



Strasbourg, 25 mars 2014

CDL-AD(2014)014

Or. angl.

Avis n°761 / 2014

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

MÉMOIRE *AMICUS CURIAE*
POUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE LA GÉORGIE
SUR LES REQUÊTES INDIVIDUELLES
DES RADIODIFFUSEURS PUBLICS

adopté par la Commission de Venise
à sa 98^e session plénière
(Venise, 21-22 mars 2014)

sur la base des observations de :

M. Wolfgang HOFFMANN-RIEM (membre, Allemagne)
M. Zlatko M. KNEŽEVIĆ (membre, Bosnie-Herzégovine)
M. Angel SANCHEZ NAVARRO (membre suppléant, Espagne)

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|-----------|
| I. Introduction..... | 3 |
| II. Contexte | 3 |
| III.Observations préliminaires | 4 |
| IV.Analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme et de la jurisprudence constitutionnelle comparée quant à la recevabilité de requêtes adressées par des radiodiffuseurs publics | 5 |
| A. Observations préliminaires..... | 5 |
| B. Analyse..... | 6 |
| 1. Requêtes individuelles introduites par des radiodiffuseurs publics | 6 |
| a. Organisations publiques : cas général | 6 |
| b. Radiodiffuseur public | 8 |
| c. Eléments de droit comparé : droit constitutionnel allemand | 11 |
| 2. Requêtes individuelles introduites par des membres du radiodiffuseur public | 12 |
| a. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme | 13 |
| b. Eléments de droit comparé : droit constitutionnel allemand | 16 |
| V.Conclusion..... | 17 |

I. Introduction

1. Par une lettre du 9 février 2014, M. Kote Vardzelashvili, vice-président de la Cour constitutionnelle de la Géorgie, a demandé à la Commission de Venise un mémoire *amicus curiae* portant en particulier sur le droit des membres du conseil d'administration du radiodiffuseur public de la Géorgie d'introduire une requête auprès de la Cour constitutionnelle alléguant une ingérence injustifiée dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression.
2. Ultérieurement, la Commission de Venise a reçu une note d'information (ci-après « la note d'information ») apportant des explications sur le contexte des questions soulevées par la Cour constitutionnelle de la Géorgie dans sa demande.

II. Contexte

3. Il ressort de la note d'information envoyée par la Cour constitutionnelle de la Géorgie qu'une révision de la loi géorgienne relative à la radiodiffusion a été adoptée par le parlement géorgien le 20 novembre 2013 et est ensuite entrée en vigueur après signature par le Président de la Géorgie. Les modifications apportées ont introduit de nouvelles dispositions concernant le statut des membres du « conseil d'administration » du radiodiffuseur public de la Géorgie. L'effectif de ce conseil a été réduit, passant de 15 à 9, et de nouvelles règles concernant la désignation de ses membres ont été mises en place.
4. Les modifications apportées en novembre 2013 ont en outre conduit à la cessation anticipée du mandat des membres du conseil d'administration, qui doivent être remplacés par de nouveaux membres désignés conformément aux nouvelles dispositions introduites par ces modifications. Aux termes de l'article 3 de la loi de modification, « après l'entrée en vigueur de la présente loi et avant le début du mandat du nouveau conseil d'administration, l'actuel conseil d'administration du radiodiffuseur n'est pas autorisé à prendre des décisions, mais seulement à formuler des recommandations. »
5. La Commission de Venise n'a pas reçu le texte de la requête dont a été saisie la Cour constitutionnelle. D'après la note d'information, certains membres du conseil d'administration actuel ont introduit une requête individuelle devant la Cour constitutionnelle en alléguant que la cessation anticipée des fonctions de l'ensemble des membres constituait une atteinte à l'exercice de leur droit à la liberté d'expression. Ils reconnaissent que les nouvelles règles concernant la sélection des membres du conseil d'administration sont conformes à la Constitution et aux normes internationales, mais soutiennent qu'elles n'auraient pas dû être appliquées rétroactivement de façon à permettre aux membres actuels du conseil d'administration de rester en poste jusqu'à la fin de leur mandat initial. Selon les demandeurs, l'incapacité du législateur à justifier la nécessité d'une cessation du mandat de tous les membres en exercice montre que la décision est inspirée par des motivations politiques. « Par conséquent, l'ingérence injustifiée dans le travail du radiodiffuseur public porte atteinte à son indépendance et à son droit à la liberté d'expression. »
6. Dans ce contexte, la Cour constitutionnelle de la Géorgie a soulevé trois questions dans sa demande d'avis *amicus curiae*.
7. Ces questions sont les suivantes :

« A. Le radiodiffuseur public jouit-il du droit à la liberté d'expression ?

B. L'ingérence injustifiée dans le travail du conseil d'administration, à savoir la cessation des fonctions de ses membres actuels, constitue-t-elle une atteinte au droit, protégé par la Constitution, du radiodiffuseur public et/ou à son droit à la liberté d'expression ?

C. Un citoyen peut-il faire valoir, auprès de la Cour constitutionnelle ou d'une instance judiciaire compétente, la protection de son droit à recevoir des informations dans le cas où l'Etat porte atteinte à l'indépendance du radiodiffuseur public ? »

III. Observations préliminaires

8. La Commission de Venise observe de prime abord que les questions de la Cour constitutionnelle ne sont pas abstraites et qu'elles sont liées aux questions de droit et de fait soulevés par une affaire concrète, pendante devant elle. Par conséquent, les réponses – comme pour tout autre litige juridique – doivent être trouvées en tenant compte des circonstances précises de l'espèce.

9. En particulier, les réponses à apporter aux deux premières questions, qui concernent, d'une part, la requête individuelle du radiodiffuseur public devant la Cour constitutionnelle et, d'autre part, la capacité des membres du conseil d'administration à représenter le radiodiffuseur devant elle, appellent des informations détaillées concernant le droit procédural et la pratique procédurale du pays. Le statut juridique du radiodiffuseur public, les prérogatives que ce statut lui donne, la nature de l'activité qu'il exerce, le contexte dans lequel celle-ci s'inscrit, son degré d'indépendance par rapport aux autorités politiques et le statut juridique et administratif des membres du conseil d'administration ne sont que quelques-uns des paramètres à examiner plus attentivement dans le contexte de l'environnement juridique particulier du pays afin d'apporter une réponse précise aux questions soulevées.

10. Ces paramètres particuliers ne peuvent pas être examinés seulement au regard des dispositions juridiques, étant donné que les faits concrets entourant l'affaire portée devant la Cour constitutionnelle de la Géorgie sont également essentiels à la compréhension de la situation et à la résolution des problèmes soulevés par la requête en question.

11. La demande adressée par la Cour constitutionnelle ne contient qu'une brève description des principaux griefs formulés par les membres du conseil d'administration, accompagnée des trois questions susmentionnées.

12. Dans ces conditions, la Commission de Venise ne prendra pas position sur la question de savoir si les faits de la cause dont la Cour constitutionnelle a été saisie révèlent une quelconque violation des droits inscrits dans la Constitution de la Géorgie. Du fait de sa connaissance et de son expertise en ce qui concerne les points de fait et de droit du cas d'espèce, la Cour constitutionnelle est la mieux placée pour examiner en détail les faits, les éléments de preuve et les questions juridiques de la cause. Le rôle de la Commission de Venise dans un mémoire *amicus curiae* n'est pas de se prononcer sur les griefs des demandeurs dans le cas d'espèce en lieu et place de la Cour constitutionnelle, mais d'apporter à celle-ci des éléments tirés du droit comparé national et international pour l'aider à remplir sa fonction judiciaire et à rendre un arrêt sur l'affaire.

13. D'après la note d'information, les demandeurs eux-mêmes ne remettent pas en question la constitutionnalité des modifications législatives en général, qu'ils estiment conformes à la Constitution et aux normes internationales. Les parlements, en général, en vertu de leur rôle constitutionnel d'« organe représentatif suprême du pays » et exerçant à ce titre « le pouvoir législatif » en vue de fixer « les grandes orientations de la politique intérieure »¹ sont habilités

¹ Article 48 de la Constitution de la Géorgie.

à modifier la législation à tout moment au moyen des instruments prévus par la Constitution, même si cela a une incidence sur la durée du mandat de membres élus d'un organe de surveillance. Cela étant, comme l'a souligné le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans sa Recommandation n° R(96)10 concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion, les législateurs, dans l'exercice de leurs fonctions constitutionnelles, devraient tenir compte du principe d'« indépendance du service public de la radiodiffusion » qui est « un principe essentiel dans ce domaine² ». Il incombe à la Cour constitutionnelle de décider si le parlement a respecté ce critère normatif relatif à l'élaboration de la législation sur la radiodiffusion publique. Du reste, dans la demande de mémoire *amicus curiae* adressée par la Cour constitutionnelle, il n'est pas demandé à la Commission de Venise d'évaluer la constitutionnalité des modifications législatives en général, et celle-ci n'est pas informée des arguments avancés par le parlement pour justifier la cessation anticipée du mandat des membres actuels du conseil d'administration.

14. Par conséquent, dans le présent avis *amicus curiae*, la Commission de Venise adoptera une attitude restrictive quant aux questions soulevées par la Cour constitutionnelle dans sa demande. Elle n'analysera pas le cas d'espèce qui est pendant devant la Cour constitutionnelle et ne formulera pas de propositions sur la façon dont celle-ci devrait régler cette affaire, mais limitera la portée du présent mémoire *amicus curiae* à une analyse abstraite de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour européenne ») quant à la recevabilité des griefs soulevés par des radiodiffuseurs publics ou par des membres du conseil d'administration d'un tel organisme. Cette analyse de la jurisprudence internationale sera étayée par un exemple de jurisprudence constitutionnelle comparée, en l'occurrence le droit constitutionnel allemand. Il appartient à la Cour constitutionnelle de tirer des conclusions à partir de ces informations, en tenant compte du fait que le cas d'espèce présente des aspects spécifiques et qu'elle seule peut juger de la recevabilité des griefs.

IV. Analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence constitutionnelle comparée quant à la recevabilité de requêtes adressées par des radiodiffuseurs publics

A. Observations préliminaires

15. La Commission de Venise considère qu'il est possible d'aborder la question sous différents angles. Premièrement, la demande de la Cour constitutionnelle pose à l'évidence des questions quant à la recevabilité d'une requête individuelle introduite par un radiodiffuseur public, compte tenu du fait que, en vertu de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « la CEDH »), « [la Cour européenne] peut être saisie d'une requête [individuelle] par toute personne physique, *toute organisation non gouvernementale*³ ou tout groupe de particuliers qui se prétend "victime" d'une violation [...] des droits [...] ». A première vue, cette disposition semble exclure les organisations publiques du champ d'application des « requêtes individuelles »⁴.

16. Deuxièmement, la demande de la Cour constitutionnelle soulève aussi la question de savoir si une décision de l'autorité compétente (en l'occurrence, le parlement) concernant l'organisation interne du radiodiffuseur public – par exemple l'élection de ses membres ou toute autre mesure prise relativement à cette personne morale – peut constituer une atteinte

² Recommandation n° R(96)10 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion, adoptée par le Comité des Ministres le 11 septembre 1996 à la 573^e réunion des Délégués des Ministres.

³ Non souligné dans l'original.

⁴ Voir néanmoins l'analyse ci-après de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne dans les affaires *Radio France c. France* (53984/00), décision sur la recevabilité du 23 septembre 2003, et *Österreichischer Rundfunk c. Autriche* (35841/02), arrêt du 7 décembre 2006.

aux droits fondamentaux individuels de ses membres. En d'autres termes, une loi portant sur l'organisation ou le fonctionnement du radiodiffuseur public peut-elle être considérée comme créant un « préjudice personnel » pour les membres, pris individuellement, du conseil d'administration ?

B. Analyse

1. Requêtes individuelles introduites par des radiodiffuseurs publics

17. En vertu de l'article 34 de la CEDH, toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation (...) des droits énoncés dans la Convention et dans ses Protocoles peut saisir la Cour européenne d'une requête individuelle. Malgré l'emploi du terme « personne physique », des requêtes peuvent être déposées et ont déjà été déposées par des personnes morales, notamment des entreprises, des syndicats, des Eglises et des partis politiques⁵.

a. Organisations publiques : cas général

18. La formulation de l'article 34 de la CEDH exclut les requêtes individuelles introduites par les organes gouvernementaux (par opposition aux « organisations non gouvernementales ») et par les sociétés publiques placées sous contrôle de l'Etat⁶.

19. En vertu de la jurisprudence de la Cour européenne, les organisations publiques tels que les collectivités locales ne peuvent pas introduire de requêtes auprès de la Cour européenne étant donné que l'article 34 autorise seulement « toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers » à saisir la Cour d'une requête. L'idée sous-jacente à ce principe est d'empêcher une Partie contractante d'agir à la fois en qualité de requérant et de défendeur devant la Cour⁷. Ce principe exclut du *locus standi* non seulement les organes centraux de l'Etat qui sont manifestement des organisations gouvernementales, par opposition aux organisations non gouvernementales, mais aussi les autorités décentralisées qui exercent des fonctions publiques, quel que soit leur degré d'autonomie par rapport organes centraux.

20. Une requête introduite par un **conseil municipal** a été rejetée par la Commission européenne des droits de l'homme (ci-après « la Commission européenne ») dans l'affaire *Ayuntamiento de M. c. Espagne* (15090/89) au motif que le requérant ne pouvait à aucun titre introduire une requête fondée sur l'article 25 de la CEDH (ex-article 34). La Commission a rappelé que l'expression « organisation gouvernementale » ne saurait désigner en droit international exclusivement le gouvernement ou les organes centraux de l'Etat. Là où il y a décentralisation du pouvoir, elle désigne toute autorité nationale qui exerce des fonctions publiques. »

21. Dans le même esprit, une requête introduite par la « Province de Bari »⁸ au sujet de l'inaction de l'Etat, qui n'avait pas contribué au financement de la reconstruction d'un opéra, a été rejetée par la Commission européenne pour les mêmes motifs. En outre, la Commission européenne a considéré que cette conclusion était justifiée par le fait que les actions ou les défauts d'action imputables à une province pouvaient engager la responsabilité de l'Etat italien au titre de la Convention. Le fait qu'il y ait une possibilité de litige entre une province et le gouvernement central ne peut conduire à une conclusion différente, car les litiges entre différentes autorités de l'Etat, à différents niveaux et susceptibles d'être tranchés selon des voies plus ou moins juridictionnelles, sont tout à fait

⁵ Voir Jacobs, White et Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford 2010, p. 31.

⁶ *Islamic Republic of Iran Shipping Lines c. Turquie* (40998/98), arrêt du 13 décembre 2007.

⁷ *Transpetrol a.s. c. Slovaquie* (28502/08), décision sur la recevabilité du 15 novembre 2011.

⁸ *La Province de Bari, Sorrentino et Messeni Nemagna c. Italie* (41877/98)

possibles et sont réglementés dans la plupart des systèmes nationaux, voire, dans certains cas, dans des systèmes supranationaux. Cela étant, la possibilité de tels litiges ne limite en rien le caractère public des autorités concernées (...).

22. Les requêtes introduites par des communes⁹ ou par des sections de commune¹⁰ ont aussi été déclarées irrecevables par les organes de la Commission pour les mêmes motifs.

23. Les sociétés de droit public qui détiennent un monopole telles que la **Société nationale des chemins de fer espagnols** sont aussi considérées comme des organisations gouvernementales, ce qui les exclut du champ d'application de l'article 34¹¹. La Commission européenne a considéré que la société des chemins de fer espagnols ne pouvait à aucun titre introduire une requête, étant donné que son conseil d'administration était responsable devant le gouvernement, qu'elle était la seule entreprise exploitant cette concession de gestion, de direction et d'administration des chemins de fer d'Etat, et que sa structure interne et l'organisation de ses activités étaient réglementées par la législation.

24. La Commission européenne est parvenue à la même conclusion en ce qui concerne une requête introduite par le **Conseil général d'une association professionnelle**¹². Elle a jugé que les conseils généraux des associations professionnelles sont des sociétés de droit public exerçant des fonctions officielles qui leur ont été assignées par la Constitution et par la législation.

25. Cela étant, les organes de la Convention n'ont pas opté pour une interprétation rigide et abstraite de la notion d'« organisation gouvernementale » et ont procédé à un **examen au cas par cas** en tenant compte du statut juridique de l'organisation, des prérogatives que ce statut lui donne, de la nature de l'activité qu'elle exerce, du contexte dans lequel celle-ci s'inscrit et de son degré d'indépendance par rapport aux autorités politiques. Il en résulte que des entités de droit public peuvent avoir le statut d'« organisation non gouvernementale » dès lors qu'elles n'exercent pas de prérogatives de « puissance publique », ne poursuivent pas d'« objectifs d'administration publique » et jouissent d'une « autonomie complète » à l'égard de l'Etat.

26. Dans l'affaire *Les saints monastères c. Grèce* (13092/87 ; 13984/88), les **monastères requérants**, qui ont été qualifiés de personnes morales de droit public au niveau national, étaient aussi habilités à prendre des décisions administratives exécutoires, dont la légalité était soumise à l'examen de la Cour administrative suprême comme toute autre décision émanant d'une autorité publique. Cela étant, la Cour européenne, sur la base d'une analyse détaillée du statut juridique des monastères à la lumière de dispositions juridiques nationales, a considéré que ceux-ci devaient, en dépit de leur statut de droit public, être considérés comme des organisations non gouvernementales au titre de l'article 34. Leurs fonctions essentiellement ecclésiastiques et spirituelles, et même culturelles et sociales pour certains d'entre eux, ne sont pas de nature à les faire ranger parmi des organisations gouvernementales poursuivant des objectifs d'administration publique. En outre, le seul pouvoir des conseils monastiques consiste à édicter des règlements portant sur l'organisation et la promotion de la vie spirituelle et sur l'administration interne de chaque monastère. Enfin, relevant de la tutelle – spirituelle – de l'archevêque du lieu où ils se trouvent situés et non de celle de l'Etat, les monastères constituent des entités distinctes de ce dernier, à l'égard duquel ils jouissent d'une autonomie complète. Les monastères

⁹ *Rothenthurm Commune c. Suisse* (13252/87), *Danderyds Kommun c. Suède* (52559/99), *Döşemealtı Belediyesi c. Turquie* (50108/06).

¹⁰ *La section de commune d'Antilly c. France* (45129/98)

¹¹ *RENFE c. Espagne*, n° 35216/97, décision de la Commission du 8 septembre 1997.

¹² Société de droit privé (Espagne) exerçant des fonctions officielles, par exemple le conseil d'administration de l'association d'une profession donnée. *Consejo General de Colejos Ociales de Economista de España c. Espagne*, n° [26114/95](#) et [26455/95](#), décision du 28 juin 1995.

requérants devaient donc être considérés comme des organisations non gouvernementales¹³.

27. S'agissant des **sociétés commerciales**, le fait que la majorité de leurs actions appartient à l'Etat n'empêche pas la Cour européenne d'examiner les circonstances de la cause (à savoir le statut juridique de l'organisation, les prérogatives que ce statut lui donne, la nature de l'activité qu'elle exerce, le contexte dans lequel celle-ci s'inscrit et son degré d'indépendance par rapport aux autorités politiques) en vue de déterminer la qualité de la société requérante. Dans l'affaire *Islamic Republic of Iran Shipping Lines c. Turquie* (40998/98), bien que la majorité des parts de la société appartiennent à l'Etat et que les trois cinquièmes des membres du conseil d'administration soient désignés par l'Etat, la Cour a relevé que la société était essentiellement régie par le droit des sociétés, qu'elle ne jouissait d'aucun pouvoir autre que ceux conférés par le droit commun dans l'exercice de ses activités et qu'elle relevait de la compétence des tribunaux de droit commun et non des tribunaux administratifs. La Cour a conclu que la société fonctionnait comme une société commerciale (...) et qu'elle était en droit de soumettre une requête au titre de l'article 34 de la CEDH¹⁴.

28. En revanche, à l'instar de l'affaire *State Holding Company LUGANSKVUGILLYA c. Ukraine* (23938/05), dans le cas où la société requérante est une personne morale immatriculée en tant que société détenue et dirigée par l'Etat qui participe à l'exercice de la puissance publique dans le domaine de la gestion de l'industrie du charbon, est investie d'une mission de service public dans cette activité de l'Etat, exerce certaines fonctions publiques en lien avec l'administration de biens de l'Etat détenus par l'industrie houillère fortement subventionnée et réglementée par l'Etat, et, de plus, peut être mise en liquidation par décision ministérielle, alors la Cour européenne conclut que la société requérante n'est pas une « organisation non gouvernementale » au sens de l'article 34 de la Convention.

b. Radiodiffuseur public

29. La Cour européenne a adopté la même démarche au cas par cas pour examiner les requêtes individuelles introduites par des radiodiffuseurs publics, en tenant compte du statut juridique des entités, des prérogatives que ce statut leur donne, de la nature de l'activité qu'elles exercent, du contexte dans lequel celle-ci s'inscrit et de leur degré d'indépendance par rapport aux autorités politiques. Entrent dans la catégorie des « organisations gouvernementales » les personnes morales qui participent à l'exercice de la puissance publique ou qui gèrent un service public sous le contrôle des autorités.

30. Dans l'affaire *Radio France et autres c. France*¹⁵, la requérante est la « société nationale de programme » et, en vertu de l'article 44.III de la loi relative à la liberté de communication du 30 septembre 1986, elle est chargée de concevoir et de programmer des émissions de radiodiffusion sonore à caractère national et local, destinées à être diffusées sur tout ou partie du territoire métropolitain, favorise l'expression régionale sur ses antennes décentralisées sur l'ensemble du territoire, et valorise le patrimoine et la création artistique (...). De plus, en vertu de la loi du 30 septembre 1986, l'Etat détient la totalité du capital de Radio France, les statuts de cette dernière sont approuvés par décret, ses ressources sont

¹³ Voir aussi *Finska Församlingen I Stockholm, Hautaniemi c. Suède*, n° 24019/94, décision de la Commission du 11 avril 1996 ; *Rommelfanger c. Allemagne*, n° 12242/86, décision de la Commission du 12 juillet 1989.

¹⁴ Voir aussi *Ukraine-Tyumen c. Ukraine*, (n° [22603/02](#)), 22 novembre 2007. Dans le contexte d'une coentreprise entre l'Ukraine et une région de la Fédération de Russie, la Cour a conclu que même si certains articles des statuts laissaient penser que la société requérante avait une mission de service public (à savoir la mise en œuvre de décisions intergouvernementales dans le domaine de la coopération commerciale), elle exerçait essentiellement des activités ordinaires, jouissait d'une autonomie institutionnelle, était régie par le droit des sociétés, était contrôlée et dirigée par ses fondateurs, et que la participation minoritaire de l'Etat ne lui donnait pas un rôle plus important que celui des autres actionnaires dans la gestion de la société. La société pouvait donc toujours être considérée comme une « organisation non gouvernementale » aux fins de l'article 34 de la Convention.

¹⁵ Décision sur la recevabilité du 23 septembre 2003, n° 53984/00.

essentiellement publiques et elle poursuit « dans l'intérêt général, des missions de service public ». Radio France se trouve astreinte au respect d'un cahier des charges et à la conclusion avec l'Etat d'un contrat d'objectifs et de moyens.

31. Cela étant, la Cour a également relevé ce qui suit :

1. (...) l'article 1^{er} de la loi garantit – dans la limite notamment des exigences du service public – la liberté de la communication audiovisuelle. Ainsi, d'une part, la société Radio France ne se trouve pas placée sous la tutelle de l'Etat, mais sous le contrôle du CSA, qualifié d'« autorité indépendante » par la loi, lequel a en particulier pour mission de « garanti[r] l'indépendance et l'impartialité du secteur public de la radiodiffusion sonore ».

2. seulement quatre des douze membres de son conseil d'administration représentent l'Etat et le président de celui-ci est désigné par le CSA.

3. la société Radio France ne détient pas un monopole de la radiodiffusion sonore ; elle opère dans un secteur ouvert à la concurrence, la loi permettant notamment, dans certaines conditions et sous le contrôle du CSA, l'utilisation de la voie hertzienne par des sociétés privées ou des associations ;

4. elle est au demeurant, pour l'essentiel, soumise à la législation sur les sociétés anonymes, ne dispose pas de prérogatives exorbitantes du droit commun dans le cadre de l'exercice de son activité et relève non des juridictions administratives mais des juridictions judiciaires.

32. Sur la base de ces observations, la Cour a considéré que, si la société Radio France s'est vue assigner des missions de service public et si elle dépend pour beaucoup de l'Etat pour son financement, le législateur a mis en place un régime dont l'objectif est sans aucun doute de garantir son indépendance éditoriale et son autonomie institutionnelle (ce qui s'inscrit dans la ligne de la Recommandation n° R(96)10 du Comité des Ministres)¹⁶. Sur ce point, la société Radio France diffère peu des sociétés exploitant des radios dites privées, lesquelles sont d'ailleurs également soumises à diverses contraintes légales et réglementaires. Par ailleurs, la loi, qui inscrit clairement la radiodiffusion sonore dans un contexte concurrentiel, ne confère pas à la société Radio France une position dominante dans ce secteur. La Cour a déduit de ce qui précède que la société nationale Radio France était une « organisation non gouvernementale » au sens de l'article 34 de la Convention.

33. Dans l'affaire *Österreichischer Rundfunk c. Autriche* (35841/02, 7 décembre 2006), la Cour a appliqué les critères exposés dans la décision concernant Radio France en vue d'examiner si le radiodiffuseur public était habilité à la saisir, à la lumière des dispositions législatives contenues dans la loi sur la radiodiffusion autrichienne de 2001. La Cour a relevé que :

1. les règles de base applicables à la radiodiffusion en Autriche sont définies par la loi constitutionnelle de 1974 concernant la garantie de l'indépendance de la radiodiffusion, qui dispose que toute loi régissant la radiodiffusion doit contenir des dispositions garantissant l'objectivité et l'indépendance de l'information ;

2. la société requérante, qui, depuis 1974, était une société de droit public, a été transformée en une fondation de droit public sans propriétaire par la loi de 2001. Son capital, bien que provenant de ressources publiques, n'est donc plus détenu par

¹⁶ Recommandation n° R(96)10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion, dont le préambule rappelle que l'indépendance des médias est essentielle au fonctionnement d'une société démocratique.

l'Etat. La société requérante finance ses activités au moyen de redevances acquittées au titre de la réception des programmes, redevances qu'elle peut fixer elle-même. Son mandat est défini dans la loi de 2001, de même que les règles régissant la création de ses organes, à savoir le conseil de la fondation, le directeur général, le conseil du public et la commission de contrôle.

3. le conseil de la fondation contrôle la gestion de la société requérante et nomme le directeur général pour une période de cinq ans. Ce dernier est chargé de diriger les activités de la société requérante et ne peut être congédié que par le conseil de la fondation à la majorité des deux tiers.

34. De plus, en réponse à l'objection du gouvernement selon laquelle les autorités publiques exercent un contrôle étant donné que le gouvernement fédéral et les Länder nomment une majorité des membres du conseil de la fondation, à savoir 18 sur 35, la Cour a relevé plusieurs dispositions destinées à garantir l'indépendance des conseils :

1. Son mandat, défini à l'article 4 § 1 de la loi de 2001, l'astreint à respecter les obligations d'objectivité et de diversité de l'information et à préserver son indépendance vis-à-vis, entre autres, de l'Etat et des partis.

2. L'article 19 § 2 dispose que, dans l'exercice de leurs fonctions, les membres du conseil de la fondation ont pour seuls critères la loi et qu'ils ne reçoivent aucune instruction quelle qu'elle soit.

L'article 22 § 3 prévoit la même disposition pour le directeur général.

3. Un certain nombre de dispositions de ladite loi garantissent l'indépendance éditoriale et journalistique des membres du personnel de la société requérante.

4. Le collège fédéral en matière de communication, qui s'assure du respect, par le conseil, de la loi de 2001, est un organe indépendant composé d'une majorité de juges.

5. De plus, la Fondation de la radiodiffusion autrichienne ne détient pas un monopole de la radiodiffusion, mais opère dans un secteur ouvert à la concurrence. Des radiodiffuseurs privés peuvent obtenir des licences au titre de la loi sur la radiodiffusion privée et de la loi sur la télévision privée.

35. La Cour a ajouté que, même si un radiodiffuseur public est fortement dépendant de ressources publiques pour le financement de ses activités, ce point n'est pas considéré comme un critère décisif ; en revanche, le fait qu'il soit placé dans un environnement concurrentiel est un paramètre important. Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Cour a conclu que la Fondation de la radiodiffusion autrichienne pouvait prétendre à la qualification d'« organisation non gouvernementale » au sens de l'article 34 de la Convention et qu'elle pouvait donc introduire une requête¹⁷.

36. La Cour européenne, dans sa jurisprudence concernant la recevabilité des requêtes individuelles introduites par des organismes publics en général et par des radiodiffuseurs publics en particulier, n'essaie pas de définir des critères abstraits permettant de distinguer les organisations gouvernementales des organisations non gouvernementales (article 34 de la CEDH), mais procède à une évaluation de l'indépendance concrète de la personne morale

¹⁷ Dans l'affaire *Mackay and BBC Scotland c. Royaume-Uni* (10734/05) (7 décembre 2010), dans ses observations initiales, le gouvernement a soutenu que la BBC était un organisme de radiodiffusion public institué par Charte royale et qu'il ne pouvait donc pas être une victime aux fins de l'article 34 de la Convention. Cela étant, dans ses observations finales, le gouvernement a informé la Cour qu'aux seules fins de la requête, il concédait que BBC Scotland pouvait être considérée comme une victime et a retiré ses observations initiales portant sur ce point.

par rapport aux autorités de l'Etat, en tenant compte des points de fait et de droit du cas d'espèce. Le fait que la personne morale soit classée comme une « entité de droit public » au niveau national comme dans l'affaire concernant *les saints monastères*, que la majorité de ses parts appartienne à l'Etat comme dans l'affaire *Islamic Republic of Iran Shipping Lines c. Turquie*, qu'elle soit investie d'une mission de service public comme dans l'affaire *Ukraine-Tyumen c. Ukraine* ou que la législation nationale la qualifie de fournisseur national des programmes dont la totalité du capital est détenue par l'Etat (*Radio France c. France*) n'est pas, en soi, déterminant.

37. Le statut juridique d'un radiodiffuseur public, les prérogatives que ce statut lui donne, la nature de l'activité qu'il exerce, le contexte dans lequel celle-ci s'inscrit et son degré d'indépendance par rapport aux autorités politiques, le fait que l'entité participe ou non à l'exercice de la puissance publique ou qu'elle gère un service public sous le contrôle des autorités font partie des critères que la Cour prend en compte pour statuer sur la recevabilité d'une affaire déferée par un radiodiffuseur public parmi d'autres organismes publics.

c. Eléments de droit comparé : droit constitutionnel allemand

38. Le délai imparti pour l'élaboration du présent mémoire *amicus curiae* n'a permis de faire des recherches que sur un seul autre pays, en l'occurrence l'Allemagne. Les commentaires comparatifs s'appuieront donc exclusivement sur le droit allemand.

i. Dispositions pertinentes et structure

39. Les recours constitutionnels peuvent, en vertu de l'article 93 (1) n° 4a de la loi fondamentale (*Grundgesetz*, c'est-à-dire la Constitution allemande, en abrégé « LF ») être formés par « quiconque estime avoir été lésé par la puissance publique dans l'un de ses droits fondamentaux ou [...] »¹⁸. Cette disposition est reprise au niveau législatif à l'article 90 de la loi sur la Cour constitutionnelle. Le terme « quiconque » englobe les personnes physiques ainsi que les autres personnes qui peuvent détenir des droits constitutionnels. Il est donc nécessaire d'examiner les règles qui régissent l'exercice matériel des droits fondamentaux. En vertu de l'article 19 (3) de la LF, les droits constitutionnels « s'appliquent [...] aux personnes morales nationales lorsque leur nature le permet. »

40. Les remarques qui suivent examinent, dans un premier temps, la question de l'exercice matériel des droits constitutionnels par les entités publiques en général et par les radiodiffuseurs publics en particulier. Dans un second temps, la capacité de former des recours constitutionnels est examinée pour ces deux catégories respectivement.

ii. Exercice matériel des droits constitutionnels

41. L'expression « personne morale » utilisée à l'article 19 (3) de la LF définit un concept constitutionnel. Elle englobe les associations de droit public et celles de droit privé, dès lors qu'elles peuvent, de façon générale, détenir des droits fondamentaux. Il est donc nécessaire de déterminer si la « nature » de ces droits permet leur application aux personnes morales. La question de la « nature » de ces droits est le critère fondamental qui permet de distinguer aussi le périmètre de protection des entités publiques de celui des personnes morales privées. La finalité principale des droits fondamentaux est de résoudre les litiges entre les entités privées et les détenteurs de l'autorité publique. En revanche, les violations et les restrictions entre entités publiques sont des conflits de compétence qui – en règle générale – ne relèvent ni du périmètre ni de la finalité de la protection apportée par les droits fondamentaux¹⁹.

¹⁸ Traduction des professeurs Autexier, Fromont, Grewein et Jouanjan, disponible à l'adresse : https://www.bundestag.de/htdocs_f/documents/cadre/loi_fondamentale.pdf.

¹⁹ BVerfGE(décisions de la Cour constitutionnelle allemande) vol. 21, p. 362 (369 et suivantes).

42. D'un autre côté, ces règles admettent des exceptions. Si la Constitution range certaines entités publiques dans des domaines de la vie protégés par un droit constitutionnel et qu'elle leur attribue un certain degré d'autonomie par rapport à l'Etat²⁰, celles-ci sont protégées contre les atteintes aux droits fondamentaux dont elles sont censées permettre et faciliter l'exercice.

43. La Cour constitutionnelle a reconnu que de telles exceptions s'appliquaient à certains types d'organismes, notamment les radiodiffuseurs publics. En vertu de l'article 5 (1), phrase 2, de la LF²¹, ceux-ci disposent du droit d'informer par voie de radiodiffusion. Cette disposition garantit aux médias la liberté d'expression, la protection apportée par cette garantie englobant la production du contenu des émissions ainsi que toutes les activités afférentes. Les radiodiffuseurs publics sont institués par l'Etat afin de permettre et de faciliter une communication de masse indépendante. A cette fin, il doit être garanti que l'institution n'est pas exclusivement contrôlée par l'Etat ni par un seul groupe de la société. Pour maintenir cette situation, les radiodiffuseurs publics bénéficient de la protection de leurs droits constitutionnels contre les atteintes par l'Etat.

iii. Règles relatives à la qualité pour agir – Capacité à former un recours constitutionnel

44. Conformément à la Constitution et aux dispositions législatives, des recours constitutionnels peuvent être formés par « quiconque estime avoir été lésé par la puissance publique dans l'un de ses droits fondamentaux ou [...] ». Le premier critère à remplir est celui correspondant au terme « quiconque », qui désigne toutes les entités capables d'exercer matériellement des droits constitutionnels, y compris les radiodiffuseurs publics.

45. Quant à savoir qui est autorisé à former le recours au nom d'une entité publique, la procédure de la Cour constitutionnelle ne définit pas de règles autonomes²² ; autrement dit, le recours ne peut être formé – comme dans d'autres cas – que par le représentant légal de l'entité.

46. Enfin, les demandeurs doivent soutenir, de façon plausible, que l'un de leurs droits constitutionnels a peut-être été enfreint et qu'ils sont, actuellement et directement, touchés par la mesure²³. Les radiodiffuseurs publics peuvent donc former des recours constitutionnels s'ils peuvent soutenir, de façon plausible, que l'Etat, y compris le législateur, a porté atteinte à leur liberté d'informer par voie de radiodiffusion et s'ils peuvent apporter la preuve qu'ils sont touchés eux-mêmes, actuellement et directement, par la mesure incriminée.

2. Requêtes individuelles introduites par des membres du radiodiffuseur public

47. Comme il a été mentionné plus haut (IV A. Observations préliminaires), la demande de la Cour constitutionnelle pose également la question de savoir si une loi portant sur l'organisation ou le fonctionnement du radiodiffuseur public peut être considérée comme créant un « préjudice personnel » pour les membres, pris individuellement, du conseil d'administration.

48. Il faut bien distinguer cette question de celle concernant le droit des membres du conseil d'administration du radiodiffuseur public de représenter la personne morale et d'introduire une requête individuelle auprès de la Cour constitutionnelle au nom du radiodiffuseur. La

²⁰ BVerfGE 61, 82 (103).

²¹ BVerfGE 31, 314 (322).

²² BVerfGE 1, 87 (88) ; 72, 122 (132)

²³ BVerfGE 1, 97 (102) ; 100, 104 (125) ; 72, 39 (43).

Cour européenne ne semble pas avoir défini de concept autonome concernant le « représentant légal d'une personne morale » et prend en considération la réglementation interne de la personne morale elle-même ainsi que les dispositions nationales pertinentes afin de déterminer si un requérant donné est habilité ou non à représenter la personne morale au cours de la procédure suivie devant elle²⁴. Cette question devrait être examinée par la Cour constitutionnelle en tenant compte du droit administratif national et des dispositions légales régissant le statut juridique des membres du conseil ainsi que leur capacité juridique à représenter la personne morale dans des procédures judiciaires.

a. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

49. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne qu'un requérant ne peut se prétendre « victime » au sens de l'article 34 de la Convention à moins qu'il ne soit ou n'ait été directement touché par l'acte ou l'omission litigieux ou risque d'en subir directement les effets. La Convention n'institue pas au profit des particuliers une sorte d'*actio popularis* pour son interprétation et ne les autorise donc pas à se plaindre *in abstracto* d'une loi²⁵. D'un autre côté, il est aussi établi dans la jurisprudence de la Cour européenne que les journalistes et autres salariés des médias, même ceux travaillant pour un radiodiffuseur public détenu par l'Etat²⁶, peuvent demander à être protégés au titre de l'article 10 de la CEDH. Une sanction ou une autre mesure prise par un employeur contre un journaliste qu'il emploie peut constituer une atteinte à la liberté d'expression²⁷.

50. Dans l'affaire *Manole et autres c. Moldova*, une politique de censure imposée par les autorités de l'Etat, via les directeurs de l'organisme public de radiodiffusion pour laquelle les requérants travaillaient (en qualité de journalistes, de rédacteurs et de producteurs), a été considérée comme une atteinte au droit à la liberté d'expression de ces derniers. Après avoir relevé que l'organisme public de radiodiffusion était systématiquement enjoint d'éviter certains sujets jugés préjudiciables pour le gouvernement et de consacrer un temps d'antenne disproportionné à informer le public sur les actions des membres du parti au pouvoir, la couverture des actions et des opinions du parti d'opposition étant limitée ou inexistante, la Cour a conclu que les requérants, en qualité de journalistes, de rédacteurs et de producteurs du radiodiffuseur public, avaient dû subir les effets de cette politique ainsi qu'une atteinte continue à leurs droits à la liberté d'expression. La Commission de Venise souligne que cette affirmation concerne des « journalistes, rédacteurs et producteurs » et non des membres d'un conseil de surveillance d'un radiodiffuseur public.

51. Cependant, dans l'affaire *Nenkova-Lalova c. Bulgarie*, la Cour européenne, après examen des circonstances particulières de l'espèce, a estimé que le but recherché par la Radio nationale bulgare en licenciant la requérante n'était pas d'empêcher la diffusion d'informations relevant de l'intérêt général ni de la censurer en portant atteinte à sa liberté d'expression, mais de sanctionner le non-respect par celle-ci de ses devoirs et responsabilités en qualité de journaliste employée par un organisme public de radiodiffusion. En l'absence de tout élément indiquant que les décisions à l'encontre de la requérante avaient été prises sous la contrainte ou que la direction du radiodiffuseur public avait fait l'objet de pressions extérieures, la Cour a rejeté les demandes de la requérante. Pour la Cour, il n'a pas été démontré que le licenciement de la requérante visait à entraver sa liberté d'expression.

²⁴ Voir par exemple *Bogdan Vodă Greek-Catholic Parish c. Roumanie* (26270/04), arrêt du 19 novembre 2013 ; *Saarekallas OÜ c. Estonie* (11548/04), arrêt du 8 novembre 2007 ; *Yazar, Karataş and Aksoy c. Turquie* (22723/93 22724/93 22725/93), arrêt du 9 avril 2002 ; *IPSD c. Turquie* (35832/97) (décision sur la recevabilité du 10 février 2004).

²⁵ Voir par exemple *Monnat c. Suisse* (73604/01), arrêt du 21 septembre 2006, § 31.

²⁶ Voir *Nenkova-Lalova c. Bulgarie* (35745/05), arrêt du 11 décembre 2012 et *Manole et autres c. Moldova* (13936/02), 17 septembre 2009.

²⁷ *Manole et autres c. Moldova*, § 103.

52. Cela étant, la Commission de Venise n'a pas connaissance d'un précédent dans la jurisprudence concernant la question de savoir si de nouvelles règles adoptées par un parlement au sujet de l'organisation interne et du fonctionnement d'un radiodiffuseur public peuvent être considérées comme une violation des droits des membres de son conseil d'administration.

53. Sur la base de la note d'information, la Commission de Venise relève que, selon les requérants, certaines dispositions des modifications législatives relatives à la cessation du mandat des membres en poste du conseil d'administration ont été inspirées par des motivations politiques. Cette allégation doit être motivée et prouvée par les requérants auprès de la Cour constitutionnelle au vu des faits de la cause. La Commission de Venise ne dispose pas d'informations factuelles et juridiques suffisantes pour confirmer ou réfuter l'allégation selon laquelle le but recherché par le parlement était d'exercer des pressions politiques sur le radiodiffuseur en vue d'empêcher la diffusion d'informations relevant de l'intérêt général.

54. A cet égard, il peut être important de rappeler les principes généraux d'indépendance des radiodiffuseurs publics tels qu'ils sont exposés en particulier dans la Recommandation n° R(96)10 du Comité des Ministres concernant la « garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion »²⁸. Il convient également de souligner le point suivant : dans l'affaire *Manole et autres c. Moldova*, la Cour a considéré que le respect de ces principes constituait une obligation positive pour les Etats, lesquels sont tenus, au titre de l'article 10 de la CEDH, de garantir que le système public de la radiodiffusion offre un service audiovisuel pluraliste.

55. La Recommandation n° R(96)10 du Comité des Ministres énonce les principes généraux applicables aux organes de gestion et aux organes de surveillance des radiodiffuseurs de service public en vue de les protéger contre les ingérences politiques. Plus précisément, les lignes directrices concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion (ci-après « les lignes directrices ») (annexe à la Recommandation n° R(96)10) soulignent que « [l]es règles régissant le statut des organes de gestion [et de l'organe de surveillance] (point III.2 des lignes directrices) des organismes de radiodiffusion de service public, en particulier leur composition, devraient être définies de manière à éviter que ceux-ci puissent faire l'objet d'ingérences politiques ou autres »²⁹.

56. L'exposé des motifs annexé à la Recommandation n° R(96)10 énonce que l'indépendance éditoriale a pour corollaire l'autonomie institutionnelle des organismes de radiodiffusion de service public (ligne directrice n° 1) et définit des principes détaillés concernant la désignation, la responsabilité et le statut des membres des organes de gestion et des organes de surveillance en vue de garantir l'indépendance de la radiodiffusion de service public : les membres des organes de surveillance « désignés de manière transparente et pluraliste », ne peuvent être révoqués, suspendus ou remplacés pendant la durée de leur mandat par une quelconque personne ou instance autre que celle qui les a désignés, sauf incapacité à exercer leurs fonctions ou empêchement dûment constaté par l'organe de surveillance au sein duquel ils siègent ; quelles que soient la composition et les

²⁸ Voir aussi la Résolution n° 1 sur l'avenir du service public de la radiodiffusion, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à la 4^e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse, à Prague, les 7 et 8 décembre 1994.

²⁹ Dans la Résolution n° 1, les Ministres des Etats soulignaient la nécessité de veiller tout particulièrement à garantir l'indépendance des médias et de l'expression des radiodiffuseurs publics contre les ingérences politiques : « S'engagent à définir clairement, conformément aux dispositions appropriées de leur droit et leur pratique internes et dans le respect de leurs obligations internationales, le rôle, les missions et les responsabilités des radiodiffuseurs de service public, ainsi qu'à assurer leur indépendance éditoriale à l'égard de toute ingérence politique et économique ; » de plus, la Résolution n° 1 (au paragraphe intitulé *Indépendance et responsabilité*) énonce que « [l]'indépendance des radiodiffuseurs de service public doit être garantie par des structures appropriées telles que des conseils internes pluralistes ou d'autres organes indépendants. »

modalités de désignation, les règles régissant le statut des organes de surveillance devraient être définies de manière à éviter que ceux-ci puissent faire l'objet d'ingérences politiques ou autres. En outre, « [l]es règles régissant [l]es organes [de gestion] devraient [...] être définies de manière à empêcher l'exercice de telles ingérences, qu'il s'agisse de celles relatives à la désignation de ces organes, à leurs pouvoirs, etc. Une attention particulière doit être attachée dans ce contexte aux modalités de désignation des membres des organes de gestion lorsqu'il s'agit d'instances collectives (Conseil d'administration, Conseil des Gouverneurs, etc.). »

57. Le 20 décembre 2000, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation Rec(2000)23 concernant « L'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion » et a souligné que des règles précises devraient être définies en ce qui concerne la possibilité de révoquer les membres des autorités de régulation, de manière à éviter que la révocation ne puisse être utilisée comme moyen de pression politique.

58. Dans l'affaire *Manole et autres c. Moldova*, la Cour a considéré que les normes susmentionnées, entre autres, relatives au service public de la radiodiffusion, normes qui ont été acceptées par les Parties contractantes via le Comité des Ministres, fournissent des orientations générales quant à la démarche à adopter pour interpréter l'article 10 de la CEDH. Elle a considéré que les Etats ont l'obligation positive de veiller à ce que leur législation et leur pratique internes garantissent que le système public de la radiodiffusion offre un service audiovisuel pluraliste.

59. Dans ce contexte, la Cour européenne a examiné les circonstances de l'espèce entourant le litige pendant la période de référence : le radiodiffuseur public était le seul organisme de radiodiffusion moldove produisant des émissions de télévision qui pouvaient être vues sur l'ensemble du territoire et 60 % environ de la population vivait en milieu rural, avec un accès limité ou inexistant à la télévision par câble ou par satellite. Il était donc d'une importance primordiale pour le fonctionnement de la démocratie en Moldova que le radiodiffuseur public transmette des nouvelles et des informations exactes et équilibrées représentant les opinions et les débats politiques dans toute leur variété. A la lumière des Recommandations et lignes directrices susmentionnées du Comité des Ministres, il était essentiel que l'Etat défendeur mette en place, pour respecter ses obligations positives, un cadre juridique assurant l'indépendance du radiodiffuseur public par rapport aux ingérences politiques. Dans cette affaire, la Cour a conclu à une violation de l'article 10 de la CEDH après avoir relevé que la législation interne n'offrait pas la structure qui aurait permis l'indépendance du radiodiffuseur public³⁰, en particulier dans une période où un seul parti politique contrôlait le parlement, la présidence et le gouvernement³¹.

60. L'arrêt *Manole et autres* doit être interprété en tenant compte de ses circonstances particulières (voir le paragraphe 59 du présent Avis). Cela étant, cet arrêt a confirmé, d'une part, que les garanties d'indépendance des radiodiffuseurs publics peuvent être considérées comme des exigences posées par les obligations positives faites aux autorités de l'Etat au titre de l'article 10 de la CEDH et, d'autre part, que tout salarié de ces radiodiffuseurs publics³² peut introduire une requête auprès de la Cour européenne pour faire valoir que les autorités de l'Etat ne respectent pas ces obligations positives. La question de savoir si l'Etat a pris les mesures nécessaires, dans sa législation et sa pratique internes, pour garantir

³⁰ Conformément à la législation interne, l'activité du radiodiffuseur public était conduite par l'Etat via un conseil de coordination composé de neuf membres, tous désignés par le parlement, le président et le gouvernement, sans garantie contre la révocation. Le président, les vices-présidents et le conseil d'administration du radiodiffuseur étaient désignés par le parlement, sur proposition du conseil de coordination.

³¹ Paragraphe 109 *in fine* de l'arrêt.

³² Dans l'affaire *Manole et autres c. Moldova*, la requête auprès de la Cour européenne a été introduite par neuf requérants pour leur propre compte ; tous étaient employés ou avaient été employés en qualité de journaliste par l'organisme public de la radiodiffusion.

l'indépendance du radiodiffuseur public par rapport aux autorités de l'Etat peut être l'objet d'une requête individuelle introduite par les salariés du radiodiffuseur public auprès de la Cour européenne. Il importe de rappeler, une fois encore, que ces observations concernent les droits des salariés et non ceux des membres d'un conseil dans l'exercice de leurs fonctions de surveillance.

b. Eléments de droit comparé : droit constitutionnel allemand

61. Quant à la question des requêtes introduites auprès de la Cour constitutionnelle allemande par des membres du conseil du radiodiffuseur public, il convient de distinguer plusieurs éléments. La question de savoir si les membres du conseil d'administration ou d'un comité comparable peuvent ou non former un recours constitutionnel pour le compte d'un radiodiffuseur public doit être traitée séparément des requêtes introduites par les membres du conseil individuellement. Une requête individuelle des membres d'un conseil du radiodiffuseur public pose des problèmes à deux niveaux : elle leur impose, au niveau du droit constitutionnel matériel, d'être des détenteurs individuels du droit constitutionnel concerné et, donc, d'être les victimes possibles d'un « préjudice personnel ». De plus, la question procédurale concernant la capacité d'agir, à savoir la capacité de former un recours constitutionnel, doit être tranchée.

62. Un recours constitutionnel formé individuellement par des membres du conseil d'un radiodiffuseur public soutenant, en leur nom propre, que les droits de cet organisme sont enfreints est en général irrecevable au titre de la loi relative à la Cour constitutionnelle allemande.

63. Pour former un recours soutenant que leurs propres droits constitutionnels ont été enfreints, les membres du conseil doivent être, au niveau du droit constitutionnel matériel, soit des personnes protégées, soit des détenteurs de ces droits. Les radiodiffuseurs publics sont protégés par la garantie constitutionnelle d'informer par voie de radiodiffusion en vertu de l'article 5 (1), phrase 2, de la loi fondamentale. Les activités des membres de leurs organes directeurs internes entrent dans le champ d'application de cette liberté³³. Cela étant, la Cour constitutionnelle allemande n'a pas encore statué sur la question de savoir si cette protection découle de la protection du radiodiffuseur public ou si les membres des conseils respectifs eux-mêmes deviennent des détenteurs du droit en question, ni sur la question de savoir si la protection, le cas échéant, peut être dirigée contre le législateur pendant la durée du mandat : ces questions ont été expressément laissées en suspens dans une décision portant sur la constitutionnalité de la révocation de membres du conseil, qui découlait de l'adoption d'une nouvelle loi mettant en place une nouvelle composition de cet organe³⁴. La Cour constitutionnelle s'est directement prononcée sur la constitutionnalité de la loi, qui a été confirmée. La Cour a expressément déclaré que les membres du conseil jouissent de la protection constitutionnelle non en tant que personnes, mais en qualité d'administrateurs pour le public (« *Sachwalter der Allgemeinheit* »)³⁵. Les raisons qui justifiaient la nouvelle structure du conseil et donc la révocation de membres de cet organe ont été considérées comme étant conformes aux exigences constitutionnelles. La Cour a reconnu que le parlement avait une certaine marge d'appréciation pour décider de la composition d'un tel conseil.

³³ BVerfG, Beschl. v. 7.11.1995 – 1 BvR 209/903, NVwZ 1996, 781 (782).

³⁴ BVerfG, Beschl. v. 7.11.1995 – 1 BvR 209/903, NVwZ 1996, 781 (782).

³⁵ Voir aussi BVerfGE 83, 238, 333.

V. Conclusion

64. La Commission de Venise note que les éléments juridiques et factuels présentés par la Cour constitutionnelle dans sa demande de mémoire *amicus curiae* ne permettent pas d'analyser, de façon exhaustive, le cas d'espèce qui est pendant devant elle, ni les questions qu'elle soulève en relation avec cette affaire. De plus, il n'appartient pas à la Commission de Venise de prendre position sur la question de savoir si les circonstances de l'espèce révèlent ou non une violation du droit à la liberté d'expression des requérants. La Cour constitutionnelle, qui connaît les points de fait et de droit du cas d'espèce, est mieux placée pour se prononcer sur le fond des allégations des requérants.

65. La question de savoir si un radiodiffuseur de service public peut ou non introduire une requête auprès de la Cour européenne reste ouverte : dans sa jurisprudence, la Cour ne définit pas de critères abstraits permettant de distinguer les organisations gouvernementales des organisations non gouvernementales (article 34 de la CEDH), mais examine les circonstances de l'espèce pour évaluer l'indépendance concrète de la personne morale par rapport aux autorités de l'Etat. Le fait que la personne morale soit qualifiée d'« entité de droit public » en vertu du droit interne n'est pas déterminant. De façon analogue, même si le radiodiffuseur requérant est classé comme « public » au niveau national, la Cour examine néanmoins le statut juridique de l'organisme, les prérogatives que ce statut lui donne, la nature de l'activité qu'il exerce, le contexte dans lequel celle-ci s'inscrit et son degré d'indépendance par rapport aux autorités politiques pour décider si le radiodiffuseur public peut être considéré comme une « organisation non gouvernementale » au sens de l'article 34 de la CEDH et s'il peut introduire une requête individuelle devant elle. La Cour constitutionnelle, qui possède les connaissances juridiques et factuelles nécessaires des circonstances de la cause pendante devant elle, peut tirer des conclusions de la présente analyse qui expose la démarche adoptée par la Cour européenne dans des affaires analogues.

66. Par ailleurs, la Commission de Venise n'a pas connaissance d'un précédent dans la jurisprudence de la Cour européenne analysant la question de savoir si de nouvelles règles adoptées par un parlement au sujet de l'organisation d'un radiodiffuseur public peuvent être considérées comme une violation du droit à la liberté d'expression des membres de son conseil d'administration.

67. Au vu des informations de fait et de droit dont elle dispose, la Commission de Venise n'est pas en mesure de confirmer ou de réfuter l'allégation selon laquelle la révocation anticipée des membres en poste du conseil d'administration constitue ou non une pression politique exercée à l'encontre du radiodiffuseur en vue de restreindre sa liberté d'expression. Etant donné que des motifs politiques sont habituellement sous-jacents à toute nouvelle législation, une allégation selon laquelle une loi est « dictée par des motivations politiques » ne prouve pas, en soi, qu'il y a violation des garanties constitutionnelles. Encore faut-il apporter la preuve que la motivation va à l'encontre des principes du droit constitutionnel. L'allégation devrait donc être examinée par la Cour constitutionnelle dans les circonstances de la cause.