

Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 31 mars 2011

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

**OBSERVATIONS SUR UNE QUESTION PRIORITAIRE DE
CONSTITUTIONNALITE**

N° de procédure : 2011-128 QPC

Pour :

L'AGENCE FRANCE PRESSE, organisme autonome doté de la personnalité civile dont le fonctionnement est assuré par les règles commerciales, ayant son siège 13, place de la Bourse 75002 Paris, pris en la personne de son Président-Directeur Général

Ayant pour avocats :

LA SCP AUGUST & DEBOUZY

Maître Kami Haeri et Maître de Combles de Nayves

Avocat au Barreau de Paris,

6-8 avenue de Messine, 75008 Paris

Tél. 01.45.61.51.80 - Toque: P 438

Contre :

Le Syndicat SUD AFP, syndicat, dont le siège social est situé 13 place de la Bourse, 75002 Paris, agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux ;

Ayant pour avocats :

Me Pascal Telle

Avocat à la Cour

2, rue Villaret de Joyeuse - 75017 Paris

Tél. 01 44 09 79 00- Toque: C0471

Télécopie : 01 44 09 79 80

Sur :

L'article 7 de la loi n° 57-32 du 10 janvier 1957 portant statut de l'Agence France-Presse

2011-128 QPC

I. FAITS

1. Le Syndicat Sud AFP a présenté une question prioritaire de constitutionnalité devant la Cour d'appel de Paris que celle-ci a décidé, le 20 décembre 2010, de transmettre à la Cour de cassation.

Cette question porte sur la conformité à la Constitution du 4° de l'article 7 de la loi n° 57-32 du 10 janvier 1957 qui, à propos de l'élection par les personnels de deux des membres du conseil d'administration, limite le droit de vote des journalistes professionnels, d'une part, de l'ensemble des personnels, d'autre part, à ceux-là seuls d'entre eux qui sont « *de nationalité française* ».

S'il est vrai que, en application des exigences du droit de l'Union européenne, les citoyens de cette dernière ont été assimilés aux ressortissants français, il est exact que l'Agence, tenue par les termes de la loi, n'invite pas ceux de ses personnels qui sont étrangers à l'Union européenne à participer aux élections au conseil d'administration.

2. Le syndicat Sud AFP y voit une atteinte au huitième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 et la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 16 mars 2011, y a vu un moyen suffisamment sérieux pour décider de renvoyer cette question au Conseil constitutionnel, désormais saisi.

II. DISCUSSION

3. Au regard de la présente question, l'AFP se trouve placée dans une situation singulière.

D'un côté, la Cour de cassation fait porter la question renvoyée sur « *l'article 7 de la loi du 10 janvier 1957* » tandis que, d'un autre côté, elle s'appuie sur un moyen qui ne concerne que le seul 4° de ce même article.

Il en résulte une difficulté sur laquelle l'Agence souhaite attirer l'attention du Conseil constitutionnel.

4. Sur l'objet réel de la contestation – le 4° de l'article 7 et sa possible contrariété au huitième alinéa du préambule de la constitution de 1946 – l'AFP s'en remet à la décision du Conseil. S'il devait s'agir d'une décision de non-conformité, qui porterait alors, selon toute vraisemblance, sur les termes « *de nationalité française* », l'Agence en tirerait naturellement toutes les conséquences de droit.

En revanche, s'il se trouvait que le Conseil conclût à la conformité, il serait essentiel que celle-ci ne visât que le seul 4°, et non l'ensemble de l'article 7 comme le libellé de l'arrêt de la Cour de cassation pourrait y inviter.

En effet, d'autres dispositions du même article peuvent encourir des critiques d'ordre constitutionnel dont le Conseil n'est pas saisi, ne peut sans doute l'être à ce

stade, mais qui doivent pouvoir donner lieu, dans l'avenir, à une autre question prioritaire de constitutionnalité. Cette dernière serait rendue impossible si, à l'occasion de celle en discussion, l'ensemble de l'article 7 était, sans précautions, déclaré conforme à la Constitution.

A cet égard, il paraît important d'éclairer le Conseil constitutionnel sur cette difficulté, et l'on s'excuse de devoir le faire de manière circonstanciée.

5. L'AFP n'est pas un service public quoi qu'elle ait à assumer des missions et obligations d'intérêt général.

L'AFP n'est pas un établissement public quoi que sa propriété appartienne sans doute à la collectivité nationale.

L'AFP n'est pas une société quoi qu'elle présente toutes les caractéristiques d'une entreprise à but lucratif.

Pour ces diverses raisons, elle ne relève d'aucune des catégories connues ni du droit public ni du droit privé et son statut résulte intégralement des textes spéciaux qui la régissent : l'ordonnance n° 45-246 du 2 novembre 1945 portant réglementation provisoire des agences de presse (ci-après l'Ordonnance) et la loi n° 57-32 du 10 janvier 1957 portant statut de l'agence France-Presse (ci-après, la Loi), ainsi que leurs décrets d'application.

6. Les circonstances historiques qui avaient entouré l'adoption de ces textes expliquent leur contenu. Parce que l'Agence a pu, tant bien que mal, s'accommoder de celui-ci, l'attachement des diverses parties prenantes aux compromis passés à l'origine a eu raison, depuis, de plusieurs tentatives destinées à les faire évoluer.

Pour autant, il semble que le statu quo suscite désormais des dangers qui, s'ils ne sont pas conjurés, pourraient aller jusqu'à menacer la pérennité même de l'AFP et, au minimum, entravent d'ores et déjà gravement ses capacités d'action et de développement.

Or il apparaît que si la loi de 1957, en particulier, au lieu d'être héritée de la IV^{ème} République, avait été adoptée sous la V^{ème}, et que le Conseil constitutionnel en eût été saisi, son article 7 ne fût peut-être pas sorti indemne d'un tel examen, surtout au regard de la rédaction constitutionnelle postérieure à la révision du 23 juillet 2008.

Sur deux aspects au moins, en effet, les dispositions en vigueur peuvent être critiquées. Cette critique porterait successivement sur l'indépendance puis sur la liberté des médias, qui seront envisagées tour à tour.

(a) L'indépendance des médias

7. L'on sait que le Conseil constitutionnel avait déjà formellement reconnu valeur constitutionnelle aux principes de liberté, de pluralisme et de transparence¹ des médias, lesquels bénéficient, selon des modalités variables, tant à l'écrit qu'à l'audiovisuel.

Le constituant, pourtant, a jugé bon de faire désormais explicitement apparaître dans la Constitution, dès le deuxième alinéa de son article 34, « *la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias* ».

Outre qu'une révision de la Constitution n'est jamais anodine, il faut ici souligner que le principe d'indépendance était inédit. Contrairement à ce que beaucoup semblaient croire, à lire les débats parlementaires, le Conseil constitutionnel, jusqu'alors, n'avait pas traité, à proprement parler, de l'indépendance des médias, s'étant borné à leurs liberté, pluralisme et transparence.

8. Quoi qu'il en soit, le fait est que l'indépendance des médias est aujourd'hui un principe de valeur constitutionnelle, dont il revient au législateur de fixer les règles le concernant.

Cela dit, la question est posée de la portée de ce principe d'indépendance. Celui-ci, dans les débats parlementaires, semblait à ce point aller de soi qu'aucun des orateurs n'a pris la peine d'en préciser le contenu qui, pourtant, ne va pas de soi.

Sans doute M Jean-Pierre Sueur, sénateur, a-t-il été le plus explicite en déclarant que « *l'indépendance de la presse, qui est en quelque sorte un quatrième pouvoir, doit être garantie par rapport aux pouvoirs politique, économique, judiciaire, etc.* »², mais cela demeure un peu imprécis.

L'indépendance ferait-elle obstacle à l'existence d'une presse d'opinion alors qu'on se souvient, par exemple, que *L'Humanité* s'est longtemps enorgueilli d'être l'organe officiel du comité central du Parti communiste ? L'indépendance ferait-elle obstacle à ce qu'un propriétaire privé puisse défendre et faire défendre, à travers un journal, les opinions qui sont les siennes ? La réponse à ces deux questions est évidemment négative, sauf à porter atteinte aux principes, également constitutionnels, de la liberté d'expression ou du droit de propriété. Mais si la réponse est négative, que peut alors signifier cette indépendance ?

9. La réponse la plus raisonnable paraît être celle qui consiste à voir dans l'indépendance non pas une sorte d'immunisation illusoire contre tous les vecteurs d'influence susceptibles d'être à l'œuvre, mais la conjugaison de la transparence et de l'autonomie.

La transparence permet d'identifier les intérêts présents, ce qui autorise les destinataires à se faire une idée informée des biais qui pourraient affecter la neutralité. L'autonomie met chaque organe de presse à l'abri de décisions ou de positions qui pourraient lui être imposées par des tiers.

¹ Décisions 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984 et 86-217 DC du 18 septembre 1986.

² Sénat, séance du 19 juin 2008.

Ces deux éléments ne sont pas de même nature. La transparence est un moyen, grâce auquel on ne prétend pas éliminer les influences mais seulement les connaître. L'autonomie est une fin qui garantit à tous que les choix quels qu'ils soient, d'un organe de presse quel qu'il soit, sont bien les siens propres et ceux de personne d'autre.

Que ces deux composantes soient présentes, pour tous les organes, et l'on pourra considérer que la presse est indépendante ; que l'une ou l'autre fasse défaut, en particulier la seconde, et l'on aboutira à la conclusion opposée.

10. C'est à cette lumière que doit s'apprécier la situation de l'AFP, moyennant quoi il apparaît aussitôt qu'elle ne peut être considérée comme conforme aux exigences constitutionnelles.

En effet, si, du point de vue de la transparence, elle n'appelle pas de remarques particulières³, l'on ne saurait en dire autant du point de vue de l'autonomie, juridique et économique, dont on concèdera sans doute qu'elle constitue le minimum exigible de l'indépendance au sens constitutionnel du terme.

11. La gouvernance de l'AFP fait intervenir, outre son président, le conseil supérieur et le conseil d'administration.

Le rôle du conseil supérieur, pour éminent qu'il est, se trouve néanmoins limité au respect de l'article 2 de la Loi, c'est-à-dire veiller aux obligations d'exactitude et de neutralité, mais aussi de continuité et de développement, des fournitures de l'Agence.

Le rôle du conseil d'administration est beaucoup plus large puisque, comme le dispose le premier alinéa de l'article 8, il « *est investi des pouvoirs les plus étendus pour la gestion et l'administration de l'agence* ».

Il s'agit là d'un dispositif singulier dans la mesure où, contrairement à ce qui existe en droit des sociétés, il n'y a pas ici d'assemblée générale, non plus qu'aucune formation équivalente, dont les pouvoirs permettraient de limiter ou de contrôler ceux du conseil d'administration.

De ce fait, ce conseil d'administration est, sous la seule réserve des rôles respectifs du président et du conseil supérieur, le seul organe compétent pour présider aux destinées de l'AFP.

12. Or cet organe est composé, conformément à l'article 7 de la Loi, de personnalités que nul *affectio societatis* ne vient relier entre elles et avec l'entreprise.

Sur seize membres, treize sont des clients potentiels, ou des représentants de ces derniers, qui ne mettent en commun aucun bien, aucune industrie, qu'ils auraient décidé de consacrer à une finalité commune. Ils ne sont engagés ni professionnellement, ni financièrement, ni matériellement dans la vie de l'Agence.

³ Toutes les informations sont disponibles quant à la composition des organes de direction de l'Agence et à l'origine professionnelle des personnes physiques qui y sont présentes.

Au contraire, c'est à raison même de leur extranéité et ès qualités explicites de représentants d'autres intérêts que ceux de l'AFP qu'ils siègent au conseil d'administration de cette dernière.

Les voici donc placés, *volens, nolens*, dans une position objective qui n'est en rien conforme aux intérêts propres de l'Agence.

13. Opérer ce constat n'a rien de désobligeant à l'égard des personnes : la situation qui leur est faite est le reflet de l'époque à laquelle fut conçu le système. Mais, en sens inverse, il est difficile de soutenir que l'indépendance y trouverait son compte, faute de la moindre autonomie à l'égard d'intérêts extérieurs.

Seul, finalement, le président incarne l'intérêt propre de l'entreprise. Mais les règles de gouvernance de cette dernière font que cet intérêt propre peut à tout moment devoir s'incliner s'il entre en conflit avec n'importe lequel des autres intérêts en présence, lesquels peuvent aisément se révéler concurrents.

Or l'article 17 du décret n° 57-281 du 9 mars 1957 portant règlement d'administration publique pour l'application de la Loi assure la maîtrise ultime du conseil d'administration sur pratiquement toutes les décisions du président, qui ne saurait souvent prendre d'initiatives sans y avoir été formellement autorisé.

14. Faute, dès lors, qu'existe un lien social entre des intérêts éventuellement divergents, le conflit entre ces derniers est ainsi rendu inévitable.

Une bonne illustration en est actuellement offerte par le refus qu'une majorité du conseil d'administration oppose aux ambitions du président en matière de développement des services et d'accès direct aux particuliers, notamment à travers internet.

Peu importe, ici, que les projets en cause soient sages ou aventureux. Importe, en revanche, le fait que les oppositions, explicitement, ne viennent pas de ce que ces projets pourraient être contraires aux intérêts bien compris de l'Agence, mais de ce qu'ils pourraient être contraires aux intérêts des organes de presse puissamment représentés au sein du conseil d'administration.

Sans entrer dans plus de détails que nécessaire⁴, observons seulement, parce que cela résulte objectivement de la Loi, que l'AFP ne jouit d'aucune autonomie à l'égard d'intérêts qui lui sont totalement extérieurs. Au regard de ce constat, l'on ne saurait sérieusement se satisfaire de la seule existence de l'article 5, intitulé « *conflits d'intérêts* » de la Charte de l'administrateur, énoncée en application de l'article 2 du règlement intérieur du conseil d'administration. D'une part, ce texte occupe le rang le plus modeste qui soit dans la hiérarchie des normes, d'autre part, son application pourrait exclure de certaines délibérations importantes un nombre élevé

⁴ Toutes sorte d'interrogations pourraient surgir du constat de ce que le conseil d'administration peut peser sur la fixation des tarifs d'abonnement que devront acquitter les entreprises que représentent certains des membres de ce même conseil, ou encore de la position privilégiée dans laquelle se trouvent ces derniers pour négocier au mieux des ristournes, etc. Rien de cela ne pourrait donner lieu à des abus de biens sociaux, faute d'être en présence d'une société par actions, mais pourrait le cas échéant aller jusqu'à réunir les éléments constitutifs de l'abus de confiance que prévoit et réprime l'article 314-1 du code pénal.

d'administrateurs, ce qui souligne, plus que cela n'y remédie, le caractère sérieux du problème posé.

Bref, compte tenu de cela et bien qu'elle soit à l'abri de pressions de caractère politique, l'AFP n'est pas indépendante économiquement.

15. Se pose alors la question de savoir si elle a vocation à l'être. En d'autres termes, est-elle bénéficiaire de « l'indépendance des médias » au sens de l'article 34 de la Constitution ?

La réponse ne semble guère faire de doute.

Pour ne pas offrir elles-mêmes des publications ou des programmes au sens que les lois n° 86-897 du 1^{er} août et n° 86-1067 du 30 septembre 1986 donnent à ces expressions dans les domaines de la presse écrite et de l'audiovisuel, il n'en reste pas moins qu'une agence de presse au sens de l'ordonnance n°45-2646 du 2 novembre 1945 tire ses principales ressources de fournitures à ces mêmes publications et programmes d'information et doit être en mesure d'offrir des services qui respectent rigoureusement les obligations énoncées par l'article 2 de la Loi, en disposant des moyens matériels et des ressources économiques qui lui permettent de le faire, de manière continue.

Dans ces conditions, il n'apparaît pas que l'on puisse sérieusement contester le droit et le devoir des agences de presse en général, de l'AFP en particulier, d'être indépendantes au sens donné à ce terme en matière de presse (*supra*, 9).

Dans ces mêmes conditions, l'article 7 de la Loi pourrait être jugé contraire à la Constitution comme attentatoire au principe d'indépendance des médias.

(b) La liberté des médias

16. Depuis l'article 11 de la Déclaration de 1789, la liberté de la presse, devenue liberté des médias, est à la base de toute construction démocratique et le Conseil constitutionnel n'a pas manqué de mettre en évidence sa singularité en observant qu'elle est « d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale »⁵.

Si les titulaires de cette liberté sont d'abord et avant tout ceux qui l'exercent à titre professionnel, ils ne sont cependant pas les seuls et, au contraire, le Conseil constitutionnel insiste sur le fait, d'une part, que les lecteurs⁶, auditeurs et téléspectateurs⁷ « sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 », d'autre part, que « en définitive l'objectif à réaliser est (qu'ils) soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché ».

⁵ Décision 84-181 DC du 11 octobre 1984, considérant n° 37.

⁶ *Ibid.*, considérant n° 38.

⁷ Décision 86-217 DC du 18 septembre 1986, considérant n° 11.

C'est pourquoi un auteur a pu relever à très juste titre que cette liberté comporte bien deux versants : le droit d'informer mais aussi le droit à être informé⁸.

Dès lors, ce qui entrave le chemin sur l'un ou l'autre de ces versants doit être considéré comme attentatoire à la liberté à laquelle ils conduisent tous deux.

17. En ce qui concerne l'AFP, elle ne peut conserver son statut d'agence de presse, selon le premier alinéa de l'article 1^{er} de l'Ordonnance, qu'à la condition de tirer ses « *principales ressources* » des fournitures qu'elle offre aux entreprises de presse.

Ainsi est faite une distinction claire entre agences de presse, d'un côté, et organes de presse, de l'autre, et cette différenciation, même si elle peut être discutable, n'a rien qui soit choquant.

Serait choquante, en revanche, l'interdiction qui pèserait sur les agences de presse de s'adresser directement au public, lors même qu'elles ne tireraient de là qu'une fraction minoritaire de leurs ressources, voire n'en retireraient directement aucune.

C'est pourtant le débat engagé entre l'Agence et les représentants du collège presse de son conseil d'administration qui revendiquent une obligation d'intermédiation pesant sur l'Agence, au nom de laquelle elle ne pourrait s'adresser au public et ne devrait communiquer qu'à ses seuls clients professionnels.

18. Rien, pourtant, ne saurait justifier qu'une agence de presse, l'AFP au cas particulier, soit privée de la liberté que la Constitution garantit à la presse, au-delà des obligations, qui sont autant de limites, que l'article 2 de la Loi fait peser sur elle.

Au demeurant, il n'est pas indifférent de rappeler que l'Agence reçut son statut à une époque où la presse d'opinion était très présente, dynamique et où, partant, le pluralisme était vivace. Par contraste, on sait aujourd'hui que l'essentiel de la presse est concentrée entre les mains de quelques grands groupes industriels et que ce phénomène de concentration se poursuit. Dans ce nouveau contexte, l'établissement d'un lien direct, même modeste, entre l'AFP et le public contribuerait donc à nourrir le pluralisme auquel ce dernier a constitutionnellement droit.

Ainsi, les obstacles, tout à fait étrangers à l'intérêt de l'entreprise, qui s'opposent à l'exercice de sa liberté viennent du mode de composition de son conseil d'administration tel qu'il est déterminé par l'article 7 de la Loi lequel, à cet autre titre, peut-être jugé contraire à la Constitution.

21. Enfin, il sera relevé que la condition de nationalité prévue expressément par l'article 7 de la Loi pour les représentants des salariés concerne en réalité l'ensemble du conseil d'administration de l'AFP.

Tout d'abord, le décret n°57-281 du 9 mars 1957 portant règlement d'administration publique pour l'application de la Loi prévoit expressément que « *les administrateurs doivent être de nationalité française* » (article 8).

⁸ Jean-Claude Masclat, « La loi sur les entreprises de presse », *AJDA*, 1984, 644.

C'est ainsi tous les membres du conseil d'administration, et pas simplement les représentants du personnel, qui doivent avoir la nationalité française.

En outre, l'article 7 de la Loi permet la désignation de représentants des directeurs d'entreprises *françaises* de publication de journaux et de représentants de la radiodiffusion-télévision *française*.

Par ailleurs, beaucoup de salariés de l'AFP, ainsi qu'un grand nombre de clients sont aujourd'hui étrangers.

La prédominance d'un lien avec la France (nationalité française des administrateurs ou désignation de représentants d'entreprises françaises) est ainsi marquée dans les statuts de l'AFP alors même qu'en pratique, les étrangers jouent un rôle majeur dans le fonctionnement de l'AFP, soient qu'ils soient salariés, soient qu'ils soient clients.

Pour toutes ces raisons, la condition de nationalité ne reflète pas la réalité de l'AFP et ne saurait être strictement cantonnée à la situation des représentants du personnel au conseil d'administration. L'éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité devrait ainsi porter sur l'ensemble de l'article 7 et pas simplement sur 4° (représentants du personnel au conseil d'administration).

22. Au terme de cette analyse, il apparaît que les questions d'ordre constitutionnel posées par l'article 7 de la loi n° 57-32 du 10 janvier 1957 vont bien au-delà de celle aujourd'hui soumise au Conseil constitutionnel.

Si ce dernier était conduit à censurer l'ensemble de l'article 7, le Parlement se trouverait contraint à lui substituer des dispositions nouvelles qui soient en tous points conformes à la Constitution.

Il sera indispensable que le décret d'application de la Loi soit également modifié au vu des nouvelles dispositions que le législateur adopterait.

Si, en revanche, le Conseil estimait devoir rejeter le moyen dont il est saisi, alors on espère avoir démontré combien il serait important que sa décision précise ne porte que sur le 4° de l'article 7 et non sur l'ensemble de celui-ci.

23. C'est donc sous cette réserve, extrêmement importante à ses yeux, que l'AFP, sur la question posée, s'en remet à l'appréciation du Conseil constitutionnel.

24. Si le Conseil constitutionnel devait faire droit à la question prioritaire de constitutionnalité, il lui est demandé de bien vouloir faire application de l'article 62 alinéa de la Constitution qui dispose :

« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil

constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».

En effet, des élections des représentants du conseil d'administration de l'AFP sont prévues au cours du mois d'avril 2011.

L'abrogation immédiate de la disposition litigieuse aurait pour conséquence de désorganiser l'ensemble des prochaines élections de l'AFP.

Or, l'organisation des élections requiert du temps et des moyens humains et financiers importants.

La bonne administration de l'AFP suppose que les élections du mois d'avril ne soient pas annulées ou repoussées.

En conséquence, l'AFP sollicite du Conseil constitutionnel qu'il module l'effet de son éventuelle décision de déclaration d'inconstitutionnalité pour permettre au législateur de prendre les dispositions qui s'imposent dans un délai raisonnable sans mettre à mal la gouvernance de l'AFP pendant cette période intermédiaire.

Paris, le 31 mars 2011

august & debouzy avocats
Société Civile Professionnelle d'Avocats
6-8 avenue de Messine - 75008 PARIS
TÉL : 01 45 61 51 80 - Fax : 01 45 61 51 89
Toque P 438

Dominique de Combles de Nayves
Avocat aux barreaux de Paris et de Bruxelles