

### Casuistique

## Quels pouvoirs pour le gendarme de l'audiovisuel ?

La question de la légalité des sanctions inédites de C8 de la part du CSA devrait être posée au conseil d'Etat



Par Danielle Elkrief, avocate en droits des médias

Le 7 juin dernier, le CSA a de nouveau entendu marquer les esprits en sanctionnant C8 au titre de deux séquences diffusées en différé en novembre et décembre 2016 dans l'émission "Touche pas à mon poste".

Les séquences en cause sont des canulars, dont l'extrême mauvais goût n'est pas discutable, en ce qu'ils piègent deux chroniqueurs de l'émission dans deux registres liés pour l'un à la violence, et pour l'autre à des procédés sexistes.

**"L'extrême mauvais goût n'est pas discutable, en ce qu'ils piègent deux chroniqueurs de l'émission dans deux registres liés pour l'un à la violence, et pour l'autre à des procédés sexistes"**

La première séquence concerne ainsi Matthieu Delorme, chargé de s'accuser à la place de Cyril Hanouna d'un meurtre que ce dernier prétend avoir commis (et qui est évidemment faux). La seconde séquence montre la chroniqueuse Capucine Anav agissant à l'aveugle et touchant le sexe de l'animateur phare de l'émission.

Selon le CSA, ces séquences présentent un "caractère de gravité manifeste" justifiant l'envoi de mises en demeure, assimilées à un rappel à la loi. L'éditeur ayant réitéré ces manquements par de nouvelles diffusions de séquences dites de "canulars" dans l'émission concernée, le CSA a mis en œuvre son pouvoir de sanction, et a entendu condamner la chaîne conformément aux pouvoirs qui lui sont dévolus en vertu des articles 42-1 et 42-2 de la Loi du 30 septembre 1986 et des dispositions conventionnelles issues de l'autorisation d'émettre consentie par cette autorité administrative indépendante le 10 juin 2003.

C8 se voit ainsi condamnée à suspendre "la diffusion des séquences publicitaires au sein de l'émission Touche pas à mon poste, de ses rediffusions ainsi que celles diffusées pendant les quinze minutes qui précèdent et les quinze minutes qui suivent l'ensemble de ces diffusions", et ce, pour une durée totale de trois semaines (1 semaine pour M. Delorme et 2 semaines pour Capucine Anav).

Ces sanctions interviennent six mois après les faits reprochés (temps vraisemblable de l'enquête menée par le CSA), mais aussi quelques jours seulement après la diffusion du fameux canular téléphonique qualifié d'homophobe par l'opinion publique, et la décision de quelques annonceurs de se retirer de l'émission.

**"Si l'on ne peut que soutenir la velléité du CSA de faire respecter par l'éditeur d'un service de télévision la maîtrise de son antenne et la protection de l'enfance et de la jeunesse, les décisions du 7 juin dernier pourraient être amplement critiquées juridiquement"**

Si l'on ne peut que soutenir la velléité du CSA de faire respecter par l'éditeur d'un service de télévision la maîtrise de son antenne et la protection de l'enfance et de la jeunesse, les décisions du 7 juin dernier pourraient être amplement critiquées juridiquement. Naturellement, seul le Conseil d'État sera à même d'en définir la portée si toutefois C8 le saisissait d'un recours.

### Des décisions inédites

Si la suspension publicitaire est en effet expressément prévue par l'article 42-1, 1° de la Loi du 30 septembre 1986, force est de relever cependant qu'elle contraint la chaîne C8, filiale du groupe Canal+, à refuser à tous annonceurs de promouvoir leurs produits via cette émission pendant la durée susvisée.

C8 répond certes de l'autorité du CSA, néanmoins, les annonceurs demeurent quant à eux des acteurs commerciaux, tiers, indépendants et libres de droits à l'égard de cette autorité administrative indépendante.

Fort pourtant de la décision de certains (seulement) d'entre eux de ne plus acheter d'espaces publicitaires, le CSA a cru pouvoir imposer cette initiative privée et volontaire, à l'ensemble des acteurs du secteur publicitaire... L'absence de retombées en termes de ventes au détriment des annonceurs, privés d'une exposition particulièrement importante, s'étendra également en cascade sur toute la chaîne de création.

Même à admettre que la protection de l'enfance et de la jeunesse doit prévaloir sur ces aspects, les principes constitutionnels de liberté du commerce et de l'industrie et par ailleurs de libre communication, s'en trouvent cependant bafoués.

De fait, le CSA s'emparerait du pouvoir d'habiliter ou non les tiers annonceurs à associer leur image de marque à la ligne éditoriale de telle ou telle émission et à décider du reste ce qui est bon pour le public ou ce qui ne l'est pas.

**"De fait, le CSA s'emparerait du pouvoir d'habiliter ou non les tiers annonceurs à associer leur image de marque à la ligne éditoriale de telle ou telle émission et à décider du reste ce qui est bon pour le public ou ce qui ne l'est pas"**

En ce sens, les décisions du 7 juin seraient inédites. Leur légalité interpelle indéniablement dès lors qu'elles induisent implicitement un filtrage des contenus par le CSA, à l'égard de tiers annonceurs dotés d'un pouvoir mais aussi d'une dépendance économique.

Certes, dans une autre affaire datée de 2012, BFMTV s'était vue privée temporairement de ses espaces publicitaires. Mais cette mesure avait pour objet de sanctionner les dépassements de la durée légale de diffusion des messages publicitaires (13 minutes et 30 secondes, au lieu des 12 minutes prévus par l'article 15 du décret n° 92-280 du 27 mars 1992).

La condamnation correspondante était quant à elle limitée à une durée totale de deux heures, le lundi et le mardi de la deuxième semaine suivant celle de la notification de la décision de sanction. De sorte que tant l'éditeur que les annonceurs n'avaient pu être lésés outre mesure.

Rien de tel pour C8 : la suspension publicitaire est déconnectée de la nature même des manquements à réprimer, d'où vraisemblablement la difficulté du CSA de motiver les critères d'évaluation adoptés, et les sanctions devraient s'avérer drastiques du point de vue tant de l'image et sur le plan financier, tant pour l'éditeur que pour les annonceurs et la régie publicitaire.

### Une forme d'arbitraire de l'autorité administrative indépendante à défaut de motivation précise et fondée textuellement ?

La jurisprudence a toujours reconnu aux autorités administratives indépendantes la faculté de prononcer des sanctions, notamment pécuniaires, compte tenu de l'existence d'un recours juridictionnel permettant un contrôle a posteriori de la décision de sanction.

Aussi, outre le respect des droits de la défense, les décisions des autorités administratives indépendantes sont soumises à l'obligation de motivation exigée par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, ce que le CSA semble occulter dans le contexte des décisions du 7 juin dernier...

Le principe de légalité des peines applicables en matière pénale vaut également pour les sanctions administratives, et prive ce faisant le CSA de la faculté de cumuler des sanctions (suspension des séquences publicitaires et sanction pécuniaire) dès lors qu'un tel cumul n'est pas prévu expressément par la loi. S'ajoute le principe de nécessité et de proportionnalité des peines.

La sanction prononcée par le CSA se conforme-t-elle dès lors à ces différentes règles ? Sur quelles bases légales, auquel cas, le CSA s'est-il fondé pour fixer la durée de suspension à 15 minutes avant et après chaque diffusion, et à une semaine pour ce qui concerne la séquence concernant M. Delormeau versus deux semaines pour Capucine Anav ?

L'échelle de valeur, adoptée sans aucune motivation par le CSA, au titre des différentes atteintes constatées, est-elle fondée juridiquement ? Il est d'autant plus permis de s'interroger que les sanctions prononcées dans d'autres affaires relèvent de la casuistique, aucun barème légalement défini ne venant précisément les encadrer.

Ainsi au titre d'une atteinte au respect de la dignité de la personne humaine, France Télévisions pour sa part n'a récemment été condamnée qu'à la simple insertion d'un communiqué dans les programmes de France 2 à la suite de la diffusion sur son antenne de témoignages de personnes en état de choc recueillis après l'attentat de Nice du 14 juillet 2016, alors même qu'elles étaient encore auprès des corps sans vie de leurs proches.

A contrario, dans une affaire antérieure également relative au traitement par les médias des attentats de 2015, le CSA, par sa décision du 11 février 2015, avait enjoint à différents diffuseurs de ni plus ni moins s'interdire "à l'avenir" toute diffusion "portant atteinte à la sauvegarde de l'ordre public", et par voie de conséquence à s'autocensurer au visa d'une considération générale tenant à "l'ordre public". Cette décision ayant été confirmée par le Conseil d'État le 10 février 2017.

**"Dans le cas de C8, quels seraient les textes qui légitimeraient dès lors une appréciation discrétionnaire qui a eu pour conséquence in fine de prononcer une double peine (privation des espaces publicitaires et amende consistant en des pertes d'exploitation) ?"**

Dans le cas de C8, quels seraient les textes qui légitimeraient dès lors une appréciation discrétionnaire qui a eu pour conséquence in fine de prononcer une double peine (privation des espaces publicitaires et amende consistant en des pertes d'exploitation) pour chacune des séquences considérées comme attentatoires ?

La Loi du 30 septembre 1986 n'autorise en effet le prononcé que d'une seule des sanctions prévues par l'article 42-1, si bien que le CSA était-il légalement habilité à opter pour la suspension publicitaire conformément à l'article 42-1 (1°), et pour l'amende prévue à l'article 42-1 (3°) ? Étant précisé qu'aux termes de ce dernier article, seules des suspensions de "programmes" à l'exclusion de "séquences publicitaires" peuvent "éventuellement" assortir la sanction pécuniaire.

Du reste, comment déterminer si la sanction pécuniaire correspondante aux pertes d'exploitation respecte le plafond tel que prévu par l'article 42-2 de ladite loi à raison de 3 % de chiffre d'affaires réalisé en 2016 ?

Une amende forfaitaire chiffrée au montant des seuls espaces publicitaires commercialisés lors des deux séquences incriminées n'aurait-elle pas été plus licite et respectueuse de l'exigence légale d'équivalence aux "avantages tirés des manquements" ?

Le CSA craignait-il que ce soit insuffisant à convaincre le diffuseur de la "gravité" des manquements et à faire cesser les réclamations de l'opinion ? Mais ces arguments sont-ils convaincants en droit, a fortiori dès lors qu'aucune motivation ne permet de s'assurer que la sanction infligée soit "exclusive de toute privation de liberté" et qu'elle préserve "les droits et libertés constitutionnellement garantis" ?

À la question dès lors de légalité de la peine, la réponse du Conseil d'État quant à la disproportion manifeste et la sévérité de la sanction prononcée par rapport au manquement réprimé est indispensable pour l'ensemble des éditeurs de télévision, et plus généralement pour l'ensemble des acteurs concernés qu'il s'agisse des annonceurs mais encore des régies publicitaires.

### L'impact sur la régie publicitaire

En effet, au-delà de C8 et de l'émission Touche pas à mon poste, les pertes d'exploitation résultant de la suspension publicitaire impacteront également, si ce n'est uniquement, la régie publicitaire du groupe qui se trouve préjudiciée par ricochet bien que tierce aux débats.

Or par analogie avec la décision prononcée par le Conseil constitutionnel le 30 mars 2016 (2016-620), cette conséquence inévitable serait-elle également licite ?

Pour mémoire en effet, considérant que les régies publicitaires sont les seules à disposer des ressources taxables au titre des sommes versées par les annonceurs pour la diffusion de leurs messages publicitaires par les chaînes de télévision, le Conseil constitutionnel a explicitement déclaré inconstitutionnelles les stipulations de l'article 302 bis KG paragraphe II du Code général des impôts qui instituaient la possibilité de recouvrer cette taxe auprès des éditeurs de services de télévision.

**"In fine, C8 se verrait infliger une sanction pécuniaire fonction de recettes d'exploitation dont elle n'aurait pas disposé en tout état de cause "**

En vertu en effet du principe d'égalité devant les charges publiques et des exigences résultant de l'article 13 de la Déclaration de 1789, cette haute autorité a rappelé que les éditeurs de télévision ne pouvaient être taxés sur la base de revenus dont ils ne disposaient pas.

Pourrait-il en être de même en l'occurrence, sachant qu'in fine, C8 se verrait infliger une sanction pécuniaire fonction de recettes d'exploitation dont elle n'aurait pas disposé en tout état de cause (au moins en totalité) puisqu'elles reviennent (au moins pour partie) à la régie publicitaire ?

L'opportunité d'une telle décision serait auquel cas un sujet non négligeable de débat...

### Risque de censure

Cette décision interroge sur l'étendue des pouvoirs et l'efficacité des sanctions du gendarme de l'audiovisuel.

Si le CSA peut enfreindre, ou à tout le moins limiter, la communication audiovisuelle, pour des raisons de protection de l'ordre public et de lutte contre le terrorisme dans le cadre de l'état d'urgence, cette autorité administrative indépendante doit aussi assurer le respect du principe de la liberté d'expression.

Le respect de la légalité et du principe de nécessité et de proportionnalité des peines concourt ce faisant à la transparence et l'équilibre des pouvoirs du CSA tout en préservant le privilège que constitue notre sacro-sainte liberté de communication.

**"Si le CSA peut enfreindre, ou à tout le moins limiter, la communication audiovisuelle, pour des raisons de protection de l'ordre public et de lutte contre le terrorisme dans le cadre de l'état d'urgence, cette autorité administrative indépendante doit aussi assurer le respect du principe de la liberté d'expression"**

En privant C8 de ses recettes publicitaires au titre de l'émission Touche pas à mon poste, le CSA pourrait outrepasser dès lors la limite de ses compétences en s'immisçant amplement dans le contenu des programmes de télévision, risquant une forme de censure incompatible dans un État de droit.

La protection de l'enfance et de la jeunesse justifie-t-elle une telle immixtion, alors même que, dans la réalité quotidienne, les jeunes et les moins jeunes sont d'abord et avant tout connectés aux réseaux sociaux et jeux vidéo ? Au Conseil d'État d'y répondre si toutefois il devait être saisi par C8.

**A lire également**

**Boycott publicitaire: la nouvelle arme anti-polémique des annonceurs**

Publié le 27/06/2017

Rubriques : Culture | Etat | Gouvernance | Droit & juridique | Médias