

N° 435540 – Syndicat des radios indépendantes (SIRTI)

Séance du 7 avril 2021

Décision du 6 mai 2021

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Mentionnée aux tables

Conclusions

Mme Cécile Barrois de Sarigny, Rapporteur public

Saisi par l'un de ses adhérents, le syndicat des radios indépendantes (SIRTI) s'est inquiété du mode de fonctionnement du service de radio Vosges FM, exploité par l'association Radio Color qui, alors qu'il relève de la catégorie des services associatifs¹ s'apparenterait plutôt au modèle d'une radio commerciale. Celui-ci a demandé au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) de procéder à une enquête permettant de vérifier le respect par l'association des règles qui lui sont applicables en matière de publicité et de parrainage ainsi que de la mettre en demeure de respecter ses obligations.

Le CSA est resté sourd à cette sollicitation, ce qui conduit aujourd'hui le syndicat devant vous dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir dirigé à la fois contre le refus d'enquête et de mise en demeure²

La recevabilité des premières de ces conclusions, dirigées contre le refus d'enquête, est discutée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel dans une fin de non-recevoir que nous pensons fondée.

Précisons que contrairement à ce qui a été soutenu dans un mémoire produit hier, par l'association Radio Color, il n'est pas établi qu'une enquête portant sur les faits dénoncés pas le SIRTI aurait effectivement été diligentée.

¹ Cf. communiqué du CSA n° 281 du 10 novembre 1994 précisant les modalités de répartition des fréquences qui sont attribuées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

² Voir sur la nature du recours, 23 avril 1997, Société des auteurs et compositeurs dramatiques et autres, rec.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La justiciabilité des décisions prise par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, désormais trentenaire, donne encore aujourd'hui lieu à discussions devant votre prétoire. En perpétuel développement, les services de communication audiovisuelle suscitent toujours plus de réactions, d'autant que le Conseil supérieur de l'audiovisuel cherche à se rendre très accessible³.

Votre jurisprudence s'est affinée sur deux aspects : les conditions de reconnaissance d'un intérêt pour agir et la liste des actes susceptibles de recours.

Sur le premier, on constate un certain assouplissement, notamment depuis votre décision A... du 7 février 2017 (388621, Rec. T. p. 789) qui, abandonnant la jurisprudence Société Media Ratings du 11 mai 2007 (n° 286508, T. p. 1058), a admis de ne pas conférer de caractère limitatif à la liste des personnes auxquelles la loi du 30 septembre 1986 (articles 42 et 48-1) confère spécifiquement un intérêt pour saisir le CSA et par conséquent peut contester l'inertie de ce dernier. Toute personne a désormais qualité pour saisir le CSA d'une demande tendant à ce que ce dernier exerce son pouvoir de mise en demeure, dès lors qu'elle dénonce un comportement d'un opérateur portant atteinte à ses intérêts ; la même peut contester le refus qui lui est opposé.

Cette première évolution vous a conduit à préciser, dans un second temps, la liste des décisions de refus prises par le CSA dans le cadre de son pouvoir de régulation et de contrôle qui pouvaient faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. La question était entendue depuis longtemps s'agissant des refus de mise en demeure et de sanction que vous jugez passible de recours pour excès de pouvoir (23 avril 1997, Société des auteurs et compositeurs dramatiques et autres, 131688, p.83, 28 février 1997, SA Télévision française 1, T. p. 1055, CE, 9 septembre 2006 Ass. des usagers des médias d'Europe n°267898, inédit). Elle l'était moins s'agissant des refus de l'autorité de faire usage de procédés plus souples, tel un rappel de ses obligations adressé à un opérateur ou une mise en garde de se conformer à celles-ci. Le pouvoir du CSA s'exerce de façon graduée et il est rare qu'une mise en demeure ne soit pas précédée d'une démarche non coercitive. Votre décision du 14 février 2018 Commune de Cassis (406425, Rec. T. pp. 815- 889) a fermé la voie du recours contentieux contre de telles mesures, en relevant que celles-ci ne tendent pas à la mise en œuvre par le CSA d'un des pouvoirs que lui confie la loi du 30 septembre 1986.

C'est sur cette dernière précision que la société requérante s'appuie pour vous faire juger que le refus du CSA de procéder à une enquête est susceptible de recours. Le pouvoir de contrôle et d'enquête de l'autorité publique indépendante est en effet bien prévu, depuis l'origine, par la loi du 30 septembre 1986, en son article 19. Celui-ci dispose que le CSA peut, pour les besoins de ses missions, recueillir des informations auprès de différents acteurs du champ de la régulation, et « *faire procéder auprès des administrations ou des éditeurs et distributeurs de services à des enquêtes* ».

L'enquête n'apparaît toutefois pas comme un « pouvoir » que la loi « confie » au CSA au sens de votre jurisprudence Commune de Cassis, laquelle vise seulement par l'emploi de ces termes les pouvoirs décisionnels de l'autorité, que votre décision rappelait précisément, que sont les mises en demeure, sanctions (des articles 48-2 et 48-3) et saisine en référé du président de la section du Contentieux et du procureur de la République. Tel n'est pas le cas de la faculté d'enquête, qui n'est qu'une modalité à disposition de l'autorité pour exercer ses missions, un moyen parmi d'autre, qui n'est rien un passage obligé dans le processus décisionnel. Vous aurez noté au demeurant que l'article 19 de la loi de 1986 ne dote pas

³ Voir notamment, la page d'accueil du site sur les alertes. <https://www.csa.fr/Reguler/J-ai-alerte-le-CSA-et-maintenant>

l'autorité publique indépendante d'un pouvoir propre d'enquête, ce qu'elle regrette⁴, ce qui rend son utilité assez limitée. Le contrôle du CSA repose en réalité essentiellement sur le visionnage et l'écoute des programmes ainsi que sur la vigilance du public⁵. Le refus de procéder à une enquête ne peut dans ces conditions même pas, contrairement à ce que soutient le CSA, être qualifié d'acte préparatoire. Au plus, s'agit-il d'un élément de la procédure, que vous pourrez contrôler en tant que tel, lors de la contestation de la mesure éventuellement prise comme vous l'avez fait dans l'une des rares décisions dans lesquelles la question de la légalité d'une enquête a été soulevée devant vous (Association Radio Calais Radio TSF, 9 février 2004, 250178, inédite). La seule inertie que l'on puisse saisir est donc celle qui porte sur le refus de prendre une décision que la loi confie le soin au CSA de prendre, mais pas le refus de faire usage de l'un des moyens que la même loi l'autorise à mettre en œuvre – de façon d'ailleurs facultative – pour le faire de façon éclairée.

Votre jurisprudence sur les obligations d'agir qui pèsent sur les autres autorités publiques indépendantes ne dit rien d'autre et notamment celle qui porte sur la CNIL, dont vous jugez pourtant que le refus de donner suite à une demande tendant à ce qu'elle mette en œuvre les pouvoirs d'enquête dont elle peut faire usage sur le fondement la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (5 décembre 2011, L..., Rec. p. 609). C'est en effet en tant seulement qu'il constitue pour la CNIL un moyen de se saisir de la plainte que le pouvoir d'enquête de celle-ci (qui est une possibilité, qui à la différence du CSA, qui lui appartient directement), que le refus de le mettre en œuvre peut être contesté. La décision F..., du 19 juin 2017, qui précise que la voie du recours contentieux est fermée à l'encontre des données à la clôture d'une plainte, est tout à fait claire sur le fait que ce qu'il est possible d'attaquer est le refus de donner suite à une plainte (CE, 19 juin 2017, M. F..., n° 398442, T. pp. 617-720), dans le prolongement d'ailleurs de votre jurisprudence plus générale issue de la décision T... du 30 novembre 2007 (Section, 30 novembre 2007, T... et autres, n° 293952, p. 459). C'est également en ce sens que le refus d'instruire de la CNIL peut être contesté devant le juge (CE, 10 avril 2015, H..., n° 376575, Rec. T. p. 536).

Nous vous proposons dès lors de rejeter les conclusions dirigées contre le refus de procéder à une enquête et de concentrer vos efforts sur le refus de mise en demeure.

Le syndicat requérant, qui figure parmi les autorités susceptibles de saisir le CSA d'une demande de mise en demeure en vertu de l'article 42 de la loi du 30 septembre 1986 dispose d'un intérêt pour agir évident.

Il résulte de votre décision M. C..., du 13 novembre 2019 (425933, inédite) malheureusement non fichée, que la décision par laquelle le CSA refuse de mettre en demeure un opérateur au motif qu'aucun manquement n'est caractérisé relève d'un contrôle normal de qualification juridique des faits, alors même que le même refus, opposé alors qu'un manquement a été constaté, est soumis au contrôle restreint (23 avril 1997, Sté des Auteurs et compositeurs dramatiques et autres, 131688, p. 83, 6 avril 1998 Union syndicale de la production audiovisuelle n°173291, inédite, 9 juin 2006 Association des usagers des médias d'Europe n°267898, inédite, 26 novembre 2012 Union syndicale de la promotion audiovisuelle et syndicat des producteurs de film d'animation, n°349529 et 349530 Rec. T. pp. 946-974). Vous avez ainsi accepté de distinguer l'appréciation par l'autorité de la faute, qui parce qu'elle est assez binaire donne prise au contrôle normal, de celle de l'opportunité de la

⁴ Voir, rapport CSA 2013, p. 40 et suivantes.

⁵ Voir, sur ce point, Droit de la régulation audiovisuelle, C. Broyelle, L. Franceschini, LGDJ, p. 160.

sanctionner pour laquelle le CSA doit disposer, à l'instar d'autres autorités administratives⁶, d'une certaine marge d'appréciation avant d'enclencher un processus qui peut conduire à la sanction.

En présence d'une décision implicite, il conviendrait en principe de se livrer en tout état de cause au premier contrôle et, en présence d'un manquement, au second également. L'argumentation en défense du CSA permet en l'espèce de saisir plus précisément le motif du refus de mise en demeure et d'aiguiller le choix du contrôle, variable, vous le verrez.

Ce refus est contesté au motif que **sous quatre aspects**, l'association Radio-Color qui exploite le service Vosges FM, méconnaît ses obligations conventionnelles.

Il est tout d'abord reproché à la radio de ne pas respecter l'article 3-1 de la convention qu'elle a conclue avec le CSA le 22 novembre 2017 relatif à la diffusion, au moins quatre heures par jour entre 6 heures et 22 heures chaque jour, **de programmes d'intérêt local**, dont 3 heures seize d'informations et rubriques locales⁷. La mise en œuvre de ces obligations est précisée en annexe de la convention qui rappelle l'engagement du titulaire sur une durée quotidienne de programmes et comporte une grille des programmes sur laquelle figure émission par émission la part – évalué en seconde...- consacrée aux informations et rubriques locales. C'est sur ce document que s'appuie le SIRTI, qu'il compare à un relevé effectué par ses soins d'émissions diffusées entre 6 h 57 et 10 h 03 qui comprennent moins d'informations locales qu'annoncé. Il nous semble que le CSA a exactement qualifié les faits de l'espèce en refusant de retenir l'existence d'un manquement. Ainsi que l'autorité le fait valoir devant vous l'engagement conventionnel porte sur une durée quotidienne de diffusion d'informations et rubriques d'intérêt local et pas sur le respect de la grille que comporte l'annexe. Celle-ci, que la convention annonce comme un document qui décrit les horaires ou plages horaires au cours desquels les informations et rubriques d'intérêt local « *sont susceptibles d'être essentiellement diffusées* » ne présente qu'un caractère indicatif.

Vous pourrez de façon analogue confirmer le refus du CSA de mettre en demeure l'association pour un éventuel manquement aux obligations de **diffusion d'œuvres musicales d'expression française**, dont ce que le jargon de la profession nomme les titres « gold » des années 1970 à 2000, posées à l'article 3-2 de la convention et précisé à son annexe IV bis. Celle-ci fixe un objectif mensuel dont le SIRTI soutient qu'il n'est pas respecté en produisant des résultats d'écoute sur quelques jours seulement, ce qui est insuffisant.

Les autres critiques **sont plus substantielles**.

La première porte sur le **dépassement du temps de diffusion consacré à la publicité**. L'article 3-3 de la convention du 22 novembre 2017, et surtout son annexe V posent deux limites à la durée que la radio peut consacrer à la publicité locale : une limite quotidienne de 102 minutes et une limite pour chaque heure de diffusion entre 6 heures et 22 heures, de deux écrans de trois minutes. Le SIRTI soutient, relevés d'écoute à l'appui, que la limite des deux

⁶ S'agissant de la CNIL, cf, 19 juin 2017, n° 398442, **F...**, rec. T. pp. 617-720, précisé par 26 juin 2018, X..., rec.T.) et plus généralement, pour tout refus d'une autorité administrative de faire usage d'un pouvoir de sanction (11 janvier 1935, **W...**, p. 44 ; Ass. 7 mai 1971, Ministre de l'Economie et des Finances c/ Sastre, p. 334, concl. Gentot ; CE 20 mars 1974, Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Equipement, du Logement et du Tourisme c/ Navarra, p. 200, concl. Rougevin-Baville.

⁷ La notion de programme d'intérêt local vise « *dès lorsqu'il est diffusé sur une zone dont la population est inférieure à six millions d'habitants et qu'il est réalisé localement par des personnels ou des services locaux directement rémunérés par le titulaire de l'autorisation, les émissions d'information locale, les émissions de services de proximité, les émissions consacrées à l'expression ou à la vie locale, les fictions radiophoniques et les émissions musicales dont la composition ou l'animation ont un caractère local, ainsi que tous les programmes produits et diffusés localement par l'exploitant dans un but éducatif ou culturel* ».

fois trois minutes par heure a été dépassée, à plusieurs reprises, pendant dix journées du mois d'avril 2019 sur une tranche horaire s'étalant de 7 à 10 heures. L'association Radio Color a fait valoir dans son mémoire produit hier que certains des encarts comptabilisés ne constituaient pas des publicités. Vous n'aurez pas à vous prononcer sur ce point. Le CSA relève à juste titre que les dépassements allégués n'établissent la méconnaissance que d'une seule des deux règles posées à l'annexe V de la convention, sur une partie seulement de la journée, ce qui en minore la portée. Ces dépassements sont au demeurant souvent limités et ne sont établis que pour certaines heures de diffusion. Vous pourrez dans ces conditions en tout état de cause, alors que votre contrôle est restreint sur ce point, ne pas remettre en cause le refus du CSA d'engager la procédure de mise en demeure.

Vient enfin la question du respect des limites posées par la convention **en matière de ressources publicitaires**. Conformément à l'article 3-3 de la convention conclue par l'association Radio-Color, cette dernière ne peut disposer de ressources provenant de la publicité ou du parrainage au-delà de 20% de son chiffre d'affaire total. C'est également une règle qui est posée à l'article 80 de la loi du 30 septembre 1986 pour permettre de bénéficier des aides du fonds de soutien à l'expression radiophonique, telles que décrites par le décret n° 2006-1067 du 25 août 2006 pris pour l'application de l'article 80 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (voir, précisant les conditions d'application de cette disposition, Section, 5 juillet 2000, Association Radio Arménie et Association Radio Val de Meuse, 204220, 205254, p. 1218). L'obligation textuelle étant relayée par la convention, il appartenait bien au CSA de la contrôler contrairement à ce que fait valoir l'association Radio Color.

Le débat entre le SIRTI et le CSA est centré sur ce point sur la preuve de l'existence d'un manquement. Pour tenter de l'établir, pour les années 2018 et 2019, le syndicat, qui relève que la Radio bénéficie du fonds de soutien à l'expression radiophonique et décrit ce qu'il considère être une politique publicitaire agressive de la part de celle-ci. Radio-Color aurait ainsi recruté deux commerciaux, ce qui serait inhabituel pour une radio locale associative, serait particulièrement encline à démarcher les annonceurs locaux, au détriment de radios locales indépendantes, et aurait des pratiques de fidélisation des auditeurs dispendieuses, ce qui serait le signe d'une aisance financière peu commune ici encore dans le domaine associatif. A l'appui de ses dires, le syndicat produit divers documents dont un constat d'huissier sur la campagne publicitaire menée par la radio à Epinal, un témoignage de la radio concurrente qui perd des parts de marché et la liste particulièrement longue des soutiens de la radio Vosges FM.

Le CSA réfute ce qu'il qualifie d'allégations en relevant que l'association Radio Color, comme tout service de radio, doit communiquer annuellement un rapport sur la base duquel le CSA peut contrôler les obligations.

Ce débat laisse un sentiment de malaise. Autant il peut être reproché au SIRTI de ne pas avoir su démontrer la méconnaissance des obligations conventionnelles de l'association en matière de diffusion d'information locale, de quotas de chansons françaises ou de publicité, ce qui est à sa portée grâce aux relevés d'écoute, autant il est délicat de lui demander de le faire s'agissant du contrôle du plafond des ressources publicitaires dans la part du chiffre d'affaire. La preuve d'un tel manquement impose en effet de procéder à l'analyse de documents que le syndicat ne détient pas, à la différence du CSA qui ne s'en cache pas. C'est d'ailleurs pour la vérification du respect de cette obligation que vous avez jugé, dans l'affaire précitée Association Radio Calais Radio TSF, 9 février 2004 que le CSA avait pu légalement mettre en œuvre son pouvoir d'enquête, signe qu'il s'agit de données qui ne sont pas aisément disponibles.

La tentation peut exister de s'en remettre à l'autorité publique indépendante et à la liberté dont nous vous avons dit qu'elle jouissait pour recourir ou non à une enquête. Cependant, à ne contrôler ni le refus d'enquête, ni le refus de mise en demeure lié à l'absence d'enquête, vous laisseriez au CSA une marge de manœuvre trop importante qui cadrerait mal avec l'élargissement du champ de l'intérêt pour agir que vous avez consacré en 2017. Plus généralement, vous seriez en recul par rapport aux solutions que vous avez dégagées qui permettent en présence d'allégations sérieuses d'un requérant qui n'a pas les moyens d'établir ce qu'il soutient, de vous tourner vous-même vers l'administration et d'exiger d'elle qu'elle vous fournisse les documents de nature à éclairer le juge. C'est le sens de votre décision Y... du 26 novembre 2012, (Rec. p. 394), relative à la façon dont, en excès de pouvoir, il appartient au juge de former sa conviction.

C'est pourquoi, face à ce que nous regardons comme des éléments tangibles de preuve du manquement dénoncé par le SIRTI, nous ne voyons d'autre issue que de vous inviter à exiger du CSA la production des documents qui vous permettront de former votre conviction et en particulier les rapports évoqués dans les écritures en défense, pour les années 2018 et 2019. Les arguments avancés in extremis par l'association Radio Color, qui ne produit pas les rapports évoqués par le CSA ni aucune donnée précise sur la part de la publicité dans son chiffre d'affaire, ne nous paraissent pas suffisants pour disqualifier totalement ceux du SIRTI. Aussi, une réouverture partielle de l'instruction dans l'attente de la production des éléments qui vous permettrons de vous prononcer sur le moyen nous paraît pertinente.

Dans l'attente des résultats de celle-ci, après avoir rejeté les autres conclusions présentées par le SIRTI, vous pourrez surseoir à statuer sur les conclusions de ce dernier dirigées contre le refus du CSA de mettre en demeure l'association Radio Color de respecter la limite de 20 % de ressources provenant de la publicité ou du parrainage, ainsi que sur les conclusions à fin d'injonction tendant au prononcé de cette mise en demeure.

Tel est le sens de nos conclusions sur cette affaire.