

N°s 425747 – 425755

Association « Comité de défense des auditeurs de Radio Solidarité » (CDARS)

Séance du 17 janvier 2020

Lecture du 5 février 2020

Aux tables

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Conclusions

Mme Cécile Barrois de Sarigny, Rapporteur publique

C'est la deuxième fois que vous avez à connaître du présent litige, qui oppose l'association « Comité de défense des auditeurs de Radio Solidarité » (CDARS) et le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) à propos du renouvellement de l'autorisation de fréquence du service de radio « Radio Courtoisie ».

Par deux décisions, l'une implicite, l'autre explicite, le CSA a rejeté le recours administratif préalable obligatoire de l'association dirigé contre une décision du comité territorial de l'audiovisuel de Caen refusant de déclarer reconductible hors appel aux candidatures l'autorisation d'émettre qui lui avait été accordée pour une durée de cinq ans, reconductible deux fois. A l'origine de ces refus, la sanction prononcée par le CSA le 4 octobre 2017 à raison des propos tenus par Henry L..., alors dirigeant de la radio, dans le cadre de sa chronique hebdomadaire, en raison de leur connotation raciste, xénophobe et incitant à la discrimination.

L'association a contesté à la fois la sanction et la non reconduction de l'autorisation de fréquence, dont elle a également demandé la suspension de l'exécution devant la cour administrative d'appel de Paris qui y a fait droit. Saisis à la fois de l'ordonnance de la cour prononçant la suspension et de la mesure de sanction, vous avez par deux décisions du 17 décembre 2018 d'une part confirmé la légalité de la sanction (17 décembre 2018, Comité de défense des auditeurs de Radio Solidarité, n° 416311, Rec. T.) et d'autre part, annulé l'ordonnance du juge des référés de la cour administrative d'appel, au motif qu'il n'était pas compétent, tout en suspendant l'exécution de la décision de non renouvellement en raison du caractère sérieux du moyen tiré de l'erreur d'appréciation du CSA (17 décembre 2018, CSA, 422282, inédite).

Vous devez aujourd'hui vous prononcer sur le fond de cette dernière mesure, dans le cadre de la contestation de la décision implicite et de celle explicite la confirmant, prises par le CSA. Vous pourrez en application de votre jurisprudence Sté IDL regarder les conclusions des deux requêtes comme dirigées uniquement contre la seconde décision, celle explicite du 25 avril 2018, qui s'est substituée à la première (28 mai 2010, Société IDL, n° 320950, aux T).

Votre compétence nous paraît acquise. Vous avez reconnu par votre décision CSA du 17 décembre 2018 l'existence d'un lien de connexité entre les conclusions dirigées contre la sanction prononcée par le CSA – dont il vous appartient en toute hypothèse de connaître - et celles dirigées contre la décision refusant, en raison de cette sanction, le renouvellement, hors appel aux candidatures, de l'autorisation délivrée à l'association « Comité de défense des auditeurs de Radio Solidarité » qui relève en principe de la compétence de la cour administrative d'appel de Paris¹. Ce lien de connexité existe toujours aujourd'hui nonobstant la circonstance que le premier des deux litiges a été jugé, seul important le fait, avéré en l'espèce, que le recours contre le refus de reconduction a été introduit avant la décision du 17 décembre 2018 statuant sur la sanction (CE, 24 octobre 2001, Association France Nature Environnement, n° 227 136, Rec. T. p. 888).

Nous vous proposons, sur le fond, de confirmer l'intuition qui a été la vôtre en suspendant, en tant que juge des référés, la décision par laquelle le CSA a refusé de reconduire l'autorisation hors appel aux candidatures dont bénéficiait Radio courtoisie.

Cette décision a été prise sur le fondement de l'article 28-1 de la loi du 30 septembre 1986, aux termes duquel : « *Les autorisations délivrées en application des articles 29, 29-1, 30 et 30-1 sont reconduites (...) sauf (...) 2° si une sanction (...) est de nature à justifier que cette autorisation ne soit pas reconduite qui permettent de refuser le renouvellement hors appel aux candidatures.* » Cette disposition est issue de la loi dite Carignon du 1er février 1994, qui a pour la première fois posé le principe d'un droit à reconduction des autorisations d'émettre², permettant d'assurer une stabilité suffisante et une perspective d'exploitation satisfaisante pour les sociétés concernées, tout en prévoyant certaines dérogations, parmi lesquelles l'existence d'une sanction³.

Le texte renvoyait initialement à la possibilité de tenir compte pour refuser le renouvellement d'une sanction eu égard à la « gravité des comportements » qui l'avaient motivée. Vous avez dans ce cadre, par une décision du 19 mars 1997, Association Ici et Maintenant (173514, Rec.), annulé un refus de reconduction fondé sur une sanction décidée à raison de propos

¹ En application de l'article R. 311-2 du code de justice administrative.

² Il résulte de cette loi que la durée initiale des autorisations, qui ne peut excéder dix ans ou cinq ans pour les radios analogiques est, sauf exception, reconductible deux fois cinq ans.

³ Rapport de M. Michel Pelchat n° 779 au nom de la commission des affaires culturelles de l'Assemblée Nationale (1er décembre 1993).

racistes et antisémites, que vous aviez par ailleurs jugée légale (9 octobre 1996, Association Ici et Maintenant, 173073, au recueil), au motif que les faits en cause n'étaient pas d'une gravité telle qu'ils justifiaient de priver l'association en cause du droit à ce que le renouvellement de son autorisation soit examiné hors appel aux candidatures. Cette décision a fourni à votre commissaire du Gouvernement, le président Gaeremynk, l'occasion de théoriser le contrôle, normal (13 novembre 1996, Association Changez la Une et Mme T..., 179199, Rec.), qu'il vous appartenait d'opérer pour déterminer si une sanction justifie de ne pas renouveler une autorisation d'émettre hors appel aux candidatures, lequel a proposé de retenir trois critères, reposant sur l'ancienneté et le caractère répétitif des faits ayant été sanctionnés, sur la volonté délibérée ou non d'ignorer la loi et les mises en gardes du CSA et sur la gravité intrinsèque des faits ou l'étendue du préjudice causé au corps social par les manquements en cause.

La loi n° 2000-719 du 1 août 2000, a modifié l'article 28-1 de la loi de 1986 pour remplacer la notion de gravité par celle de « nature de la sanction », afin, c'est tout à fait explicite dans les travaux préparatoires, de revenir sur la rigueur de votre jurisprudence telle qu'elle résultait de votre décision du 19 mars 1997 quant aux hypothèses permettant d'écarter le renouvellement de droit.

C'est dans ce nouveau cadre que vous devez vous prononcer.

Les faits sanctionnés en l'espèce étaient bien de « nature » à justifier le non renouvellement. Ainsi que le rappelle votre décision CDARS du 17 décembre 2018, la sanction infligée par le CSA repose sur les propos tenus à plusieurs occasions sur l'antenne de radio courtoisie en 2015 et 2016, principalement par Henry L..., de nature à encourager des comportements discriminatoires, tels que « *les races ne sont pas égales et ne peuvent pas l'être, car l'égalité n'est pas dans la nature* », la référence à l'augmentation de la « *population noire* » en France, désignée sous le terme de « *mélanisation de la France* », dont il est dit qu'elle « *est absolument incompatible avec le maintien de l'identité de la France* » ou encore – ce sont ici les propos d'un invité, auxquels il n'a été apporté aucune contradiction ou nuance – que l'Islam est « *une religion épouvantable, [...] une religion de haine* ». C'est ainsi le contenu du message diffusé qui est en cause, pour des motifs graves, qui pourraient d'ailleurs relever de la sphère pénale.

On peut également noter, pour s'inscrire dans la grille de contrôle évoqué par le président Gaeremynk que les faits en cause sont assez anciens et ne sont pas isolés.

On peut en revanche hésiter à voir dans le comportement de l'association requérante une volonté d'ignorer la loi et les mises en gardes du CSA ainsi que de refuser comme l'a fait le CSA, de prendre en compte l'intention de celle-ci d'amender son comportement pour l'avenir.

Expliquons-nous. L'association requérante fait valoir que les prises de position outrancières d'Henry L..., notamment au cours de sa chronique hebdomadaire, avaient fini par être regardées comme peu compatibles avec ses fonctions de président de Radio Courtoisie. Plus généralement, des responsables d'émissions de la radio ont exprimé leurs désaccords avec les propos de l'animateur et cherché à le remplacer dès 2015. Ce dernier a fini par être révoqué lors d'une assemblée générale du 1 juillet 2017, qui a élu un nouveau conseil d'administration, lequel a choisi un nouveau président en la personne de Mme Dominique P-L....

Il nous semble que ces événements devaient être pris en compte par le CSA. Le refus de renouvellement d'une autorisation hors appel aux candidatures ne constitue pas une sanction (19 mars 1997, Association Ici et Maintenant, 173514, p. 107) aussi une telle mesure ne doit-elle pas être la conséquence automatique d'une sanction ultérieure, même de nature à justifier le non renouvellement. De ce point de vue, si la loi du 1^{er} août 2000 doit vous conduire à être plus souple sur le lien entre la sanction et le non-renouvellement, elle ne change pas la nature de la mesure ni les éléments d'appréciation dont le CSA doit tenir compte. La décision de non renouvellement hors appel aux candidature présente nous semble-t-il les caractéristiques proche des mesures de police administrative en ce qu'elle offre au CSA – dans le cadre de ses missions de régulateur du secteur de l'audiovisuel - la possibilité de prévenir le risque lié au renouvellement automatique qu'une pratique ou un comportement contraire aux fondements de l'autorisation reconduite puisse perdurer. On comprend ici la logique de la loi de 1994 qui est venue étendre la durée maximale des autorisations en permettant leur renouvellement automatique, tout en prévoyant des gardes fous qui permettent de s'interroger sur la pertinence du maintien du droit de diffusion pendant le temps long de l'autorisation initiale et des deux renouvellements. Le prononcé d'une sanction « de nature » à remettre en cause le renouvellement de droit constitue une alerte qui conduit à s'interroger sur le maintien de l'autorisation, mais la décision prise *in fine* doit nécessairement reposer sur une analyse prospective. A défaut d'indice qui permettrait de penser que le comportement litigieux peut cesser, le non renouvellement peut être justifié, mais il ne l'est pas si au contraire tout indique que les faits à l'origine de la sanction ne perdureront pas. Raisonner autrement reviendrait à faire du non renouvellement une mesure coercitive, ce que vous avez jugé qu'il n'est pas, évitant par là qu'un même fait puisse être doublement sanctionné. Le droit au renouvellement consacré par la loi de 1994 se trouverait par ailleurs fragilisé par une lecture trop souple des exceptions posées à l'article 28-1 de la loi de 1986.

En l'espèce, en évinçant M. Henry L... et en mettant en place une nouvelle équipe et une nouvelle ligne, la radio, qui a pris acte de la sanction prise à son encontre, établissait bien qu'elle entendait que les comportements à l'origine de la sanction cessent. Il appartenait au CSA d'en tenir compte. Compte tenu de la réaction de la radio et des changements opérés au sein de celles-ci, l'autorité publique indépendante ne pouvait par ailleurs, sans commettre

d'erreur d'appréciation décider de ne pas reconduire l'autorisation hors appel aux candidatures.

Si vous nous suivez, vous annulerez la décision attaquée, laquelle n'a dans les faits jamais été exécutée compte tenu de la mesure de suspension décidée par la cour administrative d'appel de Paris ainsi que par vos chambres réunies en décembre 2018.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel vous demande de préciser les modalités d'exécution d'une éventuelle annulation en soulignant qu'il lui sera impossible de mettre en œuvre les différentes étapes procédurales prévues par l'article 28-1 de la loi du 30 septembre 1986 dans les délais qu'il impose. Cet article prévoit que le CSA publie la décision de recourir ou non à la procédure de reconduction hors appel aux candidatures un an avant l'expiration de l'autorisation. Si la reconduction est envisagée, une phase de négociation des termes de la convention initiale s'engage. A défaut d'accord six mois avant la date d'expiration de l'autorisation, celle-ci n'est pas reconduite.

Il nous semble que votre décision n'impose pas que le CSA autorise le renouvellement de la fréquence mais seulement qu'il se prononce à nouveau sur la situation de radio-courtoisie. C'est en réalité au comité territorial de l'audiovisuel, autorité compétente du CSA, de se prononcer à nouveau sur la demande de non renouvellement. L'autorisation d'émettre dont bénéficie radio-courtoisie a expiré le 4 décembre 2018 de sorte que les délais de 1 an et 6 mois de l'article 28-1 sont, de fait, échus. Pour autant nous croyons délicat de ne pas imposer qu'un certain délai sépare la date à laquelle le comité territorial fera part de son intention de recourir ou non à la procédure de reconduction hors appel aux candidatures ainsi que celle à laquelle, le cas échéant, l'échec des négociations entraînera la perte du droit à reconduction. Il en va de la prévisibilité pour la chaîne de sa situation, ainsi que de l'information de ses éventuels concurrents – tant sur le principe de la reconduction hors appel aux candidatures que sur les éventuelles modifications de la convention qu'elle implique. En pratique nous vous proposons donc de préciser que l'association doit être mise en mesure d'émettre jusqu'à la fin de la procédure ; que la publication d'un refus par le comité territorial devra intervenir un an avant que ne cesse les autorisations provisoires d'émettre et que, en cas d'accord de ce dernier, une phase de négociation de la convention devra s'ouvrir pendant une période de six mois à l'issue de laquelle une nouvelle autorisation sera conclue ou le constat sera fait d'un échec. Dans ce dernier cas, l'association bénéficiera d'un délai de six mois avant que ses autorisations provisoires cessent. Si au contraire le comité décide d'autoriser le renouvellement hors appel aux candidatures, la nouvelle période devra intégrer la période postérieure au 4 décembre 2018 pendant laquelle la radio aura de fait bénéficié d'une autorisation afin que le délai de cinq ans prévu pour les renouvellements posés par l'article 28-1 de la loi de 1986 ne soit pas dépassé.

PCMNC à l'annulation de la décision du 25 avril 2018 et à ce que la somme de 3000 euros soit mise à la charge du CSA au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.