

L'affaire ERT ou quand un écran noir révèle le drame du service public en Europe : petit bréviaire documentaire pour alimenter le débat.

Working Paper

Dimitri YERNAULT, Maître d'enseignement, Centre de droit public, ULB¹
04.07.2013

1. Le cas ERT avec un peu de recul

Un peu plus de trois semaines après que le Premier ministre grec a fait éteindre ce, 12 juin 2013, les émetteurs du groupe audiovisuel public ERT, l'un des tous premiers enseignements généraux que l'on pourrait tirer de l'affaire est que, décidément, une information sensationnelle chasse l'autre. De cet épisode dramatiquement exemplaire, il ne reste déjà quasiment plus rien. Alors que, malgré l'injonction donnée le 18 juin par le Conseil d'Etat grec (dont la décision est reproduite plus bas) de reprendre sous une forme ou l'autre les émissions, l'écran « officiel » demeure désespérément noir².

Ces trois semaines ont été mises à profit pour tenter de mettre à disposition des personnes intéressées quelques éléments juridiques documentaires semblant importants quant au principe même de l'existence – et du fonctionnement en tous temps – du service public de l'audiovisuel³.

Le fait est que personne n'aimerait être gouvernant en Grèce depuis 2010. Une bonne partie du monde politique, démocratique s'entend (ce mot si beau justement inventé là-bas au Ve siècle avant JC), a une responsabilité écrasante dans la situation actuelle⁴. L'on comprend même que d'aucuns n'osent plus sortir dans la rue (c'est une métaphore). Et la crise née au sein de la coalition gouvernementale ne sera pas de nature à faciliter les choses.

L'échec des négociations avec le géant russe de l'énergie Gazprom (société d'Etat privatisée mais toujours très proche du Kremlin) quant à la privatisation des réseaux publics grecs de distribution de gaz expliquerait aussi, selon d'aucuns⁵, qu'il fallait au plus vite faire un « geste » en direction de la « Troïka » (Commission européenne, Banque centrale européenne et Fonds monétaire international) qui pilote les réformes budgétaires structurelles à l'égard

¹ Avec le précieux soutien pour la traduction de Georgy MANALIS, ancien avocat aux barreaux de Bruxelles et d'Athènes.

² Pour être un ramassis de fainéants et de profiteurs, à en croire certaines allégations, il apparaît toutefois que c'est bien une partie du personnel d'ERT, avec le soutien technique de l'UER (Union européenne de radiodiffusion), qui tente vaille que vaille de maintenir la flamme, puisque, toujours ce 4 juillet 2013, le site officiel est fermé (pudiquement qualifié comme « en construction » : <http://www.ert.gr>), la diffusion de certaines programmes d'information étant donc assurée en streaming sur le site www.ert-live.gr

³ Dans les lignes qui suivent, l'on entendra bien le « service public audiovisuel » comme étant un service public « organique », c'est-à-dire qu'il est presté par un organisme public quelconque (il est en effet concevable que des opérateurs audiovisuels privés soient soumis à des « obligations de service public » ou que la mission de service public soit prestée par un opérateur privé, là aussi selon une forme juridique quelconque telle la concession des service public, ce que l'on appelle alors une figure du service public « fonctionnel »).

⁴ Les truqueurs – spéculateurs sur comptes publics de Goldman Sachs ne sont pas oubliés, ni les autres Etats membres et institutions de l'Union européenne qui ont laissé faire en leur temps, mais ce n'est pas de ceci dont il est immédiatement question ici.

⁵ C'est ce que dit Vangelis Demiris, ancien correspondant d'ERT à Bruxelles, dans une interview à la *Libre Belgique* du 13 juin 2013 ou l'*International Herald Tribune* du même jour dans « Greece reels after closure of broadcaster ».

desquelles la Grèce ne conserve que l'hypothétique souveraineté de choisir là où augmenter certains impôts⁶ et, de préférence, de procéder à des coupes sombres dans telles ou telles dépenses publiques⁷.

Facialement, l'on peut même exonérer la Troïka de toute critique puisque la Commission européenne recommandait, dans le cas d'ERT, une réduction de sa taille (« downsizing ») là où elle n'hésitait pas à avancer la privatisation directe de bon nombre d'organismes et entreprises publics⁸.

Que les autres partis (l'un de gauche qui vient de se retirer de la coalition, l'autre étant le Pazok, le Parti socialiste) aient été mis au courant ou non, n'ôte rien à la principale justification avancée par le Premier Ministre, conservateur, Mr. Samaras⁹ dont la décision précipiterait le licenciement de 2.700 employés : « *Personne ne nous a demandé de fermer la ERT, nous avons choisi de le faire car ce serait une grande injustice de ne pas toucher à ceux qui bénéficiaient de privilèges* ». L'intéressé assume pleinement.

ERT, affichant des faibles taux d'audience, n'était visiblement pas un modèle de gestion, expression parfois caricaturale de l'organisme public peuplé de créatures politiques, dénué de vision stratégique, voire même abri de corrompus¹⁰... et l'on en passe sûrement. Malgré cela, elle demeurait parfois le seul groupe à desservir certains points reculés et était destinée à maintenir des liens avec la diaspora grecque de par le Monde¹¹.

Ceci étant, la sous-performance, la politisation à outrance, le manque d'indépendance,... bref les dysfonctionnements qui peuvent malheureusement affecter, de l'extérieur ou de l'intérieur, un organisme public ne sont pas de nature à exonérer de l'obligation de faire fonctionner correctement le service public ni l'organisme lui-même et ses travailleurs, ni l'autorité

⁶ Il y aurait certes bien des choses à dire sur l'inefficience manifeste et de la politique fiscale, et du service public fiscal grecs.

⁷ L'on gardera également à l'esprit que sont désormais connues les dissensions au sein de la Troïka quant aux degrés de l'austérité soutenable.

⁸ http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2011/pdf/ocp87_en.pdf : "The Economic Adjustment Programme for Greece. Fifth review - October 2011", *European Economy - Occasional Paper* n°87, 2011, p. 47. Ce document, sous la rubrique "Fighting waste in public enterprises and other public entities" affirme en effet ceci : "Legislation to close, merge and downsize non-viable entities will be tabled by the government [July 2011] and adopted by Parliament. [mid-August 2011] Among other, the legislation will relate to large entities which will be closed with functions transferred accordingly, merged or substantially downsized: KED, ETA, ODDY, National Youth Institute, EOMEX, IGME, (closure), OSK, DEPANOM, THEMIS, ETHYAGE, DIMITRA (merger), ERT (downsizing)". Dans une polémique avec un autre collaborateur de *Libération* (en l'occurrence Daniel Schneidermann, critique de la vie des médias), Jean Quatremer, son correspondant à Bruxelles, fait grand cas de cet argument que l'on qualifiera, c'est selon, de pur texte ou comme déterminant : <http://bruxelles.blogs.liberation.fr/coulisses/2013/06/mon-week-end-avec-daniel-jaccuse-sans-preuve-schneidermann.html>.

⁹ « Samaras : "La fermeture de la ERT ouvre la voie à la réduction du secteur public" », *Agence France Presse et La Libre Belgique* 16.06.2013.

¹⁰ Face au concert d'indignations, l'on lira aussi les propos de divers intervenants recueillis sur le blog de Jean Quatremer qui n'est jamais avare d'arguments pour affirmer, je schématise, que seule l'Union européenne agit correctement alors qu'elle est entravée par des Etats inaptes : <http://bruxelles.blogs.liberation.fr/coulisses/2013/06/gr%C3%A8ce-lert-%C3%A9tait-l'organisme-le-plus-corrompu-et-le-plus-dysfonctionnel-de-la-gr%C3%A8ce-.html>. Mr Quatremer y reprend à son compte cette métaphore de l'ineffable Claude Allègre, Ministre de l'Education nationale sous le Gouvernement Jospin en France : « *En réalité, la seule chose qu'exigent les Européens est que le mammoth de l'administration publique soit sévèrement dégraissé* ».

¹¹ Angélique Kourounis, correspondante à Athènes, « Grèce : "Rien de moins qu'un coup d'Etat" », *La Libre Belgique* 13.06.2013.

organisatrice. Car ceux qui sont aux commandes aujourd'hui ont également leur part de responsabilités dans les « solutions » qui sont mises en œuvre pour répondre au démentiel programme d'assainissement des finances publiques (puisque les voix se multiplient, même parmi les économistes orthodoxes, pour dénoncer le caractère à tout le moins improductif des politiques d'austérité).

Soulignons aussi au passage, pour poser qu'il existe un cadre juridique complexe même en temps de crise, que la Grèce vient de se faire rappeler à l'ordre dans plusieurs décisions de mai et de décembre 2012 par le Comité européen des droits sociaux pour diverses violations de droits garantis par la Charte sociale européenne. Le motif ? On ne peut pas faire régresser les droits sociaux n'importe comment même en cas de crise gravissime. Au contraire même, ils sont d'autant plus indispensables justement en ces moments-ci¹².

C'est à ce communiqué intitulé « Télévision publique grecque : le rôle ambigu de l'Union Européenne » et émanant de l'agence de presse du Vatican (si ! si !) que l'on doit sans doute l'un des meilleurs résumés de cet événement qui marque les esprits¹³:

Dans cette affaire, l'Union Européenne se trouve face à ses contradictions : être membre de la troïka qui appelle à toujours plus d'austérité et donc de réduction du service public, et défendre les libertés individuelles. La liberté de la presse, la liberté d'informer et d'être informés sont touchées en Grèce par la fermeture de la source majeure d'informations pour l'opinion publique. Le pluralisme, pourtant crucial dans la conception européenne de la démocratie, en est affecté. La fin des transmissions de l'ERT aggrave de plus la situation de la vie culturelle grecque, déjà extrêmement affaiblie par la crise économique. L'archevêque orthodoxe d'Athènes s'est lui aussi opposé à la fermeture de l'ERT, qui retransmet la messe du dimanche.

Car il en va bien de ce qui est devenu le dilemme primordial de la gestion publique contemporaine, le grand match « droits fondamentaux et services publics versus droit budgétaire ».

Pour ne pas trahir la pensée de la Commission, voici le texte intégral de sa position sur la fermeture d'ERT¹⁴ :

The European Commission has taken note of the decision by the Greek authorities to close down the Hellenic Broadcasting Corporation (ERT), a decision taken in full autonomy.

The Commission has not sought the closure of ERT, but nor does the Commission question the Greek Government's mandate to manage the public sector. The decision of the Greek authorities should be seen in the context of the major and necessary efforts that the authorities are taking to modernise the Greek economy. Those include improving its efficiency and effectiveness of the public sector.

The Commission understands the difficult situation of ERT staff and expects the announced dismissals to be carried out in full accordance with the applicable legal framework.

The Commission supports the role of public broadcasting as an integral part of European democracy. The Treaty makes it clear that the governance and strategic choices on public service broadcasting lie with Member States. So while the Commission cannot prescribe Member States how to organise their

¹² Carole Nivard, « [Seconde condamnation des mesures d'austérité grecques par le Comité européen des droits sociaux](#) » [PDF] in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 11 mai 2013. Voyez également, publié en juin 2013, le focus sur « L'Union européenne, une communauté de valeurs : sauvegarder les droits fondamentaux en période de crise » dans le Rapport 2012 de l'Agence européenne des droits fondamentaux, http://fra.europa.eu/sites/default/files/annual-report-2012_fr.pdf.

¹³ <http://www.news.va/fr/news/television-publique-grecque-le-role-ambigu-de-luni>

¹⁴ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-545_en.htm

public service broadcaster, we would like to highlight the role of public service broadcasters regarding European values in all economic circumstances, for the sake of media pluralism, media freedom and media quality and for the expression of cultural diversity. So we welcome the commitment of the Greek government to launch a media actor that fulfils the important role of public broadcasting and is financially sustainable.

Jean-Pol Philipot, ci-devant administrateur général de la RTBF mais également président de l'Union européenne de radiodiffusion (qui regroupe les opérateurs publics de l'audiovisuel¹⁵), a dénoncé à raison cette position qui dit beaucoup de choses pour se disculper mais ne regrette à aucun moment que l'on en arriva à cette situation impensable, à savoir la coupure abrupte de toutes les formes d'émissions (télévisées, radiophoniques et via Internet) du groupe ERT¹⁶. Ce passage de l'article de la *Libre Belgique* relatant son interview indique bien ce qui peut être de l'ordre du droit (européen et, ici, belge) existant aujourd'hui quant à l'existence du service public audiovisuel :

Si l'Union n'impose pas à un État membre de disposer d'un service public audiovisuel (pas plus que la Constitution belge), elle permet néanmoins son financement par les États, grâce à une dérogation à la règle générale prévue dans un protocole au traité d'Amsterdam. *"Le Parlement européen l'a encore réaffirmé il y a peu dans un rapport, où il déclare que le système européen est fondé sur un système hybride mêlant acteurs publics et privés. Cela fait partie intégrante de la construction européenne."*

Ce que dit la Commission est certes, formellement, vrai. Il revient effectivement aux États d'arrêter les choix stratégiques et les mesures d'organisation de leur service public audiovisuel, nous y reviendrons dans la 3^e partie. Insister sur ce que ce dernier reste indispensable en ce compris dans un contexte de crise peut même passer pour une annonce importante. Il n'en demeure pas moins que le droit de l'Union européenne, à considérer dans son ensemble, est devenu un facteur essentiel de limitation des droits nationaux relatifs à ce que chacun d'entre eux considère de près ou de loin comme relevant du « service public »¹⁷, ce qui relativise considérablement l'assertion de la Commission.

Pendant ce temps, saisi par un syndicat, le Conseil d'Etat grec, par le truchement de son Président, a pris la décision suivante (la procédure d'extrême urgence pouvant en expliquer la motivation elliptique) :

Προσωρινή Διαταγή της 17ης.6.2013 του Προέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας, επί της από 12.6.2013 αίτηση αναστολής της ΠΟΣΠΕΡΤ.

Injonction temporaire du 17.06.2013 du Président du Conseil d'Etat suite à la requête en suspension du 12.06.2013 de POSPERT

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΑΤΑΓΗ	INJONCTION TEMPORAIRE
Βάσει των διατάξεων του άρθρου 52 του Π.Δ/τος 18/1989 (Α 8), όπως αντικαταστάθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 35 του ν. 2721/1999 (Α 112) και	En vertu des dispositions de l'article 52 de l'Arrêté Présidentiel 18/1989 (A 8), tel que remplacé par l'article 35 de la loi 2721/1999 (A 112) et

¹⁵ L'on notera cependant que le communiqué de son président n'était toujours pas disponible sur le site <http://www.ebu.ch/fr/>.

¹⁶ <http://www.lalibre.be/actu/international/j-p-philippot-l-arret-de-ert-un-geste-inqualifiable-51bf669de4b0ac68e0f93bad>

¹⁷ L'on vise ici, sans avoir la place pour approfondir, la combinaison des normes européennes sur les aides d'Etat, les marchés publics et concessions de service public ainsi que sur la discipline budgétaire.

<p>Έχοντας υπόψη</p> <p>α) Την υπ' αριθ. ΟΙΚ.02/11.6.2013 απόφαση του Υπουργού στον Πρωθυπουργό και του Υπουργού Οικονομικών «Κατάργηση της δημόσιας επιχείρησης «Ελληνική Ραδιοφωνία – Τηλεόραση, Ανώνυμη Εταιρεία (ΕΡΤ – Α.Ε.)» (Β 1414), με το άρθρο 1 παρ. 2 της οποίας, ορίζεται, πλην άλλων, ότι διακόπτεται η μετάδοση ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών και η λειτουργία διαδικτυακών ιστοτόπων της ΕΡΤ Α.Ε., με αποτέλεσμα να μην επιτελείται η προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 1730/1987 (Α 145), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 19 παρ. 1 του ν. 1866/1989 (Α 222) συμβολή δημόσιου ραδιοτηλεοπτικού φορέα στην ενημέρωση, στη μόρφωση και στην ψυχαγωγία του ελληνικού λαού και της ομογένειας.</p> <p>β) Την από 12.6.2013 αίτηση αναστολής της «Πανελληνίας Ομοσπονδίας Συλλόγων Προσωπικού Επιχειρήσεων Ραδιοφωνίας – Τηλεόρασης» (ΠΟΣΠΕΡΤ) και του Παναγιώτη Καλφαγιάννη, Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου της ΠΟΣΠΕΡΤ.</p> <p>γ) Τις απόψεις των πληρεξουσίων των αιτούντων και των εκπροσώπων του Δημοσίου, τις οποίες εξέθεσαν προφορικά.</p> <p>Δ ι α τ ά σ σ ο υ μ ε</p> <p>1. Την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. ΟΙΚ.02/11.6.2013 Κοινής Υπουργικής Απόφασης αποκλειστικά ως προς το μέρος της, με το οποίο προβλέπεται α) ότι διακόπτεται η μετάδοση ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών και η λειτουργία διαδικτυακών ιστοτόπων της ΕΡΤ Α.Ε., και β) ότι οι συχνότητες της ΕΡΤ Α.Ε. παραμένουν ανενεργές (άρθρο 2 παρ. 2 περ. β της παραπάνω Κ.Υ.Α.).</p> <p>2. Τη λήψη από τους συναρμόδιους Υπουργό Οικονομικών και Υφυπουργό στον Πρωθυπουργό των αναγκαίων οργανωτικών</p>	<p>Considérant</p> <p>a) La décision n° ΟΙΚ.02/11.6.2013 du Vice-Ministre auprès du Premier ministre et du Ministre des Finances « Abolition de l'entreprise publique 'Radio - Télévision grecque - Société anonyme ERT – SA' » (B 1414) plus spécifiquement l'article 1 § 2 qui précise, entre autres, que cesse la retransmission d'émissions radio-télévisuelles et l'exploitation des sites web ERT SA, avec pour conséquence de ne plus remplir la mission prévue par les dispositions de l'article 2 § 1 de Loi 1730/1987 (A 145), tel que modifiée par l'article 19 alinéa 1 de la loi 1866/1989 (A 222) de contribuer par un radiodiffuseur public à l'information, l'éducation et le divertissement du peuple grec et de la diaspora.</p> <p>b) La demande en suspension du 12.06.2013 de la « Fédération panhellénique des membres du personnel des entreprises de Radio - Télévision" (POSPERT) et de Panagiotis Kalfagiannis, Président du Conseil d'administration de POSPERT.</p> <p>c) Des considérations émises par les représentants de l'Etat, lesquelles ont été émises oralement.</p> <p>Nous enjoignons</p> <p>1. La suspension de l'exécution de la décision ministérielle conjointe contestée n° ΟΙΚ.02/11.6.2013 uniquement en ce qu'elle prévoit a) la rupture de la diffusion d'émissions radio télévisuelles et l'exploitation de sites internet ERT SA et b) que les fréquences de ERT SA doivent rester inactives (article 2 § 2 point B de la décision reprise ci-dessus).</p> <p>2. La prise, par les Ministre des Finances et Vice-Premier ministre, de mesures organisationnelles nécessaires pour continuer la</p>
---	---

<p>μέτρων για τη συνέχιση της μετάδοσης ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών και τη λειτουργία διαδικτυακών ιστοτόπων από δημόσιο ραδιοτηλεοπτικό φορέα για το χρονικό διάστημα έως τη σύσταση και λειτουργία νέου φορέα που θα υπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, όπως προβλέπεται από την παρ. 2 του άρθρου 1 της υπ' αριθ. ΟΙΚ.02/11.6.2013 Κοινής Υπουργικής Απόφασης.</p> <p>Αθήνα, 17 Ιουνίου 2013</p> <p>Ο Πρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας</p> <p>Κωνσταντίνος Μενουδάκος</p>	<p>retransmission de la radiodiffusion et l'exploitation de sites Web à partir d'un radiodiffuseur de service public et ce, pour la période allant jusqu'à la création et la mise en fonctionnement d'un nouvel organisme qui servirait l'intérêt public, comme le prévoit l'alinéa 2 de l'article 1 de la décision ministérielle conjointe n° ΟΙΚ.02/11.6.2013.</p> <p>Athènes, le 17 juin 2013</p> <p>Le Président du Conseil d'Etat,</p> <p>Constantinos Menoudakos</p>
--	--

La haute juridiction administrative a à la fois délivré au Gouvernement grec une injonction de suspendre l'interruption des émetteurs et de prendre toutes les mesures nécessaires pour continuer, en attendant l'adoption d'un nouveau cadre juridique d'organisation, les émissions.

Puisque les éléments essentiels du débat sont maintenant bien présents - service public, audiovisuel, démocratie, droits de l'homme, assainissement budgétaire, gestion publique efficace (« *Cherchez l'intrus* » aurait dit Pierre Desproges) -, qu'est-ce que l'affaire ERT peut nous dire, à l'intérieur et par-delà les frontières grecques, sur ce que, plus généralement, est le service public (audiovisuel ou autre) devenu ?

2. La place de l'audiovisuel public dans le droit des droits de l'homme

Ce n'est pas ici l'endroit de développer intégralement toutes les jurisprudences internationales, européennes ou nationales qui déterminent le cadre juridique dans lequel doit se prester le service public de l'audiovisuel. Il n'en demeure pas moins utile de prendre connaissance de quelques lignes directrices.

S'il existe pour un Etat l'obligation de garantir le pluralisme des médias, il ne doit pas a priori organiser un service public audiovisuel.

Pour le dire tout de go, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour EDH)¹⁸, qui veille entre autres au respect de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la CEDH)¹⁹, lequel garantit la liberté d'expression et d'information, a

¹⁸ Les arrêts et décisions de la Cour EDH sont disponibles sur <http://hudoc.echr.coe.int>.

¹⁹ «10.1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. 10.2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits

clairement stipulé que cette disposition ne fonde pas l'obligation des Etats de mettre en place un service public audiovisuel. En effet, il ressort de son arrêt *Manole et autres contre Moldova* du 17 septembre 2009, n°13936/02, où était contestée la monopolisation en cours des médias audiovisuels par l'Etat moldave à l'encontre de son obligation de maintenir leur pluralisme²⁰, que

100. La Cour considère que, dans le domaine de la diffusion audiovisuelle, ces principes imposent à l'Etat l'obligation de garantir d'une part l'accès du public, par l'intermédiaire de la télévision et de la radio, à des informations impartiales et exactes ainsi qu'à une pluralité d'opinions et de commentaires reflétant notamment la diversité des opinions politiques dans le pays, et d'autre part la protection des journalistes et des autres professionnels des médias audiovisuels contre les entraves à la communication de ces informations et commentaires. Le choix des moyens par lesquels ces buts doivent être atteints doit varier en fonction des conditions locales et relève donc de la marge d'appréciation de l'Etat. Ainsi par exemple, si la Cour et, avant elle, la Commission ont reconnu qu'un service public de radiodiffusion peut contribuer à la qualité et à l'équilibre des programmes (Informationsverein Lentia et autres, précité, § 33 ; Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH c. Autriche, no 32240/96, 21 septembre 2000 ; X. SA c. Pays-Bas, no 21472/93, décision de la Commission du 11 janvier 1994, DR 76-A, p. 129), l'article 10 n'oblige nullement les Etats à mettre en place un tel service, dès lors que d'autres moyens sont mis en œuvre dans le même but.

Ce principe général des plus fondamentaux tenant à l'obligation étatique de garantir le pluralisme dans le secteur de l'audiovisuel a également fait l'objet d'un arrêt plus récent rendu le 7 juin 2012 par la grande chambre (la formation plénière) de la Cour EDH dans l'affaire *Centro Europa 7 SRL et Di Stefano contre Italie* (n°38433/09) où les requérants alléguaient que la non-attribution de radiofréquences nécessaires pour la diffusion d'émissions télévisées avait violé leur liberté de communiquer des informations ou des idées :

130. A cet égard, la Cour observe que dans une société démocratique, il ne suffit pas, pour assurer un véritable pluralisme dans le secteur de l'audiovisuel, de prévoir l'existence de plusieurs chaînes ou la possibilité théorique pour des opérateurs potentiels d'accéder au marché de l'audiovisuel. Encore faut-il permettre un accès effectif à ce marché, de façon à assurer dans le contenu des programmes considérés dans leur ensemble une diversité qui reflète autant que possible la variété des courants d'opinion qui traversent la société à laquelle s'adressent ces programmes.

131. La liberté d'expression, consacrée par le paragraphe 1 de l'article 10, constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès (Lingens, 8 juillet 1986, § 41, série A no 103). La liberté de la presse et des autres médias d'information fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants. Il incombe à la presse de communiquer des informations et des idées sur les questions débattues dans l'arène politique, tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public.

d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

²⁰ Les cas échéant, le pluralisme impliquera également l'organisation d'un régime d'aides publiques à la presse écrite : Cour EDH, décision du 1^{er} décembre 2005, *Vérités Santé Pratique SAEL c. France*, n°74766/01. Mais les Etats ne sont pas non plus obligés d'y recourir par l'article 10 CEDH. La Cour vérifie cependant, dès lors que l'aide existe, les conditions dans lesquelles il peut y être accédé. Le pluralisme peut par ailleurs commander que ne soit pas maintenu un monopole privé sur la publicité commerciale, comme semble l'indiquer Cour EDH, arrêt du 28 juin 2001, *VgT Verein Gegen Tierfabrieken c. Suisse*, n°24699/94, qui releva notamment : « 73. Certes, de puissants groupes financiers peuvent obtenir des avantages concurrentiels dans le domaine de la publicité commerciale et peuvent par ce moyen exercer des pressions sur les stations de radio et les chaînes de télévision diffusant les publicités et, finalement, compromettre la liberté de celles-ci. De telles situations portent atteinte au rôle fondamental de la liberté d'expression dans une société démocratique telle que garantie par l'article 10 de la Convention, notamment quand elle sert à communiquer des informations et des idées d'intérêt général, auxquelles le public peut d'ailleurs prétendre. Pareille entreprise ne saurait réussir si elle ne se fonde sur le pluralisme, dont l'Etat est l'ultime garant. La remarque vaut spécialement pour les médias audiovisuels, dont les programmes se diffusent souvent à très grande échelle ».

A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (voir, par exemple, *Handyside*, 7 décembre 1976, § 49, série A no 24, et *Lingens*, précité, §§ 41-42).

132. Les médias audiovisuels, tels que la radio et la télévision, ont un rôle particulièrement important à jouer à cet égard. En raison de leur pouvoir de faire passer des messages par le son et par l'image, ils ont des effets plus immédiats et plus puissants que la presse écrite (*Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 31, série A no 298, et *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark [GC]*, no 49017/99, § 79, CEDH 2004-XI). La fonction de la télévision et de la radio, sources familières de divertissement au cœur de l'intimité du téléspectateur ou de l'auditeur, renforce encore leur impact (*Murphy*, no 44179/98, § 74, CEDH 2003-IX).

133. Une situation dans laquelle une fraction économique ou politique de la société peut obtenir une position dominante à l'égard des médias audiovisuels et exercer ainsi une pression sur les diffuseurs pour finalement restreindre leur liberté éditoriale, porte atteinte au rôle fondamental de la liberté d'expression dans une société démocratique telle que garantie par l'article 10 de la Convention, notamment quand elle sert à communiquer des informations et des idées d'intérêt général, auxquelles le public peut d'ailleurs prétendre (*VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, no 24699/94, §§ 73 et 75, CEDH 2001-VI ; voir également *De Geillustreerde c. Pays-Bas*, no 5178/71, décision de la Commission du 6 juillet 1976, § 86, Décisions et rapports (DR) 8, p. 13). Il en va de même lorsque la position dominante est détenue par un radiodiffuseur d'Etat ou un radiodiffuseur public. Ainsi, la Cour a déjà jugé que, du fait de sa nature restrictive, un régime de licence octroyant au diffuseur public un monopole sur les fréquences disponibles ne saurait se justifier que s'il peut être démontré qu'existe une nécessité impérieuse en ce sens (*Informationsverein Lentia et autres*, précité, § 39).

134. La Cour souligne que, dans un secteur aussi sensible que celui des médias audiovisuels, au devoir négatif de non-ingérence s'ajoute pour l'Etat l'obligation positive de mettre en place un cadre législatif et administratif approprié pour garantir un pluralisme effectif (paragraphe 130 ci-dessus). Cela est d'autant plus souhaitable lorsque, comme en l'espèce, le système audiovisuel national se caractérise par une situation de duopole.

L'affaire *Centro Europa 7* se rapportait au contexte très particulier du paysage audiovisuel italien présentant une structure largement duopolistique entre un groupe privé (essentiellement contrôlé par Silvio Berlusconi) et le groupe public de la RAI (également mis en coupe réglée par le même lorsqu'il était Premier Ministre). En l'occurrence, le pluralisme joua même plutôt à l'encontre des chaînes publiques.

La Cour EDH décide effectivement depuis vingt ans que le monopole public n'est concevable en matière d'audiovisuel qu'en cas de nécessité impérieuse. Au regard du droit européen des droits de l'homme, le pluralisme de l'information a d'abord été appréhendé, dans une affaire autrichienne, comme devant en réalité mener à l'ouverture du marché audiovisuel²¹ :

38. La Cour a fréquemment insisté sur le rôle fondamental de la liberté d'expression dans une société démocratique, notamment quand, à travers la presse écrite, elle sert à communiquer des informations et des idées d'intérêt général, auxquelles le public peut d'ailleurs prétendre (voir par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* du 26 novembre 1991, série A no 216, pp. 29-30, par. 59). Pareille entreprise ne saurait réussir si elle ne se fonde sur le pluralisme, dont l'Etat est l'ultime garant. La remarque vaut spécialement pour les médias audiovisuels, car leurs programmes se diffusent souvent à très grande échelle.

39. De tous les moyens d'assurer le respect de ces valeurs, le monopole public impose les restrictions les plus fortes à la liberté d'expression, à savoir l'impossibilité totale de s'exercer autrement que par le biais d'une station nationale et le cas échéant, de façon très réduite, par une station câblée locale. Eu égard à leur radicalité, elles ne sauraient se justifier qu'en cas de nécessité impérieuse.

²¹ Pour reprendre ici cet autre arrêt de la Cour EDH du 24 novembre 1993, *Informationsverein Lentia et autres contre Autriche*, req. n° 13914/88 e.a. Par une sinistre ironie de l'histoire, l'un des requérants dans cette affaire autrichienne était le leader d'extrême-droite Jörg Haider de sinistre mémoire.

Grâce aux progrès techniques des dernières décennies, lesdites restrictions ne peuvent plus aujourd'hui se fonder sur des considérations liées au nombre des fréquences et des canaux disponibles; le Gouvernement en convient. Ensuite, elles ont perdu en l'espèce beaucoup de leurs raisons d'être avec la multiplication des émissions étrangères destinées à un public autrichien et la décision de la Cour administrative de reconnaître la légalité de leur retransmission par le câble (paragraphe 21 ci-dessus). Enfin et surtout, on ne saurait alléguer l'absence de solutions équivalentes moins contraignantes; à titre d'exemple, il n'est que de citer la pratique de certains pays consistant soit à assortir les licences de cahiers des charges au contenu modulable, soit à prévoir des formes de participation privée à l'activité de l'institut national.

40. Le Gouvernement avance enfin un argument économique: le marché autrichien ne serait pas de taille à supporter un nombre de stations privées suffisant pour éviter les concentrations et la constitution de "monopoles privés".

41. Aux yeux des requérants, il s'agit là d'un prétexte à une politique qui, en éliminant toute concurrence, vise avant tout à garantir à l'ORF le bénéfice des recettes publicitaires, aux dépens du principe de libre entreprise.

42. Le raisonnement du Gouvernement ne convainc pas la Cour. Il se trouve en effet démenti par l'expérience de plusieurs États européens, de dimension comparable à celle de l'Autriche, où la coexistence de stations publiques et privées, organisée selon des modalités variables et assortie de mesures faisant échec à des positions monopolistiques privées, rend vaines les craintes exprimées.

Il a aussi été jugé, à propos du groupe audiovisuel public suisse SSR, qu'il ne pouvait refuser sans justification valable la demande d'une association de diffuser une publicité alors que ses émissions télévisées étaient les seules à pouvoir être diffusées et captées sur l'ensemble du territoire suisse²².

L'Observation générale n°34 du Comité des droits de l'homme de l'ONU dit la même chose tant à propos des monopoles privés que publics. Datant de 2011, elle se rapporte à l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après PIDCP) qui garantit en substance la liberté d'opinion et la liberté d'expression d'une manière comparable à l'article 10 CEDH²³:

40. Le Comité réaffirme, comme il l'avait souligné dans l'Observation générale n° 10, que «du fait des progrès des moyens d'information modernes, des mesures efficaces seraient nécessaires pour empêcher une mainmise sur ces moyens qui entraverait l'exercice du droit de toute personne à la liberté d'expression». L'État ne devrait pas avoir le monopole sur les médias et devrait promouvoir la pluralité des médias. En conséquence, les États parties devraient prendre les mesures voulues, compatibles avec le Pacte, pour empêcher une domination ou concentration induite des organes d'information par des groupes de médias contrôlés par des intérêts privés dans des situations de monopole qui peuvent être préjudiciables à la diversité des sources et des opinions.

41. Il faut veiller à garantir que le subventionnement public aux organes d'information et les insertions d'annonces publicitaires par le gouvernement ne soient pas utilisés à l'effet d'entraver la liberté d'expression. De plus, les médias privés ne doivent pas être placés en situation de désavantage par rapport aux médias publics pour des aspects tels que l'accès aux moyens de diffusion et de distribution et l'accès aux informations.

²² Cour EDH, arrêt précité du 28 juin 2001, *VgT Verein Gegen Tierfabriken c. Suisse*.

²³ http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.GC.34_fr.doc. Les observations générales du CDH ONU, qui n'ont pas d'équivalent dans la CEDH, compile et actualisent les lignes directrices qui, à propos de la plupart des droits et libertés garantis par le PIDCP, se dégagent des rapports qu'il rédige régulièrement sur l'état des droits dans un Etat, d'une part, et, si un Etat a adhéré au Protocole facultatif qui permet aux individus sous sa juridiction de saisir le CDH d'une « communication » individuelle, des décisions qu'il prend dans ces dossiers, d'autre part. Les observations générales sont parfois aussi l'occasion d'émettre des remarques complémentaires sur la portée d'un droit.

Vu cette position, pour l'instant, commune aux organes d'application de la CEDH et du PIDCP, l'on peut difficilement y trouver de quoi fonder l'obligation qu'existe un service public audiovisuel organique. Formuler que l'Etat soit l'ultime garant du pluralisme, le cœur de la définition de la liberté d'expression²⁴, ne l'impliquerait pas en soi mais ne s'y oppose cependant pas non plus. Pour l'expliquer autrement, le droit international des droits de l'homme est neutre quant à l'existence d'un service public audiovisuel.

Mais, dès lors qu'il existe un service public audiovisuel (ce qui est le cas dans tous les Etats de l'Union européenne), la CEDH s'y applique tout autant²⁵.

Or, d'après la jurisprudence de la Cour, dans une affaire où l'autorité turque de régulation de l'audiovisuel avait infligé une sanction particulièrement lourde (ici à un opérateur dont les émissions avaient déplu au pouvoir) :

73. A l'instar des parties, la Cour considère que les sanctions d'interruption totale des émissions ont constitué une ingérence dans le droit de la requérante à la liberté d'expression (...)²⁶.

Une ingérence ne constitue toutefois pas une violation en soi, il faut pour ce faire que n'aient pas été respectées les exigences classiques tenant à 1/ l'existence d'un texte légal suffisamment accessible et prévisible, 2/ d'un but légitime d'utilité publique strictement énuméré et 3/ d'un rapport de proportionnalité entre les moyens utilisés et l'objectif poursuivi. Au moins cela indique-t-il que l'article 10 s'applique bien au cas de la fermeture forcée d'ERT.

Mais il ne faut pas se leurrer, la jurisprudence sur les rapports entre contraintes budgétaires et droits fondamentaux n'est pas univoque. Certes, en ce qui concerne le droit au procès équitable, les Etats doivent prendre les mesures, y compris budgétaires, de nature à en permettre le respect²⁷. Par contre, à propos d'autres droits, comme celui à l'allocation d'une pension au regard du respect dû au droit de propriété, la Cour européenne a pu admettre que des mesures de restriction budgétaire réduisent les montants en cause parce que, dans le cadre de leurs politiques socio-économiques, les Etats jouissent d'une marge d'appréciation plus importante²⁸ :

13. La Cour rappelle que si l'article 1 du Protocole no 1 garantit le versement de prestations sociales à des personnes ayant payé des contributions à une caisse d'assurance, il ne saurait être interprété comme

²⁴ Par exemple, dans une jurisprudence fournie et constante sur ce point depuis 1976, l'arrêt du 7 novembre 2006, *Mamère c. France*, n°12697/03 : « 19. (...) i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante ».

²⁵ Ainsi, comme cela est induit par un arrêt fondamental qui a condamné la Belgique en raison de l'imprécision de la législation et de la jurisprudence sur une interdiction judiciaire préalable de diffuser un reportage télévisé, la chaîne publique francophone belge, la RTBF, est également bénéficiaire du droit à la liberté d'expression : Cour EDH, arrêt du 29 mars 2011, *RTBF c. Belgique*, n° 50084/06.

²⁶ Cour EDH, arrêt du 30 mars 2006, *Ozgur Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayin Yapim Ve Tanitim AS c. Turquie (n°1)*, n°64178/00 e.a.

²⁷ Cour EDH, arrêt du 14 avril 2009, *SC Ghepardul SRL c. Roumanie*, n°29268/03, § 59 ; arrêt du 15 janvier 2009, *Burdov v. Russia (n°2)*, n°33509/04, § 70.

²⁸ Cour EDH, décision du 15 mai 2012, *Abaluta et autres c. Roumanie*, n°63627/11.

donnant droit à une pension d'un montant déterminé (voir notamment *Skorkiewicz c. Pologne* (déc.), no 39860/98, 1er juin 1999, *Jankovic c. Croatie* (déc.), no 43440/98, CEDH 2000-X, *Kuna c. Allemagne*, (déc.), no 52449/99, CEDH-2001, *Blanco Callejas c. Espagne* (déc.), no 64100/00, 18 juin 2002, et *Maggio et autres c. Italie*, nos 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 et 56001/08, § 55, 31 mai 2011).

14. La Cour rappelle également que les Etats parties à la Convention jouissent d'une marge d'appréciation assez ample lorsqu'il s'agit de réglementer leur politique sociale. L'adoption des lois pour établir l'équilibre entre les dépenses et les recettes de l'Etat impliquant d'ordinaire l'examen de questions politiques, économiques et sociales, la Cour considère que les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées pour déterminer les moyens les plus appropriés pour parvenir à cette fin et elle respecte leurs choix, sauf s'ils se révèlent manifestement dépourvus de base raisonnable (*Mihaieș et Senteș c. Roumanie* (déc.), nos 44232/11 et 44605/11, 6 décembre 2011).

15. En l'espèce, la Cour note que la réforme des régimes de pension reposait sur des raisons objectives, à savoir le contexte économique et la volonté de corriger les inégalités entre les divers régimes (paragraphe 4 ci-dessus).

16. A cet égard, la Cour constate que la diminution alléguée des pensions des requérants constituait une façon d'intégrer ces pensions dans le régime général prévu par la loi no 263/2010 et estime que les motifs avancés pour l'adoption de cette loi ne sauraient passer pour déraisonnables ou disproportionnés.

Cela dépend donc de la nature du droit fondamental en cause. Or, la liberté d'expression et la liberté de la presse jouissent d'une place assurément essentielle et centrale dans l'ensemble de la jurisprudence et du modèle européen des droits de l'homme.

L'obstacle jurisprudentiel pourrait être en partie contourné par l'obligation de garantir l'indépendance journalistique aussi dans le secteur audiovisuel public.

Ce que la jurisprudence paraît ne pas devoir directement reconnaître – l'obligation qu'existe un service public audiovisuel -, l'article 10 CEDH peut le requérir de manière médiate par un autre biais. En effet, l'article 10 garantit bien l'indépendance journalistique même, voire avant tout, à l'égard de la personne publique organisatrice (ce qui implique aussi le droit de déplaire à celle-ci par la diffusion d'informations vérifiées comme par la diffusion d'émissions satiriques). Une décision sur la recevabilité dans une affaire de 2003 à propos de l'opérateur public *Radio France* a donné l'occasion de souligner combien les journalistes, où qu'ils travaillent, donc même sur une chaîne publique, devaient bénéficier de la plus grande indépendance²⁹ :

19. Le 11 septembre 1996, lors de la 573ème réunion des Délégués des Ministres, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté une recommandation (no R (96) 10) « concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion », dont le préambule rappelle que « l'indépendance des médias, y compris ceux du secteur de la radiodiffusion, est essentielle au fonctionnement d'une société démocratique » et souligne « l'importance qu[e le Comité des Ministre] attache au respect de cette indépendance, en particulier de la part des gouvernements ».

Le Comité des Ministre recommande aux gouvernements des Etats membres « d'inclure dans leur législation nationale ou dans les textes régissant les organismes de radiodiffusion de service public des dispositions garantissant l'indépendance de ceux-ci », conformément à des lignes directrices annexées. Celles-ci précisent notamment que le cadre juridique régissant les organismes de radiodiffusion de service public devrait clairement affirmer leur indépendance éditoriale et leur autonomie institutionnelle, en particulier dans des domaines tels que la définition de la programmation, la conception et la production des programmes, l'édition et la présentation des programmes d'information

²⁹ Cour EDH, décision du 23 septembre 2003, *Radio France et autres c. France*, n°53984/00. Dans son arrêt sur le fond du 30 mars 2004, la Cour avait estimé que l'article 10 CEDH n'avait en l'espèce pas été violé par la condamnation de la radio publique pour diffamation.

et d'actualité, l'organisation des activités du service, le recrutement, l'emploi et la gestion du personnel utilisé dans le cadre du service, l'achat, la location, la vente et l'emploi de biens ou de services, la gestion des ressources financières, la préparation et l'exécution du budget du service, la négociation, la préparation et la signature des actes juridiques liés au fonctionnement du service, et la représentation du service en justice et avec les tiers. Elles ajoutent, en particulier, que « les activités de programmation des organismes de radiodiffusion de service public ne peuvent faire l'objet d'aucune forme de censure » et qu' « aucun contrôle a priori des activités des organismes de radiodiffusion de service public ne peut être exercé par des personnes ou des instances extérieures en dehors des cas exceptionnels prévus par la loi ». (...)

Autre exemple, l'affaire précitée *Manole et autres c. Moldova* où la Cour, d'après ses propres termes, « prend pour point de départ cette vérité fondamentale qu'il n'est pas de démocratie sans pluralisme ». A cette occasion, elle posa de surcroît que

101. Cependant, lorsque l'Etat décide de mettre en place un système public de radiotélédiffusion, il découle des principes exposés ci-dessus que le droit et la pratique internes doivent garantir que ce système assure un service pluraliste. Lorsque, en particulier, les stations privées sont encore trop faibles pour proposer une véritable alternative et que l'organisme public ou d'Etat est donc le seul diffuseur ou le diffuseur dominant dans un pays ou une région, il est indispensable pour le bon fonctionnement de la démocratie qu'il diffuse des informations et des commentaires impartiaux, indépendants et neutres et qu'il fournisse en outre un forum de discussion publique dans le cadre duquel un éventail aussi large que possible d'opinions et de points de vue puissent s'exprimer.

102. A cet égard, les normes relatives au service public de radiodiffusion dont sont convenus les Etats contractants par l'intermédiaire du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (paragraphe 51-54 ci-dessus) fournissent un fil conducteur quant à l'approche à retenir pour interpréter l'article 10 dans ce domaine. La Cour note que dans la Résolution no 1 sur l'avenir du service public de la radiodiffusion (1994), les Etats participants se sont engagés à « garantir l'indépendance des radiodiffuseurs publics contre toute interférence politique et économique ». En outre, dans l'Annexe à la Recommandation no R(96)10 concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion (1996), le Comité des Ministres a adopté un certain nombre de lignes directrices précises visant à assurer l'indépendance des radiodiffuseurs publics. Il a ainsi estimé, notamment, que « le cadre juridique régissant les organismes de radiodiffusion de service public devrait clairement affirmer leur indépendance éditoriale et leur autonomie institutionnelle », en particulier dans différents domaines d'activité essentiels, dont l'édition et la présentation des programmes d'information et d'actualité et le recrutement, l'emploi et la gestion du personnel. Les lignes directrices soulignent également que les règles régissant le statut des organes de gestion et de supervision des organismes de radiodiffusion de service public et la nomination de leurs membres devraient être définies de manière à éviter que ces organes puissent faire l'objet d'ingérences politiques ou autres.

Dans ses observations générales n°34, précitées, le Comité des droits de l'homme de l'ONU préconise la même chose, tout en précisant un élément essentiel :

16. Les États parties devraient faire en sorte que les services de radio et télédiffusion publics fonctionnent en toute indépendance. Ainsi, ils devraient garantir leur indépendance et leur liberté éditoriale. Ils devraient leur fournir un financement d'une manière qui ne risque pas de compromettre leur indépendance.

La Cour de Strasbourg a bien adopté une position similaire faisant du financement public une condition de l'indépendance éditoriale du service public audiovisuel en se référant dans sa décision *Radio France* aux recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de 1996 :

19. (...) Les « lignes directrices » indiquent en outre (notamment) que les règles régissant le statut des organes de gestion et des organes de surveillance des organismes de radiodiffusion de service public devraient être définies de manière à éviter que ces organes puissent faire l'objet d'ingérences politiques ou autres.

Elles ajoutent que les règles régissant le financement des organismes de radiodiffusion de service public devraient être fondées sur le principe selon lequel les Etats membres s'engagent à maintenir et, si nécessaire, à établir un cadre de financement sûr, approprié et transparent garantissant auxdits organismes les moyens nécessaires à l'exécution de leurs missions. Elles précisent en particulier que, dans le cas où le financement est assuré en totalité ou en partie par une contribution régulière ou exceptionnelle du budget de l'Etat ou par la redevance, le pouvoir de décision détenu par des autorités extérieures à l'organisme de radiodiffusion de service public concerné en ce qui concerne le financement de cet organisme ne devrait pas être utilisé par ces autorités pour exercer, directement ou indirectement, une influence sur l'indépendance éditoriale et l'autonomie institutionnelle de cet organisme.

Les instruments internationaux de protection des droits et libertés présentent toutefois la limite qu'ils fondent avant toute chose ce que l'on appelle des « droits subjectifs » (des droits conférés aux individus en tant que « sujets »). Ils n'ont donc manifestement pas encore permis de déboucher sur la formulation d'obligations positives de l'Etat (selon la jurisprudence contemporaine, l'Etat ne doit plus seulement s'abstenir d'interférer de manière injustifiée dans la jouissance des droits et libertés) jusqu'au point où celui-ci aurait celle d'offrir un service public audiovisuel.

En tout état de cause, sous un autre angle, il est des individus - qu'ils travaillent dans un service public ou non n'y change rien - qui peuvent invoquer à leur profit le bénéfice de la liberté d'expression et d'information. Il s'agit bien évidemment des journalistes. Egalement jugée par la Cour EDH, une affaire récente présente certains points de comparaison intéressants (sans être non plus intégralement transposable au cas ERT). Il en allait de la non exécution par l'Etat roumain d'une décision de justice qui avait ordonné que des journalistes puissent de nouveau avoir accès aux locaux d'une radio et ce, afin de pouvoir continuer à exercer leur profession³⁰. Quant aux principes généraux applicables en l'espèce, la Cour a clairement posé que les obligations d'un Etat peuvent ne se limitent pas à la seule abstention d'interférer négativement dans l'exercice de la liberté d'information. Il existe également, à charge des Etats, une obligation positive d'adopter certaines mesures de protection effective :

54. La Cour rappelle l'importance cruciale de la liberté d'expression, qui constitue l'une des conditions préalables au bon fonctionnement de la démocratie. L'exercice réel et effectif de cette liberté ne dépend pas simplement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence, mais peut exiger des mesures positives de protection jusque dans les relations des individus entre eux. Ainsi, dans l'affaire *Appleby et autres c. Royaume-Uni* (no 44306/98, § 47, CEDH 2003-VI), la Cour a dû examiner les obligations du Royaume-Uni par rapport au refus d'une société privée propriétaire d'un centre commercial de permettre aux requérants d'établir un stand à cet endroit afin de distribuer des tracts par lesquels ils voulaient attirer l'attention de leurs concitoyens sur leur opposition au projet des élus locaux de construire sur des aires de jeu et de priver ainsi leurs enfants d'espaces verts dans lesquels ils pouvaient jouer. La Cour a décidé que, lorsque l'interdiction d'accéder à la propriété a pour effet d'empêcher tout exercice effectif de la liberté d'expression ou lorsque l'on peut considérer que la substance même de ce droit s'en trouve anéantie, elle n'exclut pas que l'Etat puisse avoir l'obligation positive de protéger la jouissance des droits prévus par la Convention en réglementant le droit de propriété.

55. La Cour rappelle ensuite que, pour déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte – souci sous-jacent à la Convention tout entière – le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu. L'étendue de cette obligation varie inévitablement, en fonction de la diversité des situations dans les Etats contractants et des choix à faire en termes de priorités et de ressources. Cette obligation ne doit pas non plus être interprétée de manière à imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif (voir, parmi d'autres, *Özgür Gündem c. Turquie*, no 23144/93, § 43, CEDH 2000-III). Enfin, dans la détermination de l'existence d'une obligation positive sur le terrain de l'article 10 de la Convention, la Cour a pris en compte la nature de la liberté d'expression en question, sa capacité à contribuer au débat public, la nature et la portée des restrictions apportées à la liberté

³⁰ Cour EDH, arrêt du 10 mai 2012, *Frasila et Ciocirlan c. Roumanie*, n°25329/03.

d'expression, l'existence des alternatives dans l'exercice de cette liberté ainsi que le poids des droits contraires d'autrui ou du public en général (Appleby précité, §§ 42-43 et 47-49).

Dans le cadre de l'affaire ERT, il ne s'agit certes pas de permettre l'accès à une propriété privée mais, vraisemblablement, à un bien sous régime de propriété publique³¹. Néanmoins, dans les deux cas comparés, les journalistes, quand bien même pourraient-ils de temps à autres s'exprimer dans des médias écrits, doivent pouvoir accéder aux moyens techniques indispensables à l'exercice de leur profession, la Cour de Strasbourg se montre particulièrement claire vu l'absence d'alternative offrant une possibilité semblable d'exercer :

63. La Cour observe ensuite que la présente affaire ne concerne pas l'impossibilité de communiquer certaines informations ou certaines idées à des tierces personnes, mais le mode d'exercice d'une profession à laquelle la Cour reconnaît un rôle essentiel dans une société démocratique, à savoir celui de « chien de garde » (voir récemment *Von Hannover c. Allemagne* (no 2) [GC], nos 40660/08 et 60641/08, § 102, 7 février 2012). En conclusion, un élément essentiel pour la liberté d'expression, à savoir son mode d'exercice, était en jeu pour les requérants. Par ailleurs, force est de constater qu'il ne s'agissait pas d'une simple vocation de l'exercice d'un tel droit. En effet, les requérants disposaient des moyens techniques permettant la communication de programmes de radio. La Cour note qu'il ressort des pièces du dossier que les requérants ont pu publier quelques articles dans la presse écrite nationale et locale au courant des années 2002 et 2003 (voir paragraphes 33-34 ci-dessus). Cependant, elle admet que la possibilité d'écrire des articles dans des journaux ne saurait pallier au libre choix du mode d'expression des journalistes. Or, conformément à la jurisprudence de la Cour, outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 de la Convention protège également leur mode d'expression (*Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 31, série A no 298, *News Verlags GmbH & Co.KG c. Autriche*, no 31457/96, §§ 39-40, arrêt du 11 janvier 2000, et *Vérités Santé Pratique SARL*, précité). En effet, il n'appartient pas à la Cour, ni aux juridictions nationales d'ailleurs, de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter (*Jersild*, précité, § 31). Il convient également de prendre en compte l'impact potentiel du canal de transmission des opinions qui a une certaine importance lorsqu'il s'agit de la liberté d'expression car l'on s'accorde à dire que les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite (*Purcell et autres* précité). En conséquence, la Cour ne peut non plus accueillir l'argument du Gouvernement consistant à dire que les requérants avaient d'autres alternatives pour manifester leur liberté d'expression.

Enfin, même si cela se rapporte aux circonstances particulières de cette affaire roumaine, le rôle particulier de l'Etat pour garantir le pluralisme face aux pressions (et politiques, et économiques) a bien été mis en avant :

64. En outre, la Cour rappelle que l'État est l'ultime garant du pluralisme, surtout pour ce qui est des médias audiovisuels dont les programmes se diffusent souvent à très grande échelle (*Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, 24 novembre 1993, § 38, série A no 276). Ce rôle devient d'autant plus indispensable lorsque l'indépendance de la presse souffre de pressions extérieures exercées par des politiciens et des détenteurs du pouvoir économique. En conséquence, il faut donc attacher une importance particulière au contexte de la liberté de la presse en Roumanie à l'époque des faits. Or, d'après les rapports établis par plusieurs organisations nationales et internationales, la situation de la presse en Roumanie pendant la période 2002-2004 n'apparaît pas comme ayant été satisfaisante (voir paragraphes 39-43 ci-dessus). Ces rapports soulignent, entre autres, que la presse locale se trouvait directement ou indirectement, sous le contrôle des responsables politiques ou économiques de la région. La Cour ne saurait ignorer que, dans la présente affaire, le requérant affirme avoir subi des pressions politiques et économiques qui ont abouti à la vente d'une partie de sa participation dans une société de télévision (voir paragraphes 10-12 ci-dessus). Dans ces conditions, les mesures que l'État devait prendre, vu son rôle de garant du pluralisme et de l'indépendance de la presse, sont d'une réelle importance.

³¹ L'on ne sait si, en droit grec, il est question ou non de domaine public, mais cela n'a guère d'importance pour exposer les principes en cause ici.

Le contexte propre à un pays peut être de nature à moduler les obligations positives pesant sur son Etat. Mais, en agrégeant deux éléments plus neufs issus de la jurisprudence et de la pratique internationales, l'on peut raisonnablement défendre que, si un service public audiovisuel existe dans un Etat, il existerait aussi au moins un noyau dur (le service public de l'information) requérant un minimum de moyens humains, techniques et financiers – mis à disposition par l'autorité compétente - pour que le service soit valablement offert. Il s'agit tout d'abord de l'obligation, notamment formulée par le Comité des droits de l'homme de l'ONU, selon laquelle l'indépendance journalistique, au sein d'un média public, nécessite au moins un financement public de nature à la garantir, ce que la Cour EDH semble suivre en se référant aux résolutions du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Il s'agit également de ce que l'on peut inférer de cette dernière affaire roumaine jugée à Strasbourg, à savoir qu'un journaliste de la presse audiovisuelle doit pouvoir avoir recours à un tant soit peu de moyens techniques (ce qui implique donc a minima l'existence de quelques techniciens aussi³²).

En dernier lieu, sur un plan plus politique, la Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la gouvernance des médias de service public, adoptée le 15 février 2012³³, n'est pas demeurée indifférente à la question de l'impérieuse nécessité de fournir en tous temps un service public audiovisuel. En attestent ces morceaux choisis :

(...) 3. La principale mission des médias de service public consiste à soutenir des objectifs d'intérêt général tels que le progrès social, la sensibilisation du public aux processus démocratiques, la compréhension interculturelle et l'intégration dans la société, en s'appuyant sur un éventail diversifié de contenus de haute qualité. En tant que source importante d'informations impartiales et d'opinions politiques variées, ils doivent rester indépendants de toute ingérence politique ou économique et respecter des critères rédactionnels élevés d'impartialité, d'objectivité et de probité.

4. Les médias de service public devraient être soumis à la vigilance constante du public ainsi que rendre des comptes et faire preuve de transparence lorsqu'ils exercent leurs fonctions, car ils doivent être au service du public dans toute sa diversité, y compris des minorités dont il ne serait pas tenu compte dans un marché à vocation purement commerciale. Les médias de service public doivent être également attentifs à l'égalité entre femmes et hommes, aussi bien en ce qui concerne le contenu qu'en ce qui concerne les employés.

5. L'indépendance éditoriale des médias de service public contribue à compenser le risque d'abus de pouvoir en cas de concentration excessive des médias, des services et des plates-formes. (...)

6. Pour certaines organisations de médias de service public, la transition de radiodiffuseur d'Etat à radiodiffuseur de service public n'est pas encore achevée. Le défi consiste à garantir l'indépendance par rapport à l'Etat et à gagner la confiance du public en exerçant réellement cette indépendance sur le plan éditorial. Pour tous les médias de service public, de nouvelles compétences et approches seront requises pour compléter, voire dans certains cas, remplacer des modalités de fonctionnement bien ancrées.

7. Le Comité des Ministres a toujours apporté un soutien indéfectible aux médias de service public en appelant les Etats membres à garantir les conditions juridiques, politiques et organisationnelles nécessaires à leur indépendance, et à assurer des ressources adéquates à leur fonctionnement. Dans cette perspective, il a adopté la Recommandation [Rec\(96\)10](#) concernant la garantie de l'indépendance du

³² Par exemple, cameraman, preneur de sons, monteur, traducteur, ingénieur ou technicien de transmission, etc. sont autant de fonctions que l'on ne peut demander à une personne seule de maîtriser, même à l'heure où la technologie du smartphone laisse trop souvent accroire qu'un journaliste sommeille en chaque propriétaire d'engin.

³³ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1908253&Site=CM> . Pour que les choses soient clairement dites, rappelons également que tous les Etats membres de l'Union européenne le sont du Conseil de l'Europe et que, par voie de conséquence, ce sont, au sein de ces deux organisations internationales, leurs diplomates et leurs Ministres qui les y représentent.

service public de la radiodiffusion et la Recommandation [CM/Rec\(2007\)3](#) sur la mission des médias de service public dans la société de l'information, ainsi que la Déclaration sur la protection du rôle des médias dans les démocraties dans le contexte de la concentration des médias (31 janvier 2007), de même qu'il a apporté son soutien à la Recommandation 1878 (2009) de l'Assemblée parlementaire sur le « Financement de la radiodiffusion de service public » (réponse du 26 avril 2010).

Parmi ses conclusions, le Comité des Ministres réitère

l'engagement des Etats membres à soutenir fermement la mission, le financement ainsi que l'indépendance éditoriale et organisationnelle des médias de service public, quelle que soit leur plateforme d'exploitation, et souligne l'importance de ce soutien qui n'a pas toujours été assez uniformément ferme ni suffisamment prompt.

Tout ceci peut donner l'impression que l'on tourne autour du pot. Il serait cependant illogique, sur base des éléments qui viennent d'être fournis, que l'obligation de veiller au pluralisme des médias audiovisuels, d'abord formulée contre un monopole public injustifié, ne passe pas par l'obligation d'offrir aussi un service public audiovisuel, lui-même tenu à une obligation permanente et renforcée de pluralisme et d'objectivité de l'information. Il ne faudrait en effet pas, ce que la jurisprudence initiale de la Cour EDH aurait pu laisser croire si elle n'était replacée dans le contexte de son évolution³⁴, que le pluralisme se retourne intégralement contre le service public au point de menacer son existence.

Dans le cas qui nous occupe, l'on aura à l'esprit que bien des chaînes privées grecques sont en réalité contrôlées par certains armateurs maritimes (lesquels, à l'instar de l'Eglise orthodoxe, jouissent d'importants privilèges fiscaux consolidés dans la Constitution grecque elle-même) ou des hommes d'affaires en cheville avec une partie du pouvoir politique³⁵... Depuis le début des années 80, le paradigme dominant des politiques économiques – et du droit qui va de pair – est indubitablement la méfiance à l'égard de l'Etat et de ses organismes suspectés de tous les maux. Si des frémissements se font sentir en sens inverse du côté des organes du Conseil de l'Europe, en va-t-il de même au sein des institutions de l'Union européenne ?

3. Le service public audiovisuel, exception partielle à la concurrence

Le droit de l'Union européenne n'aime pas non plus les monopoles³⁶, et certainement pas beaucoup le monopole audiovisuel public. La Cour de justice de l'UE (ci-après CJUE)³⁷ l'avait justement affirmé à propos de l'ERT en 1991³⁸.

Le service public audiovisuel est aussi soumis à une obligation de pluralisme par le droit général de la concurrence.

³⁴ Il est désormais fréquent, comme le montre l'affaire *Radio France*, que la Cour se réfère aux recommandations et résolutions du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour interpréter et appliquer la CEDH conçue comme un « instrument vivant ».

³⁵ Cf. l'article d'Alain Salles, « L'audiovisuel grec privé tout aussi lié que le public au pouvoir politique », *Le Monde* (en ligne) 14.06.2013 : http://www.lemonde.fr/europe/article/2013/06/14/l-audiovisuel-grec-privé-tout-aussi-lié-que-le-public-au-pouvoir-politique_3430210_3214.html

³⁶ Le fait que la Communauté flamande ait cru bon de réserver le droit exclusif de diffuser de la publicité commerciale à un seul organisme privé de télévision a été condamné par la Commission européenne avec l'accord du Tribunal de première instance UE : TPICE, 8 juillet 1999, *Vlaamse Televisie Maatschappij NV*, T-266/97.

³⁷ La jurisprudence communautaire est accessible via <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=fr>.

³⁸ CJCE 18 juin 1991, *ERT*, C-260/89, rendu sur une question préjudicielle posée par une juridiction grecque.

La Cour ne remet pas en cause l'existence d'un monopole en tant que tel mais rappela que les entreprises publiques sont en principe soumises aussi aux règles de la concurrence. Après avoir émis une première réserve potentielle quant à la liberté de circulation des marchandises, elle critiqua la monopolisation des fréquences sous l'angle de la liberté de prestation des services car ERT ne les utilisait de toute façon pas toutes et cumulait les monopoles de diffusion et de retransmission (au détriment de programmes étrangers):

22. Comme la Commission l'a observé, le cumul du monopole de diffusion et de retransmission dans le chef d'une même entreprise fournit à cette entreprise la possibilité tout à la fois de transmettre ses propres programmes et de limiter la retransmission des programmes d'autres États membres. Cette possibilité, en l'absence d'une garantie quelconque pour la retransmission des programmes d'autres États membres, peut amener l'entreprise à favoriser ses propres programmes au détriment des programmes étrangers. Dans un tel système, l'égalité des chances entre la diffusion des propres programmes et la retransmission des programmes d'autres États membres risque, dès lors, d'être sérieusement compromise.

24. Il convient de souligner, ensuite, que les règles relatives à la libre prestation de services s'opposent à une réglementation nationale qui a de tels effets discriminatoires, à moins que cette réglementation ne relève de la disposition dérogatoire prévue à l'article 56 du traité, à laquelle renvoie l'article 66. Il résulte de l'article 56, qui est d'interprétation stricte, que des règles discriminatoires peuvent être justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

25. Or, il ressort des observations formulées devant la Cour que la réglementation en cause avait pour unique objectif d'éviter des perturbations dues au nombre restreint de canaux disponibles. Un tel objectif ne saurait toutefois constituer une justification de cette réglementation, au sens de l'article 56 du traité, lorsque l'entreprise en question n'utilise qu'un nombre restreint des canaux disponibles.

Si le monopole n'était pas interdit en tant que tel, son exploitation abusive était condamnable car ERT était, en raison de la réglementation grecque alors applicable, en position de favoriser ses programmes propres sans même le faire effectivement (ce que l'on appelle la théorie de l'abus automatique de puissance dominante) :

32. Si l'article 86 du traité n'interdit pas un monopole en tant que tel, il s'oppose cependant à son exploitation abusive. A cet effet, l'article 86 énumère, à titre d'exemple, un certain nombre de pratiques abusives.

33. A cet égard, il y a lieu de préciser que, selon l'article 90, paragraphe 2, du traité, les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général restent soumises aux règles de concurrence tant qu'il n'est pas démontré que l'application de ces règles est incompatible avec l'exercice de leur mission particulière (voir, notamment, arrêt du 30 avril 1974, Sacchi, précité, point 15).

35. En ce qui concerne les mesures étatiques, et plus spécifiquement l'octroi de droits exclusifs, il convient de souligner que si les articles 85 et 86 visent exclusivement les entreprises, il n'en demeure pas moins que le traité impose aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles d'éliminer l'effet utile de ces dispositions (voir arrêt du 16 novembre 1977, INNO, points 31 et 32, 13/77, Rec. p. 2115).

37 A cet égard, il y a lieu de constater que l'article 90, paragraphe 1, du traité [actuel 106 TFUE] s'oppose à l'octroi, par un État membre, d'un droit exclusif de retransmission d'émissions de télévision à une entreprise ayant un droit exclusif de diffusion d'émissions, lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est amenée à enfreindre l'article 86 du traité [actuel 102 TFUE] par une politique d'émission discriminatoire en faveur de ses propres programmes.

Enfin, la CJUE en profita pour établir que l'article 10 CEDH avait également vocation à s'appliquer comme principe général du droit communautaire³⁹ :

43. En particulier, lorsqu'un État membre invoque les dispositions combinées des articles 56 et 66 pour justifier une réglementation qui est de nature à entraver l'exercice de la libre prestation des services, cette justification, prévue par le droit communautaire, doit être interprétée à la lumière des principes généraux du droit et notamment des droits fondamentaux. Ainsi, la réglementation nationale en cause ne pourra bénéficier des exceptions prévues par les dispositions combinées des articles 56 et 66 que si elle est conforme aux droits fondamentaux dont la Cour assure le respect.

44. Il s'ensuit que dans un tel cas il incombe au juge national et, le cas échéant, à la Cour d'apprécier l'application de ces dispositions, eu égard à toutes les règles du droit communautaire, y inclus la liberté d'expression, consacrée par l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme, en tant que principe général du droit dont la Cour assure le respect.

Bref, pour paraphraser la Cour, le droit communautaire ne s'oppose pas à l'attribution d'un monopole de la télévision, pour des considérations d'intérêt public, de nature non économique. Toutefois, les modalités d'organisation et l'exercice d'un tel monopole ne doivent pas porter atteinte aux dispositions du traité en matière de libre circulation des marchandises et des services ainsi qu'aux règles de concurrence.

S'il n'est donc pas théoriquement interdit au regard des règles générales de concurrence et des libertés de circulation dans le marché intérieur, le monopole public est devenu d'autant plus difficilement concevable en raison de l'adoption de la directive de 1989 dite « Télévision sans frontières » (qui n'était pas encore applicable dans les données de l'affaire ERT)⁴⁰ qui a établi le principe selon lequel les États membres assurent la liberté de réception et n'entravent pas la retransmission sur leur territoire d'émissions de programmes audiovisuels provenant d'autres États membres. L'évolution technologique y est évidemment pour beaucoup.

Les contours de la spécificité du service public audiovisuel en droit communautaire

Cette directive a été remplacée par la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive dite SMA ou « Services de médias audiovisuels »)⁴¹. Le service public audiovisuel n'y fait pas l'objet d'un traitement différencié, ce qui implique qu'il connaît les mêmes droits et obligations que les médias privés et vice-versa.

³⁹ Indépendamment des tractations en cours sur l'adhésion de l'Union européenne elle-même à la CEDH, depuis le traité de Lisbonne entré en vigueur en décembre 2009, aussi bien l'Union que les États de l'Union, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire, sont tenus de respecter la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Son article 11 sur la liberté d'expression et d'information se lit comme suit : « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. 2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés ». Lorsqu'elle exécute un programme d'assainissement budgétaire imposé et encadré par les institutions communautaires, la Grèce semble donc bel et bien tenue de respecter la liberté d'expression et d'information telle qu'elle est en particulier garantie par l'article 10 CEDH, disposition miroir et inspiratrice de cette norme de la Charte.

⁴⁰ Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

⁴¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32010L0013:FR:NOT>

Le service public audiovisuel n'apparaît que discrètement dans le 13^e considérant (qui n'a pas de portée normative) de la directive SMA comme marque d'une certaine conception européenne de la coexistence des secteurs public et privé :

La résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 25 janvier 1999 concernant le service public de radiodiffusion a une nouvelle fois affirmé que l'accomplissement de la mission du service public de radiodiffusion exige que celle-ci continue à bénéficier des progrès technologiques. **La coexistence de fournisseurs privés et publics de services de médias audiovisuels est caractéristique du marché européen des médias audiovisuels.**

La notion de « service public » figure également au 7^e considérant de la directive SMA dans un sens politique sensiblement autre et plus élargi qui tient à ce que l'on appelle communément l'« exception culturelle » et qui peut différencier les États de l'Union européenne des autres, en particulier les USA, quant à l'éventuelle ouverture totale, à l'échelle mondiale ou dans les relations transatlantiques, du marché des services audiovisuels :

(7) Dans ses résolutions du 1er décembre 2005 et du 4 avril 2006 sur le cycle de Doha et sur les conférences ministérielles de l'OMC, **le Parlement européen a demandé que des services publics essentiels, comme les services audiovisuels, soient exclus de la libéralisation dans le cadre des négociations de l'accord général sur le commerce des services (AGCS).** Dans sa résolution du 27 avril 2006, le Parlement européen a soutenu la convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, qui relève notamment que "les activités, biens et services culturels ont une double nature, économique et culturelle, parce qu'ils sont porteurs d'identités, de valeurs et de sens et qu'ils ne doivent donc pas être traités comme ayant exclusivement une valeur commerciale". Par sa décision 2006/515/CE du 18 mai 2006 relative à la conclusion de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, le Conseil a approuvé la convention de l'Unesco au nom de la Communauté. La convention est entrée en vigueur le 18 mars 2007. La présente directive respecte les principes de ladite convention.

Le service public audiovisuel peut toutefois se prévaloir d'une clause qui lui est exclusivement destinée dans les traités européens eux-mêmes. Il s'agit d'une réaction suscitée notamment par l'arrêt ERT de 1991 (les États ayant malgré tout adopté eux-mêmes au sein du Conseil européen la directive TSF de 1989) mais plus généralement par la vague de jurisprudence de la CJUE qui, au tout début des années 1990, a pu légitimement faire douter de la spécificité qui s'attacherait encore au service public en général. Les pays ayant une tradition importante de « service public », comme la France ou la Belgique (mais même le Royaume-Uni a conservé sa célèbre BBC), ont réussi à inscrire en 1997 dans un Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres (introduit par le traité d'Amsterdam et annexé, avec une valeur juridique identique, aux actuels TUE et TFUE) que

Les dispositions du traité instituant la Communauté européenne sont sans préjudice de la compétence des États membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque État membre et dans la mesure où ce financement n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun, étant entendu que la réalisation du mandat de ce service public doit être prise en compte.

Ceci est explicitement justifié par ce que

La radiodiffusion de service public dans les États membres est directement liée aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société ainsi qu'à la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias.

Le service public audiovisuel implique un « mandat » spécifique qui doit se conformer aux besoins démocratiques, sociaux et culturels d'une société particulière et garantir le pluralisme, y compris la diversité culturelle et linguistique.

L'on ne confondra cependant pas le service public audiovisuel (organique, comme celui dont question dans ces lignes) avec l'obligation dite de « must carry », imposée aux distributeurs et qui consiste à transmettre les programmes diffusés par les organismes de radiodiffusion de service public. La question s'est posée au Conseil d'Etat belge de savoir si cette obligation pouvait aller jusqu'à englober celle de diffuser les programmes de chaînes ne relevant pas du service public audiovisuel comme tel mais de tout organisme de diffusion dépendant, en l'occurrence en Belgique, d'une Communauté (des deux communautés présentes sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale où la compétence d'organiser le « must carry » relevait de l'Etat fédéral)⁴². Toujours est-il qu'une « obligation de service public » pouvant (mais ne devant pas) être organisée par un Etat membre quant à la diffusion des programmes d'un service public organique ne doit pas être confondue avec ce dernier.

Une fois encore, en se remémorant ce qui a été dit plus haut quant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, tout ceci n'implique en rien que les Etats seraient obligés d'instaurer un service public audiovisuel. Ils peuvent y procéder, ne fût-ce que parce que l'article 345 TFUE (qui existe depuis 1957) continue à théoriquement postuler que

Les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les Etats membres.

On peut considérer qu'un résultat semblable est atteint par ce que dit malgré tout aussi en creux l'article 106, § 1^{er}, TFUE puisque, en imposant que les entreprises publiques et les entreprises auxquelles les Etats accordent des droits des droits exclusifs et spéciaux soient également en principe soumises au droit de la concurrence, il revient à légitimer l'existence d'entreprises publiques. Mais dès lors qu'un Etat a érigé un service public audiovisuel sous une forme institutionnelle quelconque, celui-ci est, comme tout service public organique menant une activité économique ou comme toute entreprise à participation partiellement ou totalement publique, normalement astreint aux règles de concurrence et aux libertés de circulation⁴³.

⁴² Suite à des questions préjudicielles posées par CE n°158.928 du 17 mai 2006, *SA United Pan-Europe Communications Belgium (UPC Belgium) e.a.* (qui a entre autres considéré que TV5, société anonyme de droit français dans laquelle la Communauté française dispose d'une « simple » participation, ne devait pas être considérée comme « relevant » du *must carry* faute d'obligations spécifiquement organisées pour justifier celui-ci) et aux réponses apportées par CJUE 13 décembre 2007, *SA United Pan-Europe Communications Belgium (UPC Belgium) e.a.*, C-250/06, le Conseil d'Etat belge a finalement jugé que le but impérieux d'intérêt général requis pour limiter la liberté de prestation des services était rencontré (préserver le caractère pluraliste de l'offre des programmes de télévision dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, ce qu'a admis la Cour de justice). Mais il a annulé une partie du dispositif querellé car la procédure de désignation des programmes devant bénéficier du *must carry* était potentiellement discriminatoire en raison du très large pouvoir discrétionnaire dont jouissait le Ministre compétent et de l'insuffisance de la prise de connaissance préalable des critères de choix (CE n°185.399 du 14 juillet 2008, *SA United Pan-Europe Communications Belgium (UPC Belgium) à laquelle succède la SA Telenet Belgium (et autres)* ; également CE n°185.398 du 14 juillet 2008, *Société intercommunale pour la diffusion de la télévision (Brutélé)*).

⁴³ A moins que l'opérateur concerné ne puisse se prévaloir, selon les strictes conditions portées par l'article 106, cette fois § 2, TFUE, de la mise à l'écart des règles de concurrence qui mettraient à mal la prestation de ce que les traités qualifient comme « service d'intérêt économique général » (dont rien ne laisse présupposer qu'il devrait être presté par un organisme public, le droit communautaire ne s'attachant qu'à la spécificité de la mission, pas au statut organique de qui l'accomplit).

L'on chercherait aussi en vain dans l'article 36 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, intitulé « Accès aux services d'intérêt économique général », une formulation de nature à fonder l'obligation d'instituer le service public en cause :

L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément aux traités, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union.

Et le protocole joint depuis le traité de Lisbonne aux TUE et TFUE concernant les services d'intérêt général (un pâle et incomplet décalque de ce que peut signifier le « service public » dans le droit de certains Etats)⁴⁴ ne doit pas laisser accroire non plus que les Etats qui ont institué un service public audiovisuel échapperaient à tout contrôle⁴⁵.

Cependant, ce protocole renvoie à une autre disposition, l'article 14 TFUE (également né à Amsterdam et réécrit pour partie à Lisbonne), qui ne rend pas plus obligatoire la création d'un service public audiovisuel (ou d'un autre service public organique quelconque). Cependant, il renforce l'obligation de faire fonctionner tout service public en le dotant des moyens indispensables à cette fin :

Sans préjudice de l'article 4 du traité sur l'Union européenne et des articles 93, 106 et 107 du présent traité, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, l'Union et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application des traités, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions. Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, établissent ces principes et fixent ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les États membres, dans le respect des traités, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services.

Dans sa prise de position précitée sur la fermeture d'ERT, la Commission européenne a dès lors beau jeu de se retrancher derrière le droit des Etats membres, ici de la Grèce, en ce qui concerne l'organisation du service public audiovisuel. La part d'hypocrisie est certaine puisque tout le droit européen concourt à la résorption du service public organique (dans l'audiovisuel ou ailleurs). Qui plus est, la feuille de route de la Troïka est bien de s'assurer de la réduction drastique des dépenses publiques et notamment de la taille d'ERT.

Là-dessus, la « spécificité » du protocole sur l'audiovisuel public sera de très peu de secours puisqu'il ne reconnaît que la possibilité (toujours pas l'obligation) de procéder, sous conditions, à un financement public des organismes audiovisuels publics. Et ce financement est surveillé par la Commission à l'aune de sa Communication du 2 juillet 2009 concernant

⁴⁴ L'article 2 dudit protocole (« Les dispositions des traités ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des États membres pour fournir, faire exécuter et organiser des services non économiques d'intérêt général ») n'entre pas en jeu dans la mesure où l'audiovisuel, même d'« intérêt général », est une activité « économique » (même si elle est en même temps qualifiée comme « culturelle » par les considérants préliminaires de la directive SMA).

⁴⁵ Malgré ce que dit le 1^{er} tiret de l'article 1^{er} du protocole SIG (« le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs »), il ne faut pas oublier que le large pouvoir discrétionnaire des Etats est tout de même assorti d'un contrôle dit de l'« erreur manifeste d'appréciation » par la Commission et les juridictions communautaires.

l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat⁴⁶. Or, celle-ci ne dispense de toute façon pas de lui notifier au préalable, ce qui constitue une condition essentielle de validité, les régimes d'aides ; tant qu'il n'y a pas de notification, la compensation ne peut être versée (même si cela peut se faire sur base pluriannuelle p.ex. lorsqu'un contrat de gestion court sur plusieurs exercices). Certes aussi, ces aides peuvent être déclarées comme compatibles avec le marché intérieur par la Commission⁴⁷. Mais elles ne bénéficient pas d'un régime plus clément comme celui, initié en 2005 et remodelé en 2011, pour les « petits » services publics, ceux qui permettent la liaison de territoires reculés ou certains services sociaux⁴⁸.

Les dotations publiques sont légitimes et licites dès lors que, affectées exclusivement aux missions de service public, elles ne contreviennent pas au principe de l'interdiction des subventions croisées. Ce principe interdit le transfert d'argent public vers les éventuelles autres activités commerciales et concurrentielles que pourrait accomplir le même organisme. Le transfert dans l'autre direction, du secteur concurrentiel vers le service public pour couvrir tout ou partie des coûts de celui-ci, est par contre devenu un paradigme fréquemment rencontré dans la gestion publique contemporaine, justement pour réduire la hauteur des dotations publiques⁴⁹.

Comme jugé à propos du nouveau mode de financement des chaînes du groupe public France Télévision que contesta sans succès TF1, la dotation publique, préalablement notifiée, sera valablement déclarée compatible si elle est proportionnée, voire inférieure, aux coûts engendrés par la prestation de la mission de service public et n'entraîne pas de subvention croisée⁵⁰.

⁴⁶ Depuis 2003, une compensation de service public peut ne pas être qualifiée comme aide d'Etat si elle répond à quatre conditions strictes. Elles sont néanmoins difficiles à rencontrer de telle sorte qu'une compensation sera généralement qualifiée comme aide, celle-ci pouvant néanmoins être justifiée au regard de l'article 106, § 2, TFUE. Pour un cas où le Tribunal de première instance de l'Union européenne a estimé que la prestation d'un service d'intérêt économique général par les chaînes publiques françaises France 2 et France 3 justifiait cette compensation : TPIUE 11 mars 2009, *Télévision française 1 SA (TF1)*, T-354/05.

⁴⁷ Soit au titre de l'article 107, § 3, d) TFUE (soutien à la culture), soit à celui de son article 106, § 2 (prestation d'un service d'intérêt économique général).

⁴⁸ Moyennant conditions, la décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne 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 (*JO L7* du 11.01.2012), dispense en effet ces services, strictement énumérés, de l'obligation de notification préalable et instaure une présomption de compatibilité. Il s'agit essentiellement de services sociaux et des liaisons aériennes et maritimes avec des territoires difficilement accessibles. Cette décision entre en jeu lorsque une compensation de service public est qualifiée comme aide d'Etat, c'est-à-dire lorsque ne sont pas respectées les conditions mises par la jurisprudence générale pour qu'une compensation ne soit pas considérée comme telle

⁴⁹ Voyez encore la directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises.

⁵⁰ CJUE 9 juin 2011, *Télévision française 1 SA (TF1)*, C-451/10 P, sur pourvoi contre l'arrêt du TPIUE, 1er juillet 2010, *Métropole télévision (M6) et Télévision française 1 SA (TF1) c. Commission*, aff. jointes T-568/08 et T-573/08. Il s'agissait en l'espèce du nouveau système de France Télévision consécutif à la suppression graduelle de la publicité commerciale de ses écrans (au grand bonheur pourtant des chaînes privées, à commencer par TF1). Egalement quant au financement intégral par une dotation de l'Etat : TPIUE 10 juillet 2012, *Télévision française 1 (TF1), Métropole télévision (M6) et Canal +*, T-520/09, qui rappela que « 117. En effet, il ressort du protocole d'Amsterdam que les États membres sont libres de choisir le mode de financement du service public de la radiodiffusion qui leur paraît le plus approprié, sous réserve que ce mode de financement n'affecte pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun. 118. Ainsi peuvent-ils en particulier, sous la réserve énoncée au point précédent, opter pour un

Mais pour contester les décisions de la Commission européenne en rapport avec des aides d'Etat dans le secteur audiovisuel public, il ne suffit pas de faire prévaloir, à l'instar des syndicats, un « simple » aspect social du dossier⁵¹.

Concernant la question du financement ainsi que les conditions générales de fonctionnement des « services d'intérêt économique général » (vocabulaire dont peuvent relever, en droit de la concurrence, les missions de service public d'un organisme audiovisuel public), l'on gagnerait à activer ce membre de phrase de l'article 14 TFUE, disposition qui fait figure de parent très pauvre dans la jurisprudence de la Cour de justice et la pratique décisionnelle de la Commission, qui nous affirme que « l'Union et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application des traités, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions ».

La décision du Gouvernement grec suspendue par le Conseil d'Etat grec ne s'y réfère nullement, pas plus que la prise de position de la Commission (point 1, supra). Indépendamment de ce que prévoit le droit national grec, il ne semble nullement incongru de plaider que cette disposition confère au premier chef à un Etat l'obligation que fonctionne correctement le service d'intérêt économique général qu'il a choisi d'instituer⁵².

Si l'Etat national a la responsabilité de premier rang, on ne peut pas dire que la Commission, qui n'hésite pourtant jamais à se mêler de la plupart des aspects de la vie des services publics nationaux, se soit basée sur l'article 14 TFUE pour pointer les défaillances de la Grèce. Son objurgation (“So while the Commission cannot prescribe Member States how to organise their public service broadcaster, we would like to highlight the role of public service broadcasters regarding European values in all economic circumstances, for the sake of media pluralism, media freedom and media quality and for the expression of cultural diversity”), pour rappeler que le service public est également indispensable en période de crise, introduit essentiellement la phrase finale du communiqué (“So we welcome the commitment of the Greek government to launch a media actor that fulfils the important role of public broadcasting and is financially

financement mixte de ce service public, associant des dotations publiques et des recettes tirées d'activités commerciales telles que la vente d'espaces publicitaires ou de programmes (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 1er juillet 2010, M6/Commission, T-568/08 et T-573/08, Rec. p. II-3397, point 105) ». Cet arrêt du Tribunal stipule par ailleurs que si la Commission doit vérifier, lorsqu'elle considère qu'une compensation n'est pas une aide, si la mission de service public a été attribuée par marché public, ceci n'est nullement une condition de validité de l'aide en elle-même lorsque la compensation est une aide : « 153. En revanche, une telle circonstance aurait pu être utilement invoquée si le recours avait été dirigé contre une décision constatant que la subvention litigieuse ne constituait pas une aide d'Etat, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. En effet, selon le quatrième critère Altmark, lorsque le choix de l'entreprise devant être chargée de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations (voir point 19 ci-dessus). 154. Autrement dit, l'argument mentionné au point 149 ci-dessus procède d'une confusion entre, d'une part, les critères employés pour déterminer si une compensation de service public constitue une aide d'Etat et, d'autre part, ceux utilisés pour vérifier si elle est compatible avec le marché commun ».

⁵¹ CJUE 23 mai 2000, *Comité d'entreprise de la Société française de production e.a.*, C-106/98 P.

⁵² L'on peut rajouter qu'il est douteux (mais ce point mériterait d'être approfondi par quelque ami hellénophone) qu'un acte du Gouvernement peut avoir pour effet réel de supprimer ce qu'un acte législatif a créé (en tout cas, l'on voit mal en droit belge que cela puisse être aussi aisément le cas).

sustainable”). Il ne s’agit guère d’un rappel juridiquement étayé de l’obligation qu’a la Grèce, comme tout Etat membre, de prendre toutes les mesures pour qu’il continue à être presté et ce, même dans l’attente d’une réforme organisationnelle et financièrement soutenable que la Commission appelle de ses vœux.

Néanmoins, si nous nous tournons vers la toute récente résolution du Parlement européen du 21 mai 2013, intitulée « La Charte de l'UE: ensemble de normes pour la liberté des médias à travers l'UE »⁵³, nous pouvons y lire des passages prémonitoires (spécialement en son point 12) sur la sauvegarde financière du service public audiovisuel, en ce compris en cas de crise :

1. appelle les États membres et l'Union européenne à respecter, garantir, protéger et promouvoir le droit fondamental à la liberté d'expression et d'information ainsi que la liberté et le pluralisme des médias, et donc à s'abstenir de poser des menaces pour la liberté des médias et à élaborer ou soutenir des mécanismes pour empêcher ces menaces, telles que les tentatives d'exercer une influence ou une pression excessive et politique, d'imposer un contrôle partisan des médias et leur censure, de limiter ou restreindre abusivement la liberté et l'indépendance des médias, au service d'intérêts privés ou politiques ou de menacer financièrement les radiodiffuseurs de service public;

8. souligne le rôle fondamental d'un système double authentiquement équilibré, au sein duquel les médias privés et publics jouent leurs rôles respectifs, ce qui doit être préservé, comme le demandent le Parlement, la Commission et le Conseil de l'Europe; note que dans une société du multimédia, où le nombre d'acteurs mondiaux du marché guidés par des intérêts commerciaux a augmenté, des médias de service public sont essentiels; rappelle le rôle important des médias de service public, financés par les citoyens à travers l'État pour qu'ils répondent à leurs besoins, ainsi que leur devoir institutionnel de fournir des informations de qualité, correctes et fiables, destinées à des publics hétérogènes, indépendantes de toute pression extérieure et d'intérêts privés ou politiques, tout en offrant également une place aux niches qui ne sont pas rentables pour les médias privés; (...)

10. rappelle le rôle spécifique et distinctif des médias de service public, comme l'indique le protocole d'Amsterdam sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres;

11. rappelle que le protocole 29 des traités reconnaît que le système de radiodiffusion publique dans les États membres est directement lié aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société ainsi qu'à la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias; prévoit par conséquent la possibilité, pour les États membres, de financer la radiodiffusion de service public uniquement dans les limites d'une mission de service public et dans la mesure où elle n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun;

12. souligne l'importance d'un financement approprié, proportionné et stable des médias de service public pour garantir leur indépendance politique et économique afin que les médias de service public puissent jouer pleinement leur rôle, et notamment leur rôle social, éducatif, culturel et démocratique, et afin qu'ils puissent s'adapter à l'évolution numérique et contribuer à une société inclusive de l'information et de la connaissance, dans laquelle des médias représentatifs et de qualité sont accessibles à tous; exprime ses inquiétudes par rapport à la tendance actuelle constatée dans certains États membres, qui consiste à pratiquer des coupes budgétaires importantes ou à réduire l'activité des médias de service public, étant donné que cela limite leur capacité à assurer leur mission; invite instamment les États membres à renverser cette tendance et à garantir un financement stable, durable, adéquat et prévisible des médias de service public;

43. souligne que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 10 de la CEDH impose aux autorités l'obligation positive de protéger la liberté d'expression en tant que condition fondamentale du fonctionnement d'une démocratie, dans la mesure où «l'exercice véritable de certaines libertés ne repose pas uniquement sur l'interdiction d'ingérence de l'État, mais peut également nécessiter des mesures actives de protection»;

⁵³ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0203+0+DOC+XML+V0//FR&language=FR>

Outre les éléments neufs que l'on a pu déceler plus haut dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la pratique résolutoire du Conseil de l'Europe ou les observations du Comité des droits de l'homme de l'ONU, le droit de l'Union européenne vient ainsi aussi en complément des droits et obligations que les Etats membres choisissent librement d'instaurer dans leurs propres droits nationaux (ou ceux adoptés par leurs entités fédérées quand elles sont compétentes en matière d'audiovisuel).

Si l'audiovisuel public est reconnu comme partie intégrante du modèle européen, si celui-ci autorise au moins la spécificité de son financement public (fût-il encadré) et si l'article 14 TFUE impose tant aux Etats qu'aux institutions de l'UE de faire fonctionner les services publics existants dans des conditions acceptables, il serait à nouveau relativement illogique de ne pas aller jusqu'au bout du raisonnement.

En effet, le pluralisme des médias, tant en ce qu'il découle du droit international et européen des droits de l'homme qu'en ce qu'il procède du droit de la concurrence sensiblement amodié dans le secteur audiovisuel, devrait être conçu comme s'opposant certes à un monopole public injustifié (et de toute façon technologiquement des plus compliqués à maintenir) mais comme impliquant néanmoins, fût-ce a minima, l'obligation d'instituer un service public audiovisuel portant au moins sur l'information.

L'écran noir d'ERT s'inscrit à rebours de cette évolution conjointe des deux droits européens.

4. Ce qu'il en est en Belgique du service public audiovisuel (en très bref)

Tout cela est-il impensable en nos vertes contrées ?

A priori oui dans la mesure où les trois Communautés (française, flamande et germanophone) se sont dotées d'entreprises publiques culturelles bien connues qui passent à cet effet des contrats de gestion avec le gouvernement communautaire concerné. Bien que la portée juridique du contrat de gestion soit toujours difficile à cerner, il fixe sur une base pluriannuelle les obligations respectives des « parties », notamment les transferts financiers destinés à couvrir les missions de service public qu'il détermine en détails.

Au demeurant, dès lors qu'un organisme quelconque est en charge d'une mission de service public, il doit veiller au fonctionnement continu et régulier (ce que l'on appelle la « continuité du service public », un principe général du droit si essentiel qu'il ne doit même pas être écrit). Mais cette obligation s'impose tout autant à l'autorité politique compétente quelles que soient les défaillances des prestataires qu'elle contrôle légalement (par voie de tutelle, de contrôle actionnarial...).

Du côté de la Communauté flamande, le service public apparaît de prime abord en creux dans le décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision dans une disposition portant sur le pouvoir d'expropriation de la *VRT (Vlaamse Radio- en Televisieomroep)* qui possède le statut de société anonyme de droit public (dont toutes les actions, détenues par la Communauté flamande, sont légalement nominatives et incessibles). Ce n'est que son article 6, § 3, qui stipule que :

Pour l'accomplissement de ses missions de service public de radiodiffusion, visé au § 2, le Gouvernement flamand peut autoriser la VRT à procéder à l'expropriation d'immeubles pour cause d'utilité publique.

Le décret flamand définit donc en son article 6, § 2, les missions⁵⁴, justifiant l'existence du pouvoir d'expropriation, de la *VRT* qualifiée comme « opérateur public de radiodiffusion » :

§ 2. En sa qualité d'organisme public de radiodiffusion, la *VRT* a pour mission d'atteindre le plus d'usagers des médias possible en offrant une diversité de programmes de qualité suscitant l'intérêt des usagers des médias et y satisfaisant.

La *VRT* assure une offre de qualité dans les secteurs de l'information, de la culture, de l'éducation et du divertissement. La *VRT* doit proposer en priorité des programmes informatifs et culturels axés sur les spectateurs et les auditeurs. Elle assurera en outre des programmes sportifs, des programmes éducatifs contemporains, des productions dramatiques propres et des programmes de distraction. L'offre proposée par la *VRT* sera caractérisée dans son intégralité par la qualité des programmes à la fois quant à leur contenu, leur forme et le niveau du langage utilisé. Dans tous ses programmes, la *VRT* tend vers un maximum de qualité, de professionnalisme, de créativité et d'originalité, en faisant aussi appel à de nouveaux talents et de nouvelles formes d'expression. L'offre de programmes doit également s'adresser de façon appropriée à certaines catégories de population ou certaines tranches d'âge, plus en particulier aux enfants et aux jeunes.

Les programmes doivent contribuer au développement de l'identité et de la diversité de la culture flamande et d'une société démocratique et tolérante. Par le biais de ses programmes, la *VRT* doit contribuer à une formation de l'opinion indépendante, objective et pluraliste en Flandre. À cet effet, il doit tendre vers un rôle prédominant sur le plan de l'information et de la culture.

Pour intéresser le plus grand nombre possible de Flamands à l'organisme de radiodiffusion et afin de préserver la crédibilité de l'organisme public de radiodiffusion, un nombre suffisant de programmes doit être conçu de façon à intéresser un large public en général. Outre ces programmes généraux, d'autres programmes répondront aux sphères d'intérêt plus spécifiques des téléspectateurs et des auditeurs. Les groupes cibles visés doivent être suffisamment larges et doivent effectivement être atteints par les programmes concernés.

La *VRT* suit de près les développements technologiques, de sorte à offrir aux téléspectateurs et aux auditeurs ses programmes, lorsque cela semble utile et souhaitable, également en utilisant de nouvelles applications médiatiques.

La mission publique de la *VRT* comprend également toute activité pouvant contribuer directement ou indirectement à la réalisation de son objet social.

Du côté francophone, la *RTBF* est organisée par le décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française, un peu plus disert sur la notion de service public⁵⁵ :

Art. 2. L'entreprise assure le service public de radio et de télévision de la Communauté française de Belgique.

Art. 3. Cette mission de service public est assurée en priorité par une offre au public, notamment à l'ensemble des francophones de Belgique, de programmes de radio et de télévision, par voie hertzienne, par câble, par satellite ou tout autre moyen technique similaire qui permet d'assurer l'accès, à des conditions respectant le principe d'égalité entre les usagers, à tous les programmes généraux et spécifiques de l'entreprise correspondant à sa mission de service public.

L'entreprise arrête cette offre en fonction d'une répartition d'émissions assurant la diversité des programmes et comprenant notamment des émissions d'information générale, internationale, européenne, fédérale, communautaire, régionale, des émissions de développement culturel, d'éducation permanente, de divertissement et des émissions destinées à la jeunesse. Dans le cadre de cette offre de programmes, elle présentera notamment des œuvres d'auteurs, de producteurs, de distributeurs, de compositeurs et d'artistes-interprètes de la Communauté française.

L'entreprise, en arrêtant son offre de programmes, veille à ce que la qualité et la diversité des émissions offertes permettent de rassembler des publics les plus larges possibles, d'être un facteur de cohésion sociale tout en répondant aux attentes des minorités socio-culturelles, et permettent de refléter les différents courants d'idées de la société, sans discrimination, notamment culturelle, raciale, sexuelle,

⁵⁴ Il est bien question en néerlandais aussi de « taken van openbare dienst » à l'article 6, § 3, du décret flamand.

⁵⁵ Pour plus de détails sur les missions de service public de la *RTBF* et leur financement, voyez son nouveau contrat de gestion 2013-2017 passé avec le Gouvernement de la Communauté française : http://csa.be/system/documents_files/1703/original/GVT_20121226_RTBF_contratgestion.pdf?1359040419.

idéologique, philosophique ou religieuse et sans ségrégation sociale. Ces émissions tendent à provoquer le débat et à clarifier les enjeux démocratiques de la société, à contribuer au renforcement des valeurs sociales, notamment par une éthique basée sur le respect de l'être humain et du citoyen, à favoriser l'intégration et l'accueil des populations d'origine étrangère vivant en Communauté française.

L'entreprise veille à accomplir un effort significatif de création, en favorisant la réalisation de productions originales, et de valorisation du patrimoine de la Communauté française de Belgique et des spécificités régionales. Elle compose son offre de programmes par priorité sur base de sa production propre.

L'entreprise s'attache par ailleurs à promouvoir les échanges et la production commune des programmes avec les organismes, prioritairement publics, de radio et de télévision des pays européens et des pays appartenant à la francophonie, et à créer et entretenir des synergies avec l'ensemble des acteurs du secteur de la communication et de la culture de la Communauté française.

L'entreprise s'attache de manière générale à être une référence en matière d'innovation, de qualité technique, professionnelle, artistique et culturelle. L'entreprise veille en outre à assurer l'information dans sa dimension régionale et de proximité ainsi que la valorisation de la vie culturelle et associative.

Afin de déterminer les modalités d'exécution de sa mission de service public, elle conclut avec la Communauté française un contrat de gestion définissant les droits et obligations de chacune des parties.

Art. 6. (...) § 3. La mission de service public de l'entreprise dans le domaine de l'information et, notamment, la responsabilité rédactionnelle des émissions d'information ne peut être confiée à une filiale ou à une entreprise tierce. L'entreprise peut autoriser des sociétés dans lesquelles elle participe à diffuser de l'information et notamment à reproduire ses programmes d'information. (...)

Ceci étant, dans les deux cas, il apparaît que, outre l'organisation d'un service public organique (hypothèse dans laquelle le caractère public de l'organisme se confond en partie – il peut aussi accomplir des activités en pleine concurrence – avec la mission de service public qui lui est confiée), des obligations tenant au service public peuvent également être imposées aux opérateurs privés (comme l'accès minimal des malentendants). Et il a été vu plus haut que pesait entre autres sur les diffuseurs l'obligation dite de service public (à ne pas confondre avec le service public organique) de *must carry*.

Le service public entraîne des contraintes générales, autrement appelées trois lois du service public, à savoir la continuité, la mutabilité et l'égalité. Le législateur compétent peut également imposer des contraintes spécifiques au secteur audiovisuel, au premier rang desquelles la diversité des programmes pour rencontrer la diversité des publics (une autre variante du pluralisme souvent évoqué ici) et le traitement continu et objectif de l'information.

Les obligations inhérentes au service public peuvent par ailleurs conférer certains avantages à leurs prestataires comme la Cour constitutionnelle l'a jugé à propos de l'attribution préférentielle de certains canaux hertziens. Son arrêt n°13/2000 rendu le 2 février 2000 a admis l'accès privilégié des radios de service public au réseau hertzien en raison de leur mission d'information objective sur l'ensemble du territoire⁵⁶ :

B.4.3. (...) En vertu de l'article 86, paragraphe 2 [actuellement art. 106, § 2, TFUE], les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général demeurent soumises aux règles de la concurrence, tant qu'il n'est pas démontré que lesdites interdictions sont incompatibles avec l'exercice de leur mission particulière (Cour de justice, 30 avril 1974, Sacchi, 155/73, Rec. C.J.C.E., 1974, p. 430, considérants 14 et 15; Cour de justice, 3 octobre 1985, CBEM/CLT et IPB, 311/94, Rec. C.J.C.E., 1985, p. 3275, considérant 17; Cour de justice, 23 avril 1991, Höfner et Elser, C-41/90, Rec. C.J.C.E., 1991, I-2017, considérant 24; Cour de justice, 18 juin 1991, ERT, C-260/89, Rec. C.J.C.E., 1991, I-2957-2961, considérants 10 et 33).

⁵⁶ A noter que c'est l'une des rares décisions juridictionnelles à se référer positivement à l'actuel article 14 TFUE (anciennement 14 et 7D).

Rien dans le Traité ne s'oppose à ce que les Etats membres, pour des motifs d'intérêt général de nature non économique, soustraient les émissions de radiodiffusion et de télévision, y compris les émissions par câble, au jeu de la concurrence, en conférant un droit exclusif à un ou plusieurs établissements. Plus précisément, des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général peuvent échapper à l'application des règles du Traité sur la concurrence, dans la mesure où des restrictions à la concurrence - voire une exclusion de toute concurrence de la part d'autres opérateurs économiques sont nécessaires pour assurer l'accomplissement de la mission particulière qui leur a été impartie (Cour de justice, 19 mai 1993, Corbeau, C-320/91, Rec. C.J.C.E., 1993, I-2533, considérant 14; Cour de justice, 27 avril 1994, Almelo, Rec. C.J.C.E., 1994, C-393/92, I-1520, considérant 46).

B.4.4. Il doit être admis en l'espèce que le choix du législateur décrétoire de réserver la radiodiffusion nationale par voie hertzienne au service public de radiodiffusion est dicté par des motifs d'intérêt général de nature non économique et, en particulier, par la sauvegarde de la mission du service public de radiodiffusion, telle que celle-ci est fixée dans les articles 8, 23, 27, 27bis, 27ter et 27quater des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995, et telle qu'elle est définie plus explicitement dans le contrat de gestion visé à l'article 16 de ces décrets. Le législateur décrétoire a considéré qu'il était nécessaire d'exclure toute concurrence de la part de radios commerciales nationales diffusées par voie hertzienne, afin de permettre à la V.R.T. d'accomplir correctement cette mission particulière d'intérêt général.

Il n'apparaît pas que cette conception se fonde sur une appréciation manifestement erronée. Il convient de renvoyer, sur ce point, à l'article 16 (ancien article 7D) du Traité et plus particulièrement au protocole n° 32 du 2 octobre 1997 sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres.

Outre ce que peut prévoir par exemple le contrat de gestion de la RTBF en matière de diversité des contenus audiovisuels (quotas de productions belges et européennes, de diffusion, respect de la variété des publics...), il prévoit aussi, en son article 90, que « Sans porter atteinte au droit de grève, la RTBF et le Gouvernement s'engagent à négocier avec les organisations syndicales représentatives, les règles relatives au programme minimum, et à déterminer les équipements qui doivent être maintenus en permanence en ordre de fonctionnement ». Toutes choses égales par ailleurs, c'est précisément un tel service minimum de l'information que le Gouvernement grec a mis en péril.

5. La faiblesse malgré tout persistante du service public

A première vue, il semblait que, hormis ce que peut prévoir le droit de chaque Etat (ou de ses subdivisions compétentes), ni le droit européen des droits de l'homme, ni le droit communautaire, n'imposent l'existence d'un service public audiovisuel. A y regarder de plus près, ce constat a appelé diverses nuances que l'on peut regrouper sous l'expression de la nécessité de « conférer un effet utile au pluralisme ».

La gravité de la situation grecque a certes été établie, dans une affaire relative à l'impossibilité de recouvrer des aides d'Etat illégalement versées à des agriculteurs, en ces termes⁵⁷ :

48. S'agissant du risque d'une perturbation de l'ordre public en cas de récupération immédiate des paiements litigieux auprès du secteur agricole grec, il est constant que le climat social en Grèce est actuellement marqué par une détérioration de la confiance à l'égard des pouvoirs publics, par un mécontentement généralisé et par un sentiment d'injustice. En particulier, ainsi que la République hellénique l'a exposé sans être contredite par la Commission, les manifestations violentes contre les mesures d'austérité draconiennes prises par les pouvoirs publics grecs sont en constante augmentation. À l'audition, la République hellénique a encore rappelé la nette progression de certains partis d'extrême droite et d'extrême gauche lors des dernières élections législatives en Grèce.

⁵⁷ TPIUE 19 septembre 2012, République hellénique c. Commission, T-52/12.

49. Dans ces conditions, le risque, invoqué par la République hellénique, que la récupération immédiate des paiements litigieux dans le secteur agricole puisse déclencher des manifestations susceptibles de dégénérer en violences n'apparaît ni purement hypothétique ni théorique ou incertain. En effet, il ne saurait être fait fi de la possibilité que l'opération de récupération des paiements litigieux soit publiquement utilisée, par certains milieux, comme exemple de l'injustice exercée contre la classe agricole et que, dans la situation actuelle chargée d'émotions intenses, un tel discours public déclenche l'une ou l'autre manifestation violente, alors qu'il est indifférent de déterminer quelle catégorie de la population pourrait être à l'origine des violences nécessitant un déploiement toujours plus important des forces de l'ordre. Or, il est évident que la perturbation de l'ordre public provoquée par de telles manifestations et par les débordements auxquels les événements dramatiques récents ont montré qu'elles pouvaient donner lieu causerait un préjudice grave et irréparable, que la République hellénique peut légitimement invoquer.

Dans ce cas toutefois, une différence manifeste avec l'affaire ERT, la clause de la perturbation grave de l'économie et de ses conséquences sur le maintien de l'ordre public avait été invoquée, avec succès, par la Grèce pour obtenir le sursis temporaire quant à l'exécution de la décision de la Commission européenne qui lui enjoignait de ne plus verser les aides en question.

Les autorités grecques sont critiquables (indépendamment de la question de savoir quel était le degré de pression effectif de la Troïka) parce que, si le service public audiovisuel peut avoir des contours différents selon le pays en cause, l'on peut néanmoins raisonnablement inférer qu'il existe bien un cœur imputrescible par delà la diversité des programmes : le service public de l'information, assorti d'une obligation de couverture territoriale maximale. Celui-ci doit assurément être pluraliste lui-même. Mais il existe aussi cet autre pluralisme qui concerne la structure générale de chaque paysage audiovisuel (sub-)national.

L'on peut comprendre que la Cour européenne des droits de l'homme rechigne à fonder l'obligation d'un service public sur l'article 10 CEDH (car il n'est pas simple de dépasser le caractère « subjectiviste » de celle-ci), si ce n'est que conclure à l'obligation d'assurer cette prestation, somme toute minimale, par l'intermédiaire d'un organisme public ne reviendrait toutefois qu'à conférer à la liberté d'information un effet utile indispensable dans la droite prolongation de la jurisprudence sur le pluralisme, à plus forte raison lorsque l'Etat en cause est membre de l'Union européenne dont le droit implique de façon plus appuyée la protection du service public audiovisuel.

Pourtant, même l'interprétation proposée ici rappelle les faiblesses découlant du cadre juridique européen généralement applicable aux services publics. L'obligation d'un service public audiovisuel de l'information est effectivement une potentielle spécificité propre à ce secteur d'activité, un statut soi-disant privilégié dont sont loin de bénéficier tous les services publics à accomplir dans une myriade d'autres domaines. Malgré les règles minimales qui viennent d'être rappelées, force est de constater que

- le service public (en général) est certes reconnu en droit communautaire et certaines de ses manifestations bénéficient même d'un statut à part, notamment en matière de financement public ; mais il n'y est pas rendu obligatoire pour autant, la Commission européenne l'a rappelé hypocritement ;
- le service public n'est certes pas incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme ; mais la jurisprudence, autant elle semble interdire le retour au monopole public, autant elle n'en fait pas (encore ?) une obligation étatique positive en tant que telle ;

- le service public reste dès lors a priori le mieux protégé par le droit national dans le respect des deux composantes du droit européen ;
- mais, selon le droit fondamental qu'il met en cause, le service public demeure tributaire des contraintes budgétaires...

Ce que révèle l'affaire ERT, indépendamment du signal dramatique délivré à la population grecque, est décidément la faiblesse du modèle européen du service public. Malgré ce que peuvent indiquer l'article 14 TFUE ou le protocole sur les services d'intérêt général, d'une part, le protocole sur l'audiovisuel, d'autre part, certaines prises de position d'institutions de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe sur la désirabilité de ce modèle ne relèvent pas d'autre chose que du droit déclamatoire, de la « soft law », bref du non obligatoire.

Et si le droit national en cause est trop faiblement armé, il ne restera alors que des médias privés, certains de qualité à n'en pas douter, d'autres même attachés à une relative diversité, mais tous essentiellement mus par le profit et la rentabilité. Or, cette dernière préoccupation, si elle n'est certes pas à négliger pour un service public audiovisuel organique, ne saurait lui tenir lieu de fin. Si ERT doit vraisemblablement être réformée, elle paie le prix de la très mauvaise conscience des gouvernements grecs qui l'ont laissée devenir ce qu'elle est.

Pendant ce temps, l'on se perd en conjectures sur le fait de savoir si c'est bien la France ou seulement des artistes français auxquels le président de la Commission européenne a reproché une défense « réactionnaire » de l'« exception culturelle »⁵⁸ dans le cadre de la phase finale de négociation du nouvel accord de libre-échange entre l'Union européenne et les Etats-Unis⁵⁹. En l'état, la Cour de justice de l'UE a reconnu la validité des impositions de quotas de diffusion d'œuvres nationales et européennes⁶⁰. Selon le point de vue, on peut également craindre que cette « victoire » (imputée à la seule France qui n'en fut pourtant pas l'unique défenderesse) ne soit chèrement payée dans d'autres domaines, dont celui des services publics en général.

Toujours est-il que l'on méditera ce passage édifiant de la plaidoirie du défenseur de l'Etat belge dans une vieille affaire jugée en 1939 par l'ancienne Cour permanente de justice internationale quand la Belgique avait pris fait et cause pour une société battant pavillon belge qui avait eu maille à partir avec une Grèce récalcitrante à payer des dettes contractées dans un marché de construction ferroviaire⁶¹ :

⁵⁸ http://www.liberation.fr/monde/2013/06/17/hollande-incredule-face-aux-propos-de-barroso-sur-une-france-reactionnaire_911503

⁵⁹ Que l'on ne le connaisse que sous ses acronymes anglophones, Transatlantic Free Trade Area (TAFTA) ou Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), est déjà un signe.

⁶⁰ Selon CJUE 5 mars 2009, *Unión de Televisión Comerciales Asociadas (UTECA)*, C-222/07, l'ancienne directive « TSF » de 1989 ne s'opposait pas à une mesure prise par un État membre obligeant les opérateurs de télévision à affecter 5 % de leurs recettes d'exploitation au financement anticipé de films cinématographiques et de télévision européens ainsi que, plus spécifiquement, 60 % de ces 5 % à des œuvres dont la langue originale est l'une des langues officielles de cet État membre. Une telle mesure n'est pas non plus constitutive d'aide d'Etat.

⁶¹ C.P.J.I., *Société commerciale de Belgique*, arrêt du 15 juin 1939, A/B n° 78, p.177. Ce passage de la plaidoirie est l'un des éléments fondateurs de la reconnaissance d'un certain état de nécessité en droit international. Pour en savoir plus, D. YERNAULT, *L'Etat et la propriété. Le droit public économique par son histoire (1830-2012)*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1174-1179.

Dans une savante étude sur la question de la force majeure au regard des obligations des Etats, M. Youpis (le conseil grec) exposait hier qu'un Etat n'est pas tenu de payer sa dette si, en la payant, il devait compromettre ses services publics essentiels. Sur le principe ainsi énoncé, le Gouvernement belge serait sans doute d'accord. Mais, dans l'application de ce principe et avant tout examen de la capacité de paiement de l'Etat en cause, il faut rechercher si l'inexécution est bien dictée uniquement par des considérations de fait tirées de l'incapacité de paiement, ou bien s'il n'existe pas, à l'appui de cette inexécution, d'autres raisons tirées d'un droit prétendu ou de la contestation d'un droit.

Ce qu'exprime l'affaire ERT est exactement l'inverse : le service public (même essentiel) ne pèse quasiment plus rien face à l'apurement de la dette. Si tel est bien le bilan de l'actuelle construction européenne, il est grand temps d'en reprendre intégralement les fondamentaux à la racine. Il n'est pas de droits et libertés sans moyens financiers et, pour la plupart, sans services publics pour en assurer la réalisation, la jouissance concrète et effective. En temps de crise aussi.