

N° 358223

**Association calédonienne pour la liberté
d'expression et le pluralisme des médias
et autres**

5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies

Séance du 26 mars 2014

Lecture du 11 avril 2014

CONCLUSIONS

Mme Fabienne LAMBOLEZ, rapporteur public

En 2011 le CSA a lancé un appel à candidatures pour l'attribution de fréquences radio diffusées par voie hertzienne en Nouvelle-Calédonie, dans 59 zones.

55 fréquences ont été attribuées en catégorie B (les radios locales indépendantes) par sept décisions du 20 décembre 2011, prises après consultation du gouvernement de Nouvelle-Calédonie :

- 25 à l'association Culture et loisirs, pour l'exploitation du service Radio Rythme bleu
- 25 aux éditions populaires (EDIPOP) pour l'exploitation du service Radio Djido
- une à l'association Trait d'union pour le service Radio baie des Tortues
- une à l'association Union des groupements de parents d'élèves pour le service Radio Hmelöm
- une au comité d'entraide au développement en province Sud pour la service Dynamik Sud
- une à la société Nouméa Radio Joker 2000 pour le service NRJ Nouvelle-Calédonie
- une à l'association CICA pour le service Fréquence Nord FM.

Une candidature (Pacific FM) et quelques fréquences n'ont pu être pourvues faute de candidats.

L'association calédonienne pour la Liberté d'expression et le pluralisme des médias, l'association « Calédonie ensemble » qui est un parti politique et M. Philippe Gomes, membre du gouvernement de Nouvelle-Calédonie, vous demandent d'annuler ces décisions.

Nous avons déjà conclu sur cette affaire devant votre 5^{ème} sous-section jugeant seule le 5 novembre dernier, mais il a paru utile de soumettre à votre formation la question de l'opérance de l'un des moyens de la requête.

Les requérants se sont désistés de leurs conclusions dirigées contre la décision attribuant une fréquence à la société Nouméa Radio Jocker 2000 ; vous pourrez leur en donner acte.

1. Avant d'examiner les moyens, quelques mots sur la recevabilité des requêtes, contestée par le CSA qui soutient qu'aucun des trois requérants n'aurait intérêt à agir.

L'intérêt de l'Association calédonienne pour la liberté d'expression et le pluralisme des médias nous paraît pouvoir être admis alors même qu'elle n'a pas elle-même candidaté, eu égard à son objet statutaire.

L'intérêt à agir de M. Gomes, en sa qualité de membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, est certain dès lors que la consultation du gouvernement par le CSA était obligatoire en vertu de l'article 37 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie (sur l'intérêt à agir des membres d'une instance consultative à l'encontre d'une décision prise après avis de cette instance, cf. 29 décembre 1997 *P...* n° 167956 aux T. p. 988, 19 décembre 2001 *Mme V...* n° 222773 aux T. p ; 1081).

L'intérêt d'un parti politique à contester des attributions de fréquence radio nous paraît plus a priori plus délicat, en son principe. Mais il nous paraît devoir être admis en l'espèce, dès lors que 50 fréquences ont été attribuées à deux radios réputées proches de partis politiques locaux.

Vous n'aurez pas à prendre position expressément sur ces questions de recevabilité si vous estimez comme nous qu'aucun moyen n'est fondé.

2. Trois moyens de légalité externe sont soulevés.

* En premier lieu, les requérants invoquent une méconnaissance des dispositions du règlement intérieur du CSA qui prévoient que l'ordre du jour est transmis aux conseillers quatre jours au moins avant la séance, et que les dossiers sont transmis 24 heures au moins avant la séance.

En deuxième lieu, le quorum n'aurait pas été atteint.

Ces deux moyens manquent en fait ; nous ne revenons pas aujourd'hui sur les justifications qui figurent au dossier et que nous avons déjà évoquées le 5 novembre.

* Le troisième moyen de légalité externe, plus intéressant, est tiré de l'irrégularité de la consultation du gouvernement de Nouvelle-Calédonie, au motif que les dossiers auraient été incomplets.

Ni la loi organique du 19 mars 1999, ni la loi ordinaire qui la complète ne précisent les conditions de la consultation prévue par l'article 37, qui dispose que « *le gouvernement est consulté en matière de communication audiovisuelle : ... - par le CSA, sur toute décision réglementaire ou individuelle relevant de sa compétence ... lorsque ces décisions intéressent la Nouvelle-Calédonie* ». En l'espèce le gouvernement

avait déjà été consulté sur l'appel à candidatures ; il a été consulté à nouveau sur la liste des candidats que le CSA envisageait de retenir, accompagnée d'une fiche détaillant la programmation de chaque candidat et de fiches retraçant la répartition prévisionnelle des services pour chaque zone.

Les requérants se plaignent de n'avoir pas été destinataires des dossiers de candidatures. Mais à l'évidence la consultation prévue par la loi organique n'a pas pour objet de permettre au gouvernement de Nouvelle-Calédonie de procéder à une instruction technique « bis » des candidatures, s'ajoutant à celle du CSA.

Les éléments essentiels des choix du CSA (quels candidats ? pour quels programmes ? aboutissant au total à quelle configuration dans chacune des zones ?) ont bien été communiqués au gouvernement, et nous pensons que cela était suffisant.

3. Deux moyens sont soulevés au titre de la légalité interne.

* Le premier est tiré de l'illégalité de l'appel à candidatures au motif qu'il ne portait pas sur la totalité des fréquences disponibles. Un appel à candidatures est une mesure préparatoire insusceptible de recours (13 février 1991 *Société Ile de France Média et autres* n° 98809 98879 103619 p. 58) ; sa légalité peut donc être contestée au stade ultérieur de la délivrance des autorisations.

Sur le plan purement factuel, nous avons certainement écarté trop rapidement ce moyen en novembre dernier. Le CSA objecte certes en défense que les requérants ne démontrent pas qu'il n'aurait pas attribué toutes les fréquences disponibles. Mais le régime de la preuve en excès de pouvoir ne fait pas peser sur les requérants la charge d'une preuve qu'il leur est impossible d'apporter : le juge ne saurait exiger de l'auteur d'un recours qu'il apporte la preuve des faits qu'il avance ; face à une requête assortie d'allégations sérieuses non démenties par les éléments produits en défense, le juge de l'excès de pouvoir doit faire usage de ses pouvoirs d'instruction et ordonner la production par l'administration de tous éléments permettant de vérifier les allégations du demandeur (26 novembre 2012 *Mme C...* n° 354108 p. 394).

En l'espèce les requérants ne sont évidemment pas en mesure d'apporter la preuve que toutes les fréquences disponibles n'ont pas été offertes, et ils font valoir que lors d'un précédent appel à candidatures en 2005, le CSA avait mentionné des fréquences disponibles non attribuées en 2005 et qui ne figurent pas dans la liste de l'appel à candidatures de 2011. Il y a là un commencement d'indication qui justifierait sans doute une mesure d'instruction si le moyen est opérant en l'espèce, ce qui nous amène à la question de droit qui vous est posée.

Il est acquis qu'un requérant peut utilement soutenir que l'instance de régulation n'a pas attribué la totalité des fréquences disponibles à l'encontre d'un refus d'autorisation. Vous vérifiez en pareil cas s'il existe un motif valable de ne pas proposer l'attribution de l'ensemble des fréquences disponibles ; seuls peuvent le justifier les limites fixées à la liberté de communication par la loi du 30 septembre 1986, ou la nécessité de concilier les éléments techniques qui concourent à la diffusion de services par voie hertzienne terrestre (13 février 1991 *Association « Services Informations sports »* n° 100556 p. 60, 29 juillet 1998 *SARL JL Electroniques* n° 164115 aux T. p.

1153). Le moyen est toujours opérant car par hypothèse, le candidat non retenu aurait eu une chance d'obtenir l'autorisation si une ou plusieurs fréquences supplémentaires avaient été mises en jeu.

Mais lorsque l'acte attaqué est une décision d'autorisation, le fait que certaines fréquences disponibles n'aient pas été mises en jeu est insusceptible d'avoir exercé une incidence sur les choix positifs effectués par le CSA : les candidats retenus l'auraient été de toute façon si le nombre de fréquences à attribuer avait été plus important. Il n'y a donc pas de raison d'admettre l'opérance d'un tel moyen, que nous vous invitons à écarter comme inopérant.

* Le dernier moyen est tiré de ce que le CSA aurait méconnu l'exigence de pluralisme des courants d'expression socio-culturels et de diversification des opérateurs résultant de l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986.

Les requérants font valoir qu'EDIPOP, qui exploite Radio Djid, est proche du parti indépendantiste Union Calédonienne, que l'association Culture et loisirs, qui exploite Radio Rythme bleu, est proche de l'UMP, et que l'attribution d'un grand nombre de fréquences renforce la position de ces deux partis – le parti « Calédonie ensemble », requérant, étant pour sa part hostile à l'indépendance. Il en résulte selon eux une sorte de confiscation des fréquences au profit de deux radios proches chacune d'un parti politique.

Nul doute que le CSA doit veiller au pluralisme de l'expression des opinions politiques. Mais la critique s'écarte assez facilement en l'espèce dès lors qu'il n'y avait pas de candidat qui aurait été proche d'une autre sensibilité politique et qui aurait été évincé. Et le CSA n'allait pas geler les attributions au motif que deux exploitants proches de partis politiques étaient en mesure de se porter candidats à la majorité des fréquences. En outre, les sensibilités des partis dont les deux principaux attributaires sont proches sont opposées en ce qui concerne l'avenir de la collectivité ; le pluralisme est donc respecté sur cette question essentielle.

En outre ces radios diffusent des programmes complémentaires : Radio Rythme Bleu s'adresse à un public jeune-adulte et adulte et accorde une place importante à l'information métropolitaine, alors que Radio Djido, qui défend l'identité kanak, diffuse plus d'information locale et s'adresse à un public plus large.

Il est également soutenu que les autres radios autorisées « diffusent les mêmes idées » que les deux principales.

Certes, Radio Baie des Tortues et Fréquence Nord FM diffusent pour partie les programmes de Radio Rythme bleu, Radio Hmelöm et Dynamik Sud pour partie ceux de radio Djido. Mais chacun de ces services a également une composante spécifique.

Au total le CSA n'a nullement omis de prendre en compte le critère de l'intérêt du public, ni méconnu le pluralisme des courants d'expression socio-culturels.

PCMNC :

- à ce qu'il soit donné acte du désistement des conclusions dirigées contre la décision n° 2011-1300
- au rejet du surplus des conclusions de la requête.