

EL CONSELL SUPERIOR DE L'AUDIOVISUAL A FRANÇA

Jean-Louis Autin*

Sumari

I. Introducció

- 1 La liberalització del sector audiovisual
- 2 La creació del Consell Superior de l'Audiovisual
- 3 El problema de l'estudi

II. Una autoritat pública atípica

A. Unes atribucions àmplies

- 1 Disposar d'un poder reglamentari especial
- 2 Prendre mesures individuals
- 3 Exercir una magistratura d'influència

B. Una missió de regulació independent

- 1 Una regulació problemàtica
- 2 Una relativa independència

III. Un control jurisdiccional ordinari

A. Els dubtes inicials

- 1 La controvèrsia entorn del control jurisdiccional
- 2 L'opció de l'ordre jurisdiccional administratiu

B. Adopció de solucions clàssiques

- 1 El control de legalitat
- 2 El contenciós de la responsabilitat

IV. Conclusió

V. Bibliografia

* Professor de dret públic a la Universitat de Montpeller 1 i director del Centre de Recerca i Estudis Administratius de Montpeller
Article rebut el 31.10.2006

I. Introducció

La creació del dispositiu francès de regulació de l'audiovisual se situa històricament a l'encreuament de dues evolucions: la primera, relativa als canvis que van tenir lloc en el règim jurídic del sector de la comunicació audiovisual al principi dels anys vuitanta, i la segona, referent a l'aparició, en el mateix període, d'una nova categoria institucional denominada *autoritats administratives independents* (AAI).

1. La liberalització del sector audiovisual

Fins al final dels anys setanta, «el paisatge audiovisual francès» estava dominat pel monopoli que exercia l'Estat sobre els serveis de radiodifusió i televisió. Únicament les formes de gestió d'aquest monopoli havien evolucionat en el temps. L'explotació inicial directa de l'Estat (1945) va ser substituïda el 1959 per la gestió des d'un organisme públic de caràcter industrial i comercial: la RTF, que esdevé l'ORTF el 1964. Posteriorment, l'any 1974, l'ORTF dóna lloc a una pluralitat d'institucions, sempre controlades per l'Estat, especialitzades en la producció, la realització i la programació, la difusió i la conservació dels arxius. El 1981, amb l'inici de la presidència de F. Mitterrand, s'entaula un debat davant la necessitat de suprimir aquest monopoli. Es fa palesa una doble exigència:

- Una exigència econòmica vinculada a la desaparició inevitable del monopoli, ateses les mutacions tecnològiques i l'emergència d'un gran nombre de ràdios privades que, dotades normalment d'importants mitjans financers i materials, començaven a emetre de manera anàrquica.
- Una exigència política vinculada al desig de promoure la llibertat de comunicació i el pluralisme d'expressió dels corrents de pensament, dels quals diversos episodis de la vida pública nacional acabaven de demostrar la seva fragilitat.
-

2. La creació del Consell Superior de l'Audiovisual

Uns anys més tard, es va manifestar una altra tendència en l'evolució del nostre dret administratiu i en les nostres institucions públiques, que va modificar sensiblement l'esperit que vetllava pel seu funcionament: recerca de més transparència, desig d'equitat i promoció d'un estat imparcial, amb la voluntat d'allunyar l'aparell administratiu de les influències de les disputes partidistes. Aquestes preocupacions havien de trobar la seva traducció institucional en l'emergència d'una categoria totalment inèdita, estrangera respecte a les nostres tradicions jurídiques: la de les AAI. La primera s'acabava de crear el 1978 per garantir la protecció de les dades personals introduïdes en fitxers informatitzats pertanyents a administracions i grans empreses.¹ Ràpidament es va estendre que una fórmula institucional com aquesta es podia aplicar en altres àmbits sensibles, on la llibertat se sotmet a la cobdícia de diferents poders. I així va succeir en el sector que ens interessa quan, el 1982, va néixer l'Alta Autoritat de la Comunicació Audiovisual, qualificada posteriorment d'AAI pel Consell Constitucional.² Aquest organisme difícilment va arribar a trobar el seu lloc en el nostre dispositiu institucional, i esdevingué ràpidament l'objecte de disputes polítiques. La seva denominació i el seu règim van canviar dues vegades: el 1986, l'Alta Autoritat va ser substituïda per la Comissió Nacional per a la Comunicació i les Llibertats» (CNCL),

¹ La Llei de 6 de gener de 1978 que crea la CNIL (Comissió Nacional d'Informàtica i Llibertats) va qualificar aquest organisme d'AAI.

² Decisió 84-173 DC, de 26 de juliol de 1984.

que, al seu torn, va esdevenir el CSA, creat per la Llei de 17 de gener de 1989, en la qual posarem un èmfasi especial.³

Aquesta successió d'organismes en poc espai de temps, vinculada a les alternances polítiques, podia semblar de mal auguri, en la mesura que durant els anys vuitanta cada canvi de majoria anava acompanyada d'una supressió-substitució de la institució creada pel poder precedent. Però, a partir de 1989, es deixa de donar aquesta situació, ja que el CSA es manté al seu lloc malgrat les vicissituds polítiques que han seguit marcant la vida pública. Potser el mèrit recau en la saviesa dels responsables polítics, però sobretot en la posició pertinent adoptada pel Consell Constitucional en aquesta època. Quan va haver de decidir sobre la constitucionalitat de la llei que va crear el CSA, el Consell va resoldre amb matisos sobre les atribucions de l'organisme i sobre qui havia de garantir, en el fons, la perennitat d'aquesta AAI. D'una banda, la jurisdicció constitucional⁴ va considerar que l'existència d'una AAI comportava una garantia per a l'exercici de la llibertat de comunicació constitucionalment consagrada; de l'altra, considerava el CSA com a instància de regulació de l'audiovisual encarregada de garantir aquesta protecció. Per aquest motiu, no s'entén de quina manera el legislador podria suprimir un organisme com aquest sense exposar-se a la censura del Consell Constitucional.

3. El problema de l'estudi

El CSA forma part de la categoria que causa tanta controvèrsia: les autoritats administratives independents. En va ser una de les primeres i la seva normativa va ser objecte de nombrosos debats, especialment de caràcter constitucional. No és habitual que una autoritat administrativa, és a dir, que depèn normalment del poder executiu, es desprengui de qualsevol vincle de subordinació, sigui per la via de la tutela o per la via del poder jeràrquic. De manera que la seva denominació exacta ha anat fluctuant en el temps. Innominada per la Llei de 1982 que l'havia creada, l'Alta Autoritat deu aquesta qualificació al Consell Constitucional, que la va emprar d'ofici el 1984; el legislador la va utilitzar posteriorment per la institució que la va succeir: la CNCL. Però la llei que instituïa el CSA va utilitzar una nova terminologia: *autoritat independent*, i va fer així abstracció de l'epítet administratiu utilitzat anteriorment.

La idea és interessant ja que resol la contradicció entre els dos termes –administratiu i independent–, però no ha tingut repercussions gaire significatives. A més, en no poder resoldre aquest debat semàntic, es fa referència al CSA com una autoritat pública atípica (II), és a dir, un organisme que té un poder de decisió, pròxim a l'Estat –per tant, públic–, malgrat la voluntat d'independència manifestada, però que presenta unes particularitats –per tant, atípica– que no el permeten d'incorporar-se a cap altra categoria institucional. Així doncs, ens trobem davant d'una innovació jurídica real, però que es troba estretament limitada, ja que l'acció i el funcionament del CSA resten sotmesos al control del jutge, que tendeix a tractar-les com autoritats administratives ordinàries. D'aquesta forma, tot i que es pugui aplicar la noció d'independència al CSA en les seves relacions amb el poder polític, no succeeix el mateix envers el jutge (III).

II. Una autoritat pública atípica

En tractar-se de competències atribuïdes al CSA, en primer lloc en sobta l'envergadura i la diversitat, fins al punt que alguns autors parlen de «monstre jurídic». És cert que un organisme com aquest disposa, abans de tot, d'atribucions administratives, però també de prerrogatives quasi jurisdiccionals i d'un poder general de control

³ J. Chevallier, *De la CNCL au CSA*, AJDA 1989, p. 59; P. Huet, *La loi du 17 janvier 1989 sur la liberté de communication*, Dalloz, Chron. 1989, p. 179; J. Morange, *Le CSA*, RFDA 1989, p. 235.

⁴ Decisió 88-248 DC, de 17 de gener de 1989, a L. Favoreu i L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 12a ed. 2003, p. 721; J. L. Autin, «La décision du Conseil constitutionnel relative au CSA», *Revue administrative*, 1989, núm. 249, p. 223.

del sector de l'audiovisual que sobrepassen àmpliament l'esfera clàssica de les autoritats administratives. I, per aquest motiu, la seva denominació és objecte de debat, i porta la majoria d'autors a caracteritzar la seva acció i a evocar la idea d'una missió de regulació.

A. Unes atribucions àmplies

El CSA disposa d'una diversificada gamma de mitjans d'acció, i difícilment trobaríem un organisme amb tants mitjans concentrats; no només té la facultat de prendre decisions individuals, sinó també la capacitat d'exercir un poder normatiu a través de la participació en el poder reglamentari.

1. Disposar d'un poder reglamentari especial

La devolució del poder reglamentari a les AAI i, concretament, al CSA, va suscitar una seriosa controvèrsia constitucional que ja ha quedat resolta. Es basava en el fet que la Constitució reserva l'exercici del poder reglamentari al primer ministre, i només preveu una possible delegació a altres membres del govern (article 21). Per tant, només es pot atribuir aquest exercici mitjançant l'habilitació legislativa a autoritats no governamentals i, en concret, a algunes AAI, com el CSA. Quan es va demanar al Consell Constitucional de resoldre sobre la conformitat d'aquestes lleis respecte a la norma suprema, aquest organisme va reconèixer que l'article 21 no comportava «cap obstacle per al legislador per poder confiar a una autoritat que no fos el primer ministre a fixar les normes per dur a terme una llei»⁵, però sota un control de constitucionalitat que va restringir amb força aquesta eventualitat⁶.

És un fet indiscutible que el poder reglamentari especial conferit al CSA no pot condicionar el poder reglamentari general que pertany al primer ministre; l'habilitació legislativa només es pot referir a «mesures limitades tant pel seu camp d'aplicació com pel seu contingut»⁷; això significa que «la competència reglamentària del CSA està limitada no només superficialment sinó també en el fons»⁸.

De manera que, en el camp de la comunicació audiovisual, l'exercici del poder reglamentari es reparteix així: el primer ministre, cap del govern, conserva l'essencial de les prerrogatives en la matèria. Li correspon establir, tant per al sector públic com per al sector privat, els principis generals que defineixen les obligacions dels operadors en matèria de producció i difusió de les obres audiovisuals i cinematogràfiques, així com les normes de publicitat comercial i padrinatge de les emissions. El CSA deté un poder reglamentari que no és negligible i que afecta –a més de les emissions de telebotiga– allò que es va acordar anomenar *la comunicació institucional*, és a dir, les emissions d'expressió directa de les grans organitzacions professionals i sindicals. A més, vetlla mitjançant recomanacions –excepte les campanyes electorals– pel respecte del pluralisme i per la igualtat de tractament dels partits polítics segons la norma dels tres terços que va establir (1/3 del temps d'emissió per al govern, 1/3 per a la majoria i 1/3 per a l'oposició)⁹. Una llei del 18 de gener de 1992 va consolidar aquest poder reglamentari, relatiu a les quotes de difusió. Cal saber que, amb un interès proteccionista, el legislador francès va obligar les cadenes de televisió a difondre una majoria d'obres continentals, és a dir, un mínim del 60% d'obres europees, de les quals, el 40% eren d'origen francès. El CSA ha vist reconegut un poder d'adaptació i de modulació d'aquestes quotes, en funció de les hores amb més audiència i de l'especificitat de cada cadena.

⁵ Decisió 86-217 DC, de 19 de setembre de 1986.

⁶ T. ALARD i B. DELCROS, *Quel pouvoir réglementaire pour le CSA ?* *Legipresse* núm. 112 juny 1994/5.

⁷ Decisió 88-248 DC, mencionada anteriorment.

⁸ L. FAVOREU i L. PHILIP, prec. p. 737.

⁹ Aquest principi anomenat *de referència*, adoptat el 1996 i completat l'any 2000, disposa que s'acordi un «temps d'intervenció equitatiu» a les personalitats que pertanyin a formacions polítiques que no tinguin representació en el Parlament. Vegeu *Le Monde*, 16 de juny de 2006.

2. Prendre mesures individuals

El poder de decisió individual del CSA s'aplica en tres àmbits diferents:

- El CSA nomena els responsables de les empreses de programació del servei públic que, fins aleshores, havien estat nomenats pel Govern. Aquesta reforma va ser una mostra evident de la ruptura de lligam que unia el poder polític i la televisió; la Llei de l'1 d'agost de 2000 va reforçar aquesta prerrogativa, i va atorgar al CSA la competència per designar i, eventualment, revocar alguns membres dels consells d'administració d'aquestes empreses i organismes públics¹⁰.

- De la mateixa manera, el CSA disposa del poder de concedir les autoritzacions d'emissió per als serveis privats de ràdio i televisió i per a la utilització de les bandes de freqüència. En un principi, aquesta atribució partia de la idea que l'espai hertzià formava part del domini públic i que tota utilització privativa de les seves dependències requeria una autorització prèvia; però, més endavant, la mateixa solució va servir per a l'explotació de les xarxes de cable i per als serveis de televisió per satèl·lit. La concessió de les autoritzacions està subordinada a l'acord establert entre el president del CSA, que actua en nom de l'Estat i el candidat –operador privat– candidat a l'autorització. Aquest conveni defineix sobretot les prerrogatives i les penalitats contractuals de les quals disposa el Consell per garantir el respecte per part del titular de l'autorització de les obligacions convencionals.

- Finalment, l'autoritat de regulació de l'audiovisual disposa d'un *poder aplicador de sancions*,¹¹ l'atribució del qual va suscitar una gran controvèrsia. Per combatre aquesta eventualitat, una part significativa de la doctrina va destacar que l'exercici d'una repressió administrativa era incompatible amb el principi de separació dels poders i que, per definició, el poder de sanció corresponia a la funció judicial, concretament a les jurisdiccions repressives. Tanmateix, la llei que va instituir el CSA li va conferir aquest poder amb l'aval del Consell Constitucional; aquest últim li oferia garanties sòlides. Quant al fons, es manifesten dues exigències: d'una banda, el poder de sanció només s'admet «en el límit necessari per al compliment de la seva missió»; de l'altra, es precisa que aquest poder no pot comportar una pena privativa de la llibertat, ja que la llibertat individual està constitucionalment sota la salvaguarda de l'autoritat judicial. Quant a la forma, s'han de respectar totes les exigències del procediment penal: aplicació dels drets de la defensa, instrucció contradictòria, motivació de la sanció, proporcionalitat de la pena respecte a la infracció i control jurisdiccional a posteriori, com es constatarà més endavant¹².

El 1989, hi havia una gran diferència entre els operadors segons la seva naturalesa. Les cadenes de ràdio o televisió públiques només s'exposaven a sancions platòniques: amonestacions dels administradors i observacions oficials. Respecte als operadors privats, se sotmetien a sancions graduals segons la gravetat de la falta constatada: intimació, suspensió de l'autorització d'emissió, reducció de la seva durada, sanció pecuniària¹³ –des del 3% de la xifra de negocis de l'operador fins al 5% en cas de reincidència– i, fins i tot, suspensió de l'autorització o rescissió unilateral del conveni. La Llei de l'1 de febrer de 1994 va aplicar al sector públic algunes sancions previstes per als operadors privats: intimació, suspensió i sancions pecuniàries.

¹⁰ Vegeu F. BALLE, *Médias et société*, Montchrestien, 12a ed. 2005, p. 353.

¹¹ Vegeu M. J. GUEDON, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Coll. Systèmes, 1991, p. 118.

¹² B. GENEVOIS, *Conseil constitutionnel et pouvoirs du CSA*, RFDA 1989, p. 671.

¹³ El 1992 el CSA va infligir una multa de 30 milions de francs a TF1 per no respectar les seves quotes de difusió d'obres d'expressió francesa, i una multa de 5 milions de francs a la cadena La Cinq l'any 1989 per difondre pel·lícules amb nombroses escenes de violència.

3. Exercir una magistratura d'influència

El CSA no només deté un poder de decisió. Com succeeix amb altres autoritats independents, el seu *poder* també es pot apreciar en termes d'influència exercida al mateix temps respecte als poders públics i als operadors d'aquest sector d'activitat¹⁴. Nombrosos autors fan referència a aquesta qüestió, com J. Chevallier, que parla d'«autoritats morals» que utilitzen «mitjans informals d'influència o de persuasió»¹⁵. Fins i tot, alguns han intentat teoritzar aquesta noció¹⁶ que s'alimenta de les múltiples prerrogatives de què disposa el CSA.

En nombrosos àmbits, se li ha confiat atribucions consultives que es tradueixen per informes adreçats al Govern, previs a l'exercici d'aquest últim del seu poder reglamentari (per exemple, informes sobre el plec de condicions del sector públic); així mateix, és consultat sobre «la definició de la posició de França en les negociacions internacionals sobre la radiodifusió sonora i la televisió».

A més, el CSA disposa sovint d'un poder de recomanació. Respecte al Govern, per exemple, per garantir el desenvolupament de la competència en les activitats de comunicació audiovisual o per «suggerir-li les modificacions de naturalesa legislativa i reglamentària que li pot exigir l'evolució tecnològica». I respecte als operadors de ràdio i televisió privats, per exemple, per garantir la igualtat de tractament entre els candidats i les formacions polítiques «durant les campanyes electorals» o, fins i tot, perquè cadascú vetlli en matèria editorial després dels atemptats de l'11 de setembre de 2001¹⁷, o per fer complir el principi de respecte a la dignitat de l'individu¹⁸ en les emissions de telerealtà.

La naturalesa, l'abast jurídic o la força constrenyedora d'aquestes decisions i recomanacions no sempre estan clarament determinats. Això porta a fer apreciacions mitigades sobre l'eficàcia real d'aquestes atribucions. En realitat, no és possible definir d'una vegada per totes la seva efectivitat. Tot depèn de la legitimitat que arriba o no a adquirir l'organisme; i, des d'aquest punt de vista, no podem passar per alt que el CSA –després de les peripècies que van acompanyar la creació d'una autoritat com aquesta en el sector de l'audiovisual– s'ha anat imposant poc a poc no com un òrgan indiscutible i sense mancances, sinó com una institució respectada l'influència de la qual ha anat creixent. Aquest exemple anecdòtic n'és una prova: després de diverses pròrrogues, les cadenes franceses públiques i privades van adoptar el novembre de 1996, sota l'ègida del CSA, una classificació dels programes de televisió i una senyalització comuna, per tal d'informar als teleespectadors sobre el contingut dels programes difosos, a fi de garantir una protecció eficaç a favor dels més petits i dels menors¹⁹. Aquests mitjans de sensibilització dels pares han estat millorats recentment mitjançant campanyes televisives apropiades, i la creació d'un nou apartat dedicat a la protecció dels menors en el web del CSA²⁰.

B. Una missió de regulació independent

És usual recórrer a la noció de regulació per caracteritzar l'acció d'algunes AAI i, en concret, del CSA en el sector de l'audiovisual. Malgrat la seva banalització, aquest ús mereix algunes explicacions d'ordre teòric i pràctic, mentre que la idea d'independència provoca, per la seva banda, nombrosos interrogants.

¹⁴ F. BALLE, *Médias et société* op. cit. p. 353.

¹⁵ A *La création du CSA, Regards sur l'actualité*, núm. 146, desembre de 1988, p. 15.

¹⁶ Ch. CARPENTIER, *La magistrature d'influence est-elle une institution du droit public ?*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1993, núm. 30, p. 143.

¹⁷ Vegeu *Lettre du CSA*, núm. 144, octubre 2001.

¹⁸ *Le CSA et Loft Story*, *Lettre du CSA*, núm. 140, maig 2001.

¹⁹ Vegeu *Lettre du CSA*, núm. 128, maig 2000.

²⁰ Vegeu *Lettre du CSA*, núm. 198, agost-setembre 2006.

1. Una regulació problemàtica

Amb el desenvolupament de les AAI, la noció de regulació ha aconseguit el dret de ciutadania en la terminologia jurídica nacional²¹, sobretot sota la influència de la doctrina publicista que n'ha generalitzat l'ús²². Per això, no hi ha cap definició del terme que s'hagi pogut imposar de manera indiscutible, si bé que, respecte a l'àmbit audiovisual, és possible proposar alguns significats que aclareixin la particular missió atribuïda al CSA.

Es pot treure una primera conclusió de l'estudi fundador del 1983 sobre la qüestió de les AAI, dut a terme per dos membres del Consell d'Estat que proposen entendre la regulació de la manera següent: «com una cosa intermediària entre la selecció dels polítics que només pertany a les autoritats elegides o directament controlades pels elegits, i la gestió dels serveis, competència de les administracions, sotmeses al poder jeràrquic o a la tutela de les primeres»²³. Aquesta apreciació té un gran valor en molts aspectes: d'una banda, indica clarament el lloc de les AAI, el punt de pivot entre les autoritats polítiques i els operadors tècnics, en una posició d'interfície que ha portat seguidament a la reflexió sobre les modalitats de la liberalització sectorial en el marc comunitari; de l'altra, sense definir positivament en què consisteix la regulació, la fórmula indica clarament el que no és, la determinació d'orientacions polítiques o la gestió d'activitats tècniques que correspon als operadors sectorials.

Una segona apreciació posa en relleu l'amplitud de la missió confiada a les AAI per caracteritzar la funció de regulació. És remarcable que el legislador tingui el costum de fer aparèixer en els primers articles del text que institueix una AAI el mandat que se li confia en termes extremadament amplis. Així, en el cas del CSA, aquest «garanteix l'exercici de la llibertat de comunicació audiovisual; garanteix la independència i la imparcialitat del sector públic... Vetlla per afavorir la lliure competència així com per la qualitat i la diversitat dels programes». D'aquesta forma, el CSA es veu obligat a exercir un control global del sector, i a disposar de prerrogatives que s'inscriuen transversalment als tres poders tradicionalment diferenciats: com a instrument de garantia d'una llibertat pública, participa del legislatiu; en disposar d'atribucions reglamentàries i administratives, és pròxim a l'executiu; i en tenir prerrogatives quasi jurisdiccionals a través dels poders d'investigació i de sanció de què disposa, el CSA participa del poder judicial. La idea de regulació traduiria aleshores aquest particularisme propi de les AAI, i que el CSA en seria un clar exemple.

La noció de regulació remet, en l'àmbit sociojurídic, a un nou mode de formació del dret caracteritzat per tres idees: en primer lloc, la gradació, segons la qual el dret es desprèn progressivament del fet i de la consciència social, que correspondria perfectament al *modus operandi* del CSA que intenta actuar en un marc consensuat a través de la persuasió i la incitació, i no de forma autoritària i unilateral; en segon lloc, l'experimentació que es tradueix per l'aplicació d'un dret de delimitació, l'elaboració del qual està concertada i negociada amb els sectors professionals com la *soft law* anglosaxona; i finalment, la idea de finalisme vinculada a la perspectiva d'un estat d'harmonia i equilibri entre els interessos del sector regulat: aquest equilibri no és espontani; ha de ser construït des d'una òptica dinàmica que requereix esforços renovats per superar les oposicions o els conflictes, i aconseguir els ajustaments necessaris.

L'assimilació del CSA a un òrgan regulador el situa en el cor del sector audiovisual, allò que tradueix el poder de què disposa per recórrer a altres institucions: les que es fan càrrec del control de les pràctiques restrictives de la competència i de les concentracions; i les judicials, que tenen en compte la repressió de les infraccions penals.

²¹ G. MARCOU, *La notion juridique de régulation*, AJDA 2006, p. 347.

²² Però aquesta manera de veure les coses no ha rebut immediatament el suport unànime i alguns autors han preferit continuar utilitzant un terme emprat en dret administratiu clàssic, el de policia. Vegeu F. TONGEN, *La police de l'audiovisuel*, Biblioteca de la Facultat de Dret de la Universitat Catòlica de Louvain, volum XXV, Bruylant, Brussel·les, 1994, p. 3. A vegades trobem aquesta tendència a parlar d'una policia de l'audiovisual exercida per l'AAI en algunes decisions del Consell d'Estat; vegeu H. PAULIAT, *Le contrôle du juge administratif sur les décisions des AAI compétentes en matière audiovisuelle*, RFDA 1992, p. 261.

²³ F. GAZIER i Y. CANNAC, *Les AAI, Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1983-1984, núm. 35, p. 20.

Des d'aleshores, el poder de regulació del CSA s'ha vist reforçat regularment. Així, conforme a la Llei de l'1 d'agost del 2000, li correspon, quan autoritza els diferents serveis de ràdio o televisió i quan estableix els convenis dels serveis difosos per cable o satèl·lit, preveure els dispositius que permetin garantir el pluralisme, l'honestat i la independència de la informació. A més, pel que fa a la ràdio, vetlla per concedir una part suficient d'autoritzacions a les ràdios associatives, i per oferir al públic l'accés a les cadenes d'interès general que contribueixen a la informació política general²⁴. D'altra banda, la Llei del 29 d'agost de 2004 va conferir al CSA un poder de reglament de les discrepàncies sorgides entre editors, editors i distribuïdors, i distribuïdors de serveis de comunicació audiovisual²⁵. Finalment, la Llei del 31 de març de 2006 per a la igualtat d'oportunitats confereix noves missions significatives al CSA: lluitar contra les discriminacions, promoure la diversitat a través de la ràdio o la televisió, i reforçar la cohesió social.

2. Una relativa independència

En aquesta denominació una mica estranya d'AAI, tots els termes tenen importància, però l'últim pesa més que els altres. Si les raons de la independència que es busca s'entenen perfectament –mantenir l'acció d'aquests organismes a l'empara de les contingències polítiques–, les seves modalitats són incertes pel fet que, en la nostra tradició, l'administració se sotmet a l'autoritat del Govern. L'apreciació serena d'aquest dispositiu jurídic se subdivideix en consideracions orgàniques i funcionals.

- La independència del CSA és deguda, en primer lloc, a la composició i al règim dels seus membres. En termes de la Llei de 1989, el CSA es compon de nou membres: tres membres designats pel president de la República, tres membres designats pel president de l'Assemblea nacional i tres membres nomenats pel president del Senat. Aquest tipus de composició requereix observacions contrastades, ja que qualsevol forma de designació és susceptible de donar lloc a polèmiques o crítiques²⁶. És impossible afirmar i, encara més, demostrar, que un sistema garantiria, millor que cap altre, la independència de les persones elegides d'aquesta forma i de la institució a la qual pertanyen. En realitat, això depèn força de la personalitat dels que han estat designats d'aquesta forma i del seu sentit de responsabilitat; això ens porta a distingir independència i imparcialitat.

Però cal constatar que el sistema retintut polititza a l'extrem les designacions efectuades, sense exigència legal de competència en relació directa amb l'àmbit de l'audiovisual. A més, tenint en compte les relacions de força polítiques, garanteix una primacia, fins i tot hegemonia, del corrent conservador; aquesta tendència es veu reforçada per la prerrogativa conferida al president de la República per nomenar el president del CSA²⁷. Hi ha l'objecció, en sentit oposat, que aquest sistema de designació és el mateix que s'havia utilitzat des de 1958 per als membres del Consell Constitucional. Però es tracta d'un pobre consol, ja que, a part que el president del Senat formava part en aquella època de l'oposició (això equilibrava en certa manera els nomenaments efectuats), el sistema en qüestió continua sent objecte de crítiques recurrents des de fa 50 anys, sense conferir-li cap tipus de legitimitat.

En canvi, el règim dels membres del CSA s'encamina a tranquil·litzar els defensors de la independència de la institució. La independència dels membres està garantida principalment pel fet que el seu mandat «no és ni revocable ni renovable». El seu mandat és de sis anys, i això constitueix una prova de serenitat, i el Consell es renova per terços cada dos anys. Per aquesta regla del «ni/ni», no tenen res a témer i no han de patir per no agradar als qui els han nomenat; ni intentar agradar-los, amb l'esperança de ser renovats en les seves funcions. A més, els membres del CSA se sotmeten a unes obligacions i a un règim d'incompatibilitats i d'inelegibilitats

²⁴ F. BALLE, *Médias et société*, op. cit. p. 350.

²⁵ L. RAPP, *Le droit des communications entre réglementation et régulation*, AJDA 2004, p. 2047.

²⁶ E. DERIEUX, *Droit de la communication*, Manuel LGDJ, 4a ed. 2003, p. 187.

²⁷ J. L. BESSIS i M. RONAI, *Des sages si conservateurs*, *Le Monde*, 21 de març de 2006.

extremadament restrictiu: estricta obligació de reserva prolongada d'un any després del cessament de les seves funcions, incompatibilitat d'aquestes «amb qualsevol mandat electiu» i prohibició d'exercir tot tipus de responsabilitat professional en el sector de l'audiovisual. El legislador de 1989 ha volgut reaccionar d'aquesta manera contra les greus disfuncions que havien repercutit sobre l'autoritat precedent, les dissensions internes de les quals s'havien acabat estenent en el terreny públic, mentre sorgien a la llum algunes connivències entre la institució i l'entorn professional teòricament sotmès al seu control.

- La independència del CSA –per molt relativa que sembli– també és deguda a elements funcionals. En aquest aspecte, cal remarcar el seu funcionament, que posa en evidència dos aspectes interessants. Un primer mitjà significatiu és la facultat del Consell d'establir el seu reglament intern. Tothom sap, des dels orígens del règim parlamentari, que el poder de les assemblees per elaborar el seu propi reglament és un factor important d'autonomia respecte a altres poders públics constitucionals, i que el seu contingut pot tenir un caràcter estratègic. Sense tenir la mateixa importància, l'aptitud d'algunes AAI –i especialment del CSA– per establir el seu reglament intern no està mancada de significat, particularment en el terreny de les modalitats de funcionament del col·legi, dels drets de la defensa i del procediment contradictori, com constatarem més endavant. Un altre mitjà significatiu d'aquesta autonomia funcional és degut a l'obligació d'algunes AAI i, sobretot, del CSA d'establir un informe anual d'activitat. El col·legi de membres del CSA elabora lliurement aquest informe per entregar-lo a les grans autoritats del país i fer-lo públic. Representa una oportunitat per presentar una bona síntesi de l'evolució del sector regulat així com de suggerir les reformes i les modificacions que li semblen oportunes en l'àmbit de l'audiovisual. És un mitjà evident per al CSA de legitimar la seva existència i, per al futur, de precisar el marc indispensable de la seva missió.

- En aquesta recerca d'independència, també hem de tenir en compte els mitjans necessaris per al funcionament del CSA. En primer lloc, quant als mitjans financers, podem constatar que el CSA, com la majoria de les AAI, no disposa de cap font d'autofinançament. El seu funcionament està garantit pels fons públics per vinculació als serveis generals del primer ministre. Es tracta, en principi, d'una simple relació pressupostària que permet inscriure en el pressupost ministerial una línia equivalent a una autorització de despeses del CSA en el marc de la llei de finances anual. Aquesta solució pretén ser purament tècnica; però això no ens impedeix pensar que introdueix una mena de control ministerial. Per aquest motiu, la llei preveu en alguns casos, i serveix per al CSA, que «proposi, quan s'elabora el projecte de llei de finances de l'exercici, els crèdits necessaris per al compliment de les seves missions. Aquests crèdits s'inscriuen en el pressupost general de l'Estat». Aquesta tècnica no està encaminada a apaivagar les inquietuds. Ja que, tot i que no hi ha un exemple caracteritzat «d'asfíxia pressupostària», això no vol dir que «en diversos informes –en concret, el del CSA– trobem mostres d'una certa acrimònia respecte a autoritats pressupostàries i el Consell atribueix la dèbil assignació de crèdits a la incapacitat en què es troba per assolir totes les seves missions»²⁸.

Quant als mitjans referits a personal, la llei mateixa permet les AAI de desprendre's de les obligacions del dret de la funció pública, ja que «si els treballs de jornada completa estan ocupats per funcionaris», no passa el mateix en relació amb els «llocs de treball d'algunes institucions administratives especialitzades de l'Estat dotades per la llei d'un règim particular que garanteix el lliure exercici de les seves missions»; això obre la via a la contractació de personal contractat, fins i tot per ocupar càrrecs permanents. El CSA va tenir accés a aquesta facultat, com altres AAI, però en una mesura relativament modesta. Els mitjans pressupostaris que se li concedeixen l'han permès de destinar una desena de col·laboradors permanents o temporals no titulars al servei, tot i que les tasques bàsiques s'atribueixen a funcionaris posats a disposició provisional del CSA pel Ministeri de Pressupostos, com ho confirma igualment respecte a aquest punt la tesi d'una autonomia de gestió limitada.

²⁸ M. GENTOT, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, 1991, p. 64.

III. Un control jurisdiccional ordinari

Teòricament alliberades de qualsevol vincle de subordinació respecte al poder polític, les AAI podien escapar al control del jutge? La qüestió pot semblar incongruent respecte a les exigències de l'Estat de dret i a l'evolució constatada a favor d'un reforçament de la intervenció del jutge en tots els àmbits de la vida pública i social. Però, admetent que fos així, no pot faltar el plantejament d'altres qüestions en tractar-se de l'ordre jurisdiccional legítimament competent i de la intensitat adequada del control jurisdiccional.

Sobre tots aquests aspectes, no hi tenen cabuda els dubtes inicials i, si ens limitem només al CSA, podem afirmar clarament que aquesta autoritat se sotmet al control del jutge administratiu que aplica, en aquest cas, els seus mitjans d'investigació i de censura tradicionals.

A. Els dubtes inicials

De fet, els dubtes analitzats en aquest apartat no tenen una relació directa amb el CSA; fins i tot podem dir que arran del seu plantejament, van acabar desapareixent definitivament. No obstant això, cal mencionar-los en aquest punt de reflexió; d'una banda, perquè aquestes controvèrsies van repercutir sobre la categoria de les AAI, en el moment de crear-se i, de l'altra, pel fet que les instàncies de regulació de l'audiovisual que van precedir el CSA van contribuir considerablement a alimentar el debat i a acabar amb aquest.

1. La controvèrsia entorn del control jurisdiccional

Les AAI, i per tant, el CSA, estan sotmeses al control del jutge, ja que la tesi segons la qual es beneficiarien d'un tipus d'immunitat jurisdiccional va fracassar. Sostinguda en part en relació amb el mediador de la República²⁹, va ser ràpidament contrarestada en el seu principi³⁰ abans de ser refutada per tota una sèrie d'arguments contraris.

Les exigències de l'Estat de dret obstaculitzen aquest enfocament en la mesura que tota autoritat s'ha de sotmetre a la censura del jutge; les autoritats més importants de l'Estat –president de la República i primer ministre– en són subjectes; *a fortiori* les autoritats administratives independents. Podríem afegir que aquesta solució seria contrària a les estipulacions de l'article 6 §1 del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans segons les quals «tota persona té dret que la seva causa sigui escoltada equitativament i públicament, en un termini raonable, per un tribunal independent i imparcial, establert per la llei».

En dret positiu, no quedava cap dubte; pel fet que, en primer lloc, el principi d'un control com aquest es preveu en els textos que institueixen aquestes autoritats. Aquesta previsió es manifesta a vegades de forma expressa³¹, i se suggereix a vegades de forma implícita, quan la llei habilita una AAI per exercir un poder reglamentari (per exemple, la CNIL). Succeeix el mateix en el silenci de la llei, atesa la interpretació constructiva adoptada pel Consell Constitucional. Fa vint anys, va dictar dues resolucions respecte a l'audiovisual desproveïdes d'equívocs, l'abast de les quals afecta la categoria de les AAI. «En l'exercici de les seves competències, la CNCL es veu, com qualsevol autoritat administrativa, sotmesa a un control de legalitat que podria ser dut a terme, tant pel Govern que és responsable davant del Parlament de l'activitat de les administracions de l'Estat,

²⁹ Y. GAUDEMET, *Le Médiateur est-il une autorité administrative ?* in Mélanges CHARLIER, 1981, p. 117.

³⁰ CE Ass., de 10 de juliol de 1981, Retail, RDP, 1981, p. 1441, Concl. de M. FRANC i nota de J. M. AUBY, p. 1687.

³¹ Aquest és el cas del Consell de la Competència, la Comissió de les operacions de la borsa abans d'esdevenir Autoritat dels mercats financers, o la Comissió de sondejos.

com per tota persona que mostrés interès»³². «Qualsevol decisió del CSA que comportés una violació de les disposicions legislatives i reglamentàries seria susceptible de posar en joc la responsabilitat del poder públic»³³.

Tot i que el principi del control jurisdiccional va ser admès ràpidament, es va iniciar un altre debat que encara no està del tot resolt: l'abast i la intensitat d'aquest control. S'han buscat molts arguments per justificar la idea que la intervenció del jutge respecte a les AAI havia de ser menys rigorosa que en els supòsits ordinaris i per als serveis públics clàssics.

Un primer aspecte del debat rau en el fet que el caràcter administratiu d'algunes d'aquestes autoritats és discutible. Aquesta qüestió, objecte de debat, ja havia estat mencionada anteriorment quan es feia referència al mediador de la República. Hem de recordar que, en l'organització clàssica del contenciós, el caràcter administratiu d'una autoritat és una condició determinant de la intervenció del jutge. En el moment que aquest caràcter no està present, la legitimitat del control jurisdiccional es debilita. Tal com hem mencionat anteriorment, el qualificatiu d'administratiu va ser suprimit per a algunes d'aquestes autoritats, com el mediador de la República, el defensor dels menors o, fins i tot, el CSA. Les lleis que creaven o modificaven el règim d'aquestes institucions, indicaven que es tractava «d'autoritats independents»; i, naturalment, durant els debats parlamentaris que van precedir a la creació del CSA es va manifestar aquest desig que el control jurisdiccional exercit sobre una autoritat denominada independent seria menys accentuat que aquell al qual les autoritats ordinàries es troben normalment sotmeses³⁴.

Un segon argument confirma el prudent enfocament que aquí sembla oportú: la missió duta a terme per molts d'aquests organismes i, en concret, per les instàncies creades en l'àmbit de l'audiovisual. S'ha intentat mostrar que la funció d'aquestes autoritats, que sobrepassen el marc clàssic, s'havia de considerar en termes de regulació. La funció de regulació prové d'una lògica que no és estrictament jurídica, que postula un coneixement en temps real del sector regulat i no es presta bé, consegüentment, a un control de legalitat clàssica³⁵.

Són les raons per les quals un cert nombre de comentadors esperaven que les AAI, i especialment el CSA, tenint en compte el context en el qual havia sortit a la llum, es beneficiarien d'allò que la doctrina canadense anomena una certa «deferència jurisdiccional»³⁶. L'expressió és totalment apropiada per designar un tractament de favor reservat a òrgans, els poders públics dels quals han volgut donar valor a l'autonomia i reforçar l'eficàcia. Concretament, aquesta deferència porta a reconèixer un gran marge d'apreciació discrecional a les autoritats que se'n beneficien, que du al jutge a censurar només les decisions manifestament poc raonables que promulguen, i a posar en joc només la responsabilitat de l'Administració en els supòsits de falta particularment greu o molt greu. El Consell d'Estat s'havia de mostrar insensible davant d'aquesta argumentació.

2. L'opció de l'ordre jurisdiccional administratiu

A quin ordre jurisdiccional correspon el contenciós suscitat per l'acció de les AAI en general, i del CSA en particular? La pregunta sembla més anodina que l'anterior i, en tot cas, més fàcil de respondre. Però, com que es tracta de les AAI, tot és més complex, com ho demostra el problema sorgit respecte a aquesta qüestió. La lògica

³² Decisió núm. 86-217 DC, de 19 de setembre de 1986, precitada.

³³ Decisió núm. 88-248 DC, de 17 de gener de 1989, precitada.

³⁴ D'aquesta forma, el parlamentari, autor de l'esmena, amb l'objectiu de qualificar el CSA d'autoritat independent, va declarar que es tractava d'«esclarir en un futur els seus vincles amb la justícia administrativa»; i d'afegir que les decisions del CSA «no haurien de ser jutjades al mateix nivell que les decisions d'un cap de servei o d'un director de l'Administració», ja que es pronuncia «en termes d'una apreciació global de nombrosos factors i el jutge, en cas d'apel·lar-lo, ha de respectar aquest marge d'avaluació». J. BARROT: JO déb. Ass. Nat. 1988, p. 3142.

³⁵ J. L. AUTIN, *Le contrôle des AAI par le Conseil d'Etat est il pertinent ?* RDP 1991, p. 1535.

³⁶ B. MULLAN, *Administrative law*, Toronto, 2001, Ch. 3-5; P. GARANT, *Droit administratif*, 5a edició, Montréal, 2004, Ch. 7; D. LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Montréal, ed. en fulls mòbils 70-005 a 70-150.

voldria que l'acció d'autoritats –segurament independents–, sovint qualificades d'administratives, estigués controlada pel jutge administratiu. No és, de fet, el seu principal cap, més enllà de totes les peripècies que han repercutit històricament sobre el repartiment de les competències entre els dos ordres jurisdiccionals? La identificació d'una autoritat administrativa és a la base del treball jurisprudencial del Consell d'Estat que pretén justificar el seu poder de control.

Però el dubte va sorgir quan es va adonar que algunes AAI intervenien amb relació a persones privades, en àmbits tradicionalment reservats a la iniciativa d'aquestes i generalment sotmesos al dret comú. Es va plantejar clarament canviar l'ordre de les competències, en tractar-se de les AAI constituïdes per regular l'economia de mercat regida pel dret de la competència al qual el jutge judicial n'és més proper que el jutge administratiu. El debat va guanyar intensitat quan es va admetre a mitjan anys vuitanta que aquestes AAI podien disposar, tal com s'ha pogut constatar, d'un poder de sanció significatiu que es podia assemblar a la tasca del jutge penal. Havíem de desestimar, aleshores, que el jutge judicial era més competent que el seu homòleg administratiu per apreciar el respecte de les normes aplicables i protegir els interessos legítims dels operadors privats, davant d'un poder de repressió administrativa considerat molt rigorós?

- La qüestió, plantejada a escala general, va ser resolta pel que fa al Consell de la competència³⁷ en un sentit més aviat desfavorable a la jurisdicció administrativa. Ja que, després d'estimar que aquesta disposava d'una reserva constitucional de competència que es traduïa pel monopoli de l'anul·lació o la reformació de les decisions administratives, el Consell Constitucional va considerar que aquest principi es podia mantenir a ratlla, per a una bona administració de la justícia, quan la seva aplicació podria comportar un fraccionament del contenciós entre els dos ordres de jurisdicció. En aquest cas, «es permet al legislador unificar les normes de competència jurisdiccional al si de l'ordre principalment interessat», és a dir, en benefici de l'ordre judicial. D'aquesta forma, correspon al jutge judicial resoldre sobre l'acció de nombroses AAI, si més no parcialment, ja que el legislador, lluny de seguir la línia marcada pel Consell Constitucional, fa sovint un repartiment entre els dos ordres jurisdiccionals, reservant, esquemàticament, el contenciós de les sancions al jutge judicial, i mantenint la competència del jutge administratiu sobre els altres aspectes del funcionament de les AAI.

- L'organització del contenciós en el sector de l'audiovisual no ha viscut mai aquestes peripècies i, des d'aquest punt de vista, la condició feta al Consell Superior és radicalment diferent del destí reservat, com s'acaba de constatar, a les altres AAI³⁸. Fins i tot és única al si de la categoria de les autoritats de regulació i, per aquest motiu, ens demana certa atenció.

Certament, hem de deixar de banda el contenciós del dret de resposta a la ràdio i a la televisió que, al capdavant, ha anat minvant al llarg del temps. Segons una antiga tradició, confirmada per la Llei del 29 de juliol de 1982 i que, fins ara, ningú ha desmentit, aquest contenciós pertany al jutge judicial i és competència de la jurisdicció de dret comú de primer grau. Aquesta solució s'entén perfectament si podem veure que aquest contenciós enfronta dues o més persones privades, i no hi ha cap motiu perquè sigui competència del jutge administratiu; hem d'afegir que no afecta en res la instància de regulació de l'audiovisual, si bé que aquesta atribució de competència no es podria assimilar a una derogació feta al principi següent.

Aquest principi es pot enunciar fàcilment, i la seva aplicació suscita alguns comentaris però cap dificultat. Els litigis procedents de l'activitat del CSA són de la competència exclusiva del jutge administratiu i, com que es tracta d'un organisme col·legiat nacional, aquesta competència correspon al Consell d'Estat en primera i última instància. És significatiu que el legislador i el Consell Constitucional hagin rebutjat junts aquesta solució l'any

³⁷ Decisió núm. 224 DC, de 23 de gener de 1987, a L. FAVOREU i L. PHILIP, op. cit., p. 706.

³⁸ La gran heterogeneïtat que preval, quant al règim contenciós de les AAI, no parla a favor de la tesi d'una categoria institucional perfectament constituïda.

1986 i l'any 1989. Recordem que aquest últim va fer de la possible intervenció del jutge administratiu una condició de la constitucionalitat de les lleis conferint un poder reglamentari a l'autoritat de regulació, i la responsabilitat de l'Estat es podia veure compromesa ateses les seves disfuncions. D'altra banda, el legislador es va prendre la molèstia d'indicar, a propòsit del règim de sancions del CSA, que «el titular de l'autorització per a l'explotació d'un servei de comunicació audiovisual pot, en el termini de dos mesos a partir de la seva notificació, presentar un recurs de plena jurisdicció davant del Consell d'Estat»³⁹ contra les decisions aplicadores de sancions rebudes.

Però la relació no és unívoca i, per la seva banda, es demana al Consell d'Estat que presti el seu ajut al CSA de dues maneres diferents. D'una banda, un membre de la jurisdicció administrativa designat pel vicepresident del Consell d'Estat que tramita l'expedient i que estableix un informe, diligència el procediment aplicador de sancions i pot presentar observacions orals i assistir a la decisió del CSA amb veu consultiva⁴⁰. Aquesta distinció de les dues fases del procediment –instrucció i deliberació– ha evitat que el CSA pateixi els mateixos desenganys que les altres AAI, en un moment en què el procediment repressiu aplicat, sense dur a terme aquesta dissociació, havia estat considerat contrari a les exigències del procediment equitatiu. D'altra banda, la Llei de 1989, que es va anticipar a la reforma dels procediments d'urgència duta a terme l'any 2000, va donar poder al president del CSA per recórrer al president de la secció del contenciós del Consell d'Estat a fi que prengui les mesures necessàries, fins i tot sota pena coercitiva, per tal de fer cessar l'incompliment per part dels operadors de les seves obligacions, o eliminar qualsevol trava per a l'execució de les missions del CSA⁴¹.

Aquest fet porta a una situació curiosa en la qual el Consell d'Estat fa, de vegades, de censor, i d'altres, de col·laborador del CSA; però aquesta doble vessant del Consell d'Estat no ens sorprèn, perquè, a escala general, sap actuar a la vegada de Consell de Govern i de jutge de l'Administració.

B. Adopció de solucions clàssiques

Com que es tracta d'un contenciós fonamentalment administratiu, cal distingir el contenciós de la legalitat de les mesures preses pel CSA, la diversitat de les quals hem pogut comprovar anteriorment, i el contenciós de la responsabilitat en els supòsits en què la intervenció del Consell ha pogut generar un perjudici reparable.

1. El control de legalitat

Quan ha d'avaluar la regularitat d'una mesura administrativa, el jutge no sempre fa mostra de la mateixa severitat; la intensitat del seu control varia en funció de diferents paràmetres, segons els casos, d'un control profund, normal o limitat. Des del moment en què el Consell d'Estat va triar d'aplicar a les AAI les solucions obtingudes per les autoritats administratives ordinàries, el contenciós de l'audiovisual es presta a les mateixes apreciacions, tal com s'esperava.

- El control del jutge és el més aprofundit, ja que es tracta de mesures de sanció preses pel CSA. Es donen diverses raons: en primer lloc, constatar que ens trobem en una hipòtesi semblant en el terreny de la matèria

³⁹ Article 42-8 de la Llei sobre la llibertat de comunicació audiovisual en la seva redacció procedent de la Llei del 17 de gener de 1989.

⁴⁰ Article 42-7 de la Llei. Per aquest motiu, «els procediments en vigor semblen compatibles amb les exigències europees» i, en realitat, la consulta de la jurisprudència no mostra cap cas de censura jurisdiccional basat en el desconeixement de l'article 6 § 1 del Conveni europeu, tot i que aquest sigui aplicable (CE de 29 de juliol de 2002, Association Radio Deux couleurs, RT 724). Vegeu J. Ph. THIELLAY, *L'évolution récente des sanctions du CSA*, AJDA 2003, p. 475.

⁴¹ Per exemple: Ordenança del 13 de desembre de 2004, que ordena l'empresa Eutelsat d'anul·lar, en 48 hores i amb una multa de 5.000 euros per dia de retard, l'emissió de la cadena de televisió Al Manar, pròxima a l'Hezbollah libanès; Ordenança del 3 de març de 2005 contra l'empresa Eutelsat, que reafirma la prohibició de difondre a França programes amb connotacions antisemites i recorda als operadors de les xarxes per satèl·lit l'obligació de vetllar pel contingut dels programes difosos, AJDA 2005, p. 838.

penal, pel que fa al Conveni europeu per a la protecció dels drets humans⁴². Aquest fet implica el respecte dels principis de legalitat, necessitat i proporcionalitat de les penes; en segon lloc, el fet de tenir en compte la Llei de 1989 que ofereix la possibilitat als operadors sancionats d'interposar, com hem dit anteriorment, «un recurs de plena jurisdicció davant del Consell d'Estat» contra les penes imposades. I aquest recurs atorga al jutge un poder màxim d'investigació i censura per protegir els interessos del requeridor.

D'altra banda, el jutge administratiu no triga a desenvolupar la seva influència i a exercir un control total sobre les decisions aplicadores de sancions preses pel CSA. El dubte encara era permès en un primer estat de la jurisprudència vinculat a l'aplicació de la Llei de 1989; en efecte, en un cas molt debatut, el Consell d'Estat es va pronunciar prenent com a base «l'error manifest d'apreciació», criteri habitual del control restringit⁴³. Però, ràpidament, el jutge administratiu va anar més enllà i va entrar en el terreny d'un control més ampli, i va considerar en un cas concomitant que el CSA no havia fet «una apreciació errònia de les circumstàncies del cas»⁴⁴. El rigor d'aquest control es manifesta a partir de dos elements del règim contenciós⁴⁵. D'una banda, el Consell d'Estat imposa que el pronunciament de qualsevol sanció ha d'estar precedit normalment per un requeriment dirigit a l'operador, on se li ordena el compliment de la legislació en vigor o el respecte de les seves obligacions convencionals⁴⁶; per al jutge administratiu, aquesta exigència, que una estricta lectura de la Llei de 1989 no semblava haver d'imposar, procedeix de la decisió mencionada anteriorment del Consell Constitucional que només hagués admès la devolució d'un poder repressiu al CSA sota aquesta reserva d'interpretació⁴⁷. Aquest requeriment constitueix una decisió que pot ser sotmesa a la censura del jutge administratiu, ja que, sense ser assimilable a una sanció, constitueix una decisió que causa perjudici⁴⁸. L'inconvenient d'aquesta solució, eminentment protectora dels interessos dels operadors, és que garanteix la impunitat del contraventor a la primera infracció; però aquest inconvenient es pal·lia, en part, pel fet que els requeriments dictats s'inscriuen en el temps i tenen un efecte permanent, si bé el CSA no està obligat a advertir o a amenaçar un operador culpable per cada despropòsit o engany que faci envers la reglamentació⁴⁹. D'altra banda, el Consell d'Estat no dubta a aplicar el seu poder de reforma inherent a la plena jurisdicció en reduir les sancions pecuniàries, considerades massa severes. Si recordem la importància que revesteixen aquestes sancions, la reforma duta a terme pot ser significativa⁵⁰.

-Pel que fa a les mesures administratives ordinàries –que no revesteix el caràcter de sanció–, i al fet que el jutge coneix a través del recurs per excés de poder, aquest adopta una mesura clàssica que consisteix, en el fons, a distingir els casos de poder discrecional i els supòsits de competència obligada.

Instat a resoldre en aquests àmbits tècnics o a pronunciar-se sobre qüestions delicades, el jutge, tot respectant el marge d'apreciació discrecional del CSA, es limita a fer un control restringit: selecció dels concessionaris de televisió privada⁵¹, atribució de les freqüències en funció de les qualitats o mèrits respectius dels operadors de ràdio privats,⁵² nomenament dels responsables de les empreses de programes en el sector públic⁵³.

⁴² F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Col·lecció Droit fondamental, 8a edició, 2006, p. 344.

⁴³ CE de 14 de juny de 1991, Association Radio Solidarité, RFDA 1992, p. 1016, nota J. L. AUTIN.

⁴⁴ CE de 26 de juliol de 1991, Société La Cinq, AJDA 1991, p. 911, obs. P. THERON.

⁴⁵ H. PAULIAT, *Le contrôle du juge administratif sur les décisions des AAI compétentes en matière audiovisuelle*, op. cit., p. 256.

⁴⁶ Únicament s'escapen d'aquest requeriment previ les mesures de suspensió de l'autorització d'emetre justificades per una modificació substancial de les dades a la vista de les quals s'havia atorgat l'autorització (article 42-3 de la Llei). CE de 27 de setembre de 2006, *Association fréquence Mistral*, AJDA 2006, p. 1813.

⁴⁷ CE Ass., d'11 de març de 1994, Société La Cinq, AJDA 1994, p. 402.

⁴⁸ CE de 14 de juny de 1991, Association Radio Solidarité, préc.

⁴⁹ CE de 20 de maig de 1996, Société Vortex, AJDA 1996, p. 711.

⁵⁰ Vegeu un cas en què la quantitat de la sanció es veu reduïda de 5 a 3 milions de francs: CE d'11 de març de 1994, Empresa La Cinq préc.; en un altre cas, el jutge administratiu disminueix l'import de la sanció, CE 8 d'abril de 1994, CSA, DA núm. 321.

⁵¹ CE de 18 d'abril de 1986, CLT, RDP 1986, p. 847.

⁵² CE de 13 de desembre de 2002, Société Radio Monte Carlo, AJDA 2003, p. 135

⁵³ CE de 19 de gener de 1990, *La télé est à nous*, R. p. 9.

Però, en general, les decisions reglamentàries o individuals sotmeses a la censura del jutge són objecte d'un control normal. Si exceptuem la desviació de poder –sovint invocada però mai considerada–, les sentències anul·latives fan referència als diferents casos d'inici del recurs per excés de poder. Les causes de censura que afecten la legalitat externa són les més nombroses i es distribueixen amb desigualtat entre la incompetència i el vici de forma.

- Anul·lació d'una «nota de terminologia» adoptada per l'autoritat de regulació per incompetència, havent guanyat terreny l'AAI sobre el poder reglamentari del Govern per definir la noció d'obra audiovisual d'expressió francesa;⁵⁴ o fins i tot, anul·lació per la mateixa raó d'un «comunicat» del CSA autoritzant la publicitat televisiva per als webs d'empreses de comunicació⁵⁵.

- Anul·lació per vici de forma o de procediment de diverses decisions del CSA en matèria d'atribució de freqüències per les ràdios privades (insuficiència de motivació de les decisions de desestimació)⁵⁶ i de la xarxa de difusió per als operadors privats de televisió (irregularitats en el procediment de concurs)⁵⁷.

2. El contenciós de la responsabilitat

No hi ha cap cas en què la responsabilitat del CSA hagi estat posada en dubte davant el jutge administratiu. Per tant, hem de raonar en aquest cas per analogia amb les solucions proposades pel jutge quant a les altres autoritats administratives independents. Durant molt de temps limitat a algunes hipòtesis d'escola, l'enfrontament de la responsabilitat administrativa és susceptible, en aquest aspecte, d'estar cada vegada més compromès.

Com que les AAI no disposaven de personalitat jurídica ni de patrimoni propi, l'únic subjecte del dret susceptible de respondre del perjudici ocasionat per la seva disfunció era l'Estat mateix. Així, en els casos en què tenia lloc un contenciós d'aquestes característiques, fins i tot quan les demandes tendien a posar en dubte la responsabilitat de l'AAI, van ser considerades pel jutge com si anessin dirigides contra l'Estat⁵⁸. Però, a causa de l'assimilació de la funció de les AAI a una activitat de control, s'exigia l'existència d'una falta molt greu perquè la responsabilitat del poder públic pogués estar compromesa⁵⁹. I és per aquest motiu que les accions entaulades en aquest sentit van fracassar durant molt de temps. No va ser fins al 1994 que el jutge judicial –competent en tractar-se de la Comissió d'operacions borsàries– va prendre una decisió en aplicació de la jurisprudència *Giry*⁶⁰ i va pronunciar una condemna pecuniària respecte a l'Estat⁶¹.

Més endavant, les jurisdiccions inferiors van intentar influir en aquesta jurisprudència jugant amb la dualitat d'atribucions d'alguns organismes implicats. Encarregats de dur a terme una missió administrativa de vigilància o control, aquests es podien assimilar, a aquest efecte, a serveis administratius ordinaris i l'afrontament de la responsabilitat administrativa podia intervenir en el terreny de la falta lleu. L'exigència d'una falta greu només s'hauria mantingut si s'hagués tractat de l'exercici de la seva funció jurisdiccional, sovint vinculada a l'aplicació d'una repressió disciplinària⁶². Però el Consell d'Estat no va donar curs a aquesta eventualitat, tot i que semblava correspondre a la tendència jurisprudencial a disminuir la falta greu; va preferir mantenir la seva solució

⁵⁴ CE de 16 de novembre de 1990, *Société La Cinq*, AJDA 1991, p. 214.

⁵⁵ C. de. 3 de juliol de 2000, *Société des auteurs, réalisateurs producteurs et autres*, EDCE 2001, p. 337.

⁵⁶ CE de 18 de maig de 1990, *Association arménienne d'aide sociale*, AJDA 1990, p. 722.

⁵⁷ CE Ass., de 21 d'octubre de 1988, TF1 c/ CNCL, R. P. 368.

⁵⁸ CE Ass., de 29 de desembre de 1978, *Darmont*, R. P. 542 ; CE de 22 de juny de 1984, *Société Pierre et Christal*, R. T. 506.

⁵⁹ CE de 22 de juny 1984, prec.

⁶⁰ Cass. Civ. *Tresor public c. GIRY*, RDP 1958, p. 298, nota de M. WALINE.

⁶¹ CA París, 6 d'abril de 1994, *Compagnie diamantaire d'Anvers*. Dalloz 1994, p. 511.

⁶² CAA París, 30 de març de 1999, *El Shikh* (es tracta de la Comissió bancària); CAA París, 13 de juliol de 1999, *Groupe Dentressangle* (es tracta de la Comissió de control d'assegurances), AJDA 1999, p. 951.

tradicional i va reafirmar solemnement l'existència d'un règim de falta greu en matèria de responsabilitat de l'Estat partint de les maniobres de les autoritats de regulació⁶³.

La qüestió torna a ser d'actualitat per una evolució significativa del règim jurídic d'algunes AAI. En fer evolucionar la fórmula, el legislador ha previst que en alguns casos les AAI disposin de personalitat jurídica. Encara no és el cas del CSA, però aquesta innovació comporta el plantejament de les seves conseqüències en el moment de produir-se⁶⁴. I és així com, mitjançant una resolució dictada el 8 de setembre de 2005 a petició del Govern, el Consell d'Estat va haver de determinar la persona responsable en cas de contencions en responsabilitat dirigit contra una autoritat com aquesta⁶⁵. El Govern volia saber si la responsabilitat de l'Estat es podia posar en dubte en cas de recurs contra les decisions de la comissió, o bé si aquesta havia d'assumir les conseqüències d'una possible condemna. El Consell d'Estat va estimar que la capacitat jurídica atribuïda a l'Autoritat implica que es fa càrrec de les conseqüències de les accions en responsabilitat que podrien ser exercitades contra aquestes. En canvi, el Consell d'Estat va precisar que la responsabilitat de l'Estat podia estar, a títol subsidiari, compromesa per les víctimes de les faltes comeses per aquest organisme en l'execució de la seva missió de servei públic, en cas d'insolvència d'aquest. Segurament, considera l'Alta Assemblea, l'Autoritat pot constituir provisions per fer-hi front; però aquesta facultat depèn en part dels recursos procedents d'una contribució el tipus de la qual serà fixat lliurement pel Govern en els límits previstos per la llei...

IV. Conclusió

La valoració final sobre el CSA presenta diversos matisos. L'abordarem en tres temps:

- En primer lloc, hem de fer un balanç global positiu. Aquesta fórmula pot semblar anodina; però no ho és si recordem els difícils inicis que va viure l'autoritat de regulació. Durant molts anys, va ser el punt de mira convergent d'alguns sectors polítics que posaven en dubte el principi, d'una part, de la doctrina jurídica que en criticava els poders⁶⁶ i de diversos i importants operadors privats que havien iniciat una veritable «batalla jurisdiccional» per socavar la confiança en aquesta nova institució. De fet, aquesta no va funcionar del tot bé. Se li van fer dos grans retrets: d'una banda, el fet d'haver cedit a la personalització del poder en mans del seu president, en detriment del principi de col·legialitat, inherent a la categoria de les AAI i prova d'una gestió harmoniosa i imparcial de les seves missions; de l'altra, el fet de no mostrar en diverses ocasions la valentia política, en tractar-se del repartiment del temps de paraula reservat en els mitjans de comunicació a les diferents formacions polítiques en període electoral, o bé de la gestió de dossiers complexos i delicats, com el de la xarxa de La Cinq, en què finalment el Govern va fer un retracte en benefici d'Arte.
- Acostumat al joc dels responsables polítics i dels operadors professionals, el CSA s'ha instal·lat sense problemes en el paisatge institucional. Els òrgans més importants de l'Estat n'han fet una valoració favorable però han establert certs matisos. A uns quants anys d'interval, el Consell d'Estat, d'una banda, i el Parlament, de l'altra, van presentar respecte a les AAI i, en concret, al CSA unes recomanacions significatives. No tant per limitar les seves prerrogatives sinó per reforçar-ne la legitimitat. L'informe públic del Consell parla a favor d'una veritable delegació de poder, des del moment que les AAI es van haver de fer càrrec de la regulació d'un sector o un mercat. En aquests àmbits on té lloc una mutació ràpida com és la de l'audiovisual, i on les

⁶³ CE Ass., de 30 de novembre de 2001, ministre d'Economia, c/ Sr. i Sra. Kechichian, AJDA 2002, p. 133.

⁶⁴ La Llei de l'1 d'agost de 2003 va conferir la personalitat moral a l'Autoritat dels mercats financers creada per l'agrupació del Consell dels mercats financers i la COB d'una banda, i a la Comissió de control d'assegurances, mútues i institucions de previsió, de l'altra, que sorgeix de la fusió d'organismes ja existents.

⁶⁵ Dictamen publicat en l'informe públic de 2006 del Consell d'Estat, p. 211; vegeu *La responsabilité des AAI dotées de la personnalité morale : coup d'arrêt à l'idée de « garantie de l'État »*, RJEP / CJEG, núm. 635, octubre 2006, p. 359.

⁶⁶ Vegeu D. ROUSSEAU, sobre una sanció dictada pel CSA: «*Monstre juridique, le CSA a pris une décision juridiquement monstrueuse*», Le Monde, 10 de gener de 1995.

administracions centrals no tenen un règim establert, el Consell estima «oportú aprofitar la capacitat de reacció ràpida d'una AAI per deixar a les seves mans l'adaptació de la reglamentació aplicable»⁶⁷. Convé controlar millor l'acció de les AAI, com insisteix el Parlament⁶⁸, el qual es pot mostrar més audaç en aquest punt. Es podria inspirar, en aquest aspecte, en les *sunset laws* nord-americanes a través de les quals, a intervals regulars, unes comissions d'investigació parlamentària fan el balanç de l'acció d'aquestes autoritats, i renoven o no el seu mandat. L'existència de les AAI s'ha de combinar certament amb els principis democràtics, però precisament l'autoritat política ha d'exercir aquest arbitratge⁶⁹.

- Queda una última qüestió relativa al futur del CSA. No hi ha cap amenaça de desaparició política del CSA, a diferència dels seus predecessors durant els anys vuitanta. Però no podem descartar la hipòtesi que perdi la seva autonomia a favor d'una recomposició general del dispositiu de les AAI. El CSA i l'Autoritat de regulació de les comunicacions electròniques i postals (ARCEP) són institucions potencialment concurrents en la mesura que cada una es fa càrrec de la regulació d'una part de l'espectre de les freqüències. La convergència entre el telèfon, la televisió i Internet ens pot portar a pensar en la fusió del CSA i l'ARCEP, i la creació d'un organisme únic, com la solució adoptada en països veïns. El risc seria de fer prevaler l'interès de les telecomunicacions en detriment dels autors i els difusors; aquests es podrien convertir paradoxalment en els millors defensors del CSA, tot i témer moltíssim la influència d'aquest en el moment de crear-se.

⁶⁷ Informe del Consell d'Estat 2001, op. cit. p. 339.

⁶⁸ Informe de l'Oficina parlamentària d'avaluació de la legislació, 20 de juny de 2006.

⁶⁹ M. LOMBARD, *Institutions de régulation économique et démocratie politique*, AJDA 2005, p. 530.

V. Bibliografia sumari

F. Balle, *Médias et Sociétés*, Montchrestien, 12a edició, 2005

E. Durieux, *Droit de la communication*, LGDJ, 4a edició, 2003

Cl-A. Colliard i G. Timsit, *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, 1988

M. Gentot, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, 2a edició, 1994

M. J. Guedon, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, 1991

Estudis i documents del consell d'estat

- F. Gazier i Y. Cannac, *Les autorités administratives indépendantes*, núm. 35, 1983

- M. Pochard, *Réflexions sur les autorités administratives indépendantes*, núm. 52, 2001