

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 246.047 du 8 novembre 2019

A. 222.577/XV-3463

En cause : **la Radio-Télévision belge
de la Communauté française (RTBF),**
ayant élu domicile chez
M^e Audrey ADAM, avocat,
rue Godefroid 43
5000 Namur,

contre :

**le Conseil supérieur de l'audiovisuel
de la Communauté française de Belgique (CSA),**
ayant élu domicile chez
M^e François JONGEN, avocat,
place des Peintres 8/004
1348 Louvain-la-Neuve.

Partie intervenante :

**le Centre interfédéral pour l'égalité des chances
et la lutte contre le racisme et les discriminations (UNIA),**
ayant élu domicile chez
M^e Michel KAISER, avocat,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 6 juillet 2017, la Radio-Télévision belge de la Communauté Française (RTBF) demande l'annulation de "la décision du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 4 mai 2017 de [lui] enjoindre la diffusion d'un communiqué".

II. Procédure

Par une requête introduite par la voie électronique le 12 juillet 2018, le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations demande à être reçu en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 12 septembre 2018.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M^{me} Geneviève MARTOU, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 1^{er} octobre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience publique du 5 novembre 2019 à 9 heures 30.

M. Marc JOASSART, conseiller d'État, a fait rapport.

M^e Audrey ADAM, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e François JONGEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Michel KAISER, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Geneviève MARTOU, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Le 22 novembre 2016, la radio Vivacité Charleroi diffuse le programme "Charleroi Matin" de 6h à 8h. Il s'agit d'un programme de décrochage régional, diffusé uniquement sur la zone de Charleroi. Lors de cette émission, à 6h36, un animateur, A.S., prend la parole pour faire le point sur la circulation, dans lequel il tient notamment les propos suivants :

"Alors je vous signale quand même qu'on note la présence de Gitans qui rôdent dans les régions de Gerpinnes, Nalinnes, Loverval, Somzée, et les environs. Ils se déplacent dans une camionnette grise et aussi dans une Mercedes bleu foncé avec des plaques françaises. Voilà, alors faites attention, on sait jamais, fermez bien les portes. Si vous avez des trucs volables chez vous, prenez vos précautions".

À 7h28, le même animateur fait à nouveau le point sur la circulation et tient notamment les propos suivants :

"Et on note aussi la présence de Gitans qui rôdent dans la région de Gerpinnes, Nalinnes, Loverval, Somzée, ou encore les environs. Ils se déplacent dans une camionnette grise et une Mercedes bleu foncé avec des plaques françaises, donc soyez vigilants. Que ça ne vous empêche pas de passer une excellente journée".

2. Le même jour, le conseil supérieur de l'Audiovisuel (CSA) reçoit de la part d'un auditeur une plainte relative à ces propos.

3. Le 23 novembre 2016, le CSA informe la RTBF, dont relève la radio concernée, qu'une plainte relative aux propos de l'animateur a été introduite et sollicite un enregistrement de l'émission afin d'en analyser les propos.

Le même jour, la RTBF envoie l'enregistrement demandé.

4. Le 28 novembre 2016, le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (UNIA) transmet au CSA une plainte qu'il a reçue relative aux mêmes propos.

5. Le 1^{er} décembre 2016, le CSA transmet ladite plainte à la RTBF.

Le même jour, la RTBF transmet au CSA un communiqué de presse qu'elle a diffusé le 23 novembre 2016. Celui-ci est libellé comme suit :

"Suite aux propos tenus hier matin sur l'antenne de Vivacité, la RTBF a décidé de suspendre temporairement A.S.

Hier matin, par ses amalgames, un de nos animateurs a tenu un propos stigmatisant totalement en contradiction avec les valeurs que nous défendons. Ces propos constituent une faute, sanctionnée d'une suspension temporaire d'antenne assortie d'un dernier avertissement. Ils sont inacceptables et n'ont et n'auront jamais leur place dans nos programmes. Nos valeurs éthiques et déontologiques constituent un socle qui n'accepte aucun compromis et aucun écart. J'entends que nous les défendons et les faisons respecter avec force et sans ambiguïté".

Le même jour, le secrétariat d'instruction du CSA envoie un courriel à la RTBF. Il sollicite les observations de cette dernière par rapport à une éventuelle

infraction à l'article 9, 1°, du décret sur les Services de Médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009 (ci-après "décret S.M.A."), et au respect des principes généraux qui définissent la RTBF dans son contrat de gestion. Il communique également la plainte transmise par UNIA.

6. Le 13 décembre 2016, la RTBF répond à ce courriel en indiquant partager "la légitime exaspération" des personnes qui s'étaient plaintes et ajoute que l'animateur a repris l'antenne après une semaine de suspension et a présenté publiquement ses excuses.

7. Le 15 décembre 2016, UNIA dépose plainte contre la RTBF auprès du CSA. Cette plainte est notamment motivée comme suit :

"[...]

Suite à l'analyse de ces propos basée sur l'article 20, 3° et 4° de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (modifiée par la loi du 18 mai 2007), nous n'estimons pas qu'il y ait une incitation à la haine, à défaut d'une intention dans le chef de Monsieur A.S. de pousser les auditeurs à adopter une attitude violente ou discriminatoire vis-à-vis des Gens du Voyage; il se borne à leur conseiller d'observer une grande vigilance. Nous estimons que le dol spécial, requis pour l'application de cette disposition, n'est pas présent. Pour cette raison, UNIA n'a pas déposé plainte contre Monsieur A.S. Cela n'est qu'une interprétation de notre part et il reviendra, *in fine*, à la justice de se prononcer puisque nous avons appris que le Comité national des gens du voyage avait décidé de porter plainte au pénal.

Il n'en demeure pas moins que les propos de Monsieur A.S. sont extrêmement graves et devraient faire l'objet d'un rappel à l'ordre exemplaire de son auteur et un renvoi ferme à leurs responsabilités des responsables de la chaîne. Ce qui motive la présente plainte auprès de votre instance, qui nous semble la plus indiquée pour juger des mesures à prendre. [...]"

9. Le 20 décembre 2016, le secrétariat d'instruction du CSA accuse réception du précédent courriel de la RTBF mais lui fait savoir qu'elle n'a pas joint l'analyse juridique sollicitée. Il communique également la plainte déposée par UNIA.

10. Le 27 décembre 2016, la RTBF répond à ce courriel en rappelant qu'elle ne tolère pas lesdits propos et que l'animateur a été sanctionné. Elle explique que, dans ce contexte, elle ne voyait pas l'utilité d'effectuer une analyse juridique du décret ou du contrat de gestion.

11. Le 12 janvier 2017, le secrétariat d'instruction rend un rapport proposant au collège d'Autorisation et de Contrôle de "notifier à la RTBF le grief d'avoir diffusé, le 22 novembre 2016 vers 6h30 sur son service radiophonique Vivacité Charleroi, un programme contenant des incitations à la discrimination pour

des raisons d'ethnie, en infraction à l'article 9, 1°, du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels".

12. Le 19 janvier 2017, le collège du CSA décide de notifier ledit grief à la RTBF.

13. Le 24 janvier 2017, le CSA notifie ledit grief à la RTBF et la convoque pour être entendue lors d'une audition fixée le 23 mars 2017.

14. Le 10 mars 2017, le conseil de l'a.s.b.l. "Comité national des gens du voyage de Belgique" informe le secrétariat d'instruction qu'elle a déposé plainte auprès du Parquet du Hainaut ainsi qu'auprès du CSA.

15. Le 23 mars 2017, les représentants de la RTBF sont entendus.

16. Le 4 mai 2017, le collège d'Autorisation et de Contrôle adopte la décision suivante à l'égard de la RTBF :

"[...]

2. Arguments de l'éditeur de services

20. L'éditeur de services a exprimé ses arguments au cours de l'instruction, ainsi que lors de son audition du 23 mars 2017.

21. Il reconnaît la gravité des propos tenus par son animateur, qu'il qualifie d'amalgame, de cliché, de stéréotype, de propos stigmatisants, inacceptables, contraires aux valeurs de la RTBF et constitutifs de faute éditoriale.

22. Face à ces propos, il estime avoir eu une réaction rapide et sérieuse. En effet, dès qu'il en a eu connaissance, et avant toute réaction extérieure, il a immédiatement convoqué l'animateur concerné. Il l'a alors sermonné et lui a infligé une sanction consistant en la suspension de ses fonctions pour une semaine. Il précise que, pour un collaborateur indépendant comme A.S., il s'agit de la sanction la plus lourde avant la cessation de toute collaboration sans indemnité. Il a en outre obligé l'animateur à présenter des excuses publiques, ce que ce dernier a fait.

23. La raison pour laquelle il n'a pas également réagi immédiatement par voie de presse est que les premiers journalistes qui l'ont contacté l'ont fait avant même qu'il ait entendu A.S. Il a dès lors préféré ne pas réagir trop radicalement avant d'avoir pu entendre ses explications.

24. Une fois ces explications entendues et une fois la sanction prise, il a alors communiqué clairement pour condamner les propos, que ce soit à l'extérieur via un communiqué de presse, ou en interne via une communication largement diffusée sur son intranet.

25. L'éditeur précise également que lorsqu'un certain public a pris la défense d'A.S. et s'est insurgé contre sa sanction, notamment sur les réseaux sociaux, il a modéré ces réactions à chaque fois que cela était en son pouvoir (c'est-à-dire lorsqu'elles étaient exprimées sur des supports dépendant de la RTBF).

26. Quant à l'animateur, l'éditeur rapporte que ce dernier n'a pas immédiatement compris la portée de ses propos et qu'il a fallu lui expliquer son erreur. Il estime donc que la faute de ce dernier n'était pas intentionnelle. Il précise néanmoins qu'après quelques explications, l'éditeur a compris ce qui lui était reproché et a accepté sa sanction. L'éditeur relève également qu'il

s'agit du premier dérapage qui peut être reproché à A.S. après de nombreuses années de métier et que c'est pour cela qu'il ne lui a pas appliqué la sanction ultime. C'est cependant la dernière chance qui lui est laissée.

27. En droit, l'éditeur estime que, si les propos tenus peuvent constituer une infraction à certaines valeurs de la RTBF consacrées par son contrat de gestion (telles que l'égalité, la non-discrimination ou la cohésion sociale), ils ne constitueraient cependant pas une incitation à la discrimination car, selon lui, cette infraction nécessite un élément intentionnel (ou "dol spécial") qui n'est pas présent en l'espèce. Il se réfère sur ce point à l'analyse d'UNIA, qui a également considéré qu'il n'y avait pas d'incitation à la discrimination, ainsi qu'à une décision du Collège du 10 novembre 2004 [...] dans laquelle ce dernier a considéré qu'une infraction à l'article 9, 1°, du décret ne pouvait exister que s'il y avait une volonté délibérée d'inspirer une réaction de discrimination.

3. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

28. Selon l'article 9, 1°, du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels (ci-après "le décret") :

"La RTBF et les éditeurs de services soumis au présent décret ne peuvent éditer:

1° des programmes contraires aux lois ou à l'intérêt général, portant atteinte au respect de la dignité humaine, au respect de l'égalité entre les femmes et les hommes ou contenant des incitations à la discrimination, à la haine ou à la violence, en particulier pour des raisons de prétendue race, d'ethnie, de sexe, de nationalité, de religion ou de conception philosophique, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle ou tendant à la négation, la minimisation, la Justification, l'approbation du génocide commis par le régime nazi pendant la seconde guerre mondiale ainsi que toute autre forme de génocide".

29. En l'espèce, il est reproché à l'éditeur d'avoir diffusé des propos incitant à la discrimination pour des raisons d'ethnie, plus particulièrement à l'égard des gens du voyage.

30. Si l'éditeur reconnaît que les propos incriminés sont inacceptables et contraires aux valeurs de la RTBF, il estime en revanche qu'ils ne seraient pas constitutifs d'incitation à la discrimination, et ce en l'absence d'élément intentionnel dans le chef de l'animateur qui les a prononcés.

31. Le raisonnement de la RTBF se fonde sur une ancienne décision du Collège de 2004 dans laquelle celui-ci avait considéré qu'"il y a lieu de se référer, pour interpréter les notions d'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence pour des raisons fondées sur la race, à la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie et à la jurisprudence prononcée dans l'application de cette loi [...]. De ce point de vue, la matérialité de l'infraction suppose la conjonction de circonstances particulières de publicité, d'un élément matériel (propos incitant à la discrimination, à la haine ou à la violence) et d'un élément moral (volonté délibérée d'inspirer une réaction de discrimination)".

32. À la lumière de l'analyse juridique réalisée par le Secrétariat d'instruction, le Collège estime cependant qu'il convient de revenir sur cette jurisprudence.

33. En effet une analyse plus approfondie des deux législations en cause - l'article 9, 1°, du décret coordonné sur les médias audiovisuels, d'une part, et la loi du 30 juillet 1981, d'autre part, - démontre que rien n'impose d'interpréter la première par référence à la seconde, au contraire.

34. Tout d'abord, il faut relever que l'article 9, 1°, du décret n'est pas spécifiquement inspiré par la loi de 1981. Il a été inséré dans la législation audiovisuelle par un décret de 1991 [...] dont les travaux préparatoires [...] mentionnent la transposition de l'article 22 de la directive "télévision sans frontières" [...]. Il s'agit donc bien d'une disposition tout à fait indépendante de la loi de 1981.

35. Ensuite, il faut tenir compte de la nature spécifique du pouvoir de sanction du C.S.A., qui diffère du pouvoir de sanction des juridictions pénales, chargées d'appliquer la loi de 1981. En tant qu'autorité régulatrice du secteur de l'audiovisuel, le C.S.A. est investi d'un pouvoir de répression administrative, laquelle se distingue de la répression pénale à la fois par ses objectifs et le type de sanctions qu'elle met en œuvre. Dans la répression pénale se joue l'intérêt de la société, alors que dans la répression administrative telle qu'elle est exercée par des autorités administratives indépendantes, seul l'intérêt du secteur qu'elles régulent est à considérer et, en l'espèce, l'intérêt du secteur de l'audiovisuel.

36. La répression administrative diffère, en outre, de la répression pénale de par le fait qu'elle s'exerce au moyen de sanctions administratives.

37. Les sanctions administratives sont souvent conçues pour être cumulées avec des sanctions pénales. Ainsi, en matière fiscale, l'article 445 du Code d'impôts sur les revenus permet à l'administration fiscale d'infliger une amende au contribuable qui n'a pas respecté ses obligations en matière de déclaration, laquelle peut être cumulée, en vertu de l'article 449, avec une amende pénale en cas d'intention frauduleuse. À cet égard, la Cour constitutionnelle a estimé que le cumul de ces sanctions fiscales - administratives - et pénales ne contrevenait pas au principe du *non bis in idem* dès lors que les deux infractions se distinguaient du point de vue de l'élément moral. Alors que l'amende pénale requiert la démonstration d'une intention frauduleuse dans le chef du contrevenant, la seule violation des obligations imposées en matière de déclaration - à savoir l'élément matériel de l'infraction - suffit à entraîner l'infliction d'une amende administrative.

38. Or, dans le décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, des sanctions pénales sont justement prévues, à l'article 155, pour qui aurait "sciemment" diffusé un service de médias audiovisuels contraire à l'article 9. C'est donc bien l'élément moral qui distingue ici aussi la sanction administrative de la sanction pénale.

39. Des considérations qui précèdent, il apparaît que la répression administrative a pour objet de réprimer des comportements, qui bien qu'ils soient dénués d'une intention particulière de nuire, affectent le bon fonctionnement d'une administration, l'accomplissement d'une mission de service public, ou les principes régissant l'organisation d'un secteur. Ainsi, il peut être légitimement admis que le pouvoir de sanction que détient le C.S.A. vise à réprimer des actes - en l'espèce, la diffusion de programmes contenant des incitations à la haine ou à la discrimination - qui, bien qu'ils ne soient pas intentionnels, mettent à mal le rôle de vecteur de construction d'une société démocratique et tolérante qui est assigné aux médias.

40. Sous cet angle, l'on voit que l'infraction visée à l'article 9, 1°, du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels peut être établie par la seule diffusion d'un programme contenant une incitation à la haine ou à la discrimination, sans qu'il soit nécessaire de démontrer un dol spécial.

41. Enfin, il faut également tenir compte de la responsabilité particulière qui est instaurée par l'article 9, 1°, du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, par rapport à celle instaurée par la loi de 1981. Tandis que la loi de 1981 instaure une responsabilité pénale dans le chef de l'auteur même de l'incitation à la haine, l'article 9, 1°, du décret S.M.A. met en place, dans le chef de l'éditeur de services de médias audiovisuels, une responsabilité du fait d'autrui (la personne physique qui a tenu les propos, et qui peut être dépourvue de tout lien fonctionnel avec l'éditeur puisqu'il peut s'agir d'un simple invité ou intervenant dans un programme).

42. Dès lors que la responsabilité mise en place par ces deux dispositions diffère, il peut être raisonnablement admis que leurs conditions de mise en œuvre respectives soient également différentes. Ainsi, il convient d'interpréter les conditions de mise en œuvre de l'article 9, 1°, du décret non pas à la lumière de la loi du 30 juillet 1981 mais à l'aune de l'objectif en vue duquel

l'article 9, 1°, a été édicté, à savoir la protection du public contre les discours incitant à la haine ou à la discrimination.

43. Or, à l'égard du public, un discours incitant à la haine ou à la discrimination, dénué d'une volonté particulière de nuire, produit exactement les mêmes effets qu'un discours incitant à la haine ou à la discrimination procédant d'une volonté particulière de nuire. Dans cette perspective, il revient au C.S.A. de sanctionner la diffusion de tout programme contenant une incitation à la haine ou à la discrimination, peu importe que celle-ci procède ou non d'une intention délibérée. C'est d'ailleurs en ce sens que va la jurisprudence majoritaire du Collège qui n'a jamais recherché l'existence d'un dol spécial lors de son application de l'article 9, 1°, à l'exception de sa décision susmentionnée prise en 2004.

44. Il découle de ce qui précède que l'article 9, 1°, du décret ne requiert pas la démonstration d'un dol spécial, mais seulement l'établissement de l'élément matériel de l'infraction. Ceci explique pourquoi UNIA, alors qu'il a décidé de ne pas porter l'affaire au pénal, s'est adressé au C.S.A., qu'il a jugé le plus à même de traiter ce dossier sur la base des dispositions en matière audiovisuelle.

45. Il convient donc maintenant, *in fine*, d'apprécier si cet élément matériel est ici bien présent, autrement dit si les propos incriminés sont constitutifs d'incitation à la discrimination.

46. Il n'est en tout cas pas contesté que les propos en cause véhiculent le stéréotype raciste selon lequel les gens du voyage seraient tous des voleurs. Ils s'avèrent donc clairement incompatibles avec les valeurs que la RTBF doit défendre et qui sont notamment visées à l'article 5 de son contrat de gestion. Mais, selon le Collège, ces propos vont même plus loin. En effet, l'animateur ne s'est pas contenté de dire que les "gitsans" étaient des voleurs mais, le sous-entendant comme une évidence, il a sur cette base exhorté les auditeurs à adopter un certain comportement, à savoir la vigilance et la protection de leurs biens contre le vol. L'on se trouve donc bien face à une incitation à adopter un comportement différencié et, partant, discriminatoire, à l'égard de personnes identifiées par leur appartenance ethnique.

47. Le grief est dès lors établi.

48. Par conséquent, considérant le grief, considérant sa gravité, considérant que le fait que l'animateur n'ait pas d'emblée compris la portée de ses propos peut, dans un sens, générer au moins autant d'inquiétude que s'ils avaient été intentionnels dès lors qu'ils trahissent une banalisation particulièrement lourde de certains clichés, considérant l'incompatibilité particulière entre les propos tenus et les missions de service public de l'éditeur, mais considérant également la reconnaissance par l'éditeur, si pas de la qualification de l'infraction, du moins de sa gravité, et considérant en outre la réaction rapide et adéquate qui l'a suivie, le Collège estime qu'il est fait une juste appréciation de l'article 159 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels en condamnant la RTBF à la diffusion d'un communiqué.

49. En conséquence, après en avoir délibéré et en application de l'article 159, § 1^{er}, 2°, du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, le Collège d'autorisation et de contrôle enjoint à la RTBF de diffuser le communiqué suivant:

"La RTBF a été condamnée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel pour avoir diffusé, le 22 novembre 2016, à deux reprises dans le cadre de l'info-route sur Vivacité Charleroi, des propos contenant des incitations à la discrimination.

En effet, il s'agissait d'inviter le public à prendre ses précautions contre le vol en raison de la présence de gens du voyage dans la région. De tels propos s'analysent comme une incitation à adopter un comportement différencié et dès lors discriminatoire à l'égard de personnes identifiées par leur appartenance ethnique, et sont de ce fait, illégaux".

50. Ce communiqué doit :

- être lu, dans son intégralité, dans le programme “Charleroi matin”, une fois immédiatement après la diffusion du journal parlé de l’éditeur, deux fois par jour, une première fois à 6h30 et une seconde à 7h30, du lundi 19 juin 2017 au dimanche 25 juin 2017 inclus;

- être affiché de manière ininterrompue sur la page d’accueil du site internet de Vivacité Charleroi du lundi 19 juin 2017 au dimanche 25 juin 2017 inclus.

51. La copie des diffusions doit être transmise au C.S.A. dans la semaine qui suit la dernière diffusion et l’affichage doit être annoncé au C.S.A. dans la semaine qui précède".

Il s’agit de l’acte attaqué.

IV. Intervention

La requête en intervention introduite par le Centre interfédéral pour l’égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (UNIA), auteur de la plainte qui est à l’origine de l’acte attaqué, ayant été accueillie provisoirement, il y a lieu de l’accueillir.

V. Recevabilité

V.1. Thèse de la partie intervenante

La partie intervenante affirme que, compte tenu du fait que ce communiqué a été publié du 19 au 25 juin 2017 soit, au moment du dépôt de son mémoire, plus d’un an et demi auparavant, elle n’aperçoit pas, d’un point de vue concret, quel intérêt personnel et direct, même minime, une annulation de l’acte attaqué procurerait à la partie requérante. Pour ce motif, le recours ne lui paraît pas recevable.

V.2. Appréciation

La partie requérante ayant été sanctionnée par l’acte attaqué pour avoir incité à la discrimination, elle conserve un intérêt moral à son annulation quand bien même elle a lui a procuré une exécution partielle en diffusant le communiqué à dix reprises.

Le recours est recevable.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

Le premier moyen est pris "de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 136, § 1^{er}, 12°, et de l'article 159, § 1^{er}, 2°, du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels".

La partie requérante relève que, sur le vu des motifs de l'acte attaqué et du communiqué devant être lu, la partie adverse a procédé à l'examen de la conformité des propos tenus par A.S. - et non de leur diffusion par la partie requérante - par rapport à la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, qui est une loi fédérale. Elle ajoute que c'est à la suite de cette analyse que la partie adverse a déclaré lesdits propos "illégaux" en dépassant les limites de ses compétences. Elle affirme que la partie adverse est compétente uniquement pour vérifier le respect des dispositions décrétales en matière d'audiovisuel et non le respect par des personnes physiques de la législation fédérale en matière de discrimination. Elle souligne enfin que la partie intervenante, qui a pour fonction l'analyse de tels propos, a transmis son avis à la partie adverse concernant lesdits propos. Or, dans cette analyse, la partie intervenante reconnaît qu'il n'y a pas eu d'incitation à la haine.

Dans son mémoire en réplique, elle considère que le communiqué pris à titre de sanction n'est pas autonome de la décision. Elle explique qu'en ayant analysé les propos et en les qualifiant d'illégaux, la partie adverse a statué sur la base de la loi 30 juillet 1981, précitée, et estime que l'objectif pédagogique d'un communiqué ne peut conférer à la partie adverse une telle compétence. Elle ajoute que, contrairement à ce qu'indique la partie adverse, le moyen n'est pas uniquement fondé sur la formulation du communiqué mais aussi sur la motivation de l'acte attaqué, ce qui démontre que la décision se base sur la loi fédérale. Elle souligne qu'en ayant – à tort – estimé que l'article 9, 1°, du décret S.M.A. faisait application d'un régime de responsabilité objective, la partie adverse a admis avoir dû statuer sur la faute d'A.S. Selon elle, il est impossible de statuer sur la responsabilité objective de l'éditeur sans avoir déterminé au préalable le caractère fautif du comportement de l'animateur. Elle en conclut que ce comportement ne peut s'analyser qu'au regard de la loi du 30 juillet 1981, précitée, et que c'est ce qui ressort de la motivation de l'acte attaqué.

Dans son dernier mémoire, elle reprend une argumentation similaire. Elle ajoute qu'il ressort également de la jurisprudence antérieure de la partie adverse, et plus particulièrement de la décision de classement sans suite annoncée le 22 juin 2017, que l'article 9, 1°, du décret S.M.A. n'est ni clair ni sans équivoque car tantôt l'intention de l'auteur des propos est sondée pour en déduire une violation de la disposition, tantôt le seul énoncé matériel du propos dans un programme édité par la partie requérante suffit à l'établissement d'une sanction.

VI.2. Appréciation

L'article 6 de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels) dispose ce qui suit :

"Les États membres veillent, par des mesures appropriées, à ce que les services de médias audiovisuels fournis par les fournisseurs relevant de leur compétence ne contiennent aucune incitation à la haine fondée sur la race, le sexe, la religion ou la nationalité".

D'une manière plus générale, l'article 2, § 4, de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique considère comme discriminatoire : "Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour des raisons de race ou d'origine ethnique".

Tant la Cour constitutionnelle, que la section de législation du Conseil d'État ont jugé qu'il appartenait à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, de concrétiser les droits fondamentaux définis par des normes supérieures, dans les matières qui lui ont été attribuées. Il s'ensuit que l'autorité fédérale ne peut mener une politique de lutte contre la discrimination que dans les matières relevant de sa compétence et ne peut, par conséquent, adopter les règles nécessaires à la transposition des directives européennes que dans ces matières. Il appartient, en revanche, en principe exclusivement aux communautés et aux régions, de mettre en œuvre le principe de non-discrimination respectivement dans les matières culturelles, les matières personnalisables et l'enseignement, et dans les matières régionales.

Comme l'a rappelé l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 40.689/AG du 12 juin 2006 sur un avant-projet de

loi modifiant la loi du 30 juillet 1981, précité, il revient, dans ces matières, à l'autorité communautaire ou régionale compétente de mener une politique de lutte contre la discrimination et d'adopter les dispositions nécessaires pour transposer les directives européennes (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51 2720/001, pp. 84 à 86).

Les articles 9, 1°, 136, § 1^{er}, 12°, et 159, § 1^{er}, du décret S.M.A. disposent ce qui suit :

"Art. 9.

La RTBF et les éditeurs de services soumis au présent décret ne peuvent éditer :

1° des programmes contraires aux lois ou à l'intérêt général, portant atteinte au respect de la dignité humaine, au respect de l'égalité entre les femmes et les hommes ou contenant des incitations à la discrimination, à la haine ou à la violence, en particulier pour des raisons de prétendue race, d'ethnie, de sexe, de nationalité, de religion ou de conception philosophique, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle ou tendant à la négation, la minimisation, la justification, l'approbation du génocide commis par le régime nazi pendant la seconde guerre mondiale ainsi que toute autre forme de génocide.

Art. 136.

§ 1^{er}. Le Collège d'autorisation et de contrôle a notamment pour mission :

12° de constater toute violation aux lois, décrets et règlements en matière d'audiovisuel et tout manquement aux obligations découlant d'une convention conclue entre la Communauté française et un éditeur de services ou un distributeur de services, du contrat de gestion de la RTBF, de la convention conclue entre le Gouvernement et chacune des télévisions locales ainsi que d'engagements pris dans le cadre d'une réponse aux appels d'offres visés par le présent décret.

Art. 159.

§ 1^{er}. Lorsqu'il constate une violation aux lois, décrets et règlements en matière d'audiovisuel, notamment ceux visés à l'article 135, § 1^{er}, 2°, approuvés par le Gouvernement, ou un manquement aux obligations découlant d'une convention conclue entre la Communauté française et un éditeur de services ou un distributeur de services, du contrat de gestion de la RTBF, de la convention conclue entre le Gouvernement et chacune des télévisions locales ainsi que d'engagements pris dans le cadre de la réponse à un appel d'offres visé par le présent décret, ou la non exécution d'une sanction visée ci-dessous, le Collège d'autorisation et de contrôle peut, dans le respect de la procédure visée à l'article 161, prononcer une des sanctions suivantes :

1° l'avertissement;

2° la publication, aux conditions qu'il fixe, sur le service incriminé ou dans toute autre publication périodique ou les deux et aux frais du contrevenant, d'un communiqué indiquant que le Collège d'autorisation et de contrôle a constaté une infraction que le communiqué relate;

3° la suspension du programme incriminé;

4° le retrait du programme incriminé;

5° la suspension de l'autorisation pour une durée maximale de six mois;

6° sans préjudice du § 3, la suspension de la distribution du service incriminé;

7° une amende dont le montant ne peut être inférieur à 250 euros ni excéder 3 % du chiffre d'affaires annuel hors taxes;

En cas de récidive dans un délai de cinq ans, ce montant est porté à 5 % du chiffre d'affaires annuel hors taxes.

La peine d'amende peut être infligée accessoirement à toutes autres peines prévues au présent paragraphe.

8° le retrait de l'autorisation".

Il ressort des dispositions précitées que la partie adverse est compétente pour sanctionner une méconnaissance par la partie requérante ou un autre éditeur de services de médias audiovisuels de l'interdiction d'éditer un programme contenant des incitations à la discrimination.

La circonstance que le comportement consistant à inciter à la discrimination puisse également être constitutif d'une infraction punie par l'article 20 de la loi du 30 juillet 1981, précitée, n'implique pas qu'il ne puisse faire l'objet d'une sanction administrative infligée en raison du non-respect de l'article 9, 1°, du décret S.M.A.

Si l'article 6, § 3, de l'accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'Autorité fédérale, les Régions et les Communautés visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune, au sens de l'article 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, donne à UNIA le pouvoir d'agir en justice dans tous les litiges auxquels pourrait donner lieu notamment l'application des lois, des décrets et des ordonnances relatives à l'égalité des chances, son opinion au sujet de l'absence d'une incitation à la haine ne constitue pas un avis qui lierait la partie adverse dans son appréciation de l'existence d'une incitation à la discrimination dans le programme d'un service de média audiovisuel.

Ni la motivation de l'acte attaqué ni le communiqué prévu par son dispositif n'indiquent que la partie adverse aurait exercé sa compétence en prenant uniquement en considération la législation fédérale et non le décret S.M.A.

Le premier moyen n'est pas fondé.

VII. Deuxième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

Le deuxième moyen est pris de la violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 9, 1°, 136, § 1^{er}, 12° et 159 du décret S.M.A.

La partie requérante reproche à l'acte attaqué de lui infliger la sanction de la diffusion d'un communiqué pour avoir diffusé des propos contenant des incitations à la discrimination en infraction à l'article 9, 1°, du décret S.M.A., alors que les motifs sur lesquels repose la décision ne sont pas exacts, pertinents et admissibles et que la sanction décidée par la partie adverse constitue un revirement de jurisprudence. Elle critique le fait que la partie adverse estime à présent qu'il n'est plus nécessaire de démontrer le dol spécial pour que l'infraction visée à l'article 9, 1°, du décret S.M.A. soit établie et que seul l'élément matériel suffit, soit la diffusion d'un programme contenant une incitation à la haine ou à la discrimination portant sur l'un des critères protégés par le décret. Elle conteste également l'analyse juridique réalisée par le secrétariat d'instruction de la partie adverse, telle que reprise par le collège d'Autorisation et de Contrôle. Quant à l'absence de référence à la loi du 30 juillet 1981, précitée, dans l'acte attaqué, justifiée par la partie adverse par le fait que l'article 9, 1°, du décret S.M.A. a été inséré dans la législation audiovisuelle par un décret de 1991 afin de transposer l'article 22 de la directive européenne "Télévision sans frontière", sans référence à la loi fédérale belge, elle renvoie aux travaux préparatoires qui ont abouti au décret du 5 février 2009 "modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française", dont il ressort de l'exposé des motifs que l'article 9, 1°, du décret S.M.A. a été adapté afin que les nouveaux critères protégés contre la discrimination en matière de publicité commerciale soient uniformes et visent tous les types de programme. Elle souligne que c'est la raison pour laquelle de nouveaux critères de protection ont été insérés dans l'article 9, 1°, du décret S.M.A., comme la prétendue race et l'ethnie (et non plus simplement la nationalité), mais aussi la conception philosophique, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle. Quant aux critères raciaux et ethniques, elle relève que l'exposé des motifs précise tout particulièrement ce qui suit:

"La notion de "prétendue race" s'aligne sur les dispositions de la loi fédérale en la matière. Ces modifications répondent ainsi aux recommandations du Collège d'avis du CSA dans son avis 01/2008".

L'avis 01/2008 du CSA comporte la recommandation suivante :

"Le Collège d'avis estime en conséquence que l'article 11, 2°, du décret sur la radiodiffusion devrait intégrer les notions relatives aux discriminations ethniques, du handicap, d'âge et d'orientation sexuelle.

Prenant en compte les dispositions de la loi fédérale en la matière, il recommande en outre au législateur de réfléchir à l'usage de l'expression "prétendue race" de préférence à "race".

Elle considère que, dès lors que c'est sur recommandation de la partie adverse que la référence à la loi du 30 juillet 1981, précitée, a clairement été insérée dans le nouvel article du décret S.M.A. afin d'aligner les critères protégés sur ceux de la loi fédérale, il n'est pas admissible de prétendre que l'article 9, 1°, de ce décret ne fait pas référence "à la loi fédérale belge". Elle souligne que la différence de nature des pouvoirs de répression administrative et pénale entraîne deux conséquences distinctes, la première concernant le but différent assigné aux deux dispositions, à savoir la préservation de l'intérêt de la société en ce qui concerne la répression pénale confiée au juge judiciaire et la préservation de l'intérêt du secteur de l'audiovisuel en ce qui concerne la répression administrative confiée à la partie adverse, et la seconde résidant dans le moyen répressif utilisé, en ce qu'il s'agit, en l'espèce, de prononcer des sanctions administratives qui peuvent, selon la partie adverse, être cumulées avec des sanctions pénales. Elle expose que la sanction prononcée en l'espèce est une sanction répressive et que l'infraction qu'elle sanctionne comporte un élément moral qu'il convient de déterminer en se fondant sur le texte qui réprime cette infraction. Elle en déduit que le texte a précisément été adapté afin de s'aligner sur les dispositions de la loi fédérale en la matière. Elle fait valoir que des sanctions administratives prononcées pour incitation à la haine et à l'emportement (par exemple lors d'un match de football) ont été qualifiées de "peines" et nécessitent la démonstration d'un dol spécial, dol spécial qui est déduit de l'utilisation du mot "inciter", ce qu'elle détaille notamment au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Elle estime que, contrairement à ce qu'indique l'acte attaqué, l'objectif de l'infraction n'est pas de préserver le bon fonctionnement et l'organisation d'un secteur, mais de protéger le public contre les discours incitant à la haine ou à la discrimination, de sorte que, selon elle, la distinction entre sanction administrative répressive et sanction pénale est erronée et ne permet pas d'ôter l'élément moral de l'infraction d'incitation à la discrimination contenue dans l'article 9, 1°, du décret S.M.A. À propos de l'application du principe "*non bis in idem*" auquel fait référence l'acte attaqué sur la question du revirement de jurisprudence, elle estime que la question de l'application de ce principe ne se poserait que si une autre procédure était entamée sur la base des mêmes faits, donnant lieu à une sanction de type judiciaire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Elle relève, à cet égard, que l'auteur de l'infraction n'est pas le même, la loi du 30 juillet 1981, précitée, s'appliquant à l'auteur de l'infraction, A.S., tandis que l'article 9, 1° du décret S.M.A. s'applique à l'éditeur, la partie requérante. Elle considère qu'il n'est plus requis que les deux infractions se caractérisent par une identité de l'élément moral, et que, contrairement à ce que soutient l'acte attaqué, le seul élément matériel de l'infraction ne suffit pas à entraîner l'infliction d'une amende administrative. Elle rappelle que l'article 155 du décret S.M.A. érige en infraction le fait de diffuser "sciemment" un service de médias audiovisuels contraire à l'article 9

et que, si cette disposition stipule expressément le dol spécial nécessaire à la constatation de l'infraction, l'infraction n'est pas la même que celle visée par l'article 9, 1°, de ce décret dès lors qu'il s'agit ici d'une responsabilité personnelle directe qui porte non sur un programme mais sur le service tout entier qui résulte donc de la seule volonté de l'éditeur.

À propos du fait que l'acte attaqué entend déduire de la responsabilité particulière mise en œuvre par l'article 9, 1°, du décret S.M.A. la justification de ce que cet article ne doit pas être interprété à la lumière de la loi du 30 juillet 1981, précitée, elle rappelle que la responsabilité du fait d'autrui, pour pouvoir être mise en œuvre, implique précisément de démontrer la faute initialement commise et, pour elle, cette démonstration implique la réunion des éléments constitutifs d'une infraction à la loi du 30 juillet 1981, précitée, et donc la présence d'un dol spécial dans le chef d'A.S. Elle considère qu'il revenait donc à la partie adverse de vérifier si les propos tenus par A.S. constituaient, au sens de la législation fédérale, une incitation à la haine et à la discrimination et d'ensuite vérifier si le comportement de l'éditeur ayant diffusé un programme contenant les propos d'un tiers (collaborateur indépendant) était infractionnel au regard de l'article 9, 1°, du décret S.M.A. Elle estime qu'il peut être déduit du sens commun du verbe "inciter à" la nécessité de démontrer l'intention, la volonté de l'auteur de provoquer un comportement précis, l'incitation ne peut être déduite des seules conséquences de l'acte, de sorte qu'il ne suffit pas, pour constituer le délit, que l'acte ait eu pour effet d'inciter à la haine, mais il faut qu'il ait eu pour objet d'atteindre un tel but.

Quant à l'analyse du CSA selon laquelle l'examen de l'élément intentionnel de l'infraction "première" peut être rejetée dès lors que l'infraction visée par l'article 9, 1°, du décret S.M.A. peut être retenue, même si le responsable des propos est dépourvu de tout lien fonctionnel avec l'éditeur "puisque'il peut s'agir d'un simple invité ou intervenant dans un programme", elle estime qu'il s'agit d'un revirement de jurisprudence, en contradiction totale avec sa décision du 10 novembre 2004 où des propos xénophobes avaient été tenus par une personne interviewée par une de ses journalistes, ce qu'elle détaille. Elle souligne qu'en l'espèce, les propos litigieux ont été tenus en direct, de manière telle qu'elle ne disposait d'aucun moyen d'en empêcher la diffusion, tout en précisant qu'elle s'en est néanmoins immédiatement et publiquement désolidarisée, a rappelé les valeurs démocratiques qu'elle a pour but de promouvoir, a sanctionné l'animateur en le suspendant pendant une période d'une semaine et lui a adressé un avertissement. Elle constate que la partie adverse a pourtant décidé de modifier sa jurisprudence sur ce point en jugeant que seuls les éléments matériels de la première infraction devaient être réunis pour que la seconde infraction soit constituée. Elle fait valoir

qu'étant donné que les éditeurs sont dans l'impossibilité matérielle et déontologique de se prémunir contre ce type d'infractions, notamment en ce qui concerne les programmes diffusés en direct, cette jurisprudence aboutirait à mettre en place un système de censure préventive interdite par l'article 25 de la Constitution et il serait alors impossible d'encore éditer un programme portant sur les discours discriminants qui serait diffusé précisément afin de critiquer, de déconstruire ce type de discours et de susciter auprès du public un débat de société. Elle ajoute que, dans ces conditions, il y a lieu de considérer que le communiqué de la partie adverse comporte également une incitation à la haine et à la discrimination en raison d'une prétendue race ou ethnie dès lors qu'il mentionne : "En effet, il s'agissait d'inviter le public à prendre ses précautions contre le vol en raison de la présence de gens du voyage dans la région". Selon elle, l'interprétation de l'article 9, 1°, du décret S.M.A. par la partie adverse entraînerait une violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'il créerait des divergences dans la jurisprudence quant à la possibilité de sanctionner un éditeur pour des propos tenus par un tiers sur ses antennes. Elle souligne que les différents revirements de jurisprudence de la partie adverse ne permettent pas aux éditeurs de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences pouvant résulter de la diffusion de leur programme. Elle estime qu'en élargissant les conditions d'application de l'infraction prévue à l'article 9 du décret S.M.A., la partie adverse entrave l'essence de la liberté de communiquer des informations et, partant, viole l'article 10 de la Convention précitée. Elle en conclut que la partie adverse se devait, pour déterminer si les propos tenus contenaient une incitation à la discrimination en raison de l'appartenance à une prétendue race ou ethnie, de prendre en considération l'élément moral requis, soit l'intention de discriminer dès lors que le fait d'inciter impose une action, une volonté particulière. Elle considère également que la partie adverse aurait dû se référer à l'avis de la partie intervenante, communiqué dans son courrier du 15 décembre 2016, selon lequel le dol spécial requis pour l'application de la loi du 30 juillet 1981, précitée, n'était pas présent, et aurait dû en conséquence décider qu'il n'apparaissait pas que les propos tenus par A.S. dans l'émission "Charleroi matin", aussi consternants soient-ils, puissent être considérés comme incitants à la discrimination raciale au sens de cette loi, de sorte qu'il ne pouvait lui être fait grief d'avoir édité un programme contenant des incitations à la discrimination, à la haine ou à la violence, en particulier pour des raisons de prétendue race ou d'ethnie. Elle expose également que la partie adverse était tenue d'analyser le comportement de l'éditeur, de prendre en compte l'ensemble du contexte de l'affaire et de démontrer, sur cette base, le dol spécial dans son chef.

Dans son mémoire en réplique, elle considère que l'acte attaqué constitue bien un revirement de jurisprudence dès lors qu'il ne ressort d'aucune décision antérieure de la partie adverse le principe selon lequel l'article 9, 1°, du décret S.M.A. ne requiert pas la démonstration d'un dol spécial. Elle fait valoir que les décisions antérieures démontrent qu'au-delà de la question de la démonstration ou non d'un dol spécial, la simple matérialité de l'infraction ne suffit pas à constituer le constat de l'infraction et la détermination de la sanction, ce qu'elle détaille, et qu'il est nécessaire de procéder à une analyse préalable de toutes les circonstances de l'affaire et du contexte - en ce compris de l'intention de l'auteur des propos -, compte tenu par ailleurs des strictes règles d'interprétation devant encadrer le prononcé d'une ingérence telle que celle en cause dans l'acte attaqué, ce qui a été souligné dans la décision prononcée le 10 novembre 2004.

Elle soutient que la partie adverse, au lieu de se focaliser sur la manière dont l'éditeur se distancie de propos inacceptables, au regard de l'article 9, 1°, du décret S.M.A., a modifié sa jurisprudence pour déduire de la responsabilité objective formulée par ledit article une sorte de faute automatique de l'éditeur, sans avoir à tenir compte de l'intention, du contexte et du comportement de ce dernier. Elle interprète l'avis du CSA du 01/2008 comme préconisant un alignement des dispositions communautaires sur les dispositions fédérales. Elle précise qu'il s'en déduit qu'il ne s'agit pas ici d'homogénéiser les critères de "mise en œuvre" de la disposition décrétable avec la disposition fédérale mais de s'assurer que la responsabilité de l'éditeur ne puisse être mise en cause par le comportement d'un tiers qui n'aurait rien de répréhensible au regard de la loi fédérale. Elle conteste le raisonnement de la partie adverse en vertu duquel le droit européen, et plus particulièrement la directive 2010/13/UE, précitée, empêcherait d'encore prendre en compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui impose un cadre strict d'interprétation en matière de liberté d'expression dès lors qu'elle rend plus ardue l'application de règles protectrices prévues par les article 6 et 9 de la directive et considère que c'est bien sur recommandation du CSA, que la référence à la loi du 30 juillet 1981, précitée, a été insérée dans le nouvel article du décret S.M.A. afin d'aligner les critères protégés sur ceux de la loi fédérale.

Elle estime que lorsque la partie adverse indique sanctionner non pas les propos tenus, mais l'édition par la partie requérante d'un contenu illicite sans égard à la présence d'un élément intentionnel, ni même de la connaissance du contenu édité, cela signifie que la partie adverse ne prend pas en considération le contexte dans lequel les propos tenus sont diffusés. Selon elle, la mission répressive menée par la partie adverse conduit bien cette dernière à prononcer des sanctions de nature pénale et que c'est ce que démontre également le but poursuivi par l'article 9, 1°, du

décret S.M.A. qui, contrairement à ce que soutient la partie adverse, n'est pas celui de veiller au bon fonctionnement du secteur de l'audiovisuel, mais de protéger le public contre les discours incitant à la haine ou à la discrimination. Elle déduit de cet objectif de l'article 9, 1°, du décret S.M.A., qui permet de sanctionner une infraction, que la sanction prononcée par une autorité dont la mission est proche de celle d'une juridiction répressive doit être qualifiée de peine, et qu'il ressort également de l'utilisation du terme "inciter", contenu dans la disposition précitée, qu'un élément moral est requis.

Elle indique que, pour que la question de l'application du principe "*non bis in idem*" se pose, il faut qu'une autre procédure soit entamée sur la base des mêmes faits et qu'elle donne lieu à une sanction de type judiciaire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Elle relève que la partie adverse admet que ce motif n'est pas pertinent, en rappelant que les motifs sur lesquels repose un acte administratif doivent être exacts, pertinents et admissibles. Elle souligne que, si l'article 155 stipule expressément le dol spécial nécessaire à la constatation de l'infraction, il ne s'agit pas de la même infraction que celle visée par l'article 9, 1°, du décret S.M.A. dès lors qu'il s'agit ici d'une responsabilité personnelle directe qui porte non sur un programme mais sur le service tout entier qui résulte donc de la seule volonté de l'éditeur. À propos de l'argument du CSA qui entend déduire de la responsabilité particulière mise en œuvre par cet article 9, 1°, la justification de ce que cet article ne doit pas être interprété à la lumière de la loi du 30 juillet 1981, précitée, elle rappelle que la responsabilité du fait d'autrui implique préalablement de démontrer la faute initialement commise. Cette démonstration suppose, selon elle, la réunion des éléments constitutifs d'une infraction à la loi du 30 juillet 1981, précitée, et donc la présence d'un dol spécial dans le chef d'A.S. Elle estime qu'il revenait à la partie adverse de vérifier si les propos tenus par A.S. constituaient, au sens de la législation fédérale, une incitation à la haine et à la discrimination (si tant est qu'elle soit compétente pour le faire) et d'ensuite vérifier si le comportement de l'éditeur ayant diffusé un programme contenant les propos d'un tiers (collaborateur indépendant) était infractionnel au regard de l'article 9, 1°, du décret S.M.A.

Elle considère qu'il peut être déduit du sens commun du verbe "inciter" la nécessité de démontrer l'intention, la volonté de l'auteur de provoquer un comportement précis, mais que l'incitation ne peut pas être déduite des seules conséquences de l'acte et qu'en d'autres termes, il ne suffit pas, pour constituer le délit, que l'acte ait eu pour effet d'inciter à la haine, mais il faut qu'il ait eu pour objet d'atteindre un tel but. Elle souligne encore que le CSA opère également un "revirement de jurisprudence" par rapport à sa décision du 10 novembre 2004. Elle rappelle qu'en l'espèce, les propos litigieux ont été tenus en direct, de manière telle

que la RTBF ne disposait d'aucun moyen d'en éviter la diffusion, ce qui n'empêche qu'elle s'en est immédiatement et publiquement désolidarisée, qu'elle a rappelé les valeurs démocratiques qu'elle a pour but de promouvoir et qu'elle a sanctionné l'animateur en le suspendant pendant une période d'une semaine et lui a adressé un dernier avertissement alors qu'il s'agit de son premier "dérapage" sur antenne. Elle indique que l'affirmation de la partie adverse selon laquelle, lorsqu'elle "adopte une décision, [elle] tient compte du contenu des programmes dans leur ensemble et non de chaque affirmation prise isolément et en dehors de son contexte" est contradictoire avec une autre de ses affirmations, à savoir que "la partie adverse sanctionne non pas les propos tenus, mais l'édition par la partie requérante d'un contenu illicite sans égard à la présence d'un élément intentionnel, ni même de la connaissance du contenu édité" et elle estime que soutenir un tel raisonnement revient à ériger en infraction cette partie de phrase du communiqué diffusé par la partie requérante : "En effet, il s'agissait d'inviter le public à prendre ses précautions contre le vol en raison de la présence de gens du voyage dans la région", dès lors que ce propos comporte en lui-même et par lui-même la matérialité de l'infraction. Elle rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'absence de cadre légal strict combiné avec un cadre jurisprudentiel divergent viole l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce que la possibilité de prononcer une ingérence dans la liberté d'expression n'est pas prévue par une loi claire et prévisible et que la Cour Constitutionnelle a examiné, dans un arrêt prononcé le 16 décembre 2010, le principe de légalité de la peine sous l'angle de l'article 7 de la Convention précitée. Elle considère que la loi telle qu'appliquée et interprétée par la partie adverse ne constitue pas un cadre légal strict et que la mise en œuvre de la disposition diffère selon qu'il s'agit de l'atteinte à la dignité humaine ou de l'incitation à la discrimination, dès lors que tantôt la disposition doit s'aligner sur les dispositions de la loi fédérale en la matière, tantôt elle doit s'en écarter mais sans qu'une définition autonome de l'incitation à la discrimination ne puisse être déduite de sa jurisprudence, le terme "incitation" ne requérant pas toujours un dol spécial. Elle soutient que la partie adverse, dans l'acte attaqué, nie le cadre strict d'interprétation imposé par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté d'expression en écartant toute prise en compte du contexte, de l'intention que recèlent les propos et ne justifie pas le besoin social impérieux que revêt la sanction qu'elle prend, et ce alors même que l'organe chargé par la loi fédérale de lutter contre la discrimination a estimé qu'il n'y avait pas eu d'"incitation à la haine". Elle ajoute que les différentes positions de la partie adverse quant à cette disposition ne permettent pas aux éditeurs de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences pouvant résulter de la diffusion de leur programme et qu'en élargissant de la sorte les conditions d'application de l'infraction prévue à l'article 9 du décret S.M.A., la partie adverse entrave l'essence de la liberté de

communiquer des informations et, partant, viole l'article 10 de la Convention précitée. Elle rappelle que l'article 17 de cette convention, invoqué par la partie adverse, ne s'applique qu'à titre exceptionnel et dans des hypothèses extrêmes et ajoute qu'à suivre la partie adverse sur ce point, il faudrait en déduire que la sanctionner (malgré la réaction rapide et la distanciation immédiatement apportée) pour des propos tenus par un animateur qui n'a jamais, dans toute sa carrière professionnelle, connu de "dérapage" ni été sanctionné d'aucune sorte et dont UNIA estime qu'il n'a adressé qu'un simple message de vigilance sans intention de discriminer, permettrait à la partie adverse de faire fi de la protection conférée par l'article 10 de la Convention précitée.

Dans son dernier mémoire, elle rappelle que le Conseil d'État, dans son arrêt n° 231.539 du 11 juin 2015, a jugé que lorsqu'elle statue sur une proposition d'infliger une sanction, la partie adverse assure une mission proche de celle d'une juridiction répressive et qu'elle est tenue de respecter les règles qui s'imposent à une telle juridiction. Elle considère que le respect du droit à la contradiction des débats est une des règles qui découle de cette assimilation à la juridiction répressive. Selon elle, est également d'application le principe de la légalité des délits et des peines consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution, l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 15 du Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques qui imposent notamment de décrire avec précision les comportements susceptibles de faire l'objet d'une sanction. Elle ajoute que cette nécessité de clarté et d'absence d'ambiguïté de la disposition légale est imposée également par l'article 10, § 2, de la Convention précitée lorsqu'il s'agit de prononcer une ingérence dans la liberté d'expression d'une personne et que le principe *non bis in idem* doit effectivement également être respecté. Elle mentionne aussi un principe général de droit selon lequel le juge doit toujours pouvoir vérifier l'imputabilité d'une infraction, ce qui exclut d'instaurer un mécanisme de responsabilité objective. Elle se réfère à cet égard à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 125/2003 du 24 septembre 2003. Elle en déduit que la simple matérialité de l'infraction ne peut suffire à constituer le constat de l'infraction et à déterminer la sanction. Elle rappelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle lorsqu'un journaliste procède, sur les antennes d'un éditeur, à des interviews, il n'a pas l'obligation de se démarquer systématiquement des propos tenus par son interlocuteur. Elle fait valoir que, conformément à cette jurisprudence, ce n'est qu'en présence de raisons particulièrement sérieuses qu'un éditeur peut éventuellement être sanctionné pour les propos tenus par l'un de ses journalistes sur ses antennes. Il faut, selon elle, tenir compte du contexte dans lequel les propos ont été prononcés mais également de l'émission au sein de laquelle les propos ont été prononcés, de la personnalité de

l'auteur des propos, de la réaction de l'éditeur, de la bonne ou de la mauvaise foi tant de l'auteur des propos que de l'éditeur, etc.

VII.2. Appréciation

Il ressort des points 31 et suivants de l'acte attaqué qu'après avoir souligné que le raisonnement de la partie requérante, lors de son audition, se fondait sur une décision du collège de 2004, la partie adverse a longuement exposé, d'une part, que l'article 9, 1°, du décret S.M.A., sanctionne un comportement distinct de celui sanctionné par la loi du 30 juillet 1981, précitée, et, d'autre part, que le pouvoir du CSA dans le cadre de sa mission de régulation du secteur audiovisuel est d'une nature spécifique puisqu'il s'exerce au moyen de sanctions administratives et non de sanctions pénales. Elle a ensuite expliqué en quoi la répression administrative qu'elle exerce a pour but de réprimer des comportements qui, bien qu'ils soient dénués d'une intention particulière de nuire, affectent négativement les principes régissant l'organisation d'un secteur, et qu'en l'occurrence, la seule diffusion d'un programme contenant des propos pouvant constituer une incitation à la haine ou à la discrimination ne nécessite pas la démonstration d'un dol spécial. Elle a précisé également que l'article 9, 1°, du décret S.M.A. instaure, dans le chef de l'éditeur de services de médias audiovisuels, une responsabilité du fait d'autrui, et que les conditions de mise en œuvre de cette disposition doivent être interprétées, non pas à la lumière de la loi du 30 juillet 1981, précitée, mais à l'aune de l'objectif en vue duquel elle a été édictée, à savoir la protection du public contre les discours incitant à la haine ou à la discrimination, que ces discours procèdent ou non d'une intention délibérée. Elle en a conclu que les conditions d'application de l'article 9, 1°, du décret S.M.A. ne nécessitent pas la démonstration d'un dol spécial, mais uniquement, comme en l'espèce, l'établissement matériel de l'infraction, à savoir la tenue sur antenne par l'animateur A.S. de propos discriminatoires à l'égard de personnes identifiées par leur appartenance ethnique, et que le grief était établi, ce qui justifiait la sanction de la diffusion d'un communiqué, en application de l'article 159, § 1^{er}, 2°, du décret S.M.A.

La Cour de justice de l'Union européenne a interprété la notion d'incitation à la haine, dans la directive 89/552/CEE qui été codifiée par la directive 2010/13/UE, précitée, de la manière suivante (C.J.U.E., 22 septembre 2011, aff. jointes C-244/10 et C-245/10, Mesopotamia Broadcast A/S METV (C-244/10), Roj TV A/S (C-245/10) c. République fédérale d'Allemagne):

"41. En ce qui concerne les mots "incitation" et "haine", il convient de relever qu'ils visent, d'une part, une action destinée à orienter un comportement déterminé et, d'autre part, un sentiment d'animosité ou de rejet contre un ensemble de personnes.

42. Ainsi, la directive, par l'emploi de la notion d'"incitation à la haine", a pour but de prévenir toute idéologie irrespectueuse des valeurs humaines, notamment des initiatives faisant l'apologie de la violence par des actes terroristes contre une communauté déterminée de personnes".

Les travaux parlementaires relatifs à l'article 9, 1°, du décret S.M.A. indiquent ce qui suit (Projet de décret modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et le décret du 9 janvier 2003 "relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française", Doc. P.C.F., 2008-2009, n° 634/1, p. 13 :

"L'article 9, 1°, actuel du décret répond déjà l'article 3^{ter} [devenu l'article 6] de la directive SMA. Toutefois l'article 3^{sexies} [devenu l'article 9] de la directive SMA interdit les discriminations en raison de l'origine raciale ou ethnique, du handicap, de l'âge ou de l'orientation sexuelle dans les communications commerciales audiovisuelles. Il paraît difficile sur ce point de justifier un régime différent entre la communication publicitaire et les autres programmes.

Il est donc proposé de modifier l'article 9, 1°, du décret afin d'étendre les interdictions existantes à tous les services de médias audiovisuels et d'y inclure les mêmes interdictions de discriminations que celles prévues pour la communication commerciale.

La notion de "prétendue race" s'aligne sur les dispositions de la loi fédérale en la matière. Ces modifications répondent ainsi aux recommandations du Collège d'avis du CSA dans son avis 01/2008. [...]"

L'article 4 de la directive 2010/13/UE, précitée, prévoit que les États membres ont la faculté, en ce qui concerne les fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence, de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes dans les domaines couverts par la présente directive, sous réserve que ces règles soient conformes au droit de l'Union. Or, l'article 9 de la directive interdit les discriminations en raison de l'origine raciale ou ethnique, du handicap, de l'âge ou de l'orientation sexuelle dans les communications commerciales audiovisuelles et l'article 2, § 4, de la directive 2000/43/CE, précitée, considère comme tel tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour des raisons de race ou d'origine ethnique.

La directive 2010/13/UE, précitée, qui est transposée par le décret S.M.A., prévoit un régime de responsabilité éditoriale qui n'implique pas nécessairement une responsabilité civile ou pénale. Ce qui est sanctionné en l'espèce, en application de l'article 9, 1°, du décret S.M.A., ce n'est pas le comportement de l'animateur, mais l'édition par la partie requérante d'un contenu illicite sans égard à la présence d'un élément intentionnel. Il s'agit d'une responsabilité objective pour laquelle un élément intentionnel n'est pas requis, alors que c'est le cas pour les sanctions pénales au sens strict. Pour l'application de

XV - 3463 - 23/30

sanctions administratives prévues par l'article 159 du décret S.M.A., un élément intentionnel n'est pas requis dans le chef de l'éditeur et l'objectif est pédagogique vis-à-vis du public, et non purement punitif.

L'article 155 du décret S.M.A. prévoit une sanction pénale au sens strict pour celui qui aurait "sciemment" enfreint l'article 9 de ce même décret et l'application de cette disposition requiert dès lors la présence d'un élément moral. La référence faite par la partie requérante à l'enseignement de l'arrêt 140/2010 de la Cour constitutionnelle, qui interprète la signification du terme "inciter" dans l'article 20 de la loi du 30 juillet 1981, précitée, et qui requiert une intention caractérisée n'est pas pertinente en l'espèce, la décision attaquée se fondant sur l'article 159 du décret S.M.A. qui ne requiert, quant à elle, pas cet élément.

Pour être adéquate, la motivation formelle d'un acte administratif doit permettre de comprendre pourquoi, le cas échéant, l'autorité administrative, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire, opère un revirement d'attitude. L'indication des raisons pour lesquelles l'autorité, qui a toujours le droit de changer d'avis, se départit d'une précédente appréciation, s'impose tout particulièrement lorsque, cumulativement, les attitudes apparemment contradictoires que la même autorité adopte pour une affaire déterminée, se succèdent dans un délai rapproché, dans un même contexte, et que les circonstances de l'affaire n'ont pas évolué de manière significative ni fait apparaître un élément nouveau expliquant la contradiction. En particulier, la motivation d'un revirement d'attitude suppose à tout le moins que l'autorité fasse état de l'attitude adoptée antérieurement et indique les raisons pour lesquelles elle estime devoir s'en départir.

Si la décision attaquée évoque la nécessité de "revenir sur cette jurisprudence", soit la jurisprudence développée dans la décision de 2004 sur laquelle s'appuyait alors la partie requérante, il convient de constater qu'en l'espèce, le "revirement" évoqué est admissible dès lors qu'il est longuement justifié dans la décision et que plutôt qu'un "revirement", il s'apparente davantage à une volonté, dans le chef de la partie adverse, de préciser quelle est l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 9, 1^o, du décret S.M.A. et à ses conditions d'application, au terme d'une analyse comparée de ce décret et de la loi du 30 juillet 1981, précitée, ainsi que de la nature administrative des sanctions prononcées par le CSA.

Au regard de la responsabilité éditoriale prévue par le décret, il n'est pas indifférent que les propos incitant à la discrimination soient tenus comme en l'espèce, par un journaliste ou un animateur plutôt que par un tiers interrogé par un journaliste comme dans l'affaire ayant donné lieu à la décision du 10 novembre

2004. Ce qui est sanctionné par l'acte attaqué est précisément le fait de présenter, à deux reprises, comme de l'information l'expression d'un préjugé négatif relatif aux gens du voyage. En invitant les auditeurs à la vigilance, à s'enfermer et à dissimuler les objets susceptibles d'être volés en raison d'une rumeur relative à la présence de "Gitans qui rôdent", le programme édité par la partie requérante a bien réalisé une action destinée à orienter un comportement déterminé et a encouragé un sentiment d'animosité ou de rejet contre un ensemble de personnes présentées comme des délinquants en puissance.

L'indication dans l'acte attaqué du principe *non bis in idem* n'a pour but que d'illustrer la différence entre l'action de l'administration, qui sanctionne l'accomplissement de faits matériels sans égard aux considérations liées au dol, et les poursuites pénales. La circonstance que l'enseignement de l'arrêt de la Cour constitutionnelle invoqué dans l'acte attaqué pour illustrer ce propos soit obsolète compte tenu de l'arrêt de la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme du 10 février 2009, en cause de Sergueï Zolotoukhine contre Russie, n'a pas d'incidence sur la légalité de l'acte attaqué puisque la sanction prononcée n'est pas la deuxième qui serait infligée à la partie requérante pour les mêmes faits.

En application de l'article 9, 1^o, du décret S.M.A., l'éditeur peut faire l'objet d'une sanction administrative en raison de l'édition d'un contenu illicite selon le régime d'une responsabilité éditoriale objective dans le cadre de laquelle l'éditeur est responsable des contenus transmis sur sa chaîne, sans qu'il soit nécessaire de démontrer d'intention dans son chef, leur illicéité au regard du décret étant suffisante pour entraîner une sanction. La circonstance que l'émission ait été diffusée en direct ne peut permettre à la partie requérante de s'exonérer de sa responsabilité éditoriale en raison de l'intervention de l'un de ses animateurs.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protège le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations "fiables et précises" dans le respect de l'éthique journalistique (Cour eur. D.H. (gde ch.), *Fressoz et Roire c. France*, 26 mai 1997, § 54). Les propos qui ont donné lieu à l'acte attaqué ne constituent pas de telles informations et ne remplissent pas ces conditions.

La Cour a également jugé que n'est pas contraire à cette disposition la condamnation d'une personne ayant fourni le support permettant la diffusion d'opinions incitant à la haine ou à la violence, même si cette personne ne s'est pas

personnellement associée à ces opinions. Selon la Cour, cette personne ayant le pouvoir d'imprimer une ligne éditoriale partage indirectement les "devoirs et responsabilités" qu'assument les rédacteurs et journalistes lors de la collecte et de la diffusion d'informations auprès du public (Cour eur. D.H. (gde ch.), *Sürek c. Turquie* (n° 1), 8 juillet 1999, § 63; Cour eur. D.H. (gde ch.), *Sürek c. Turquie* (n° 3), 8 juillet 1999, § 41).

En conséquence, la sanction infligée à la partie requérante peut raisonnablement être considérée comme répondant à un "besoin social impérieux", et les motifs avancés par la partie adverse pour justifier cette sanction sont "pertinents et suffisants" au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

VIII. Troisième moyen

VIII.1. Thèse de la partie requérante

Le troisième moyen est pris "de la violation du principe général de proportionnalité et de bonne administration et de la violation de l'article 159 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels".

La partie requérante considère que les modalités de diffusion et d'affichage du communiqué ordonnés par la partie adverse, à savoir vingt-et-une diffusions et sept jours d'affichage ininterrompu, sont manifestement disproportionnées au regard de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle constate que la sanction est exceptionnelle en ce qui concerne le nombre de diffusions imposées puisque la jurisprudence de la partie adverse impose généralement, en cas de manquement au décret S.M.A., soit un simple avertissement, soit une diffusion d'un communiqué, au maximum trois fois. Elle cite à cet égard une décision du 16 juillet 2009 au sujet d'un animateur qui avait "tenu une longue tirade manifestant de façon répétée et constante une intention d'inciter à la haine" qui n'a imposé que trois lectures d'un communiqué et une autre du 24 avril 2014 concernant le même média dans lequel une standardiste avait crié sur antenne "Vive la Palestine, mort à Israël" qui n'a donné lieu qu'à un avertissement, nonobstant les circonstances que l'animateur en charge de l'émission n'avait pas recadré la situation et que ce n'était pas la première fois que l'éditeur concerné était

mis en cause. Si l'acte attaqué mentionne bien un revirement de jurisprudence en ce qui concerne l'incitation à la discrimination, elle estime toutefois que sa motivation ne comporte de justification de la modification du canevas d'appréciation adopté antérieurement quant à la gravité de la sanction ordonnée et aux modalités de diffusion du communiqué. Elle s'étonne d'une différence de traitement avec la situation d'un commentateur sportif ayant tenu des propos pouvant être considérés comme sexistes lors d'un match de tennis féminin, qui a finalement donné lieu à un classement sans suite le 22 juin 2017. Elle rappelle avoir adopté le comportement suivant:

- elle a réagi à un dérapage isolé intervenu lors d'une émission diffusée en direct en décrochage régional (zone de Charleroi);
- elle a immédiatement réagi aux propos tenus par son animateur et qu'elle a condamnés publiquement et en interne;
- elle a sanctionné immédiatement l'animateur qui n'avait jamais tenu de tels propos antérieurement;
- elle a répondu aux plaintes adressées à son service de médiation;
- elle a mis en œuvre préalablement à la diffusion des propos, une série de mesures de nature à éviter ce genre de dérapages (règlement d'ordre intérieur, charte déontologique, formations, etc.);
- elle a été de bonne foi en ce qu'aucune intention d'éditer un programme discriminant ou contenant de quelconques discriminations ne peut lui être reprochée.

Elle relève que, nonobstant ces éléments, la partie adverse lui a infligé une répétition de diffusion dix fois supérieure à la sanction la plus grave qu'elle ordonne généralement lorsqu'elle est confrontée à ce type de comportement et qu'il en résulte une disproportion manifeste et non justifiée.

Dans son mémoire en réplique, elle fait valoir que la sanction est exceptionnelle quant au nombre de diffusions imposées. Elle indique qu'il ressort des jurisprudences précitées de la partie adverse que celle-ci impose, en cas de manquement au décret, soit un simple avertissement, soit une diffusion d'un communiqué, au maximum trois fois, alors que, dans les cas précités, il s'agissait de comportements récurrents de l'éditeur qui, manifestement, ne prenait pas les mesures adéquates afin d'assurer que les propos litigieux ne soient plus répétés. Elle estime que si les décisions citées par la partie adverse ont entraîné des sanctions comparables, il n'en demeure pas moins que le contexte différait en l'espèce, ce qu'elle détaille à nouveau.

Elle indique qu'il ne s'agit pas de vérifier si la sanction était modérée eu égard au panel de sanctions mis à sa disposition mais de vérifier le caractère adéquat

- non punitif - de celle-ci compte tenu des éléments de contexte et de faits de l'espèce, mais également de s'assurer que la sanction prononcée soit proportionnée au regard des critères établis par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté d'expression. Elle considère que la partie adverse n'indique ni ne motive les raisons pour lesquelles elle estime que la sanction prononcée est nécessaire dans une société démocratique au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui impose pourtant cette justification ainsi que des critères d'interprétation stricts pour en conclure, qu'en l'espèce, il y a eu une disproportion manifeste et par ailleurs non justifiée dans l'appréciation de la partie adverse.

Elle ne revient plus sur ce moyen dans son dernier mémoire.

VIII.2. Appréciation

Pour la détermination du taux d'une sanction administrative, le principe de proportionnalité requiert qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les motifs de fait fondant la décision et son objet. Il requiert que la sanction infligée soit en rapport raisonnable avec les faits punissables, soit justifiée, et ne procède pas d'un quelconque arbitraire. S'agissant de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de l'autorité, le Conseil d'État n'exerce qu'un contrôle marginal et ne peut sanctionner un défaut de proportionnalité que s'il est manifeste, c'est-à-dire tel qu'aucune autre autorité placée dans les mêmes circonstances n'aurait raisonnablement pu prendre la même décision. Ainsi, la proportionnalité de la sanction choisie s'apprécie au regard de la gravité des manquements sanctionnés, compte tenu des circonstances concrètes et individualisées dans lesquelles ils ont été commis.

En l'espèce, la partie adverse, qui a une mission de régulation du secteur de l'audiovisuel, a cherché à atteindre un équilibre entre la liberté d'expression des uns et la liberté d'autrui à ne pas être discriminé et a en conséquence jugé que la diffusion d'un communiqué était apte à rejoindre un objectif pédagogique à l'égard de l'éditeur, du secteur de l'audiovisuel pris dans son ensemble et du public, ainsi qu'à assurer la protection des gens du voyage et la diminution progressive des stéréotypes à leur rencontre.

Pour prendre sa décision, elle s'est fondée sur la gravité du grief, sur la banalisation de certains préjugés, sur l'incompatibilité particulière entre les propos tenus et les missions de service public de l'éditeur, sur la reconnaissance par l'éditeur, non pas de la qualification mais de la gravité des propos tenus par son

animateur et, enfin, sur la réaction rapide et adéquate de la partie requérante à la suite de ces propos.

La sanction infligée par l'acte attaqué se limite à la diffusion d'un communiqué affiché de manière ininterrompue sur la page d'accueil du site internet de Vivacité Charleroi du lundi 19 au dimanche 25 juin 2017 inclus et devant être lu dans son intégralité, dans le programme "Charleroi matin", une fois immédiatement après la seconde diffusion du journal parlé de l'éditeur, deux fois par jour, une première fois à 6h30 et une seconde à 7h30, également du lundi 19 au dimanche 25 juin 2017 inclus.

La publication d'un communiqué est une des mesures les plus légères que peut prendre la partie adverse en application de l'article 159 du décret S.M.A. Il peut être considéré, en l'espèce, que le but poursuivi par la sanction, à savoir informer le public du caractère attentatoire à un droit fondamental des propos tenus par un animateur radio, est légitime et que la décision prise par la partie adverse est pertinente et ne constitue pas une mesure disproportionnée, ou qui procèderait d'une erreur manifeste d'appréciation dans son chef.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

IX. Indemnité de procédure

Dans son dernier mémoire, la partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros, à la charge de la partie requérante. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (UNIA) est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros, accordée à la partie adverse.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le huit novembre deux mille dix-neuf, par :

Pascale VANDERNACHT,
Diane DÉOM,
Marc JOASSART,
Frédéric QUINTIN,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier assumé

Le Greffier assumé,

Le Président,

Frédéric QUINTIN

Pascale VANDERNACHT