

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 215/2022-26

5 octobre 2023

AU NOM DE LA RÉPUBLIQUE!

La Cour constitutionnelle, présidée par
M. Christoph GRABENWARTER,

en présence de Mme Verena MADNER, vice-présidente

et des membres

M. Markus ACHATZ,

Mme Sieglinde GAHLEITNER,

M. Andreas HAUER,

M. Christoph HERBST,

M. Michael HOLOUBEK,

M. Helmut HÖRTENHUBER,

Mme Claudia KAHR,

M. Georg LIENBACHER,

M. Michael MAYRHOFER,

M. Michael RAMI et

Mme Ingrid SIESS-SCHERZ

co-délibérants, assistés de Mme Franziska Sofie TILLIAN,
greffière,

saisie par le GOUVERNEMENT DU LAND BURGENLAND, de la requête en abrogation pour inconstitutionnalité des dispositions précisées ci-après de la *Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk, ORF-Gesetz, ORF-G* (loi fédérale relative à la radiodiffusion autrichienne), suite à son audience publique tenue le 26 septembre 2023 et après avoir entendu la présentation de l'affaire par le juge rapporteur et les observations de M. Florian Philapitsch, représentant du gouvernement du Land Burgenland, ainsi que celles de M. Matthias Traimer et de M. Michael Kogler, représentants du gouvernement fédéral, statue et prononce aujourd'hui la décision suivante conformément à l'article 140 *Bundesverfassungsgesetz – B-VG* (Constitution):

- I. 1. Le paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, points 3 et 4 de la *Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk, ORF-G* (loi fédérale relative à la radiodiffusion autrichienne), les mots et caractères „et 2. disposent de connaissances relatives aux marchés des médias autrichien et international ou jouissent, en raison de leurs activités antérieures, d'une excellente réputation dans le monde de l'économie, des sciences, des arts ou de l'enseignement“, figurant au paragraphe 20, quatrième, deuxième phrase de la loi *ORF-G*, publiée au Journal officiel *BGBI. 379/1984*, dans sa rédaction selon *BGBI. I 83/2001*, paragraphe 28, quatrième et cinquième alinéas de la loi *ORF-G*, publiée au Journal officiel *BGBI. 379/1984*, dans sa rédaction selon *BGBI. I 83/2001*, paragraphe 28, sixième alinéa, première phrase de la loi *ORF-G*, *BGBI. 379/1984*, publiée au Journal officiel *BGBI. I 115/2017*, paragraphe 29, sixième alinéa, deuxième, troisième et quatrième phrases de la loi *ORF-G*, *BGBI. 379/1984*, publiée au Journal officiel *BGBI. I 23/2014* ainsi que le paragraphe 30, premier alinéa, point 2 de la loi *ORF-G*, *BGBI. 379/1984*, publiée au *BGBI. I 23/2014* sont contraires à la Constitution et abrogés.
2. L'abrogation prend effet le 31 mars 2025 à minuit.
3. Des dispositions légales antérieures ne reprennent pas effet.
4. Le chancelier fédéral est tenu de publier immédiatement les présentes décisions au Journal officiel I (*Bundesgesetzblatt*).

II. [...]

III. [...]

IV. [...]

Motifs

I. Requête

[...]

II. Textes et pièces

Les dispositions pertinentes extraites de la *Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk; ORF-Gesetz, ORF-G* (loi fédérale relative à la radiodiffusion autrichienne), Journal officiel *BGBI.* 379/1984, dans sa rédaction selon *BGBI. I* 112/2023 stipulent [...]:

"Organes de la société autrichienne de radiodiffusion

§ 19. (1) Les organes de la société autrichienne de radiodiffusion sont:

1. le Conseil de fondation,
2. le Directeur général,
3. le Conseil du public.

(2) Les membres des organes collégiaux selon le paragraphe 1 ne sont liés, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions au sein de la société autrichienne de radiodiffusion, à aucun ordre ou instruction; ils doivent uniquement accomplir leurs devoirs en conformité avec la législation et le Règlement intérieur.

(3) La fonction de membre du Conseil de fondation et du Conseil du public est honorifique. Les membres ont droit à un dédommagement raisonnable des frais encourus.

(4) Sauf disposition contraire, tous les membres des organes de fondation sont astreints à la confidentialité relative à toutes les données et informations concernant la fondation et ses entreprises liées parvenant à leur connaissance dans le cadre de leur activité. Les membres d'un organe de fondation restent soumis à cette obligation de confidentialité après la cessation de leurs fonctions. Lorsqu'un membre se démet de ses fonctions, il doit restituer à la fondation tous les documents écrits concernant les affaires de cette dernière ou de ses entreprises liées.

Le Conseil de fondation

§ 20. (1) Les membres du Conseil de fondation sont nommés conformément aux règles suivantes:

1. Six membres sont nommés par le gouvernement fédéral qui tient compte du rapport de force entre les partis politiques élus au Conseil national et considère leurs propositions, chaque parti siégeant à la commission principale du Conseil national devant être représenté au Conseil de fondation par au moins un membre;
2. Neuf membres sont nommés par les Länder, chaque Land ayant le droit de désigner un membre;
3. neuf membres sont nommés par le gouvernement fédéral;
4. six membres sont nommés par le Conseil du public;
5. cinq membres sont nommés en application de la *Arbeitsverfassungsgesetz* (loi autrichienne sur l'organisation du travail), *BGBI. 22/1974*, par le comité central d'entreprise.

Lors de leur nomination en vertu des points 1 à 4, il sera veillé à ce que ces membres

1. présentent des aptitudes personnelles et professionnelles requises grâce à une formation ou une expérience professionnelle adéquate afin d'accomplir au mieux leurs tâches au sein du Conseil de fondation et
2. disposent de connaissances relatives aux marchés des médias autrichien et international ou jouissent, en raison de leurs activités antérieures, d'une excellente réputation dans le monde de l'économie, des sciences, des arts ou de l'enseignement.

(2) Les membres du Conseil de fondation ont les mêmes devoirs de diligence et responsabilités que les membres d'un conseil de surveillance dans une société anonyme. Les juridictions de droit commun ont compétence pour statuer conformément aux dispositions du Code de procédure civile sur les griefs soulevés envers des membres du Conseil de fondation.

(3) Ne peuvent être désignés membre du Conseil de fondation:

1. toute personne ayant un statut d'employé auprès de la Société autrichienne de radiodiffusion; ce motif d'exclusion ne s'applique pas aux membres nommés en vertu du paragraphe 1, cinquième alinéa;
2. toute personne ayant un statut d'employé dans l'une des entreprises liées à la Société autrichienne de radiodiffusion au sens du paragraphe 228, troisième alinéa du *Unternehmensgesetzbuch, UGB* (code des entreprises);
3. toute personne exerçant une fonction au sein d'un autre organe de la Société autrichienne de radiodiffusion; ce motif d'exclusion ne s'applique pas aux membres nommés en vertu du paragraphe 1, quatrième alinéa;
4. toute personne ayant un statut d'employé ou occupant une fonction dans une autre entreprise médiatique [paragraphe 1, premier alinéa, point 6 *Mediengesetz* (loi sur les médias)];
5. tout membre du gouvernement fédéral, secrétaire d'État, membre d'un gouvernement du Land, élu du Conseil national, du Conseil fédéral, ou de tout autre organe général de représentation ou du Parlement européen, ou encore toute personne exerçant une activité salariée dans un parti politique ou une fonction de direction dans une organisation fédérale ou régionale d'un parti politique ainsi que des *Volksanwälte* (médiateurs), le Président de la Cour des comptes ou toute personne ayant exercé l'une des fonctions susmentionnées au cours des quatre dernières années;
6. toute personne entretenant une relation de travail avec un groupe politique d'un organe général de représentation ainsi que tout collaborateur parlementaire

au sens de la *Parlamentsmitarbeiterinnen- und Parlamentsmitarbeitergesetz* (loi sur les collaborateurs parlementaires);

7. toute personne affectée à un groupe politique d'un organe général de représentation à des fins de prestation de services;

8. tout salarié d'entités juridiques chargées d'éducation civique auprès de partis politiques [paragraphe 1 *Publizistikförderungsgesetz – PubFG* (loi relative à la promotion du journalisme)], Journal officiel *BGBI.* 369/1984);

9. tout collaborateur du Cabinet d'un ministre fédéral ou du bureau d'un secrétaire d'État ou d'un autre organe de la Fédération ou d'un des *Länder* mentionnés aux paragraphes 5, 6 ou 8, premier alinéa *Bezügegesetz* (loi sur les rémunérations des organes suprêmes de la Fédération);

10. tout agent de l'autorité de communication *Kommunikationsbehörde Austria* et tout membre de la Cour administrative ainsi que tout salarié de la société de régulation de la communication audiovisuelle et des télécommunications *RTR-GmbH*.

(4) La durée du mandat du Conseil de fondation est de quatre ans à compter de la date de sa première réunion, mais prend fin au plus tard à la date à laquelle le Conseil de fondation nouvellement désigné se réunit pour la première fois. Les membres nommés par le gouvernement fédéral ne peuvent être prématurément relevés de leur fonction en cours de mandat qu'en cas de désignation d'un nouveau gouvernement fédéral par le Président fédéral, un membre nommé par un *Land* qu'en cas de désignation d'un nouveau gouvernement du Land par le parlement du *Land* et les membres nommés par le Conseil du public et par le comité central d'entreprise que si ces organes se sont nouvellement constitués. En cas de départ prématuré, un nouveau membre sera nommé sans délai pour le reste du mandat. Le Conseil de fondation est tenu de décider après l'avoir entendu du cas d'un membre du Conseil de fondation n'ayant pas donné suite à trois invitations consécutives à une assemblée sans excuse suffisante ou d'un membre frappé ultérieurement d'un motif d'exclusion en vertu du paragraphe 3. Une telle décision entraîne la perte de la qualité de membre et un nouveau membre est désigné pour le reste du mandat.

(5) Au cas où les organes autorisés à le faire en vertu du paragraphe 1 ne font pas usage de ce droit et ne nomment pas de membres, il n'est pas tenu compte des sièges vacants au moment de la constatation du quorum du Conseil de fondation en vertu du sixième alinéa.

(6) Le Conseil de fondation se donne lui-même un règlement intérieur. Il élit en son sein un président et son suppléant. Les réunions du Conseil de fondation sont convoquées par le président, en cas d'empêchement de celui-ci par son suppléant. Le président est tenu de convoquer sans retard une réunion du Conseil de fondation sur demande écrite accompagnée d'un projet d'ordre du jour d'un tiers de ses membres ou du Directeur général. Le quorum est atteint en présence d'au moins la moitié de ses membres. Il prend ses décisions par vote à main levée et – à l'exception des décisions visées au paragraphe 22, cinquième alinéa et paragraphe 41 premier alinéa – à la majorité simple des voix exprimées. Le président participe au vote. En cas d'égalité, la voix du président est prépondérante, en cas d'empêchement de ce dernier, celle de son suppléant. Les membres du Conseil de fondation désignés par le conseil central d'entreprise ne participent pas au vote sur les décisions visées au paragraphe 31, premier et

deuxième alinéa, et ne sont pas pris en compte au moment de la constatation du quorum.

(7) Le Conseil de fondation peut former en son sein des commissions chargées de préparer la prise de décision sur certaines questions et pour la surveillance de la gestion. Chaque commission doit compter au moins cinq membres.

(8) Le Directeur général et le président du Conseil du public ou son suppléant sont habilités à assister aux réunions du Conseil de fondation et disposent d'une voix consultative. A l'occasion des réunions du Conseil de fondation et de ses commissions dédiées à l'établissement et à la vérification des comptes annuels les membres de la commission de contrôle sont également conviés. En outre, le Conseil de fondation ou ses commissions peuvent interroger les membres de la commission de contrôle sur des contrôles planifiés conformément au paragraphe 40, troisième alinéa, troisième phrase et leur résultat. La commission de contrôle n'est soumise à aucune obligation de confidentialité vis-à-vis du Conseil de fondation pour autant que cela ne desserve pas l'objectif du contrôle.

(9) En cas d'empêchement, un membre du Conseil de fondation peut se faire pleinement représenter par un autre membre pour la durée d'une séance. Le membre empêché doit en aviser le président du Conseil de fondation sous forme écrite. Dans ce cas de figure, le membre représenté n'est pas pris en compte lors de la constatation du quorum. Le droit de présider ne peut pas être délégué à autrui.

(10) Pour le cas où le Conseil de fondation ne nomme pas de Directeur général dans les trois mois après l'appel à candidat (paragraphe 27, premier alinéa), de personne appropriée pour assurer à titre temporaire les fonctions de directeur général dans le mois suivant son départ anticipé (paragraphe 22, premier alinéa) ou ne statue pas sur une affaire visée au paragraphe 21, premier alinéa, points 3 à 6 et 7 à 15 et deuxième alinéa dans un délai de trois mois après en avoir été saisi pour la première fois, l'autorité réglementaire est tenue d'en faire immédiatement le constat. Si l'affaire n'est toujours pas résolue dans les quatre semaines après constat par l'autorité réglementaire, celle-ci prononce la dissolution du Conseil de fondation. Dans un tel cas, la nouvelle désignation de membres du Conseil de fondation a lieu sans tarder.

Missions du Conseil de fondation

§ 21. (1) En sus des autres responsabilités qui lui sont conférées par cette loi fédérale, le Conseil de fondation a notamment pour mission de:

1. surveiller la gestion;
2. désigner et révoquer le Directeur général;
3. définir le nombre de directeurs ainsi que la répartition des compétences conformément au paragraphe 24, deuxième alinéa;
4. représenter la Société autrichienne de radiodiffusion vis-à-vis du Directeur général, et notamment engager la responsabilité du gérant;
5. désigner et révoquer des directeurs et des directeurs régionaux sur proposition du Directeur général;
6. approuver des projets de long terme pour l'offre de contenu en conformité avec les critères du système de contrôle de qualité ainsi que des projets de long terme concernant la technique, les finances et les tableaux des effectifs;

- 6a. approuver le système de contrôle de qualité (paragraphe 23, premier alinéa, point 1a);
 - 6b. prendre des décisions relatives aux directives applicables à la communication commerciale audiovisuelle, notamment celle destinée aux mineurs;
 - 6c. prendre des décisions relatives aux projets soumis par les gestionnaires en vue d'une amélioration de l'offre spécifique destinée aux personnes malentendantes et malvoyantes;
 7. prendre des décisions relatives au montant du *Programmentgelt* (redevance audiovisuelle) (paragraphe 23, deuxième alinéa, point 8 et paragraphe 31) et approuver les barèmes tarifaires pour la communication commerciale (paragraphe 23, deuxième alinéa, point 8);
 8. approuver la conclusion de conventions collectives, d'accords contractuels avec des effets similaires et le statut des rédacteurs;
 9. prendre des décisions relatives au règlement du personnel pour la société autrichienne de radiodiffusion;
 10. décider des mesures qui doivent être prises suite aux rapports de contrôle, y compris de la publication de ces rapports de contrôle dans la mesure où ne s'applique pas l'obligation de publication en vertu du paragraphe 39;
 11. vérifier et approuver les comptes annuels, examiner les états financiers consolidés, donner décharge au Directeur général;
 12. discuter des problèmes fondamentaux de la société de radiodiffusion et de sa programmation, mettre en place des systèmes de garantie de qualité en coopération avec le service de gestion des programmes, recevoir des rapports du Directeur général ainsi que statuer sur les recommandations y relatives qu'il a émises;
 13. décider des limitations en matière de publicité et de communication commerciale audiovisuelle conformément au paragraphe 13, huitième et neuvième alinéas ainsi qu'au paragraphe 14, troisième alinéa;
 14. prendre des décisions relatives au rapport annuel (paragraphe 7);
 15. définir, sur proposition du Directeur général, l'étendue et le type de diffusion de programmes radio- et télédiffusés conformément au paragraphe 3, sixième alinéa ainsi que prendre des décisions concernant les activités commerciales au sens des paragraphes 9 à 9b.
- (2) En outre, l'autorisation préalable du Conseil de fondation est requise pour les cas suivants:
1. l'adoption des directives générales définies en matière de conception de la programmation, de création et de coordination des programmes pour la radio et la télévision ainsi que d'offre en ligne sur proposition du directeur général (paragraphe 23, deuxième alinéa, point 1);
 2. l'adoption des plans de diffusion et d'offre pour la radio et la télévision (*Jahressendeschemen*) et d'offre en ligne (*Jahresangebotsschemen*) que le Directeur général est tenu chaque année d'établir et de soumettre pour approbation au Conseil de fondation avant le 15 novembre pour l'année civile suivante en conformité avec les critères du système assurance qualité et dans le respect des projets de programmation à long terme et des directives de programmations (point 1), ainsi que la mise en place de chaînes thématiques (paragraphe 9, deuxième alinéa), la détermination du volume publicitaire en vertu du paragraphe 18 ainsi que la proposition de télévision mobile diffusée par voie terrestre (paragraphe 9a);

3. l'acquisition, l'aliénation ou le nantissement d'immeubles si leur valeur vénale est supérieure à un montant de 500 000 €;
 4. l'acceptation de cautionnements ou d'autres garanties au profit de tiers;
 5. la réalisation d'opérations impliquant une charge financière durable ou un engagement dépassant le cadre du fonctionnement normal des activités, à moins que l'opération en question ait été approuvée avec les budgets annuels;
 6. la détermination des enveloppes budgétaires et des tableaux des effectifs à élaborer pour chaque exercice et à soumettre pour approbation au Conseil de fondation avant le 15 novembre pour l'année civile suivante ainsi que de leur couverture financière (*Finanz- und Stellenplan*);
 7. l'adoption des programmes d'investissement et la réalisation de nouvelles constructions, de travaux de transformation, de nouvelles acquisitions et autres investissements en dehors des programmes d'investissements approuvés et en vigueur dans la mesure où il ne s'agit pas de dépenses courantes de fonctionnement et que leur valeur est supérieure au montant d'un million d'euros pour une transaction unique ou de deux millions d'euros pour l'exercice financier;
 8. la mise en place de mesures sociales permanentes;
 9. la réaffectation de la réserve à finalité particulière (*Widmungsrücklage*) conformément au paragraphe 39b, deuxième alinéa;
 10. la mobilisation d'emprunts, de prêts et de crédits dépassant un montant de deux millions d'euros;
 11. l'acquisition ou l'aliénation de droits de brevets et de droits d'exploitation relatifs à des droits d'auteur dont la valeur respective dépasse un montant de 1 million d'euros;
 12. l'octroi de prêts et de crédits dans la mesure où ceux-ci ne sont pas intégrés dans les dépenses courantes de fonctionnement;
 13. l'acquisition, l'aliénation ou le nantissement de participations (paragraphe 228 *Unternehmensgesetzbuch – UGB* (code des entreprises)) ainsi que l'acquisition, l'aliénation ou la fermeture d'entreprises et d'établissements;
 14. la création et la fermeture de succursales ainsi que la création de filiales;
 15. le lancement et l'abandon de branches d'activité et de types de production;
 16. la nomination de fondés de pouvoir et l'octroi de procurations aux directeurs et aux cadres;
 17. la détermination de principes généraux en matière de politique commerciale;
 18. l'exercice de leur droit de vote au sein des assemblées générales d'entreprises associées, dans les cas où l'assemblée générale vote sur une résolution pour laquelle la loi ou le Contrat de société requiert l'approbation d'au moins deux tiers des suffrages exprimés ou dont l'objet concerne la nomination de gérants d'affaires, de membres d'un directoire ou d'un conseil de surveillance;
 19. la conclusion de contrats avec des entreprises médiatiques [paragraphe 1, premier alinéa, point 6 *Mediengesetz* (loi autrichienne sur les médias)] publiant des périodiques, les textes des contrats concernés devant être divulgués.
- (3) Par ailleurs, le Directeur général est tenu de demander l'autorisation du Conseil de fondation s'il intervient auprès d'entreprises associées dans des opérations d'un type visé au deuxième alinéa en donnant une instruction, son consentement ou sa voix dans un scrutin.
- (4) Le Directeur général est tenu de rendre des comptes vis-à-vis du Conseil de fondation au même titre qu'un directoire vis-à-vis du conseil de surveillance d'une

société anonyme, les paragraphes 81 et 95, deuxième alinéa *Aktiengesetz – AktG* (loi sur les sociétés anonymes), *BGBI.* 98/1965, s'appliquant mutatis mutandis. Les membres du Conseil de fondation sont également habilités à questionner le Directeur général, les directeurs et les directeurs régionaux dans le cadre des réunions du Conseil de fondation sur toutes les tâches qu'ils sont tenus d'accomplir pour la Société autrichienne de radiodiffusion et à exiger tous les renseignements pertinents. Le paragraphe 95, troisième alinéa *AktG* s'applique mutatis mutandis.

[...]

Le Conseil du public

§ 28. (1) La sauvegarde des intérêts des auditeurs et des téléspectateurs rend nécessaire la création d'un Conseil du public au siège de la Société autrichienne de radiodiffusion.

(2) Ne peuvent siéger au Conseil du public:

1. toute personne ayant un statut d'employé de la Société autrichienne de radiodiffusion ou de l'une des entreprises associées de la Société autrichienne de radiodiffusion au sens du paragraphe 229, troisième alinéa *UGB* (code des entreprises).

2. toute personne exerçant une fonction au sein d'un autre organe de la Société autrichienne de radiodiffusion; ce motif d'exclusion ne s'applique pas aux membres du Conseil de fondation désignés par le Conseil du public;

3. toute personne ayant un statut d'employé ou occupant une fonction d'associé dans une autre entreprise médiatique [paragraphe 1, premier alinéa, point 6 *Mediengesetz* (loi sur les médias)];

4. tout membre du gouvernement fédéral, secrétaire d'État, membre des gouvernements régionaux, élu du Conseil national, du Conseil fédéral ou de tout autre organe général de représentation ou du Parlement européen, ou encore toute personne exerçant une activité salariée dans un parti politique ou une fonction de direction dans une organisation fédérale ou régionale d'un parti politique ainsi que des *Volkswälte* (médiateurs), le président de la Cour des comptes ou toute personne ayant exercé l'une des fonctions susmentionnées au cours des quatre dernières années;

5. toute personne entretenant une relation de travail avec un groupe politique d'un organe général de représentation ainsi que tout collaborateur parlementaire au sens de la *Parlamentsmitarbeiterinnen -und Parlamentsmitarbeitergesetz* (loi sur les collaborateurs parlementaires);

6. toute personne affectée à un groupe politique d'un organe général de représentation à des fins de prestation de services;

7. tout salarié d'entités juridiques chargées d'éducation civique auprès de partis politiques [paragraphe 1 *Publizistikförderungsgesetz – PubFG* (loi relative à la promotion du journalisme), Journal officiel *BGBI.* 369/1984];

8. tout collaborateur du cabinet d'un ministre fédéral ou du bureau d'un secrétaire d'État ou d'un autre organe de la Fédération ou d'un des *Länder* mentionnés aux paragraphes 5, 6, 8, premier alinéa *Bezügegesetz* (loi sur les rémunérations des organes suprêmes de la Fédération);

9. tout agent de l'autorité de communication *Kommunikationsbehörde Austria* et tout membre de la Cour administrative ainsi que tout salarié de la société de

régulation de la communication audiovisuelle et des télécommunications RTR-GmbH.

(3) La composition du Conseil du public est la suivante:

1. la *Wirtschaftskammer Österreich* (Chambre de commerce autrichienne), la *Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs* (Conférence autrichienne des présidents des Chambres d'agriculture), la *Bundesarbeitskammer* (Chambre fédérale du travail) et la *Österreichische Gewerkschaftsbund* (Confédération autrichienne des syndicats) désignent chacune un membre;

2. un membre est désigné par les chambres des professions libérales conjointement;

3. un membre est désigné par l'église catholique-romaine;

4. un membre est désigné par l'église protestante;

5. les entités juridiques chargées d'éducation civique auprès de partis politiques (Journal officiel *BGBI.* 369/1984) désignent chacune un membre;

6. l'Académie des sciences désigne un membre.

(4) Pour les membres restants, le chancelier fédéral est tenu de demander des propositions aux institutions ou organisations représentatives des domaines ou groupes suivants: les universités, le milieu éducatif, les arts, le sport, la jeunesse, les élèves, les personnes âgées, les personnes handicapées, les parents et les familles, les minorités ethniques, le secteur touristique, les automobilistes, les consommateurs et la protection de l'environnement.

(5) Le chancelier fédéral invite les institutions et organisations visées au quatrième alinéa par promulgation au journal officiel *Amtsblatt zur Wiener Zeitung* à proposer trois noms et veille à la publication de ces propositions.

(6) Sur la base des propositions reçues pour les domaines ou groupes visés au quatrième alinéa, le chancelier fédéral désigne dix-sept autres membres à savoir un membre par domaine. En vertu des articles 29 et 30 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (*Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen*), *BGBI.* III 155/2008, les intérêts des personnes handicapées doivent être représentés au sein du Conseil du public par une personne elle-même en situation de handicap.

Durée du mandat, présidence et modalités de la prise de décision

§ 29. (1) La durée du mandat du Conseil du public est de quatre ans à compter de la date à laquelle il se réunit pour la première fois jusqu'à la date à laquelle le nouveau Conseil du public se réunit pour la première fois.

(2) Le Conseil du public se donne lui-même un règlement intérieur. Il élit en son sein un président et son suppléant.

(3) Les réunions du Conseil du public sont convoquées par le président, en cas d'empêchement de celui-ci par son suppléant, au moins trois fois par an, sinon dans un délai de 14 jours dans la mesure où au moins un quart de ses membres ou un quart des membres du Conseil de fondation l'exige.

(4) La validité des délibérations du Conseil du public est donné en présence d'au moins la moitié de ses membres, il prend ses décisions à la majorité simple des voix exprimées. Les décisions visées à au paragraphe 41, premier alinéa, requièrent une majorité des deux tiers. Les dispositions en vigueur pour le Conseil de fondation régissant le quorum en cas de sièges vacants et la représentation en cas d'empêchement s'appliquent mutatis mutandis.

(5) Le Conseil du public est tenu de décider après l'avoir entendu du cas d'un membre du Conseil du public n'ayant pas donné suite à trois convocations consécutives à une assemblée sans excuse valable ou d'un membre frappé ultérieurement d'un motif d'exclusion en vertu du paragraphe 28, deuxième alinéa. Une telle décision entraîne la perte de la qualité de membre et un nouveau membre est désigné pour le reste du mandat.

(6) En cas de démission d'un membre du Conseil du public avant l'expiration de son mandat un nouveau membre est désigné pour le reste du mandat. En cas de départ prématuré d'un membre nommé selon le paragraphe 28, sixième alinéa, le chancelier fédéral demande aux institutions ou groupes du domaine représenté par celui-ci de soumettre à nouveau des propositions. Elles doivent être soumises sans retard. Le chancelier fédéral désigne un membre parmi les noms proposés.

Missions du Conseil du public

§ 30. (1) Le Conseil du public a pour mission de:

1. fournir des recommandations en matière de programmation et faire des propositions relatives au développement technique;
2. désigner six membres du Conseil de fondation;
3. saisir l'autorité de régulation;
4. approuver les décisions du Conseil de fondation relatives au montant de la redevance (redevance radio, redevance télévision);
5. faire des propositions pour l'exécution du mandat légal dans les cas prévus dans la présente loi et donner son avis concernant l'attribution de créneaux de programmation aux minorités ethniques. A cette fin, le Conseil de public peut consulter des représentants siégeant dans les conseils des minorités ethniques;
6. fournir des recommandations à l'attention du Conseil de fondation concernant les plans de diffusion pour la radio et la télévision (*Jahressendeschemen*) et l'offre en ligne (*Jahresangebotsschemen*);
7. fournir des recommandations motivées relatives au système d'assurance de qualité;
8. fournir des recommandations relatives à l'offre pour les personnes sourdes et malentendantes.

(2) Aux fins d'exécution de ses tâches conformément au premier alinéa, le Conseil du public est habilité à interroger le Directeur général, les directeurs et les directeurs régionaux sur toutes les activités qui leur incombent dans la Société autrichienne de radiodiffusion et à leur demander tous les renseignements pertinents. Les personnes interrogées disposent d'un délai de deux mois pour répondre aux demandes sous forme écrite ou sur requête, aussi verbalement. Elles ne sont en droit de refuser de répondre que lorsque les intérêts prépondérants de la Société autrichienne de radiodiffusion l'exigent.

(3) En présence de recommandations émises par le Conseil du public au sujet de la programmation, le Directeur général est tenu, dans un délai n'excédant pas les trois mois, de notifier au Conseil du public si et sous quelle forme celles-ci ont été mises en œuvre ou, le cas échéant, pour quelle raison l'une d'entre elles n'a pas été prise en compte.

(4) Le Directeur général ou un représentant qu'il a mandaté participe aux réunions du Conseil du public avec voix consultative. Sur requête adressée au Directeur général le Conseil du public est autorisé à exiger la présence d'un directeur ou d'un

directeur régional. Les membres du Conseil de fondation ont le droit de participer aux réunions du Conseil du public avec voix consultative.

(5) En sus des sondages d'opinion organisés par la Société autrichienne de radiodiffusion elle-même, le Conseil du public peut demander que cette dernière mène une enquête représentative annuelle effectuée auprès de l'audience sur des thématiques à définir par ce dernier. Les résultats de tous les sondages d'opinion réalisés par la Société autrichienne de radiodiffusion doivent être portés à la connaissance du Conseil du public."

III. Requête et procédure préliminaire

1. Le gouvernement requérant fait valoir que la *Bundesgesetz vom 10. Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks*, appelée ci-après *BVG Rundfunk* (loi constitutionnelle fédérale du 10 juillet 1974 sur la garantie de l'indépendance de la société autrichienne de radiodiffusion) exigerait que soit garantie l'indépendance des collaborateurs du service public de radiodiffusion et de ses organes. En outre, l'article 10 CEDH garantirait que le service public de radiodiffusion ne puisse être dominé par un certain groupe d'individus notamment par le gouvernement (fédéral). La loi fédérale relative à la radiodiffusion autrichienne (*ORF-G*) ne satisferait pas à ces exigences, vu que le gouvernement (fédéral) exercerait trop d'influence sur la nomination des organes de surveillance et de contrôle de l'*ORF*. La majeure partie des membres du Conseil de fondation et du Conseil du public serait désignée par le gouvernement (fédéral) à savoir par son membre compétent. Cependant, l'indépendance des membres de ces organes ne serait pas assurée.

Les dispositions de la *ORF-G* attaquées par le gouvernement requérant seraient alors contraires à l'article 10 CEDH et à l'article I, paragraphe 2 *BVG Rundfunk*. [...].

2. Le gouvernement fédéral a présenté une réponse. [...]

3. Le 26 septembre 2023, la Cour constitutionnelle a tenu une audience publique. La Cour constitutionnelle y a notamment examiné avec les parties les exigences de l'article I, paragraphes 2 et 3 de la *BVG Rundfunk* relative à la nomination, la composition, l'organisation et le mode de travail du Conseil de fondation et du Conseil du public de l'*ORF* ainsi que des prescriptions juridiques correspondantes dans la *ORF-G*.

IV. Considérations

A. De la recevabilité de la requête

1. En vertu de l'article 140, paragraphe 1, deuxième alinéa *Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG* (Constitution), la Cour constitutionnelle statue également sur l'inconstitutionnalité de lois fédérales sur requête d'un gouvernement du *Land*.

2.1. [...]

B. Sur le fond

1. Dans le cadre d'une procédure en examen de la constitutionnalité d'une loi, engagée après saisine de la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 140 *Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG* (Constitution), la Cour est tenue de ne considérer que les griefs soulevés (comp. *VfSlg. 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003*, Recueil officiel des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle). Par conséquent, elle ne statue que sur la question de savoir si les dispositions contestées sont contraires à la Constitution pour les motifs exposés dans la requête (*VfSlg. 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003*).

2. La situation juridique déterminante est la suivante:

2.1. La section 5 de la loi *ORF-G* règle l'organisation du service public de radiodiffusion et son paragraphe 19, premier alinéa en définit les organes, à savoir le Conseil de fondation, le Directeur général et le Conseil du public. En vertu du paragraphe 19, deuxième alinéa *ORF-G*, les membres des organes collégiaux ne sont, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions au sein de la société autrichienne de radiodiffusion, liés à aucune instruction ou ordre; ils doivent uniquement accomplir leurs devoirs en conformité avec la législation et le règlement intérieur (exemption à l'égard de toute instruction « *Weisungsfreistellung* » conformément au paragraphe 22, troisième alinéa *ORF-G*). La fonction de membre du Conseil de fondation et du Conseil du public est honorifique. Les membres peuvent prétendre à un remboursement raisonnable

des frais encourus (paragraphe 19, troisième alinéa *ORF-G*). Sauf disposition contraire, tous les membres des organes de fondation sont tenus à une obligation de confidentialité couvrant toutes les données et informations relatives à la fondation et ses entreprises associées qui viennent à leur connaissance dans le cadre de leur activité. Les membres de l'organe de fondation restent soumis à cette obligation de confidentialité même après la cessation de leur fonction (paragraphe 19, quatrième alinéa *ORF-G*).

2.2. Le Conseil de fondation joue un rôle essentiel dans la structure de gestion de l'*ORF*. Il assume à la fois des fonctions de contrôle et de responsabilité pour l'orientation stratégique de la gestion de la société. (*Berka, Zur Governance autonomer öffentlicher Institutionen: das Beispiel des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Festschrift für Bernhard Raschauer, 2013, 49 [52]*). Une mission particulièrement importante du Conseil de fondation consiste en la nomination et la révocation du Directeur général. Il prend aussi d'autres décisions importantes en matière de personnel. Il fixe le montant de la redevance radio et télévision (*Programmentgelt*) ainsi que les tarifs publicitaires, approuve des projets de long terme pour l'offre de contenu en conformité avec les critères du système de contrôle de qualité ainsi que des projets de long terme concernant la technique, les finances et les tableaux des effectifs (paragraphe 21, premier alinéa, point 6 *ORF-G*) ainsi que le statut des rédacteurs (point 8) et doit donner son consentement à certaines décisions commerciales (comp. paragraphe 21 *ORF-G*; *Holoubek/Kassai/Traimer, Grundzüge des Rechts der Massenmedien*⁵, 2014, 115 et suiv.) telles que les orientations générales relatives à la conception de la programmation, la création et la coordination des programmes pour la radio et la télévision ainsi que l'offre en ligne (paragraphe 21, deuxième alinéa, point 1 *ORF-G*). Ce qui signifie que le Conseil de fondation a également des compétences relatives au contenu et à la programmation vu qu'il exerce une influence sur la programmation au moyen des orientations et recommandations programmatiques (paragraphe 21, premier alinéa, point 12 *ORF-G*)

2.3. Les modalités relatives à la nomination des 35 membres du Conseil de fondation sont définies au paragraphe 20, premier alinéa, première phrase *ORF-G*: Six membres sont nommés par le gouvernement fédéral qui tient compte des rapports de force entre les partis politiques élus au Conseil national et considère leurs propositions, chaque parti siégeant à la commission principale du Conseil

national devant être représenté au Conseil de fondation par au moins un membre (point 1). Neuf membres sont nommés par les *Länder*, chaque *Land* ayant le droit de désigner un membre (point 2). La question de savoir qui, en l'occurrence, est concrètement habilité à désigner des membres, à savoir le gouvernement ou le gouverneur du *Land*, est réglé dans les constitutions des *Länder* respectivement dans des dispositions pertinentes du droit du *Land* (*Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 20 *ORF-G*, concernant le premier alinéa). En outre, neuf (autres) membres sont nommés par le gouvernement fédéral (point 3), six par le Conseil du public [point 4, une restriction à certains domaines dans lesquels les candidats doivent être recrutés telle que visée au paragraphe 16, premier alinéa, point 1 de la *Rundfunkgesetz* 1974 (loi sur la radiodiffusion) *BGBI.* 397/1974, n'existe plus] et cinq par le comité central d'entreprise (point 5); ces derniers garantissent certains droits de participation au personnel [*Pöschl, Meinungsvielfalt im öffentlich-rechtlichen Rundfunk*, dans: Berka/Grabenwarter/Holoubek (édit.), *Meinungsvielfalt im Rundfunk und in den Online-Medien*, 2014, 47 (61)].

A l'exception des membres désignés par le comité central d'entreprise, il est veillé lors de la nomination des membres du Conseil de fondation à ce que ceux-ci présentent des aptitudes personnelles et professionnelles requises grâce à une formation ou une expérience professionnelle adéquate afin d'accomplir au mieux leurs tâches au sein du Conseil de fondation et disposent de connaissances relatives aux marchés des médias ou jouissent, en raison de leurs activités antérieures, d'une excellente réputation dans le monde de l'économie, des sciences, des arts ou de l'enseignement. Ces exigences générales relatives à la qualification professionnelle et personnelle des membres du Conseil de fondation prévues au paragraphe 20, premier alinéa, dernière phrase *ORF-G* concrétisent l'expertise particulière que les membres du Conseil de fondation doivent apporter et visent également à assurer que « le Conseil de fondation est tenu de réunir en son sein un haut degré de connaissances spécifiques relatives aux différents secteurs de la société » [*Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 20 *ORF-G*, concernant le deuxième alinéa, en référence à *Kalss, Aktiengesellschaft*, dans: *Kalss/Nowotny/Schauer* (édit.), *Gesellschaftsrecht*, 2008, pt 3/474].

Le paragraphe 20, troisième alinéa *ORF-G* contient des motifs d'exclusion. Les personnes (à l'exception des membres désignés par le comité central d'entreprise)

ayant un statut d'employé auprès de la Société autrichienne de radiodiffusion (point 1) ne peuvent pas être désignées membres du Conseil de fondation. Il en est de même des membres du gouvernement fédéral, des secrétaires d'État, des membres d'un gouvernement du *Land*, des élus du Conseil national, du Conseil fédéral ou de tout autre organe général de représentation ou du Parlement européen ou encore des personnes exerçant une activité salariée dans un parti politique ou une fonction de direction dans une organisation fédérale ou régionale d'un parti politique ainsi que des médiateurs (*Volksanwälte*), du Président de la Cour des comptes ou des personnes ayant exercé l'une des fonctions susmentionnées au cours des quatre dernières années (point 5). Les personnes exerçant une fonction de direction sont celles qui, en vertu des statuts, « peuvent exercer une influence sur les décisions d'un organe d'une organisation fédérale ou régionale d'un parti politique », comme des membres d'un comité directeur d'un parti politique ayant le droit de vote (*Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 20 *ORF-G*, concernant le point 3). De même, la nomination de toute personne entretenant une relation de travail avec un groupe politique d'un organe général de représentation ainsi que de collaborateurs parlementaires au sens de la loi sur les collaborateurs parlementaires (point 6), ainsi que celle de toute personne affectée à un groupe politique d'un organe général de représentation à des fins de prestation de services (point 7) ou de salariés d'entités juridiques chargées d'éducation civique auprès de partis politiques (point 8) ou de collaborateurs du Cabinet d'un ministre fédéral ou du bureau d'un secrétaire d'État (point 9) est contraire aux règles d'incompatibilité. Dans tous les cas, les membres du Conseil de fondation n'ont aucunement le droit d'occuper des fonctions au sein d'un gouvernement ou d'un parti politique (*Pöschl*, à l'endroit indiqué, 59). Le Conseil de fondation est tenu de décider après l'avoir entendu du cas d'un membre frappé ultérieurement d'un motif d'exclusion, une telle décision entraînant la perte de la qualité de membre. Un nouveau membre est désigné pour le reste du mandat (paragraphe 20, quatrième alinéa, dernière phrase *ORF-G*).

De manière générale, le Conseil de fondation prend ses décisions à la majorité simple et dans un vote public (à l'exception de la révocation du Directeur général en vertu du paragraphe 22, cinquième alinéa *ORF-G* et du contrôle spécial en vertu du paragraphe 41, premier alinéa *ORF-G*, voir paragraphe 20, sixième alinéa *ORF-G*). Le président participe au vote. En cas d'égalité des voix, celle du président et en cas d'empêchement de celui-ci, celle de son suppléant, est prépondérante. Au

cas où les organes autorisés à le faire ne font pas usage de ce droit et ne nomment pas de membres, il n'est pas tenu compte des sièges vacants au moment de la constatation du quorum du Conseil de fondation [paragraphe 20, cinquième alinéa, *ORF-G* (donc, en présence d'au moins la moitié de ses membres, paragraphe 20, sixième alinéa, *ORF-G*)]. Les dispositions en vigueur pour le Conseil de fondation qui régissent le quorum en cas de sièges vacants s'appliquent au Conseil du public mutatis mutandis (paragraphe 29, quatrième alinéa *ORF-G*) de sorte que le bon fonctionnement du Conseil de fondation reste garanti même si les organes autorisés à le faire ne font pas usage de ce droit (*Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 20 *ORF-G*, concernant le quatrième alinéa).

2.4. La durée du mandat du Conseil de fondation est de quatre ans. Les membres nommés par le gouvernement fédéral ne peuvent être prématurément relevés de leur fonction en cours de mandat qu'en cas de désignation d'un nouveau gouvernement fédéral par le Président fédéral, un membre nommé par un *Land* qu'en cas de désignation d'un nouveau gouvernement du *Land* par le parlement du *Land* et les membres nommés par le Conseil du public et par le comité central d'entreprise que si ces organes se sont nouvellement constitués (voir pour plus de détails paragraphe 20, quatrième alinéa, deuxième phrase *ORF-G*). Explicitement réglée est également la perte de la qualité de membre dans le cas où un membre du Conseil de fondation n'a pas donné suite à trois invitations consécutives à une réunion sans excuse suffisante ou qu'un membre (comme déjà mentionné) est frappé ultérieurement d'un motif d'exclusion au sens du paragraphe 20, troisième alinéa *ORF-G*. Un membre peut également se démettre délibérément de ses fonctions avant l'expiration de son mandat (pour plus de détails voir *Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 20 *ORF-G*, concernant le quatrième alinéa).

2.5. Les membres du Conseil de fondation ont les mêmes devoirs de diligence et responsabilités que les membres d'un conseil de surveillance dans une société anonyme (paragraphe 20, deuxième alinéa *ORF-G*). Il en résulte qu'ils doivent exercer leurs fonctions en commerçant prudent et avisé. Dans le cas contraire, ils sont solidairement tenus de réparer tout dommage causé à la fondation (*Holoubek/Kassai/Traimer*, à l'endroit indiqué, 115 et suiv.). Le Conseil de fondation peut former en son sein des commissions chargées de préparer la prise

de décision sur certaines questions et pour la surveillance de la gestion, chacune de ces commissions devant compter au moins cinq membres (paragraphe 20, septième alinéa *ORF-G*).

2.6. Le Conseil du public est tenu de sauvegarder les intérêts des auditeurs et des téléspectateurs (paragraphe 28, premier alinéa *ORF-G*).

2.6.1. La durée du mandat du Conseil du public est de quatre ans (paragraphe 29, premier alinéa *ORF-G*). Le Conseil du public prend ses décisions en présence d'au moins la moitié de ses membres et à la majorité simple des voix exprimées (voir paragraphe 29, quatrième alinéa *ORF-G* sur l'exception du contrôle spécial conformément au paragraphe 41, premier alinéa *ORF-G*). Le Conseil du public a pour mission, entre autres, de fournir des recommandations en matière de programmation et d'approuver des décisions du Conseil de fondation relatives à la fixation du montant de la redevance (voir paragraphe 30 *ORF-G*; *Holoubek/Kassai/Traimer*, à l'endroit indiqué, 116 et suiv.). En outre, le Conseil du public désigne six membres du Conseil de fondation (paragraphe 30, premier alinéa, point 2 *ORF-G*). Pour cette sélection, le Conseil du public est libre de désigner à la majorité simple au Conseil de fondation des personnes appropriées, lesquelles ne doivent pas obligatoirement faire partie du Conseil du public (*Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 30 *ORF-G*, concernant le premier alinéa). En cas de désignation au Conseil de fondation de personnes siégeant déjà au Conseil du public, ces dernières sont en droit de siéger simultanément dans deux organes de l'ORF (paragraphe 20, troisième alinéa, point 3 *ORF-G* et paragraphe 28, deuxième alinéa, point 2 *ORF-G*).

2.6.2. Le Conseil du public est composé de représentants des domaines et groupes sociaux essentiels. La chambre de commerce autrichienne (*Wirtschaftskammer Österreich*), la Conférence autrichienne des présidents des Chambres d'agriculture (*Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs*), la Chambre fédérale du travail (*Bundesarbeitskammer*) et la Confédération autrichienne des syndicats (*Österreichische Gewerkschaftsbund*) désignent chacun un membre (paragraphe 28, troisième alinéa, point 1 *ORF-G*). En outre, les chambres des professions libérales désignent un membre conjointement (point 2), les églises catholique-romaine et protestante désignent chacune un membre (points 3 et 4), les entités juridiques chargées d'éducation civique auprès de partis politiques

désignent elles-aussi chacune un membre (point 5, ce nombre varie) et l'Académie des sciences en désigne un également (point 6).

2.6.3. En dehors de cette nomination directe, procédé qui s'est dans une large mesure développé historiquement, (*Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué du paragraphe 28 *ORF-G*, concernant le troisième alinéa), 17 membres sont nommés sur la base de propositions d'institutions et d'organisations représentatives par le chancelier fédéral (actuellement par la ministre fédérale de la Femme, de la Famille, de l'Intégration et des Médias, ministre dépendant de la Chancellerie fédérale, voir journal officiel *BGBI. II 3 /2022*); il n'existe pas de droit légal à la représentation (*Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 28 *ORF-G*, concernant le sixième alinéa). En revanche, le chancelier fédéral est tenu de demander des propositions auprès d'institutions ou d'organisations représentatives notamment des domaines de l'enseignement, des arts, de la famille, des consommateurs et de la protection de l'environnement (paragraphe 28, quatrième alinéa *ORF-G*). Il invite les institutions et organisations concernées par promulgation dans le journal officiel *Amtsblatt zur Wiener Zeitung* à proposer trois noms et veille à la publication de ces propositions (paragraphe 28, cinquième alinéa *ORF-G*). Sur la base des propositions reçues, il nomme alors des membres en en choisissant au moins un par domaine. Sachant qu'il doit désigner 17 membres pour un total de 14 domaines, certains domaines ou groupes se voient accorder d'avantage d'importance dans la mesure où ils sont représentés par plus d'une seule personne. Par ailleurs, une personne étant elle-même en situation de handicap doit être désignée pour représenter les intérêts des personnes handicapées (paragraphe 28, sixième alinéa, deuxième phrase *ORF-G*).

En cas de démission d'un membre du Conseil du public avant l'expiration de son mandat, le chancelier fédéral demande aux institutions ou groupes du domaine concerné de soumettre (sans tarder) de nouvelles propositions et désigne un membre parmi les noms proposés pour le reste du mandat (paragraphe 29, sixième alinéa *ORF-G*). Cependant, il n'est pas prévu qu'un membre initialement proposé mais non pris en compte soit automatiquement désigné (*Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 29 *ORF-G*, concernant le sixième alinéa). Il incombe au chancelier fédéral de décider si une institution proposée est représentative ou non. Le paragraphe 28 *ORF-G* ne spécifie pas – en dehors de la deuxième phrase du sixième alinéa – de critères selon lesquels le

chancelier fédéral doit faire ses choix (*Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 28 *ORF-G*, concernant le sixième alinéa).

2.7. Des motifs d'exclusion correspondant dans une large mesure à ceux en vigueur pour le Conseil de fondation s'appliquent également pour les membres du Conseil du public. Ne peuvent y siéger des membres du gouvernement fédéral, des secrétaires d'État, des membres des gouvernements des *Länder*, des élus des deux chambres parlementaires, à savoir du Conseil national et du Conseil fédéral, ou de tout autre organe général de représentation ou du Parlement européen, des personnes exerçant une activité salariée dans un parti politique ou occupant une fonction de direction dans une organisation fédérale ou régionale d'un parti politique, les médiateurs (*Volksanwälte*), le président de la Cour des comptes ou des personnes ayant exercé l'une des fonctions susmentionnées au cours des quatre dernières années (paragraphe 28, deuxième alinéa, point 4 *ORF-G*). Ne sont également pas admises à la fonction de membre du Conseil du public des personnes entretenant une relation de travail avec un groupe politique d'un organe général de représentation ou des collaborateurs parlementaires au sens de la loi relative aux collaboratrices et collaborateurs parlementaires (*Parlamentsmitarbeiterinnen- und Parlamentsmitabeteitergesetzes*) (point 5); des personnes assignées à un groupe politique d'un organe général de représentation à des fins de prestation de services (point 6); des salariés d'entités juridiques chargées d'éducation civique auprès des partis politiques (point 7) ainsi que des collaborateurs du cabinet d'un ministre fédéral ou du bureau d'un secrétaire d'État (point 8).

Tout membre frappé ultérieurement d'un motif d'exclusion ou n'ayant pas donné suite à trois convocations consécutives à une assemblée sans excuse valable perd son statut de membre, un nouveau membre devant alors être désigné pour le reste du mandat (voir paragraphe 29, cinquième alinéa *ORF-G*). De même, la démission d'un membre avant l'expiration de son mandat a pour conséquence une cessation anticipée de ses fonctions. La révocation anticipée de membres du Conseil du public à l'instar du Conseil de fondation telle que visée au paragraphe 20, quatrième alinéa, deuxième phrase *ORF-G* n'est pas prévue (*Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 29 *ORF-G*, concernant le cinquième et le sixième alinéas).

3. Les objections soulevées par le gouvernement requérant envers la composition du Conseil de fondation sont principalement les suivantes :

3.1. Le Conseil de fondation serait un organe de contrôle et de surveillance de l'ORF doté de compétences assez étendues. Toutefois, le gouvernement fédéral notamment exercerait trop d'influence sur la nomination des membres (et, par conséquent, sur les commissions constituées en son sein).

Les principes généraux relatifs à l'indépendance organisationnelle et rédactionnelle de l'ORF sont établis dans la loi constitutionnelle fédérale pour la sauvegarde de l'indépendance de la radiodiffusion (*Bundesverfassungsgesetz über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks – BVG Rundfunk*). Ce texte de loi serait porté entre autres par la volonté de libérer la radiodiffusion de l'influence des forces politiques. La diversité d'opinions et l'indépendance devraient être garanties par des directives concernant les organes de surveillance et de direction, mais ces exigences ne seraient pas respectées de manière suffisante. L'ORF aurait à remplir une mission primaire de droit public. Cette mission publique englobe également l'organisation de ses organes. Ceux-ci doivent être d'une part composés de façon pluraliste et d'autre part, responsables uniquement vis-à-vis de la « collectivité » et agir en fonction de celle-ci.

Dans le contexte de la décision du Tribunal constitutionnel fédéral d'Allemagne du 25 mars 2014 relative à l'organisme de contrôle de la deuxième chaîne de télévision allemande *Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF)*, l'organisation des organes de l'ORF échouerait certainement au test d'indépendance de l'État ("*Staatsferne-Test*"), d'un côté parce que la nomination des membres des organes de l'ORF ne se fait pas de manière suffisamment indépendante, et de l'autre, en raison de l'absence de bases légales visant à garantir le pluralisme à l'intérieur de ces organes et d'assurer une transparence suffisante. A l'instar de l'indépendance des organes garantie par la Constitution, il existerait aussi pour l'ORF le principe impératif d'indépendance par rapport à l'État au sens de la *BVG Rundfunk*. Étant donné qu'il représente une société pluraliste, l'État disposerait, en principe, des aptitudes appropriées pour désigner les membres des organes d'une entreprise médiatique de droit public. Cependant, la dominance du gouvernement fédéral dans les organes de surveillance et de contrôle du service public de radiodiffusion constituerait un facteur incompatible avec les garanties d'indépendance données

par le droit constitutionnel. La question de savoir qui désigne la personne concernée serait plus importante que les compétences personnelles et l'orientation idéologique et politique (partisane) de celle-ci. Dans la mesure où le Conseil de fondation prend ses décisions à la majorité simple des voix exprimées (à scrutin public) conformément au paragraphe 20, sixième alinéa *ORF-G*, le principe d'indépendance n'est pas respecté si plus de la moitié des membres du Conseil de fondation sont nommés par un seul groupe (le gouvernement fédéral). Uniquement rattachées à la personne concrète, les dispositions relatives à l'incompatibilité visées au paragraphe 20, troisième alinéa *ORF-G* ne seraient pas suffisantes pour assurer l'indépendance exigée. Même une simple apparence de dépendance politique résultant de la désignation par le gouvernement fédéral serait pertinente et pourrait mettre l'indépendance en question.

Vu qu'aussi bien la nomination de six membres du Conseil de fondation par les partis politiques élus au Conseil national que celle de neuf membres par les gouvernements régionaux des *Länder* et de neuf membres par le gouvernement fédéral correspondraient à la qualification de « proches de l'État » (*staatsnah*), un état de fait concernant 24 membres du Conseil de fondation (sans tenir compte des membres nommés par le Conseil du public), cela représente ainsi la majorité des trois quarts requise dans certains cas. Sur 35 membres, un total de 18 devrait alors être qualifié de proche du gouvernement. A cela s'ajoute qu'un grand nombre des membres du Conseil de fondation serait organisé dans des communautés d'intérêt regroupées en fonction de leur appartenance politique, appelées « cercles d'amis » (« *Freundeskreise* ») qui coordonneraient régulièrement leur attitude de vote. Ceci reflèterait une structure de communication caractérisée par des critères de politique partisane qui (au sens de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel fédéral d'Allemagne) devrait être limitée afin d'empêcher que des membres de l'État et proches de l'État n'exercent une influence excessive par l'intermédiaire de tels organes.

3.2. En vertu de l'article 10 CEDH, les États sont par ailleurs tenus de garantir une organisation de leurs services publics de radiodiffusion répondant à la fois aux exigences de pluralisme et d'indépendance. Dans l'affaire *Manole et autres*, la Cour européenne des droits de l'homme aurait établi des principes pour la conception des organes de contrôle et de surveillance de services publics de radiodiffusion s'appuyant en premier lieu sur les modalités de nomination et non

sur la qualification ou l'orientation politique des candidats à la nomination. Certes, les faits sont différents en l'espèce, mais l'article 10 CEDH contient une obligation générale d'assurer le pluralisme dans le secteur public de radiodiffusion à l'aide d'une législation appropriée qui empêche que les États puissent se soustraire à cette obligation en tolérant qu'un groupement économique ou politique influent ou l'État occupe une position dominante vis-à-vis de la société de radiodiffusion ou au sein de celle-ci et puisse ainsi faire pression. Les dispositions relatives à l'incompatibilité ne seraient pas suffisantes pour remédier à ce grief car l'appartenance à un groupement dominant serait le seul critère décisif pour savoir s'il s'agit d'un cas de « political bias » au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En outre, il n'existerait pas de garantie contre la prise d'influence politique. De telles garanties pourraient se trouver dans des prescriptions d'une part relative au contenu (telles des exigences minimales envers les candidats à la nomination ou des critères conformément auxquels la désignation des membres devrait se faire), ou d'autre part, régissant la procédure (telle une procédure publique de candidature et de sélection). Faute de mesures de protection suffisantes contre une emprise politique, les règles de nomination des membres du Conseil de fondation visées au paragraphe 20 *ORF-G* seraient contraires aux dispositions de l'article 10 CEDH. De plus, l'interdiction du scrutin secret visée au paragraphe 20, sixième alinéa *ORF-G* pourrait, dans ce contexte, se révéler problématique sur le plan du droit constitutionnel.

4. Aux arguments du gouvernement requérant au sujet du Conseil de fondation, le gouvernement fédéral a répondu comme suit :

4.1. De l'avis du gouvernement requérant, la simple nomination par le gouvernement fédéral ou un *Land* impliquerait apparemment sa dépendance politique contraire aux principes d'indépendance et d'autonomie du membre nommé, peu importe sa qualification personnelle. À cela, il conviendrait d'objecter que la compétence octroyée aux organes publics de désigner un certain nombre des membres d'un organe du service public de radiodiffusion n'aurait pas systématiquement pour conséquence une atteinte à l'indépendance, que ce soit celle d'un membre individuel de l'organe dans son ensemble ou du service public de radiodiffusion en tant que tel. L'indépendance ne présupposerait pas la non-implication de l'État (« *Staatsferne* »). Au contraire, la nomination par des organes démocratiquement légitimés établirait un lien de légitimation démocratique. En

outre, la loi *ORF-G* contiendrait des dispositifs de sécurité pour empêcher tout abus à des fins politiques des droits de participation étatiques pour ce qui est de la composition des organes de radiodiffusion. Ainsi, figuraient dans la *ORF-G* des dispositions d'incompatibilité (paragraphe 20, troisième alinéa *ORF-G*). À cela s'ajouterait que la loi stipulerait également des exigences d'aptitudes personnelles et techniques auxquelles devrait satisfaire chaque membre du Conseil de fondation (paragraphe 20, premier alinéa, dernière phrase *ORF-G*). D'une part, ces exigences particulières seraient liées aux obligations de diligence et responsabilités des membres du Conseil de fondation. Pour le cas où un membre nommé au Conseil de fondation ne répondrait pas aux conditions minimales de qualification, celui-ci serait tenu de décliner sa nomination afin d'écartier tout risque de responsabilité. D'autre part, ces exigences strictes seraient également appropriées pour prévenir tout parti pris politique (political bias) étant donné qu'avec la nomination de personnes qualifiées, l'aspiration à une prise de décision objective et libérée des différents rapports de dépendance qui servirait uniquement l'intérêt public serait bel et bien atteinte.

Selon le gouvernement fédéral, la disposition centrale consacrant l'indépendance des membres du Conseil de fondation figurait au paragraphe 19, deuxième alinéa *ORF-G*, lequel stipulerait (entre autres) que les membres du Conseil de fondation ne seraient, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, liés à aucun ordre ou instruction, mais seraient au contraire tenus d'accomplir exclusivement leurs obligations issues de la législation et du règlement intérieur. Le gouvernement requérant ne prendrait pas suffisamment en compte cette disposition légale que prévoirait d'ailleurs aussi l'ordre juridique dans des constellations comparables afin de garantir l'indépendance. À cela s'ajouterait que les membres du Conseil de fondation, face à leur pouvoir de libre appréciation, seraient liés aux mêmes obligations de diligence et responsabilités de droit civil que les membres d'un conseil de surveillance dans une société anonyme (paragraphe 20, deuxième alinéa *ORF-G*). L'indépendance et la responsabilité individuelle en cas d'atteinte au devoir de diligence établiraient la responsabilité individuelle des membres du Conseil de fondation chargés de surveiller l'organe de gestion.

De même, le fait de s'organiser dans des « cercles d'amis » ne poserait aucun problème dans la mesure où discuter et rechercher une majorité aussi large que possible pour un prochain vote au sein du Conseil de fondation sur une question

de fait ne constituerait nullement une atteinte à l'indépendance. Pareillement, un membre du Conseil de fondation n'aurait pas à craindre d'être révoqué de ses fonctions en raison de son vote (scrutin public), une révocation en cours de mandat n'étant possible que pour des raisons spécifiques, clairement précisées dans la loi (paragraphe 20, quatrième alinéa *ORF-G*).

L'hypothèse avancée par le gouvernement requérant selon laquelle les faits ayant débouché sur la décision du Tribunal constitutionnel fédéral d'Allemagne en date du 25 mars 2014 seraient comparables au cas en l'espèce ne se confirmerait pas non plus. Les compétences du Conseil de fondation définies au paragraphe 21 *ORF-G* seraient moins larges que celles du *Fernsehrat* de ZDF. D'un côté, le Conseil de fondation n'aurait pas d'influence sur la programmation en cours, ses compétences se limitant à une participation à la programmation sur le long terme. De l'autre côté, le Conseil de fondation n'exercerait, à la différence du *Fernsehrat*, aucune fonction relevant du contrôle juridique en dehors de la surveillance de l'organe de gestion conformément au paragraphe 21, premier alinéa, point 1 *ORF-G*. En Autriche, le contrôle juridique du service public de radiodiffusion incomberait à la *Kommunikationsbehörde Austria – KommAustria* (office autrichien des télécommunications). A cela s'ajouterait que les dispositions relatives à l'incompatibilité présenteraient de considérables différences.

De surcroît, il faudrait tenir compte de l'indépendance et de l'autonomie de tous les collaborateurs chargés d'élaborer le programme ainsi que de la liberté journalistique (comp. paragraphe 32 *ORF-G*). Selon le gouvernement fédéral, c'est l'objectif recherché avec le Statut rédactionnel qui devrait être conclu en vertu du paragraphe 33 *ORF-G*. Il serait possible d'invoquer une violation de ce Statut devant l'office de régulation indépendant. En plus du constat de violation du droit, une infraction à la *ORF-G* dont se serait rendu coupable un organe de l'*ORF* serait susceptible d'impliquer la dissolution de l'organe collégial ou la révocation de l'organe concerné (paragraphe 37, deuxième alinéa *ORF-G*). Un contrôle de la légalité exercé par un organe externe et indépendant serait un élément clé des systèmes de garanties en matière d'objectivité et d'impartialité des contenus tout comme pour l'indépendance du personnel d'un fournisseur public de services médiatiques ayant le bien commun comme première obligation.

4.2. En réponse à l'argument invoquant l'article 10 CEDH, il faudrait dans un premier temps faire remarquer que les faits, en l'occurrence, ne seraient pas comparables avec le cas *Manole et autres*. Outre des dispositions juridiques claires garantissant leur indépendance pour les activités éditoriales et leur autonomie, plusieurs institutions démocratiquement légitimées participeraient en Autriche à la constitution des organes de l'*ORF*. Il en résulterait que les membres nommés par la fédération et les *Länder* seraient ainsi directement rattachés au mandat démocratique sur la base duquel ils auraient été désignés. Par ailleurs, la loi prévoirait des dispositions d'incompatibilité aussi bien pour le Conseil de fondation que pour le Conseil du public.

5. Pour ce qui est des exigences visées à l'article I, paragraphe 2 *BVG Rundfunk* relatives à l'indépendance et au précepte de pluralisme qui s'appliquent pour le système public de radiodiffusion, la Cour constitutionnelle fait déjà le constat suivant:

5.1. La loi constitutionnelle *BVG Rundfunk* et l'article 10 CEDH – reliées par l'article 10, paragraphe 1, troisième phrase CEDH (*VfSlg.* 20.500/2021) - constituent une responsabilité fonctionnelle du législateur pour ce qui est de la conception de la législation relative à la radiodiffusion. Cette dernière s'appuie sur la liberté individuelle de radiodiffusion garantie par l'article 10 CEDH tout comme sur le cadre institutionnel défini dans la loi constitutionnelle *BVG Rundfunk* (comp. *VfSlg.* 12.822/1991 et la jurisprudence qui y est citée) et est censée assurer une liberté totale du discours public par le truchement des services de radiodiffusion. Cette obligation de garantie pour le service de radiodiffusion et son organisation incombe au législateur fédéral (article 1^{er}, paragraphe 2, première phrase *BVG Rundfunk*) et contient des dispositions garantissant l'objectivité et l'impartialité de la couverture médiatique, la prise en compte de la pluralité des opinions, l'équilibre des programmes ainsi que l'indépendance des personnes et des organes chargés de fournir des services publics de radiodiffusion (au sens de l'article I, paragraphe 1 *BVG Rundfunk*). Dans ce sens, la radiodiffusion est une mission publique (article I, paragraphe 3 *BVG Rundfunk*). Pour le service public de radiodiffusion défini à l'article I, paragraphe 1 *BVG Rundfunk* s'appliquent les garanties institutionnelles de l'article I, paragraphes 2 et 3 *BVG Rundfunk* en combinaison avec l'article 10 CEDH, lequel intègre également ce type de

radiodiffusion dans son champ d'application (Cour constitutionnelle 30.6.2022, G 226/2021).

Dans l'ordre juridique régissant la radiodiffusion ainsi renforcé par la Constitution, le service public de radiodiffusion doit prendre, conformément à la loi constitutionnelle *BVG Rundfunk* et l'article 10 CEDH, une position adéquate à sa fonction. Avec les prescriptions relatives à la structure stipulées dans l'article I, paragraphes 2 et 4 *BVG Rundfunk*, c'est la signification démocratique et culturelle d'un service public de radiodiffusion dans le contexte d'une législation couvrant l'ensemble des services de radiodiffusion qui importe. C'est justement à cette signification que se réfère la responsabilité qui incombe au législateur en ce qui concerne le fonctionnement et le financement du service public de radiodiffusion (Cour constitutionnelle 30.6.2022, G 226/2021). Cette responsabilité relative au fonctionnement et au financement du service public de radiodiffusion comprend à la fois l'obligation de structurer le cadre institutionnel de manière à assurer une émission publique de radiodiffusion conforme aux principes de l'article I, paragraphe 2, deuxième phrase *BVG Rundfunk* et l'obligation institutionnelle, obligation liée indissociablement à la première selon le concept de la loi constitutionnelle *BVG Rundfunk*, d'en confier l'organisation à un service public de radiodiffusion.

Son organisation et ses structures internes doivent être conformes aux exigences de l'article I, paragraphe 2, deuxième phrase *BVG Rundfunk*. Il en résulte la nécessité d'accorder la forme et la fonction du service public de radiodiffusion pour tenir compte des exigences de l'article I, paragraphe 2, deuxième phrase *BVG Rundfunk* (sur l'importance des dispositions constitutionnelles relatives aux services de radiodiffusion pour les activités en matière de contenu ainsi que pour la structure organisationnelle voir *Pöschl*, à l'endroit indiqué, 58; *Berka, Unabhängigkeit, Pluralität und Transparenz, Medien und Recht* 2015, 216). La Cour constitutionnelle a souligné cet aspect institutionnel de la liberté de radiodiffusion de l'*ORF* en considérant que, pour l'*ORF*, la liberté de radiodiffusion ne peut être garantie que « dans la mesure où, considérant l'objectivité et l'impartialité de la couverture médiatique, la prise en compte de la diversité des opinions et le respect du principe d'équité au niveau de la programmation, existe aussi effectivement dans le cadre de l'*ORF* la possibilité de communiquer des informations ou des idées ». (*VfSlg.* 10.948/1986; voir également *Berka*,

Rundfunkmonopol auf dem Prüfstand. Die Freiheit und öffentliche Verantwortung des Rundfunks in Österreich, 1988, 24).

5.2. La règle de droit constitutionnel revêtant une importance particulière au sens précité pour l'organisation des organes de l'ORF visés dans cette procédure, à savoir du Conseil de fondation et du Conseil du public, est le précepte d'indépendance stipulé à l'article I, paragraphe 2, deuxième phrase *BVG Rundfunk* qui fait aussi expressément référence à ces organes. La garantie constitutionnelle de l'indépendance de la radiodiffusion protège l'ORF et ses organes face à des interventions et dépendances abusives de l'État et de personnes privées (*VfGH 30.6.2022, G 226/2021*). Ainsi, l'indépendance des organes de direction de l'ORF doit aussi permettre d'assurer qu'aucune force publique ou privée ne soit à même de soumettre à son influence l'activité des collaboratrices et des collaborateurs de la programmation de l'ORF en s'ingérant dans les activités des organes de direction. Vu le rôle de "*public watchdog*" revenant (aussi) à l'ORF (voir *VfSlg. 20.427/2020*), ceci est significatif notamment face à ces forces politiques, lesquelles, représentées dans les institutions démocratiques, ont ainsi participé à la nomination des organes de direction collégiaux de l'ORF. Si la nomination de membres du Conseil de fondation et du Conseil du public est confiée à des organes étatiques supérieurs pour des raisons de représentation du public et de légitimation démocratique qui y est rattachée, l'indépendance dans les activités courantes des organes de direction (collégiaux) de l'ORF doit être garantie aussi vis-à-vis des organes étatiques habilités à en nommer les membres et des forces politiques qu'ils représentent, ceci dans l'intérêt de la collectivité que servent le service public de radiodiffusion et son activité. La garantie d'indépendance stipulée à l'article I, paragraphe 2, *BVG Rundfunk* vise notamment ce champ de tension aussi en ce qui concerne le service public de radiodiffusion [champ de tension qui fut la cause historique directe pour l'ancrage spécifique dans des dispositions d'ordre constitutionnel de la législation relative à la radiodiffusion de « l'indépendance des personnes et des organes » chargés de missions liées à l'émission de programmes de radiodiffusion, dans son article I, paragraphe 2, *BVG Rundfunk* (comp. annexe aux procès-verbaux sténographiés du Conseil national, 13^{ème} session législative, 111^{ème} séance, 10870 et suiv., ainsi que dossier documentaire sur la loi modifiée relative à la radiodiffusion 1974, explic. sur le décret gouvernemental 933 *BlgNR 13^{ème} législature, 10*, pendant laquelle la *BVG Rundfunk* a été adoptée en tant que loi constitutionnelle fédérale autonome)].

Leur garantie d'indépendance prévue par la législation constitutionnelle relative à la radiodiffusion implique déjà pour les organes de direction collégiaux de l'ORF en cause dans cette procédure qu'il est nécessaire de fixer dans la loi que leurs membres peuvent exercer leur fonction de manière indépendante et sans subir d'influence. Cependant, la garantie d'indépendance concerne également l'organe en tant que tel. Les dispositions légales qui en régissent la nomination et la composition doivent garantir qu'aucun organe étatique ne puisse en influencer avec partialité la composition lors de la nomination des membres d'un organe de direction collégial, influence qui pourrait compromettre son indépendance dans son ensemble.

5.3. Des autres principes de droit constitutionnel visés à l'article I, paragraphe 2, deuxième phrase *BVG Rundfunk*, à savoir notamment du précepte de diversité d'opinions et de l'équilibre des programmes découle également l'exigence pour l'organisation des organes de direction collégiaux de l'ORF de veiller à un certain pluralisme dans leur composition pour éviter qu'ils ne soient dominés de manière partielle par des personnes réunies de facto ou juridiquement dans un groupe. [La Cour européenne des droits de l'homme dégage également ce concept fondamental de l'article 10 CEDH, voir *CEDH 17.9.2009, 13.936/02, Manole et autres*, point 98; comp aussi *Grabenwarter*, art. 5 loi fondamentale allemande, dans: Dürig/Herzog/Scholz (édit.), *Grundgesetz Kommentar*, volume I, 85. Lfg., 2018, pt 812]. Ce qui signifie que les préceptes de pluralisme et d'indépendance interagissent l'un avec l'autre.

L'exigence de composition pluraliste des organes de direction collégiaux de l'ORF et celle d'indépendance de ces organes dans le cadre de l'exécution de leurs tâches, consacrées dans le droit constitutionnel sur la radiodiffusion, visent à garantir qu'aucun des organes étatiques ne puisse exercer une influence trop importante sur la composition au moment de la nomination de leurs membres. Elles doivent par ailleurs assurer, pour autant que ce soit possible du point de vue du droit constitutionnel, l'assujettissement de la décision de nomination de l'organe étatique par exemple à des exigences relatives à la qualification des membres à désigner ou encore la corrélation avec des droits de proposition revenant à des institutions autonomes par rapport à l'État et veiller à ce que cette décision ne reste pas à la discrétion des organes étatiques, le respect des motifs d'exclusion mis à part.

5.4. Dans ce contexte, le législateur dispose d'une certaine marge de manœuvre. Garantir le pluralisme par le biais de la représentation de domaines et groupes sociaux significatifs reflétant ainsi toute la gamme des utilisatrices et utilisateurs des programmes du service public de radiodiffusion est un concept aussi acceptable (traditionnel dans le développement des services publics de radiodiffusion en Europe) de garantie du pluralisme que différentes exigences techniques vis-à-vis des membres pour les diverses missions de l'organe collégial en vue de garantir une prise de décision en adéquation avec la mission à accomplir.

Tout comme des aspects de diversité découlant du pluralisme d'organes étatiques habilités à désigner des membres et la répartition du nombre des membres entre ceux-ci, de telles exigences de pluralisme liées aux personnes sont censées consacrer dans le processus décisionnel de l'organe collégial la prise en compte des intérêts et opinions divers et permettre ainsi d'empêcher que la prise de décision soit dominée par des intérêts particuliers.

6. Sur les griefs soulevés par le gouvernement requérant à l'encontre du Conseil de fondation de l'ORF :

6.1. Dans la mesure où le gouvernement requérant considère que la simple nomination des membres du Conseil de fondation par des organes étatiques, et notamment par le gouvernement fédéral, vient déjà enfreindre le précepte d'indépendance consacré par le droit constitutionnel relatif à la radiodiffusion, cette argumentation est fondée sur une compréhension fondamentalement erronée de la signification et du fonctionnement des rapports démocratiques de légitimation tels que définis dans la *B-VG* (Constitution) dans le souci de concrétiser le principe démocratique. Des organes étatiques (suprêmes) démocratiquement légitimés représentent la collectivité réunie dans l'État. Que se soient justement eux qui désignent les organes de l'ORF ne s'oppose non seulement nullement aux exigences en vue de garantie du pluralisme et d'indépendance stipulées dans le droit constitutionnel relatif à la radiodiffusion mais contribue au contraire au respect de ces exigences du fait de leur légitimité démocratique. L'existence de partis politiques et la possibilité d'alternance politique est l'expression même du principe démocratique sous-jacent à la *B-VG* (Constitution) [voir *VfSlg.* 7593/1975 ainsi que la disposition constitutionnelle du

paragraphe 1, premier alinéa de la *Parteiengesetz 2012* (loi sur les partis politiques)].

6.2. Les dispositions légales concrètes régissant la nomination de ses membres et les conditions auxquelles l'organe désigné doit satisfaire, sont les éléments décisifs pour l'indépendance du Conseil de fondation nommé par les organes étatiques et la question de savoir si sa composition répond ou pas aux exigences de pluralisme visées à l'article I, paragraphe 2, *BVG Rundfunk*.

6.2.1. Le paragraphe 20, premier alinéa, première phrase *ORF-G*, répartit la compétence en matière de nomination des membres du Conseil de fondation entre différents organes (étatiques et non-étatiques), fait significatif du point de vue du droit constitutionnel en matière de radiodiffusion pour ce qui est des préceptes d'indépendance et de pluralisme visés à l'article I, paragraphe 2. Concrètement, les droits de proposition des partis politiques élus au Conseil national visés au paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 1 *ORF-G* en combinaison avec la règle stipulant que chaque parti politique siégeant à la commission principale du Conseil national doit être représenté dans le Conseil de fondation par un membre au moins, lient la nomination de six membres par le gouvernement fédéral directement au principe de représentation de la collectivité dans le système démocratico-parlementaire. Indépendamment du fait que le gouvernement fédéral doit également tenir compte, dans le cadre de la nomination de ces six membres du Conseil de fondation, des exigences personnelles et techniques générales, le choix de ces six membres est issu du souci de représentation démocratique.

6.2.2. Dans le cadre de la nomination des organes du service public de radiodiffusion, les organes étatiques bénéficiant d'une légitimation démocratique représentent la collectivité pour laquelle le droit constitutionnel en matière de radiodiffusion prévoit justement la mise en place d'un service public de radiodiffusion afin d'en assurer la participation au discours politique. Le fait que le législateur, indépendamment des six membres du Conseil de fondation à désigner en vertu du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 1 *ORF-G*, attribue ce rôle de représentant de la collectivité au gouvernement fédéral (paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 3 *ORF-G*) ainsi qu'aux organes suprêmes des *Länder* dans le système fédéral des *Länder* stipulé dans la

B-VG (Constitution) (paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 2 *ORF-G*) n'est pas, en principe, en infraction au droit constitutionnel (comp. sur la nomination par des organes suprêmes de la Fédération et des *Länder* du fait de leur légitimité démocratique, voir plus haut, sous point IV.B.6.1.). En ce qui concerne les membres du Conseil de surveillance que désigne conformément au paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 2 *ORF-G* chacun des *Länder*, il est également important sous l'angle de l'article I, paragraphe 2 *BVG Rundfunk*, que la nomination par un *Land* précis, – de nouveau, abstraction faite des exigences personnelles et techniques requises –, reflète la diversité fédérale dans le cadre du choix de ces neuf membres du Conseil de fondation.

Ensuite, la nomination de membres du Conseil de fondation par le Conseil du public doit en principe contribuer à une composition pluraliste du Conseil de fondation, du fait que premièrement, le Conseil du public est lui-même composé selon les principes d'une représentation reflétant la société, que deuxièmement, il est doté des garanties d'indépendance du droit constitutionnel en matière de radiodiffusion, et que troisièmement, à la différence du gouvernement fédéral et des *Länder*, il est, pour le processus de nomination des membres du Conseil de fondation, soumis au contrôle juridique de la *KommAustria* (comp. *Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 35 *ORF-G*, pour le premier alinéa et paragraphe 37 *ORF-G*, pour le deuxième alinéa). Par ailleurs, la nomination de membres du Conseil de fondation par le Conseil du public en tant qu'organe non-étatique est clairement l'expression du souci d'indépendance vis-à-vis de l'État.

6.2.3. En revanche, le gouvernement fédéral n'est soumis à aucune contrainte allant au-delà des exigences personnelles et techniques générales qui viserait à assurer la pluralité au sein du Conseil de fondation pour ce qui est des neuf membres qu'il doit y nommer en vertu du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 3 *ORF-G* (voir aussi plus loin IV.B.6.4.3.1.). En admettant que, eu égard notamment à la prescription du paragraphe 20, premier alinéa, deuxième phrase, point 1, dernière demi-phrase *ORF-G*, selon laquelle six membres doivent être nommés en considérant les propositions des partis politiques élus au Conseil national, que ces nominations dépendent du pouvoir discrétionnaire du législateur et que le nombre de neuf membres à désigner par chacun des *Länder* est prédéfini, le nombre de neuf membres que choisit le

gouvernement fédéral en vertu du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 3 *ORF-G* correspond à un groupe relativement conséquent. Ce fait est d'autant plus important que le Conseil de fondation prend des décisions essentielles pour l'*ORF* telles que la nomination du Directeur général à la majorité simple des suffrages exprimés (paragraphe 20, sixième alinéa *ORF-G*), à la différence du *Kuratorium* (ancien conseil d'administration de la fondation) précédent en vertu du paragraphe 9, premier alinéa *Rundfunkgesetz* 1974 (loi sur la radiodiffusion 1974).

6.2.4. Il en résulte que le gouvernement fédéral se trouve en situation de claire surreprésentation par rapport au groupe des membres du Conseil de fondation désignés par le Conseil du public, groupe qui, comme mentionné auparavant, joue un rôle particulièrement significatif pour la garantie de diversité au sein du Conseil de fondation.

Pour cette raison, le rapport numérique entre ces deux groupes de membres du Conseil de fondation visé au paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, points 3 et 4 *ORF-G* ne tient pas suffisamment compte des exigences de l'article I, paragraphe 2 *BVG Rundfunk*. Compte tenu du nombre requis face aux aspects spécifiques de diversité et prédéfini de membres que désignent conformément au paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, points 1 et 2 *ORF-G* les organes étatiques, et notamment aussi le gouvernement fédéral, rien ne justifie un excédent de membres nommés par le gouvernement fédéral en vertu du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 3 *ORF-G* par rapport aux membres que désigne le Conseil du public. Pour ce qui est du rapport entre l'organe étatique - gouvernement fédéral et l'organe non-étatique - Conseil du public, il faut au moins garantir que le Conseil du public ne nomme pas moins de membres que le gouvernement fédéral en vertu du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 3 *ORF-G*.

6.2.5. Il en résulte que les dispositions du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 3 *ORF-G* et du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 4 *ORF-G* s'avèrent inconstitutionnelles en raison d'une violation de l'article I, paragraphe 2 *BVG Rundfunk*.

6.3. Par ailleurs, les dispositions réglant leur nomination contiennent l'exigence pour les membres du Conseil de fondation de présenter certaines aptitudes personnelles et professionnelles. Ces dernières sont significatives pour l'indépendance des membres du Conseil de fondation au même titre que la législation régissant leur activité :

6.3.1. La *ORF-G* prévoit un ensemble de règles visant à assurer l'indépendance personnelle des membres du Conseil de fondation dans l'exercice de leur mandat notamment à l'égard des organes étatiques qui les désignent et aux partis politiques habilités à proposer des noms. Tout d'abord, il convient de souligner la disposition centrale du paragraphe 19, deuxième alinéa *ORF-G* qui stipule que les membres du Conseil de fondation ne sont liés, dans le cadre de leur mandat, à aucun ordre ou instruction. Ils doivent uniquement accomplir leurs devoirs en conformité avec la législation et le règlement intérieur. En outre, l'indépendance des membres du Conseil de fondation à l'égard de l'influence (étatique) et notamment à l'égard des organes étatiques qui les désignent ou des partis politiques habilités à proposer des noms est assurée par les dispositions d'incompatibilité du paragraphe 20, troisième alinéa *ORF-G*, dispositions ayant en ligne de mire, au-delà de l'incompatibilité d'une autre activité pour l'*ORF* dans le cadre d'une activité salariée ou similaire, l'exclusion de personnes entretenant une relation proche avec un parti politique habilité à proposer des noms ou avec le gouvernement fédéral qui désigne les membres du Conseil de fondation (sur les motifs d'exclusion en tant que mise en œuvre de la garantie d'indépendance de la loi constitutionnelle *BVG Rundfunk* voir *Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 20 *ORF-G*, sur le paragraphe 3). Viennent compléter ces dispositions l'obligation de confidentialité pour les membres du Conseil de fondation en vertu du paragraphe 19, quatrième alinéa *ORF-G* (aussi envers les organes qui les désignent ou les institutions qui proposent des noms) ainsi que des devoirs de diligence et de responsabilité personnelle en découlant pour les membres du Conseil de fondation en vertu du paragraphe 20, deuxième alinéa *ORF-G*.

À ce concept d'indépendance qui s'applique à la personne visée dans la *ORF-G* s'ajoutent une durée de mandat réglementaire de quatre ans et la règle visée au paragraphe 20, quatrième alinéa *ORF-G* qui stipule qu'une révocation anticipée n'est possible en cours du mandat que pour des raisons spécifiques. La révocation

anticipée d'un membre du Conseil de fondation n'est admissible qu'en présence de motifs d'exclusion bien précis: si un membre est frappé ultérieurement d'un motif d'exclusion ou en cas de violation suffisamment caractérisée de l'obligation d'intervention en la qualité de membre du Conseil de fondation, en tenant compte qu'une prise de décision après examen au cas par cas est requise au sein même du Conseil de fondation (paragraphe 20, quatrième alinéa, avant-dernière phrase *ORF-G*). Elle est toutefois également possible si les organes étatiques qui nomment des membres ont eux-mêmes été nouvellement désignés ou si les collectivités ou institutions habilitées à envoyer des membres ou à proposer des noms se sont nouvellement constituées (paragraphe 20, quatrième alinéa, deuxième phrase *ORF-G*).

6.3.2. La disposition susmentionnée se trouve en situation de conflit avec la durée réglementaire du mandat des membres du Conseil de fondation. L'une des garanties censées assurer justement leur indépendance dans l'exercice de leur mandat réside dans le fait d'une nomination pour une durée raisonnable, à savoir de quatre ans (paragraphe 20, quatrième alinéa, première phrase *ORF-G*), période au cours de laquelle ils ne peuvent être prématurément relevés de leur fonction que pour des raisons particulières (voir paragraphe 20, quatrième alinéa *ORF-G*).

Dans sa décision *VfSlg.* 7593/1975 portant sur une disposition de la loi de radiodiffusion en vigueur à l'époque, comparable à celle du paragraphe 20, quatrième alinéa, deuxième phrase *ORF-G*, la Cour constitutionnelle n'a pas constaté d'incompatibilité avec l'article 1, paragraphe 2 *BVG Rundfunk*. La Cour précise qu'une telle disposition engendre certes une certaine incertitude permise par le législateur concernant la durée d'appartenance d'un membre au *Kuratorium* de l'ORF (conseil d'administration de la fondation de l'époque) sans néanmoins constituer de facteur susceptible d'influer sur son indépendance. Elle maintient cette opinion au sujet des membres à désigner sur proposition des partis politiques élus au Conseil national en vertu du paragraphe 20, premier alinéa, point 1 *ORF-G*. Dans ce contexte est prépondérant l'aspect de pluralisme démocratique, notamment pour ce qui est du principe consacrant que chaque parti représenté dans la commission principale du Conseil national doit être représenté au Conseil de fondation par au moins un membre, et il justifie cette limitation potentielle de la durée du mandat en principe prédéfinie qui s'applique

à un nombre (moins important) de membres du Conseil de fondation nommés en vertu de cette disposition.

6.3.3. Cependant, la Cour constitutionnelle ne peut pas maintenir cette opinion pour ce qui est des membres du Conseil de fondation à désigner conformément au paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, points 2, 3 et 4 *ORF-G*:

Ses compétences relatives à la surveillance, au droit de regard sur le contenu des programmes et les finances prêtent au Conseil de fondation une influence considérable sur la mission principale de l'ORF qui consiste à apporter avec ses programmes en la qualité de radiodiffuseur public une contribution à l'organisation du débat public à l'aide d'un service de radiodiffusion de qualité au sens de l'article I, paragraphe 1 *BVG Rundfunk* (voir *VfGH* 30.6.2022, G 226/2021 sur la participation au débat public au moyen de la radiodiffusion, débat public auquel se réfère la liberté fondamentale de la radiodiffusion dans le sens de la loi constitutionnelle *BVG Rundfunk* et en vue de la promotion duquel cette loi constitutionnelle fédérale prévoit des garanties appropriées pour un service public de radiodiffusion). Il est d'autant plus essentiel pour l'indépendance de la programmation de l'ORF que le Conseil de fondation et ses membres jouissent effectivement de l'indépendance que vise la liberté (institutionnelle) de la radiodiffusion de l'ORF (comp. *VfSlg.* 10.948/1986).

Parmi les compétences incombant au Conseil de fondation visées au paragraphe 21, premier et deuxième alinéas *ORF-G* notamment, figurent tout d'abord la nomination et la surveillance de l'organe de gestion de l'ORF avec les obligations décisionnelles et de consentement y attachées revenant habituellement à des organes de surveillances comparables d'une société commerciale (comp. p.ex. paragraphe 21, premier alinéa, points 1 à 5, 8 à 11 *ORF-G* ou paragraphe 21, deuxième alinéa, point 3 à 18 *ORF-G*). S'y ajoutent des compétences stratégiques significatives du Conseil de fondation concernant aussi bien le contenu des programmes diffusés par l'ORF (comp. paragraphe 21, premier alinéa, points 6 à 6c et points 12 à 15 *ORF-G*, ainsi que paragraphe 21, deuxième alinéa, points 1 et 2 *ORF-G*) que ses bases financières dans le système de financement du service public de radiodiffusion (aussi bien dans le système de redevance actuellement encore en vigueur que dans le nouveau système de cotisation publié au Journal officiel *BGBI.* I 112/2023 qui entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2024 conformément

au paragraphe 49, deuxième alinéa *ORF-G*, voir paragraphe 21, premier alinéa, point 7 *ORF-G*).

A la différence de la nomination de membres du Conseil de fondation en vertu du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 1 *ORF-G*, celle de membres visée au paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 2 *ORF-G* par les *Länder*, au paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 3 *ORF-G* par le gouvernement fédéral et en application du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 4 *ORF-G* par le Conseil du public est indépendante des effets d'élections démocratiques dans des organes généraux de représentation. Des aspects liés au fédéralisme sont déterminants pour les membres nommés par les *Länder* et la représentation sociale (fonction des changements sociaux mais moins affectée que le sont les organes généraux de représentation par des élections démocratiques) est déterminante pour ceux nommés par le Conseil du public. En revanche, ne comptent que les aptitudes personnelles et professionnelles requises pour les membres nommés par le gouvernement fédéral en vertu du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 3 *ORF-G*. Pour cette raison, il faut veiller avant tout à garantir leur indépendance pendant leur activité en fixant une durée de mandat déterminée pour les membres du Conseil de fondation désignés en application du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, points 2, 3 et 4 *ORF-G*.

6.3.4. La situation doit être appréciée encore différemment en ce qui concerne la nomination de membres par le comité central d'entreprise de l'*ORF* conformément au paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 5 *ORF-G*, sachant qu'il s'agit là de la représentation directe des intérêts des salariés que le comité central d'entreprise est censé représenter.

6.3.5. Il en résulte que le paragraphe 20, quatrième alinéa, deuxième phrase *ORF-G* est en contradiction avec l'article I, paragraphe 2 *BVG Rundfunk*, et pour cette raison, contraire à la Constitution. Dans la mesure où elle ne différencie pas de manière adéquate entre la désignation de membres au Conseil de fondation en vertu du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, points 1 et 5 *ORF-G* et d'autres types de nomination, cette disposition est frappée d'inconstitutionnalité dans son intégralité.

6.4.1. Finalement, des dispositions générales qui exigent des membres du Conseil de fondation une qualification professionnelle et personnelle (élevée) visant à garantir leur indépendance personnelle complètent le cadre réglementaire comme le met en évidence le dossier documentaire (voir explications relatives au projet de loi *RV 634 BlgNR 21, GP/session législative, 38*) et comme il est rappelé, en particulier, dans la littérature spécialisée (comp. *Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 20 *ORF-G*, sur le deuxième alinéa). Ceux-ci sont soumis aux mêmes devoirs de diligence et responsabilités que les membres d'un conseil de surveillance dans une société anonyme (paragraphe 20, deuxième alinéa *ORF-G*) qui s'accompagnent de différentes compétences spécifiques indispensables pour l'activité de l'*ORF* (voir *Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 20 *ORF-G*, sur le deuxième alinéa). A tout cela s'ajoute la règle visée au paragraphe 20, sixième alinéa, *ORF-G* exigeant que le Conseil de fondation prenne ses décisions dans un vote à main levée [sur le scrutin par appel nominal mais secret voir *Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 20 *ORF-G*, sur le sixième alinéa; sur l'admissibilité de votes pseudo-secrets, lorsque et dans la mesure où le comportement de vote individuel peut être, en cas de besoin, vérifié a posteriori, selon le paragraphe 92 *AktG* (loi sur les sociétés anonymes) comp. *Kalss*, paragraphe 92, dans: Doralt/Nowotny/Kalss (édit.), *AktG* (rédaction en vigueur depuis le 1.6.2021, base de données juridiques *rdb.at*) pt 82].

Il en résulte que les membres du Conseil de fondation doivent, premièrement, faire preuve des aptitudes personnelles et professionnelles requises acquises grâce à une formation ou une expérience professionnelle adéquate afin d'accomplir au mieux leurs tâches au sein du Conseil de fondation. En outre, ils doivent deuxièmement disposer de connaissances relatives aux marchés des médias autrichien et international ou jouir, en raison de leurs activités antérieures, d'une excellente réputation dans le monde de l'économie, des sciences, des arts ou de l'enseignement (paragraphe 20, premier alinéa, dernière phrase, points 1 et 2 *ORF-G*).

Les devoirs de diligence et responsabilités en vertu du paragraphe 20, deuxième alinéa *ORF-G* et les exigences en découlant pour des membres du Conseil de fondation sont principalement motivés par le fait, que selon la *ORF-G*, les missions du Conseil de fondation sont censées équivaloir à celles d'un conseil de

surveillance d'une société anonyme (voir dans ce contexte les explications sur le projet de loi *RV 634 BlgNR 21 GP*/session législative, 38 et suiv.).

6.4.2. Le gouvernement fédéral tout comme les *Länder* et le Conseil du public sont tenus de désigner au Conseil de fondation des personnes faisant preuve d'aptitudes personnelles et professionnelles de haut niveau acquises, comme visé au paragraphe 20, premier alinéa, dernière phrase *ORF-G*, dans différents domaines d'activités. Le Conseil de fondation doit alors « réunir en son sein un haut degré de spécialisation englobant les différentes parties de l'entreprise » (*Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 20 *ORF-G*, sur le deuxième alinéa). L'objectif général poursuivi par les exigences visées au paragraphe 20, premier alinéa, deuxième phrase et deuxième alinéa *ORF-G* qualifiant les compétences des membres du Conseil de fondation réside par conséquent, en analogie avec les organes de surveillance comparables, dans le souci de garantir dans le principe une composition pluraliste grâce aux qualifications spécifiques obtenues dans différents domaines et aux aptitudes personnelles et professionnelles ainsi acquises par ses différents membres et d'y assurer un processus de prise de décision indépendant et tenant compte de tous les aspects.

6.4.3. Par contre, pour les six membres que désigne le Conseil du public en vertu du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 4 *ORF-G* et surtout pour les neuf membres du Conseil de fondation désignés par le gouvernement fédéral en vertu du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 3 *ORF-G*, il n'existe pas de prescriptions légales précisant comment veiller au respect des aspects de pluralisme en connexion avec les exigences de qualification visées au paragraphe 20, premier alinéa, dernière phrase *ORF-G* lors de la désignation de membres en application du paragraphe 20 premier alinéa, première phrase, points 3 et 4 *ORF-G*.

6.4.3.1. Ainsi, le gouvernement fédéral notamment n'est pas soumis lors de la désignation de neuf membres en application du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 3 *ORF-G*, à plus de dispositions légales précisant si et comment les différentes exigences personnelles et professionnelles générales visées au paragraphe 20, premier alinéa, dernière phrase *ORF-G* se répartissent entre les membres qu'il est tenu de désigner conformément à cette stipulation

légale. Le paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 3 *ORF-G* souffre d'un défaut de détails sur le fait que et la manière dont les aptitudes ou la bonne réputation acquise dans les différents domaines visées au paragraphe 20, premier alinéa dernière phrase *ORF-G* doivent se refléter parmi les neuf membres à désigner. Ce qui signifie que la loi ne comporte aucune mesure permettant d'assurer que soit satisfaite comme stipulé au paragraphe 30, premier alinéa, dernière phrase *ORF-G* l'exigence, tenant compte des aspects de pluralisme, d'une certaine diversité en matière de qualifications personnelles et professionnelles des membres du Conseil de fondation ou tout du moins d'y aspirer. Il est pourtant rappelé dans la littérature spécialisée que le gouvernement fédéral est investi d'une responsabilité particulière quant au respect des exigences du paragraphe 20, premier et deuxième alinéas *ORF-G* visant une composition pluraliste du Conseil de fondation, notamment en ce qui concerne les neuf membres qu'il désigne en application du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point trois *ORF-G* (voir *Kogler/Traimer/Truppe*, à l'endroit indiqué, paragraphe 20 *ORF-G*, sur le deuxième alinéa).

Cela implique que le gouvernement fédéral, dans sa décision sur les personnes, possédant à priori les aptitudes personnelles et professionnelles nécessaires, à désigner au Conseil de fondation en vertu du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 3 *ORF-G* dispose d'une marge de manœuvre trop large du fait que l'aspect essentiel au regard de l'article 1, paragraphe 2 *BVG Rundfunk* de pluralisme lié à des qualifications personnelles et professionnelles diversifiées risque de rester sans effet. Toutefois, de tels rattachements sont d'autant plus déterminants qu'il s'agit de la nomination de membres par le gouvernement fédéral de sa propre initiative, à savoir sans obligation de tenir compte de propositions (voir plus haut point IV.B.5.3.).

6.4.3.2. En principe, il en va de même pour la désignation de six membres au Conseil de fondation par le Conseil du public visé au paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 4 *ORF-G*. Pour le Conseil du public, il faut certes tenir compte, comme déjà mentionné plus haut (voir point IV.B.6.2.2.), de sa garantie d'indépendance ancrée dans la loi constitutionnelle fédérale sur l'indépendance de la radiodiffusion et du fait que toute désignation effectuée de sa part, à la différence d'une nomination par le gouvernement fédéral ou des *Länder*, est soumise au contrôle de l'office autrichien de télécommunication

KommAustria. Mais dans la mesure où actuellement les organes étatiques suprêmes exercent une influence incompatible avec les règles constitutionnelles en matière de radiodiffusion régissant la sélection des membres du Conseil du public (voir sous point IV.B.7.4.) en conjonction avec l'absence d'habilitation légale pour le Conseil du public relative à son pouvoir discrétionnaire conformément au paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, point 4 *ORF-G*, cela a également des répercussions sur l'appréciation de la constitutionnalité de cette disposition.

6.4.4. Pour ces mêmes raisons, les points 3 et 4 du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase *ORF-G* sont eux aussi contraires aux exigences en matière d'indépendance et de pluralisme visées à l'article I, paragraphe 2 *BVG Rundfunk*. Ces dispositions ne suffisent pas à garantir que, dans leur décision de sélection de neuf membres du Conseil de fondation pour l'un et de six membres pour l'autre, le gouvernement fédéral comme le Conseil du public tiennent également compte des aspects de pluralisme ancrés au paragraphe 20, premier alinéa, dernière phrase *ORF-G*, mais laissent au contraire complètement libre choix à ces organes habilités à désigner des membres. Ceci a pour conséquence que la disposition du paragraphe 20, premier alinéa, dernière phrase *ORF-G*, non contestable à priori du point de vue de l'article I, paragraphe 2 *BVG Rundfunk*, n'atteint pas son effet déterminant en matière de garantie du pluralisme et par conséquent, de l'indépendance au regard de l'article I, paragraphe 2 *BVG Rundfunk*, sachant qu'il manque une disposition contraignante dans le cadre de la nomination des membres en vertu du paragraphe 20, premier alinéa, première phrase points 3 et 4 *ORF-G* garantissant que les différentes exigences générales d'ordre personnel et professionnel soient dûment prises en compte. Ceci a une forte incidence étant donné les missions du Conseil de fondation en tant qu'organe de surveillance et ses vastes compétences décisionnelles en matière de programmation de l'*ORF* et mène au constat que les dispositions régissant la désignation de membres au Conseil de fondation visées au paragraphe 20, premier alinéa, première phrase, points 3 et 4 *ORF-G* ne satisfont pas non plus sur ce point aux exigences de l'article I, paragraphe 2 *BVG Rundfunk* relatives au pluralisme et à l'indépendance dans cet organe de direction.

7. Sur les griefs que le gouvernement requérant soulève contre le Conseil de fondation de l'*ORF*:

7.1. Le gouvernement requérant considère que la compétence du chancelier fédéral pour la désignation de membres du Conseil du public serait en contradiction avec la garantie d'indépendance consacrée dans la Constitution parce que la loi ne préciserait pas quelles sont les institutions ou organisations qu'il faudrait considérer comme étant représentatives en application du paragraphe 28, quatrième alinéa *ORF-G* pour les domaines et groupes y mentionnés. De plus, le chancelier fédéral serait entièrement libre pour décider comment répartir les 17 autres membres à désigner en vertu du paragraphe 28, sixième alinéa *ORF-G* entre les différents domaines et groupes. En l'absence de règle concrète régissant les critères de sélection pertinents, cette prédominance dont jouirait le chancelier fédéral pour désigner la majorité des membres du Conseil du public viderait de son sens le principe de la représentation sociale consacré au paragraphe 28, quatrième alinéa *ORF-G*. Conjuguées à l'absence de critères de sélection, les libertés dont jouirait le chancelier fédéral dans ses décisions auraient pour conséquence qu'il n'existerait pas de dispositions légales suffisantes pour garantir l'indépendance des membres du Conseil du public.

7.2. Pour sa part, le gouvernement fédéral estime que le choix des institutions et organisations à considérer représentatives au sens du paragraphe 28, quatrième alinéa *ORF-G* devrait être laissé à la discrétion du chancelier fédéral afin de tenir compte des dynamiques et des changements dans les domaines sociaux pertinents. Selon lui, la détermination dans un règlement, prévue par le passé, d'institutions et organisations représentatives se serait avérée trop statique, entraînant une fossilisation de la composition de cet organe. Le Tribunal constitutionnel fédéral d'Allemagne, lui aussi, aurait attiré l'attention sur un risque de fossilisation de la composition des organes d'un service public de radiodiffusion si les groupes habilités à proposer des noms seraient déterminés de façon définitive et exhaustive (Tribunal constitutionnel fédéral de l'Allemagne *BVerfG* 25.3.2014, 1 *BvF* 1/11 et autres, pt 73).

7.3.1. Le Conseil du public sert „la sauvegarde des intérêts des auditeurs et des téléspectateurs“ (paragraphe 28, premier alinéa *ORF-G*). L'idée fondamentale derrière les dispositions régissant la désignation de ses membres et sa composition est la représentation de domaines et de groupes spécifiés par la participation du plus grand nombre possible d'institutions et d'organisations

sociales représentatives. La loi *ORF-G* s'inspire donc de l'idée fondamentale de la représentation sociale.

En premier lieu, les membres du Conseil du public ne sont liés à aucun ordre ou instruction dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions (voir paragraphe 19, deuxième alinéa *ORF-G*, règle s'appliquant tout autant pour le Conseil de fondation que pour le Conseil du public). De même s'appliquent des obligations de confidentialité et des dispositions d'incompatibilité correspondantes comme pour les membres du Conseil de fondation (paragraphe 19, quatrième alinéa *ORF-G* et paragraphe 28, deuxième alinéa *ORF-G*).

Les missions du Conseil du public visent essentiellement l'intégration des intérêts des „auditeurs et des téléspectateurs“ dans les processus décisionnels pertinents de l'*ORF*. Viennent s'y ajouter d'une part des droits de recommandation et de proposition significatifs concernant notamment la programmation (paragraphe 30, premier alinéa, point 1 et points 5 à 8 *ORF-G*). De l'autre, la nomination de six membres au Conseil de fondation par le Conseil du public se fonde aussi sur cette idée. Enfin, le Conseil du public, dans un souci de surveiller le respect des règles législatives en s'appuyant sur ses missions, peut saisir l'autorité réglementaire *KommAustria*. L'une des fonctions essentielles incombant au Conseil du public consiste enfin à déterminer les bases de financement de l'*ORF* (voir paragraphe 30, premier alinéa, point 4 *ORF-G*, aussi bien dans la version actuellement en vigueur que dans celle qui entrera en vigueur au 1 janvier 2024 en vertu du paragraphe 49, deuxième alinéa *ORF-G*, dans sa rédaction selon *BGBI. I 112/2023*).

7.3.2. A priori, il n'existe pas d'objections relevant du droit constitutionnel en matière de radiodiffusion contre un tel modèle de représentation sociale dans la composition du Conseil du public compte tenu de ses missions légales (voir point IV.B.6.2. ci-dessus). Dans le contexte des griefs soulevés par le gouvernement requérant, la Cour constitutionnelle est tenue d'apprécier des questions relatives à la transposition de cette idée fondamentale uniquement dans la mesure où cela affecte les compétences du chancelier fédéral en matière de désignation de 17 autres membres au Conseil du public en vertu du paragraphe 28, quatrième et sixième alinéas *ORF-G*.

Dans sa décision *VfSlg.* 7593/1975, la Cour constitutionnelle n'a pas considéré comme incompatible avec les exigences de l'article 18, premier paragraphe de la *B-VG* (Constitution) le fait que la loi ne règle la répartition des 20 membres de la « représentation des auditeurs et des spectateurs » ("*Hörer- und Sehervertretung*") qu'il désigne, entre les institutions et organisations représentatives de l'époque définies de façon approximative comparable, opérée par le chancelier fédéral, que de manière générale en utilisant des notions juridiques imprécises. Même en présence des exigences d'indépendance ancrées dans le droit constitutionnel en matière de radiodiffusion, la Cour constitutionnelle considère (toujours) qu'est admissible du point de vue de la législation constitutionnelle en matière de radiodiffusion le fait qu'en ce qui concerne la nomination des membres du Conseil du public, le législateur laisse le soin de régler la question de savoir quelles sont les institutions et organisations représentatives des domaines ou groupes définis par la loi à l'organe administratif suprême compétent de la fédération pour autant que soient garanties dans la loi la transparence et sa conformité avec ses objectifs.

7.4. Toutefois, le paragraphe 28, quatrième et sixième alinéa *ORF-G* n'en tient pas compte de manière adéquate du point de vue du droit constitutionnel :

7.4.1. Certes, le chancelier fédéral est tenu d'inviter par promulgation les institutions ou organisations éligibles de son point de vue pour représenter les domaines ou groupes mentionnés au paragraphe 28, quatrième alinéa *ORF-G* et ainsi habilités à soumettre des suggestions, à proposer trois noms et de rendre publiques les propositions reçues. Cependant, la loi ne comporte aucune précision stipulant que le chancelier fédéral est tenu, pour les domaines définis au paragraphe 28, quatrième alinéa *ORF-G*, de se limiter à une seule institution ou organisation ou, en conjonction avec la répartition à rendre public au préalable des 17 autres membres nommés en application du paragraphe 28, sixième alinéa *ORF-G* de fixer un nombre concret de membres qu'il entend désigner pour chaque domaine ou groupe. Cela signifie que le chancelier fédéral, ayant connaissance des noms proposés par chaque domaine ou groupe peut choisir librement parmi plusieurs listes de trois noms par domaine ou groupe censé être représenté (et peut aussi, connaissant l'identité des personnes proposées, répartir à sa guise le nombre de membres pour les différents domaines), tant qu'il désigne un membre pour chaque domaine et tient compte des exigences du paragraphe 28, sixième

alinéa, deuxième phrase *ORF-G*. De cela résulte que le chancelier fédéral peut non seulement choisir entre différentes listes de trois noms par domaine ou groupe pertinent pour la société mais aussi sélectionner librement trois membres parmi toutes les propositions reçues.

Ceci a pour conséquence que le rattachement de la nomination des membres au Conseil du public à des domaines ou groupes définis comme étant significatifs au vu de la loi par le biais d'institutions ou organisations représentatives, élément essentiel du concept fondamental de représentation sociale, n'est plus garanti de manière suffisante puisque le chancelier fédéral peut contourner cette représentativité en optant plusieurs fois pour les mêmes institutions ou organisations sachant qu'il est libre dans le choix qu'il opère parmi elles. Face à la prescription de pluralisme et celle de garantie de l'indépendance du Conseil du public qui en dépend, une disposition légale visant la désignation des membres du Conseil du public qui permet une telle situation est contraire aux exigences de l'article I, paragraphe 2 *BVG Rundfunk*.

7.4.2. Le paragraphe 28, troisième alinéa *ORF-G* stipule que les institutions y visées désignent (eu égard au paragraphe 28, troisième alinéa, point 5 *ORF-G*, actuellement) un total de 13 membres au Conseil du public. Sur la base de propositions venant d'institutions ou d'organisation représentatives pour les domaines ou groupes définis plus en détail au paragraphe 28, quatrième alinéa *ORF-G*, le chancelier fédéral nomme un total de 17 membres. La conséquence en est qu'au sein du Conseil du public dont la mission primaire consiste à représenter la société, les membres désignés par le chancelier fédéral en vertu du paragraphe 28, sixième alinéa, première phrase *ORF-G*, même sur la base de propositions qualifiées mais néanmoins avec une latitude considérable dans ses choix, bénéficient d'une surreprésentation non négligeable au détriment des membres désignés directement par des institutions représentatives en application du paragraphe 28, troisième alinéa *ORF-G*.

Le gouvernement fédéral justifie cette différenciation entre les droits légaux de désignation dont jouissent les institutions représentatives et ceux d'un organe étatique de nommer des membres sur proposition d'institutions ou organisations appropriées représentatives d'une multitude de domaines et groupes socialement pertinents au fond très adéquatement par le fait que la flexibilisation qui en

résulte servirait à refléter une image toujours fidèle des différents groupes ou domaines de la société.

Ce concept fondamental ne justifie pourtant pas la surreprésentation dans la composition du Conseil public de membres désignés par un organe étatique suprême jouissant dans ses choix d'une marge de manœuvre considérable. Face aux exigences d'indépendance visée à l'article 1, paragraphe 2 *BVG Rundfunk*, le législateur est tenu de veiller à bien équilibrer la disposition légale concernée de sorte que l'influence directe d'institutions représentatives déterminées par la loi ait le même impact sur la composition du Conseil du public que celle de l'organe étatique suprême désignant (dans le respect de règles du droit constitutionnel certes, mais quand même) assez librement des membres de l'organe de direction sur la base de propositions d'institutions ou d'organisations représentatives. Le paragraphe 28, sixième alinéa, première phrase *ORF-G* est contraire aux exigences visées à l'article 1, paragraphe 2 *BVG Rundfunk* pour cette raison également.

7.5. Le paragraphe 28, quatrième, cinquième et sixième alinéas, première phrase *ORF-G* est contraire à l'article 1, paragraphe 2 *BVG Rundfunk* pour les motifs exposés.

[...]

Vienne, le 5 octobre 2023

Le président:

M. GRABENWARTER

La greffière:

Mme TILLIAN