient satisfaites même dans l'hypothèse où l'octroi de l'aide ne serait pas l'accessoire de l'attribution d'un contrat d'objectifs et de moyens par le biais d'une procédure de mise en concurrence, comme ce fut le cas pour la chaîne Via Stella. Il faut donc accorder une importance particulière à la quantification des coûts des obligations de service public afin d'ajuster au mieux la compensation.

## **2.2 L'incidence du régime des aides d'Etat sur l'attribution d'un contrat d'objectifs et de moyens**

79. Une aide d'Etat ne s'inscrivant pas dans un régime existant doit en principe être notifiée à la Commission européenne avant tout versement en vertu de l'article 88.3 du Traité pour autorisation.

Par ailleurs, l'article L.1426-1 du CGCT, qui prévoit l'octroi d'une aide publique, n'a pas été notifié par les autorités françaises en tant que régime spécifique d'aide.

Dans ces conditions, il faut déterminer si une aide attribuée en vertu d'un contrat d'objectifs et de moyens doit faire l'objet d'une notification en bonne et due forme à la Commission.

A cet égard, trois questions doivent être tranchées : la portée de l'obligation de notification en matière d'aides accordées aux exploitants de SIEG sur le fondement du droit communautaire, l'incidence du régime général des aides aux entreprises du CGCT et, enfin, l'impact des règles propres aux appels à candidatures du CSA.

### **2.2.1 La portée de l'obligation de notification des aides d'Etat accordées aux exploitants de SIEG**

80. La compensation du coût des obligations de service public de l'exploitant d'un SIEG justifiant, selon l'article 86.2 du Traité, d'écarter les règles de celui-ci qui feraient échec à l'accomplissement de sa mission, la question s'est posée de savoir si ces aides devaient être notifiées en application de son article 88.3.

La question a été réglée par la décision de la Commission du 29 novembre 2005, qui a instituée un régime d'exonération de l'obligation de notification pour les aides destinées aux SIEG qui respectent les conditions posées par l'arrêt *Altmark*.

Ce régime d'exonération est applicable, selon l'article 2 de cette décision, soit dans certains secteurs (transport ferrés, aérien, maritime, notamment), soit en fonction du chiffre d'affaires du bénéficiaire (100 millions d'euros maximum au cours des deux derniers exercices) et du montant de l'aide (30 millions d'euros maximum), comme cela été vu au § 63 ci avant.

Pour un contrat d'objectifs et de moyens, c'est l'exonération exprimée en terme de seuils qui doit être visée car le secteur audiovisuel n'est pas mentionné par la décision.

81. Il est donc possible de s'affranchir de l'obligation de notification de l'aide à la Commission si les conditions posées par la décision de la Commission du 29 novembre 2005 sont réunies, à la fois en terme de seuils et d'obligation de justification de la subvention.

A cet égard, les budgets des éditeurs des chaînes locales sont généralement très inférieurs à 100 millions d'euros. De même, le montant des aides attribuées n'a, à notre connaissance, jamais atteint 30 millions d'euros.

Dans ces conditions, de nombreux contrats d'objectifs et de moyens devraient pouvoir bénéficier de cette exonération de notification. Un examen au cas par cas sera toutefois nécessaire.

### **2.2.2 L'incidence du régime général des aides des collectivités aux entreprises**

82. L'article L.1426-1 du CGCT est contenu dans le livre IV de la 1<sup>ère</sup> partie du CGCT relatif aux services publics locaux.

Le livre V du CGCT qui suit est consacré, quant à lui, aux aides accordées par les collectivités aux entreprises, qui constitue un régime général d'aide qui a été quant à lui notifiée en bonne et due forme à la Commission européenne.

La question se pose donc de savoir si l'aide accordée dans le cadre d'un contrat d'objectifs et de moyens doit aussi respecter le régime général de ce livre V ou, à l'inverse, y déroge. Ce régime général investit notamment, à l'article L.1511-2 du CGCT, la Région comme chef de fil en matière d'aides aux entreprises, et prévoit aussi un zonage spécial pour les aides aux charges immobilières des entreprises à son article L.1511-3.

83. Le contrat d'objectifs et de moyens constituant un contrat *sui generis* créé par le législateur pour donner un cadre dédié à l'intervention des collectivités dans le secteur audiovisuel, il s'agit bien d'un régime spécial qui déroge aux règles générales de l'intervention publique issue de la jurisprudence administrative et du CGCT, puisqu'il permet à tous les échelons de collectivités d'agir de droit dans ce secteur sur le fondement du service public.

Il serait donc plus logique que les subventions qu'il encadre soient aussi considérées comme dérogeant au régime général des aides du livre V du CGCT, qui est exclusif de toute notion de service public. L'état du droit communautaire évoqué ci avant conforte d'ailleurs cette analyse, car il consacre la nature de SIEG de l'activité, qui bénéficie à ce titre des règles de compensation particulières évoquées ci-dessus.

84. Raisonner autrement conduirait à une impasse. Une collectivité ne pourrait accorder une aide qu'à la condition que la Région elle-même ait décidé de le faire. La collectivité infrarégionale aurait donc la faculté de conclure un contrat d'objectifs et de moyens mais verrait sa capacité de subventionnement être subordonnée à l'existence préalable d'une action régionale. Cette interprétation serait paralysante, d'autant plus que dans bien des cas la zone de diffusion d'une chaîne locale est infrarégionale, ce qui limite donc l'intérêt pour la Région d'agir en chef de file.

De même, le respect du zonage établi pour les aides aux charges immobilières des entreprises instituerait une différence de traitement entre les collectivités, puisque celles n'étant pas situées à l'intérieur ne pourraient octroyer une aide à une chaîne locale (selon ce zonage, les collectivités de certains territoires « riches » ne peuvent accorder d'aides à l'immobilier d'entreprises). Cela irait à l'encontre de la volonté du législateur de permettre à tous les échelons de collectivités, quel que soit leur localisation sur le territoire, d'intervenir en matière d'audiovisuel local.

85. En outre, dans le cadre de l'article L.1425-1 du CGCT, qui encadre l'intervention des collectivités en matière d'infrastructures et de réseaux de communications électroniques, l'application du régime général des aides de ses articles L.1511-1 et suivants a été écartée.

Certes, le IV de cet article est plus prolix que l'article L.1426-1, car il prévoit l'octroi d'aides notamment dans le cas de marchés publics ou de délégations de service public. Ce régime n'a pourtant jamais été notifié, car il renvoie implicitement aux règles de l'arrêt *Altmark* évoquées ci-dessus.

Cette position est d'ailleurs unanimement partagée par la doctrine.<sup>41</sup> De même, elle l'a aussi été par le Tribunal administratif de Montpellier, qui n'a pas appliqué les règles des articles L.1511-1 et suivants alors même qu'il était saisi de la légalité du montant d'une aide accordé dans le cadre de l'article L.1425-1 du CGCT. Le juge s'est dans cette affaire directement inspiré de l'arrêt *Altmark*, comme l'a relevé la doctrine.<sup>42</sup>

86. Ces différents éléments incitent donc à conclure que les aides accordées par le biais de contrats d'objectifs et de moyens ne sont pas soumises au régime général des aides aux entreprises du livre V du titre 1<sup>er</sup> du CGCT.

### 2.2.3 L'impact des règles établies par le CSA

87. Dans ses appels à candidatures, le CSA requiert désormais que tous les candidats se prévalant du soutien financier d'une collectivité territoriale doivent s'assurer « *du respect des règles communautaires applicables* », et vise à cet égard la circulaire du Premier ministre du 26 janvier 2006 relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises.<sup>43</sup>

Une lecture attentive de cette circulaire enseigne qu'elle n'évoque à aucun moment les aides correspondant à des compensations d'obligations de service public imposées aux exploitants d'un SIEG, ce dans quelque secteur que ce soit.

88. Compte tenu de l'existence de la pratique décisionnelle établie de la Commission européenne en matière de compensation de service public en matière audiovisuelle, les dispositions de cette circulaire n'apparaissent pas opposables de manière utile, par le CSA, à un candidat faisant état d'un soutien financier d'une collectivité par le biais d'un contrat d'objectifs et de moyens.

---

<sup>41</sup> Voir sur ce point : Claire BRONNER, « *L'intervention des collectivités territoriales en matière de réseaux de communications électroniques* », RFDA 2005, p. 320 ; H. GROUD, S. PUGEAULT, « *Les nouvelles conditions d'intervention des collectivités territoriales dans le secteur des télécommunications (CGCT, art. L.1425-1)* », D.A., octobre 2004, p. 12. ; O. de COURCEL, M. SENAC DE MONSEMBERNARD, « *Les collectivités locales, opérateurs de télécoms : du pourquoi au comment* », BJCL, n°3/04, p. 149.

<sup>42</sup> TA Montpellier, 30 septembre 2005, *Association des contribuables de l'Hérault et autres*, req. n°s 0500886 et 0500887, AJDA 2006, p. 1346, note S. NICINSKI.

<sup>43</sup> Circulaire publiée au JORF du 31 janvier 2006.

Le plus logique aurait d'ailleurs été que le CSA recommande que le montant de l'aide accordée a bien été déterminée en respectant les principes de l'arrêt *Altmark* consacrés par la décision de la Commission européenne du 29 novembre 2005.

89. En outre, le CSA est incompétent pour apprécier de la légalité d'une aide d'Etat au regard du droit communautaire : cette compétence revient au juge administratif français, en l'occurrence le Tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve la collectivité octroyant l'aide.<sup>44</sup>

Il appartiendra donc le cas échéant au juge administratif d'apprécier si une aide prévue dans un contrat d'objectifs et de moyens aurait dû être notifiée au vu des différentes règles communautaires évoquées ci-dessus.

90. Dans ces conditions, afin d'éviter toute objection du CSA en la matière, il apparaît préférable de fournir, en annexe au contrat d'objectifs et de moyens qui sera joint au dossier de candidature, les différents éléments financiers attestant du respect des règles propres aux compensations de service public évoquées au point 2.1.2.3 ci avant.

Il sera ainsi très difficile pour le CSA de considérer une telle candidature comme incomplète ou irrecevable au motif que les règles communautaires relatives aux aides d'Etat auraient été méconnues par le candidat.

---

<sup>44</sup> CE 27 février 2006, *Ryan Air Limited et CCI de Strasbourg*, req. n°264406 et 264545, RJEP/CJEG n°631 mai 2006, p. 215, concl. Laurent OLLEON, à propos des aides accordées par la CCI de Strasbourg à la compagnie aérienne Ryan Air sans notification préalable à la Commission.

### 3. **LES MONTAGES ENVISAGEABLES POUR CONCLURE UN CONTRAT D'OBJECTIFS ET DE MOYENS**

91. Après une brève description des structures envisageables pour porter un projet audiovisuel présentant une dimension de service public local, deux montages contractuels utilisables par une collectivité territoriale ayant choisi d'apporter son soutien financier à l'éditeur d'un service de télévision locale seront décrits.

#### 3.1 **Les structures de portage d'un projet audiovisuel de service public local**

92. La présente étude, qui porte sur l'instrument que constitue le contrat d'objectifs et de moyens, n'a pas pour objet de décrire et d'analyser dans le détail les structures de portage d'un projet audiovisuel de service public local. En effet, un tel contrat peut être conclu avec une structure n'ayant aucun autre lien avec les collectivités et, à l'inverse, ces autres liens ne privent pas le contrat d'objectifs et de moyens de son utilité.

Cela étant dit, une brève présentation de ces structures permet de mieux cerner le contexte juridique d'intervention d'une collectivité qui souhaiterait aller au-delà du contrat d'objectifs et de moyens.

Ainsi, après une énumération des structures juridiques susceptibles de porter un projet de service public local, l'hypothèse de la participation minoritaire d'une SEML au capital de l'éditeur d'une chaîne locale fera l'objet d'une analyse plus circonstanciée.

##### 3.1.1 **Les structures susceptibles de porter un projet audiovisuel de service public local**

93. La loi du 30 septembre 1986 énumère limitativement les structures juridiques susceptibles de se porter candidates (donc de détenir) une fréquence de télévision locale.

Pour les fréquences numériques, c'est l'article 30-1 de cette loi qui indique que peuvent être candidats : les sociétés commerciales, les SEML, les sociétés coopératives d'intérêts collectifs, les associations et les établissements publics de coopération culturelle.

Toutes ces structures sont *a priori* susceptibles de porter un projet de service public car elles sont toutes fondées à conclure un contrat d'objectifs et de moyens avec une ou plusieurs collectivités locales.

Elles pourraient donc répondre à la procédure *ad hoc* lancée par une collectivité pour sélectionner la personne avec laquelle elle souhaite apporter son soutien dans le cadre d'un appel à candidatures du CSA.

94. Cela étant dit, une collectivité pourrait décider d'avoir d'autres liens que le contrat d'objectifs et de moyens avec l'éditeur, afin d'intervenir également à l'intérieur même de la structure.

Une (ou plusieurs) collectivités pourrait décider de créer une SEML pour éditer une chaîne de télévision locale. Cela supposerait toutefois d'en détenir la majorité du capital, donc de supporter la majeure partie du risque financier de l'activité. A titre d'exemples, l'éditeur de TV Rennes est une SEML depuis toujours et est titulaire d'un contrat d'objectifs et de moyens avec la Ville de Rennes.

Dans le même ordre d'idées, l'établissement public de coopération culturelle fournit un cadre juridique dédié pour porter un projet d'initiative publique excluant toute participation de partenaires privés.

95. L'intervention directe de collectivités au sein d'une association, en étant à la fois membres et représentées au sein de ses organes dirigeants, peut aussi être envisagée, mais il convient d'être prudent pour écarter toute transparence de l'association, auquel cas les conséquences juridiques pourraient s'avérer problématiques pour les représentants de la collectivités (risque de gestion de fait notamment).

Une association peut être porteuse d'un projet de service public, mais il faut s'assurer qu'elle sera clairement autonome et distincte de la ou des collectivités qui en sont membres.

96. En tout état de cause, l'intervention d'une collectivité au sein même de l'entité éditant un service de télévision locale devra faire l'objet d'une analyse, au cas par cas, de la structure juridique la plus à même de répondre à ses attentes notamment en termes de pouvoir de direction (dans le respect de l'indépendance éditoriale de l'éditeur), de risques financiers, de souplesse en terme de gestion du personnel, notamment des journalistes.

### 3.1.2 La participation minoritaire d'une SEML au sein du capital d'un éditeur

97. Dans cette hypothèse, l'éditeur serait une société commerciale (société anonyme idéalement) au capital de laquelle serait présente une SEML, qui détiendrait ainsi une participation minoritaire.

Un tel schéma est tout à fait envisageable même s'il n'est pas expressément envisagé par la loi du 30 septembre 1986.

Il appelle deux observations.

98. En premier lieu, la capacité pour une SEML de prendre une participation minoritaire au sein d'une autre société commerciale est possible. Cette prise de participation minoritaire par le truchement d'une SEML permet de contourner l'interdiction, pour les collectivités, de détenir directement une participation minoritaire au sein d'une société commerciale.

Cette prise de participation étant décidée par les organes de direction de la SEML en question, les délibérations correspondantes feront toutefois l'objet du contrôle particulier du Préfet en application de l'article L.1524-1 du CGCT.

Si la SEML est créée pour l'occasion, son objet devra prévoir la prise de participations, le cas échéant minoritaires, au sein de sociétés éditrices de services de télévision locale. Compte tenu de la capacité des SEML à détenir des fréquences hertziennes de télévision, un tel objet semble tout à fait envisageable.

99. Dans la mesure où une telle SEML ne serait pas elle-même éditrice, il apparaît délicat qu'elle se livre elle-même à des activités de production audiovisuelle au titre d'un contrat d'objectifs et de moyens.

S'il est possible pour une SEML d'éditer un service de télévision locale et, dans ce cadre, d'exercer une activité de production qui est l'accessoire de son objet principal, la légalité d'une SEML se livrant uniquement à des activités de production pose question

et doit faire l'objet d'une analyse circonstanciée au vu des conditions posées par l'article L.1521-1 du CGCT.

A cet égard, si une SEML peut se livrer à toute « *activité d'intérêt général* », cela suppose qu'il réponde à un intérêt public local, qui est contrôlé de manière stricte par le juge administratif.

Or compte tenu de l'existence d'un éditeur de service de télévision locale et, par ailleurs, de la présence probable de producteurs locaux, il sera sans doute difficile de caractériser cet intérêt public local qui justifierait l'intervention d'une SEML dans le secteur de la production audiovisuelle.

100. En deuxième lieu, il importe de bien distinguer dans cette perspective :

- d'une part la volonté d'une collectivité, via une SEML, de devenir actionnaire de la chaîne éditrice et ;
- d'autre part le souhait de la collectivité de financer, par l'octroi de subventions, la réalisation de missions de service public par l'éditeur du service de télévision locale.

101. Le statut d'actionnaire minoritaire de l'éditeur du service de télévision locale sera relatif en termes d'influence sur la politique éditoriale de la chaîne et le bon usage, au jour le jour, des fonds publics dont il bénéficie. En effet, le pouvoir de la SEML (donc de la collectivité) sur la direction de la société sera proportionnel à son poids dans ses organes dirigeants (conseil d'administration ou conseil de surveillance), par définition limité si elle n'est qu'un actionnaire minoritaire.

Ce statut d'actionnaire n'offre que deux leviers pour aider une société : soit l'apport ou l'augmentation de capital, soit l'apport en compte courant d'associés. Surtout, si ces deux types de soutien financier permettent de remplir un rôle d'actionnaire, ils supposent aussi d'en assumer les risques en cas de difficultés économiques, sauf si un accord contractuel entre actionnaires en décide autrement (pacte d'actionnaires ou accord de « *joint-venture* »).

102. Dans ces conditions, une présence minoritaire au capital peut donc se combiner avec l'octroi de subventions par le biais d'un contrat d'objectifs et de moyens, de telle sorte que la collectivité puisse limiter le risque de sa participation au capital tout en donnant à l'éditeur la marge financière nécessaire à la réalisation de cette mission de service public.

De même, pour faire en sorte que les actionnaires privés supportent également leur part de risques tout en garantissant une certaine visibilité à l'éditeur, ces derniers peuvent s'engager, pour une durée donnée, à apporter un minimum de recettes à l'éditeur, en termes de volume de recettes publicitaires par exemple. Ce soutien des actionnaires privés peut être organisé dans un pacte d'actionnaires ou un accord de « *joint-venture* ».

Ainsi, les engagements financiers entre les partenaires privés et la ou les collectivités seraient équitablement répartis pour garantir la pérennité de l'éditeur.

103. En tout état de cause, si elle parfaitement envisageable, une participation minoritaire d'une SEML au capital d'un éditeur doit faire l'objet d'une analyse au cas par cas, comme cela est aussi nécessaire pour tout choix d'une structure de portage au sein de



laquelle une collectivité souhaiterait s'investir au-delà de la passation d'un contrat d'objectifs et de moyens.

### 3.2 **Les montages contractuels utilisables par une collectivité pour soutenir une chaîne de télévision locale**

104. Deux montages contractuels sont utilisables pour une ou plusieurs collectivités ayant choisi d'apporter leur soutien financier à l'éditeur d'un service de télévision locale :

- soit l'achat direct ou le parrainage, par la collectivité, de programmes auprès de producteurs locaux et de temps de diffusions sur l'antenne de l'éditeur ;
- soit la conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens conclu par la collectivité avec l'éditeur.

Pour chacun de ces deux montages, les aspects suivants seront plus particulièrement approfondis : les règles de mise en concurrence applicables, la possibilité d'imposer des obligations de production locale, la compatibilité des objectifs assignés avec les règles imposées par le CSA dans la convention conclue avec l'éditeur et les modalités de contrôle du bon usage des fonds publics.

#### 3.2.1 **L'achat direct, par la collectivité, de programmes et de temps de diffusion sur l'antenne de l'éditeur du service**

##### 3.2.1.1 **Problématique**

105. Dans cette perspective, la collectivité se fournirait en programmes directement auprès de producteurs locaux ou de l'éditeur du service de télévision locale, ou à tout le moins leur apporterait son concours financier, et achèterait éventuellement du temps de diffusion sur l'antenne de l'éditeur.

Cela permettrait en théorie à la collectivité territoriale d'assurer à l'éditeur des recettes en lui achetant à la fois des programmes et du temps de diffusion, mais l'aiderait aussi indirectement à remplir ses obligations de diffusion inscrites dans la convention qu'il aura conclue avec le CSA.

Ce type de relations contractuelles entre une collectivité et un éditeur de service de télévision locale ne relève semble-t-il pas du contrat d'objectifs et de moyens, car il ne peut porter sur des commandes aussi précises que celles traduisant la volonté d'acheter ou de soutenir financièrement un programme déterminé pour le diffuser à une heure donnée.<sup>45</sup>

106. Le soutien des collectivités au financement d'émissions de télévision a par ailleurs fait l'objet d'une recommandation du CSA n°2007-1 en date du 4 janvier 2007.<sup>46</sup> Pour le CSA, ce soutien relève soit du parrainage soit de la communication institutionnelle et ne peut être qu'un instrument d'une politique de communication et non de service public.

Cette recommandation exclut en effet de son champ l'intervention des collectivités dans le cadre de l'article L.1426-1 du CGCT, ce qui tend à confirmer que la volonté du CSA de cantonner le financement récurrent d'émissions au parrainage ou à de la communication institutionnelle. De même, le soutien aux œuvres de fictions est quant

<sup>45</sup> Cf. ci-avant § 8 et suivants.

<sup>46</sup> Recommandation du CSA n°2007-01 du 4 janvier 2007 sur le financement des émissions télévisées par les collectivités territoriales, JORF du 8 février 2007.

à lui également exclu du champ de cette recommandation. Un soutien à une œuvre de fiction n'est donc soumis qu'à la condition, classique, qu'il réponde à un intérêt public local.

### 3.2.1.2 **Le financement d'émissions par les collectivités assimilable à du parrainage**

107. Le financement d'émissions par des collectivités est assimilable selon le CSA au parrainage, défini par l'article 17 du décret n°92-280 du 27 mars 1992 modifié comme :

*« toute contribution d'une entreprise ou d'une personne morale, publique ou privée, n'exerçant pas d'activités de radiodiffusion télévisuelle ou de production d'œuvres audiovisuelles, au financement d'émissions télévisées, afin de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations ».*

108. Le CSA en déduit que:

- les émissions à caractère politique ne peuvent être parrainées, ce qui signifie que les journaux et émission d'informations ne peuvent être directement financés par une collectivité, comme l'indique expressément l'article 20 du décret de 1992 précité ;
- que tout financement par une collectivité ne saurait influencer le contenu et la programmation de l'émission sans porter atteinte à l'indépendance éditoriale de la société éditrice ou du service de télévision ;
- le contrat liant l'éditeur et la collectivité doit être tenu à disposition du CSA ;
- enfin, une éventuelle intervention des responsables de la collectivité en cours d'émission doit se faire dans un souci d'objectivité, d'impartialité et de pluralisme ;
- ces émissions doivent être précisément identifiées, par la mention du parrain et de son activité au début ou à la fin de l'émission.

Ces principes doivent être respectés quand l'éditeur du service produit lui-même l'émission parrainée ou que celle-ci l'est par une société de production.

109. Il en résulte que le financement de programmes par une collectivité en vue de les faire diffuser sur une chaîne locale, que ce soit en les achetant directement ou en octroyant une subvention à son producteur et/ou éditeur, ne peut être que limité, car il ne peut concerner que l'hypothèse du parrainage.

En dehors des journaux d'informations et des émissions de politique, il n'apparaît toutefois pas impossible pour une collectivité de parrainer la production et la diffusion d'une émission donnée, à condition toutefois de respecter strictement les règles et principes évoqués ci-dessus. Une analyse au cas par cas sera nécessaire.

Par ailleurs, le temps de diffusion des émissions parrainées ne fait l'objet d'aucune limitation équivalente à celle de la publicité, ce qui donne une certaine souplesse. Cela étant, il convient de préciser que les programmes étant transmis au CSA, un nombre important d'émissions parrainées par des collectivités pourrait attirer son attention.

Enfin, le recours au parrainage doit être précisé dans les dossiers de candidatures pour l'attribution de fréquences hertziennes. Ainsi, un éditeur qui annoncerait dans son

dossier de candidatures un recours important aux émissions de parrainage de collectivités pourrait inquiéter le CSA.

### 3.2.1.3 Le recours à la communication institutionnelle

110. Dans cette hypothèse, l'ensemble du programme est financé par la collectivité, qui l'acquiert en totalité auprès d'un producteur. Elle permet à la collectivité de présenter son activité ou celle d'organismes qui lui sont directement liés, mais une telle émission doit avoir un caractère informatif et non promotionnel.

Le recours à la communication institutionnelle est précisément encadré dans la convention que conclut l'éditeur avec le CSA, notamment en ce qui concerne celle des collectivités territoriales.

L'article 3-1-3 de cette convention stipule à cet égard que :

- l'éditeur demeure responsable du contenu des émissions de communication institutionnelle ;
  - la durée quotidienne de ces émissions est d'une durée maximale d'une heure (diffusion et rediffusion) ;
  - un générique spécifique de début et de fin d'émission doit identifier clairement le donneur d'ordre, étant précisé que pour les collectivités la signature est celle de la personne morale (région, département, commune) et de son organe délibérant ;
  - ces émissions doivent avoir une vocation informative et ne peuvent comporter aucun caractère publicitaire ou promotionnel en faveur d'un produit, d'un service, d'un élu ou d'un groupement politique ;
  - enfin, les contrats conclus avec l'éditeur sont mis à la disposition du CSA.
111. La communication institutionnelle se distingue donc du parrainage car la collectivité ne se contenterait pas d'apporter simplement un soutien financier du programme mais prendrait en charge intégralement son coût de production.

Au-delà de cette différence, le CSA lui applique un traitement similaire au parrainage s'agissant de la sauvegarde de l'indépendance éditoriale, à la différence toutefois que le temps de diffusion de ces émissions de communication institutionnelle est limité.

### 3.2.1.4 Les règles de mis en concurrence applicables à la conclusion de telles conventions de parrainage ou de communications institutionnelles

112. Les contrats se rapportant à des émissions de parrainage et de communication institutionnelle pouvant s'apprécier comme des commandes ponctuelles de prestations de services, ils bénéficient donc de l'exemption d'application du code des marchés publics prévue au 4°) de son article 3.

Ils peuvent donc sans difficulté être conclus de gré à gré par la collectivité avec l'éditeur du service ou tout autre producteur, sans être tenu d'organiser une mise en concurrence.

### 3.2.1.5 La possibilité d'imposer des obligations de production locale

113. Le droit français de l'audiovisuel se caractérise par les obligations de diffusion et de production imposées aux éditeurs de service de télévision. Elles portent sur les oeuvres cinématographiques et les oeuvres audiovisuelles diffusées, et sont stipulées dans le contrat conclu par l'éditeur avec le CSA.<sup>47</sup>

Pour mémoire, on rappellera seulement que:

- dès lors que l'éditeur diffuse des oeuvres cinématographiques, 60 % de leurs diffusions et rediffusions annuelles doivent être d'origine européenne, dont 40% d'expression originale française ;<sup>48</sup>
  - par ailleurs, au-delà d'un nombre de diffusions de films de longue durée supérieur à 52 et d'un nombre total de diffusions et de rediffusions de toute nature de ces oeuvres supérieur à 104, l'éditeur est tenu de contribuer à la production d'oeuvres cinématographiques ;<sup>49</sup>
  - dès lors que l'éditeur diffuse des oeuvres audiovisuelles, 60 % leurs diffusions et rediffusions annuelles doivent être d'origine européenne, dont 40% d'expression originale française,<sup>50</sup> mais cet objectif peut toutefois être atteint en deux ans, la montée en charge étant alors expressément prévue dans la convention conclue par l'éditeur avec le CSA;
  - par ailleurs, dès lors que le volume d'oeuvres audiovisuelles représente plus de 20% du temps de diffusion total annuel de l'éditeur, celui-ci est soumis à des obligations de production.
114. Ces différentes obligations de production varient en fonction du chiffre d'affaires de l'éditeur, mais ce régime initialement conçu pour les chaînes hertziennes analogiques est très sensiblement allégé pour les éditeurs de services locaux.

Dans cette perspective, le CSA s'attache davantage à imposer des obligations de production locale dans les conventions avec les éditeurs de services locaux ; il fait d'ailleurs du recours du projet candidat à la production locale l'un des critères d'attribution de la fréquence. Ces obligations ne distinguant pas selon la nature de l'oeuvre diffusée, elles peuvent être remplies quel que soit le type de l'émission.

En outre, on relèvera que la Commission européenne a considéré pour la chaîne Via Stella que des obligations de production locale pouvant être considérées comme des obligations de service public justifiant l'octroi d'une aide.<sup>51</sup>

A cet égard, la nouvelle directive européenne n°2007/65/CE du 11 décembre 2007 « *services de média audiovisuels* », qui succède à la directive « *télévision sans frontières* », ne revient pas sur la liberté laissée aux Etats membres d'imposer des

---

<sup>47</sup> L'oeuvre audiovisuelle est définie, par exclusion, comme "*les émissions ne relevant pas d'un des genres suivants : oeuvres cinématographiques de longue durée; journaux et émissions d'informations; variétés; jeux; émissions autres que de fictions majoritairement réalisées en plateau; retransmissions sportives; messages publicitaires; télé-achat; autopromotion services de télétexte*" (article 4 du décret n°90-66 du 17 janvier 1990).

<sup>48</sup> Article 7-I du décret n°90-66 du 17 janvier 1990.

<sup>49</sup> Article 3 du décret n°2001-1333 du 28 décembre 2001.

<sup>50</sup> Article 13-I du décret n°90-66 du 17 janvier 1990.

<sup>51</sup> Cf. § 68 ci-avant.

quotas de diffusion et de production aux chaînes de télévision. Cette nouvelle directive européenne n'a donc aucune incidence sur ce régime particulier.<sup>52</sup>

115. Dans les conventions déjà conclues par des éditeurs de service de télévision locale, les obligations de production locale sont exprimées comme suit :
- le volume d'émissions produites localement en première diffusion peut varier de 20 minutes à 1 heure d'émissions quotidiennes ;
  - avec des obligations exprimées aussi en nombre d'heures minimales sur la semaine, de l'ordre de 8 à 12 heures ;
  - et aussi en nombre de semaines par an pour tenir compte de la période estivale, de l'ordre de 42 à 48 semaines par an.

Ces obligations varient en fait pour chaque éditeur en fonction de l'économie de son projet et des conditions d'attribution de la convention compte tenu du critère de sélection qu'en fait le CSA.

116. Dans notre hypothèse, la collectivité peut choisir de gré à gré le producteur de son choix pour toutes les émissions qu'elle parraine ou qu'elle fait produire directement, qu'il s'agisse de l'éditeur ou de producteurs, ce type de commande permettant à la collectivité d'aider directement des producteurs régionaux.

Ce faisant, l'éditeur pourrait en théorie d'autant plus facilement remplir ses obligations de production locale que le volume de programmes parrainés est important.

#### 3.2.1.6 **La compatibilité avec les règles imposées par le CSA dans la convention conclue avec l'éditeur**

117. C'est la principale limite de ce type de montage dans la mesure où, pour le CSA, les émissions parrainées par des collectivités territoriales ou financées intégralement par celles-ci dans le cadre d'opérations de communications institutionnelles doivent faire l'objet d'une vigilance particulière de nature à garantir l'indépendance éditoriale de la société éditrice et le respect des objectifs du pluralisme, d'impartialité et d'honnêteté figurant dans sa convention conclue avec le régulateur.

Un recours trop important à ce type de financement dont ferait état un dossier de candidature à l'attribution d'une fréquence ne paraît pas de nature à rassurer le CSA.

118. Instaurer ce type de relations sur une base régulière signifierait en effet qu'il existe une forme d'échanges permanents entre la collectivité et l'éditeur sur le contenu même de la grille de programme, ce qui pourrait permettre au CSA d'écarter une candidature d'initiative publique au motif que le respect des principes d'indépendance éditoriale et de garantie du pluralisme n'est pas suffisamment garanti.

Pour ces raisons, le contrat d'objectifs et de moyens de l'article L.1426-1 du CGCT paraît bien plus à même de répondre à la logique de service public qui sous tend le soutien financier d'une collectivité, tout en ménageant les grands principes défendus par le CSA dans la mesure où cette intervention publique s'inscrit dans un cadre spécifique défini par le législateur.

---

<sup>52</sup> Voir sur ce point : L. BOTALLO, « La directive « services de médias audiovisuels : cadre juridique et industrie européenne de programmes », Légipresse n°248, janvier/février 2008, II, p. 9.

### 3.2.1.7 Les modalités de contrôle du bon usage des fonds publics

119. Dans ce schéma, le soutien financier de la collectivité étant par définition accordé programme par programme, celle-ci dispose d'une grande latitude pour vérifier que ses objectifs éditoriaux sont bien pris en compte par le producteur et/ou le diffuseur.

La collectivité peut donc imposer au producteur, dans son cahier des charges, la prise en compte de ses objectifs et prévoir d'éventuelles sanctions financière s'ils étaient méconnus, comme dans le cadre d'un marché public classique.

Par ailleurs, il est bien évident que compte tenu du renouvellement perpétuel de ce type de commandes, le producteur et/ou l'éditeur ne dispose d'aucune garantie de ce financement public dans la durée, à l'inverse d'un contrat d'objectifs et de moyens dont la durée est d'un minimum de trois ans.

Cette précarité constitue, en soi, une autre garantie du respect de la commande de la collectivité.

120. Cela étant, ce sont bien ces possibilités importantes de contrôle qui risquent d'apparaître rédhibitoires pour le CSA car il pourrait y voir l'institution d'une forme de maîtrise du contenu éditorial de chaque programme, alors qu'il souhaite précisément l'écartier au vu de sa recommandation du 4 janvier 2007.

Pour cette raison encore, le contrat d'objectifs et de moyens apparaît comme le meilleur outil juridique à disposition des collectivités.

### 3.2.2 La conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens avec l'éditeur du service de télévision locale

#### 3.2.2.1 Problématique

121. Le contrat d'objectifs et de moyens a pour objet d'organiser les relations entre une collectivité territoriale et un éditeur de service de télévision locale en terme de financements de missions de service public.

Ce contrat fournit un cadre contractuel dédié, juridiquement sûr, pour organiser le soutien financier d'une ou plusieurs collectivités à un éditeur d'une télévision locale en contrepartie de l'exécution de missions de service public.

Il peut être utilisé quelle que soit la forme juridique de l'éditeur, qu'il s'agisse d'une société commerciale classique, d'une SEML, d'une société coopérative d'intérêt collectif, d'une association ou d'un établissement public de coopération culturelle.

122. Dans ces conditions, la ou les collectivités intéressées à soutenir un dossier de candidatures dans le cadre d'une procédure d'attribution de fréquences doivent en premier lieu solliciter les acteurs en place pour connaître ceux qui seraient intéressés par la conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens, cette perspective pouvant être de nature à améliorer leur candidature en terme à la fois d'ancrage du projet dans la réalité locale et de pérennité financière. Il est renvoyé sur ce point à la procédure ad hoc proposé au point 1.5. ci avant

Par ailleurs, l'article L.1426-1 est assez laconique s'agissant du contenu du contrat d'objectifs et de moyens : il se contente d'indiquer que celui-ci définit « *des missions de service public et leurs conditions de mise en œuvre* », ce qui laisse une marge d'appréciation à la collectivité et à l'éditeur.

123. S'agissant des missions de service public en matière d'audiovisuel local, celles-ci peuvent être librement définies par une collectivité dès lors que la nature de service public de son intervention est présumée par le législateur. Dans ces conditions, celles-ci pourront notamment porter, sans que cela ait un quelconque caractère limitatif :
- le traitement de l'actualité locale, notamment d'un point de vue institutionnel, culturel, social, économique, environnemental ou sportif ;
  - la diffusion de programmes traitant de l'histoire du territoire et de ses habitants, de son aménagement et de son peuplement, de ses différentes générations, et de ses spécificités et de son patrimoine culturel et linguistique etc....

En toute hypothèse, ces missions de service public doivent se distinguer des programmes diffusés par un opérateur privé guidé par une logique commerciale, de telle sorte qu'elles justifient l'octroi d'un financement public car, à défaut, elles ne seraient tout simplement pas réalisées.<sup>53</sup>

### 3.2.2.2 Les règles de mise en concurrence applicables à la conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens

124. La procédure *ad hoc* issu de l'application du principe de transparence évoquée au point 1.5 ci-dessus aura vocation à s'appliquer, sauf si l'éditeur du service peut se prévaloir de l'exception *in house*. Il y est donc renvoyé.

Cette procédure aura également vocation à s'appliquer si le titulaire du contrat est une SEML ayant à son capital la ou les collectivités avec laquelle elle conclut ce contrat d'objectifs et de moyens.

### 3.2.2.3 La possibilité d'imposer des obligations de production locale dans un contrat d'objectifs et de moyens

125. Un contrat d'objectifs et de moyens définissant des missions de service public en matière audiovisuelle, il a pour objet principal d'assigner à l'éditeur des obligations en terme de contenu des émissions, qui doivent répondre à des préoccupations d'intérêt général en lien avec le territoire concerné.
126. Les instruments utilisés pour répondre à ces objectifs sont donc secondaires, mais le régime particulier des obligations de production du droit audiovisuel évoqué ci avant au point 3.2.1.5 crée un lien fort entre l'éditeur et les modalités de réalisation des programmes qu'ils diffusent. C'est par ailleurs l'un des critères de sélection utilisé par le CSA dans les procédures d'attribution des fréquences la convention conclue par le CSA avec l'éditeur reprenant d'ailleurs les engagements que celui-ci avait pris dans son dossier de candidature.
127. Il est donc logique de prévoir, dans un contrat d'objectifs et de moyens, des obligations de l'éditeur en termes de programmes similaires à celles imposées par le CSA dans ses propres conventions avec les éditeurs. Cela garantira d'une part la diffusion de programmes « *ancrés dans la réalité locale* » et, d'autre part, l'utilisation par l'éditeur de moyens de production locaux pour les réaliser.

---

<sup>53</sup> Cf. aussi sur à cet égard les obligations de service public imposées à la chaîne Via Stella, validées par la Commission européenne, au § 68 ci-avant.

Ces obligations peuvent être exprimées à la fois en termes de type de programmes (informations, magazines économique, sportif, culturel, social etc....) comme de volume de programmes devant être produit localement.

De même, le type de dépenses permettant au titulaire de remplir ses obligations de production pourrait être précisé dans la convention (préachats de droits, parts de co-production, achats de droits, commandes d'écritures etc....).

Enfin, la part de productions réalisée par l'éditeur lui-même et celle devant être externalisée pourrait également être définie.

128. Il sera aussi nécessaire de définir précisément la notion de production locale, en englobant à la fois les producteurs locaux mais aussi les productions réalisées localement par des producteurs qui ne sont pas établis localement.

La collectivité devra veiller plus particulièrement à ce que cette définition n'institue aucune discrimination entre les producteurs implantés localement et ceux qui ne disposent pas d'une structure présente sur le territoire en question, afin que tout producteur puisse, quelle que soit son implantation initiale, réaliser des missions pour l'éditeur. Dans le même ordre d'idées, des conditions que devraient réunir un producteur exprimées en termes de volume de chiffres d'affaires ou de détention du capital pourraient avoir également un effet discriminatoire.

Plus globalement, si ces obligations de production locale avaient directement ou indirectement un tel effet, elles ne respecteraient pas le principe de non-discrimination que la Commission européenne s'attache à voir respecter en matière audiovisuelle, comme cela ressort implicitement de sa décision sur la chaîne Via Stella.

129. En outre, dans le même ordre d'idée, les conventions conclues avec le CSA précisent toutes à leurs articles 3-2-2 que l'éditeur doit « *respecter l'égalité de traitement entre les producteurs locaux d'œuvres audiovisuelles et respecter la libre concurrence dans le secteur de la production.* »

Le contrat d'objectifs et de moyens ne peut désigner directement ou indirectement des producteurs locaux avec lesquels l'éditeur devra travailler.

130. Il sera enfin nécessaire de prévoir dans la convention un contrôle régulier de ces obligations de production.

#### 3.2.2.4 **La compatibilité des objectifs assignés à l'éditeur avec les règles d'indépendance éditoriale que lui impose le CSA**

131. Le contrat d'objectifs et de moyens permettant à une collectivité, de par la loi, de définir des missions de service public en matière audiovisuelle, celui-ci suppose que la collectivité puisse fixer des objectifs éditoriaux à la société sans que cela méconnaisse en soi l'indépendance éditoriale.

Il n'en reste pas moins que le CSA veille attentivement à ce que même dans cette hypothèse l'éditeur demeure en toute hypothèse le seul responsable de sa grille et du contenu de ses programmes, le contrat d'objectifs et de moyens ne pouvant se traduire par une forme de tutelle de la collectivité. En définitive, le souci manifesté par le CSA en matière de parrainage et de communication institutionnelle l'est également pour les contrats d'objectifs et de moyens.



132. Dans cette perspective, les missions de service public portant directement sur la politique éditoriale des programmes ne peuvent qu'être formulées en des termes généraux sans pouvoir être assimilées à des directives ou des commandes déterminées ; elles ne peuvent en aucun cas être aussi précises que les obligations de production.

Le contrat d'objectifs et de moyens pourrait d'ailleurs utilement rappeler qu'il ne remet pas en cause la responsabilité éditoriale de l'éditeur.

133. Par ailleurs, le CSA impose généralement dans sa convention conclue avec l'éditeur, à son article 2-3-12, la constitution d'un comité *ad hoc* composé de personnalités qualifiées ayant pour mission de vérifier que les obligations de pluralisme sont bien respectées dans la politique éditoriale de la chaîne. Il est généralement censé établir un bilan semestriel, et peut être consulté à tout moment par le CSA.

L'institution d'un tel comité dans le cadre du contrat d'objectifs et de moyens ferait double emploi et, surtout, pourrait s'avérer contre-productif dans la mesure où le CSA pourrait y voir une volonté de maîtrise par la collectivité des organes de contrôle de la politique éditoriale de la chaîne.

134. En revanche, il peut être prévu la remise à la collectivité, par l'éditeur, d'un rapport annuel ou semestriel faisant un état de l'accomplissement de l'ensemble des obligations imposées par le contrat d'objectifs et de moyens, notamment en matière de respect des objectifs de programmation et de production locale.

#### 3.2.2.5 Les modalités de contrôle du bon usage des fonds publics

135. Un contrat d'objectifs et de moyens constituant par nature un contrat administratif, la collectivité qui y est partie dispose des pouvoirs dévolus aux personnes publiques à cet égard, notamment les mécanismes de sanction et de résiliation unilatérale qui sont applicables même dans le silence du contrat.

Cela étant dit, compte tenu de la spécificité de la matière, il est préférable d'instituer dans le contrat des mécanismes de contrôle particulier pour que la collectivité puisse s'assurer que les missions de service public assignées à l'éditeur ont bien été réalisées, sans toutefois que ce pouvoir puisse être interprété comme une négation de la liberté éditoriale de la société éditrice. A cet égard, la remise d'un rapport semestriel ou annuel faisant état du respect par l'éditeur de ses obligations de programmation et de production, comme évoqué ci-dessus au point 3.2.2.4 permettra l'exercice régulier de ce contrôle.

Ce mécanisme de contrôle doit aussi permettre d'ajuster *a posteriori* les subventions versées s'il s'avère que le besoin de financement de l'éditeur pour réaliser ses missions de service public est moindre que celui prévu à la signature du contrat d'objectifs et de moyens. Nous renvoyons à cet égard aux développements du point 2.3.1.3 ci avant, car l'éditeur devra produire des éléments financiers précis.

136. Au vu de ces différentes contraintes, ce contrôle ne peut faire l'objet d'une démarche unilatérale de la collectivité, l'éditeur devant pouvoir faire part de son avis sur ces questions dans un cadre contradictoire.

Par ailleurs, la durée de trois à cinq ans des contrats d'objectifs et de moyens suppose un contrôle régulier de la collectivité, qui ne peut toutefois être continu pour ne pas porter atteinte à l'indépendance éditoriale de la chaîne.

137. Il conviendra ainsi d'énumérer les motifs pour lesquels le soutien financier de la collectivité pourrait être remis en cause, qu'il s'agisse d'une mauvaise utilisation des fonds alloués ou d'un montant excessif de ce concours au vu des coûts réellement induits par les missions de service public ou des recettes commerciales par ailleurs générées par l'éditeur.

Afin de garantir le caractère contradictoire et objectif de ces éventuels constats, il pourrait être envisagé de faire appel à l'avis d'un tiers indépendant.

#### 4. CONCLUSION

138. Le contrat d'objectifs et de moyens de l'article L. 1426-1 du CGCT fournit désormais un cadre dédié aux relations que peuvent nouer les collectivités avec les éditeurs de services locaux de télévision, qu'ils soient diffusés par la voie hertzienne ou un réseau de communications électroniques filaires.

Il s'agit d'un contrat administratif *sui generis* institué par le législateur pour organiser, au moyen d'un instrument contractuel particulier, des relations fondées sur l'exécution de missions de service public. Cette particularité exclut, sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions, qu'il soit assimilé à la délégation de service public des articles L.1411-1 et suivants du CGCT mise en place par la loi Sapin.

139. Si la procédure propre à la délégation de service public ne s'applique à l'attribution d'un tel contrat, sa dévolution ne peut toutefois se faire de gré à gré et doit respecter le principe de transparence issu du droit communautaire, ce qui suppose d'assurer une publicité et une mise en concurrence minimales.

Pour ce faire, la procédure d'attribution de la délégation de service public simplifiée de l'article L.1411-2 du CGCT fournit, avec quelques aménagements toutefois, un exemple dont les grandes lignes permettent de respecter ce principe de transparence tout en offrant une certaine souplesse.

Cette souplesse permettra, le cas échéant, d'articuler efficacement cette procédure avec un appel à candidatures du CSA pour l'attribution d'une fréquence hertzienne de télévision locale, de telle sorte qu'un candidat soutenu par une collectivité puisse s'en prévaloir en toute transparence.

140. En outre, pour respecter les règles communautaires encadrant l'octroi d'aides d'Etat, l'octroi d'une subvention à une chaîne de télévision locale par le biais d'un contrat devra être justifié par les surcoûts occasionnés par les missions de service public qu'il définit, conformément à la pratique décisionnelle de la Commission européenne en la matière.

Dès lors que le contrat permet de s'assurer que la subvention a pour seul et unique objet de compenser ces surcoûts, y compris au cours de son exécution, le régime communautaire des aides d'Etat ne pourra pas être utilement invoqué contre la collectivité et la chaîne.

141. L'objet de ce contrat d'objectifs et de moyens vise à organiser le soutien financier d'une collectivité à la réalisation de missions de service public en matière audiovisuelle. Compte tenu des obligations en terme de garantie du pluralisme, celles-ci doivent être définies largement et se contenter de fixer des objectifs de programmation, mais elles ne peuvent instituer un contrôle éditorial de la chaîne.

En revanche, si une collectivité souhaite soutenir financièrement la réalisation et la diffusion d'un programme déterminé, elle devra se placer dans le cadre du parrainage des émissions ou de la communication institutionnelle. Ceux-ci permettent à une collectivité d'intervenir plus directement sur le contenu éditorial du programme, mais le CSA contrôle toutefois strictement ce type de soutien et veille à limiter ces programmes au sein de la grille d'une chaîne locale.

142. Enfin, ce contrat d'objectifs et de moyens n'exclut pas qu'une collectivité intervienne directement au sein de la chaîne locale. Il existe à cet égard plusieurs structures de portage envisageables en fonction de l'intensité d'intervention souhaitée : SEML, association, établissement public de coopération culturelle, prise de participation minoritaire au sein du capital de l'éditeur via une SEML, notamment.

Une analyse au cas par cas des avantages et inconvénients de chaque structure au vu des objectifs de la collectivité et de l'envergure du projet est impérative, afin de déterminer précisément quels sont les risques juridiques et financiers induits et des possibilités de partenariat avec des acteurs privés offertes.

\* \* \*  
\* \*