



Lexbase Hebdo édition publique n°451 du 9 mars 2017

[Audiovisuel] Jurisprudence

Le pouvoir de régulation du CSA et le traitement des attentats par les services audiovisuels

N° Lexbase : N7066BWM



par CABINET ELKRIEF AVOCAT — Danielle Elkrief, Avocat à la Cour et Magali Courroye, Avocat collaborateur, contact@elkrief-avocats.

Réf. : CE 4^e et 5^e ch. — r., 10 février 2017, n° 391 088, mentionné aux tables du recueil Lebon (N° Lexbase : A9959TMS)

Dans un arrêt rendu le 10 février 2017, le Conseil d'Etat a rejeté le recours pour excès de pouvoir formé par la société X à l'encontre de l'injonction formulée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) dès lors qu'à l'instar de nombreux autres médias, le service de radiodiffusion Europe 1 aurait selon cette autorité méconnu les "règles élémentaires de prudence" dans le traitement des attentats de janvier 2015 à Paris.

Pour rappel, après les attentats de janvier 2015, le CSA avait adressé quinze mises en garde et vingt-et-une mises en demeure à plus d'une quinzaine de médias audiovisuels, et avait rejeté l'ensemble des recours gracieux formé à son encontre.

Celles-ci faisaient suite notamment à une note du 9 janvier 2015 rédigée en ces termes : *"face aux événements tragiques que connaît actuellement le pays, le Conseil supérieur de l'audiovisuel invite les télévisions et les radios à agir avec le plus grand discernement, dans le double objectif d'assurer la sécurité de leurs équipes et de permettre aux forces de l'ordre de remplir leur mission avec toute l'efficacité requise"*.

Pour le cas d'Europe 1, le CSA l'avait mis en demeure le 11 février 2015 de *"respecter, à l'avenir, [...] les dispositions de l'article 1er de la loi du 30 septembre 1986 en ne diffusant plus de séquences portant atteinte à la sauvegarde de l'ordre public"* au motif que la diffusion en direct d'informations relatives à l'assaut des forces de l'ordre contre des terroristes retranchés à Dammartin-en-Goële, *"avant que l'auteur de la prise d'otage à Vincennes ne soit neutralisé"*, *"était de nature à mettre en cause la sécurité et la vie des otages"*.

Considérant cependant que *"le CSA n'avait pas commis d'erreur de droit"* alors même que le service de radiodiffusion Europe 1 se voyait enjoint en des termes elliptiques et généraux de ne plus diffuser *"à l'avenir"* de *"séquences portant atteinte à la sauvegarde de l'ordre public"*, le Conseil d'Etat a ainsi adoubi au bénéfice de cette autorité administrative un pouvoir potentiel d'immixtion préventive dans le traitement de l'information susceptible d'enfreindre, à défaut d'encadrement, les principes juridiques essentiels fondateurs de notre démocratie.

Cet arrêt, s'inscrivant dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et de l'état d'urgence (1) en vigueur en France depuis le 14 novembre 2015, suscite dès lors certaines interrogations et critiques d'ordre juridique, notamment quant aux risques pour les libertés qui peuvent résulter de la solution ainsi conférée par le CSA et par le Conseil d'Etat.

Indéniablement le devoir de prudence des médias dans leur traitement doit les conduire à mesurer l'opportunité d'une diffusion d'informations dans le contexte particulier des attentats.

Pour autant, en tant qu'autorité administrative indépendante, le CSA est-il légalement habilité à opérer une classification des libertés fondamentales et détient-il, de par la loi et en particulier de l'article 42 de la loi du 30 septembre 1986 (loi n° 86-1067, relative à la liberté de communication N° Lexbase : L8240AGB), le pouvoir d'enfreindre ou à tout le moins de limiter, au nom et pour le compte des citoyens, la liberté d'expression et de conscience des journalistes sans autre justification que le motif d'intérêt général quelque peu fourre-tout de la "sauvegarde de l'ordre public" ?

Cette interrogation légitime est d'autant plus prégnante à deux points de vue.

— *A contrario*, et selon la Cour de cassation cette fois-ci, "la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique [let] vaut non seulement pour les informations accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent" (2).

— Il est constant que toutes restrictions de la liberté de la presse doivent être strictement exceptionnelles, définies par la loi, justifiées par un intérêt supérieur ou encore "nécessaires dans une société démocratique" c'est-à-dire justifiées par un "besoin social impérieux" (3), dont seules les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'Homme sont à même d'apprécier la proportionnalité avec le but poursuivi (4).

Ainsi, bien que le refus d'annuler la mise en demeure prononcée par le Conseil d'Etat le 10 février 2017 ne soit pas étonnant dans le contexte actuel de l'état d'urgence et plus largement de la lutte contre le terrorisme et que sa démarche puisse être compréhensible du point de vue factuel, le CSA semble juridiquement outrepasser son rôle de régulateur en intervenant en l'espèce de manière préventive à l'instar d'une autorité de police ou en lieu et place d'une "juridiction nationale".

L'opportunité d'une telle mise en demeure et en particulier d'une rédaction aussi peu encadrée et imprécise, **prête dès lors d'autant plus à caution que, simultanément, les citoyens eux-mêmes directement, via les réseaux sociaux ou via les plateformes internet, ont pu diffuser sans aucune restriction ni limitation, des images et informations similaires voire plus violentes encore, traduisant ainsi leur nécessaire souci d'être informés.**

Le principe de précaution manifestement adopté par le CSA au visa de l'intérêt général que représente la sécurité d'autrui, n'aurait-il donc pas dû s'inscrire tout au contraire et conformément aux pouvoirs légaux de régulation qui lui sont conférés, dans une réflexion commune et permettant le contradictoire avec les médias pour tenter de préserver, sans immixtion contraire à ses pouvoirs, l'indispensable respect dans une société démocratique de l'intérêt tout aussi supérieur du devoir d'informer, ce *a fortiori* dans le cadre d'une "République numérique" et digitale ?

Cette solution, revendiquée par les médias aux termes de leur lettre ouverte du 18 février 2015, et adoptée *a posteriori*, n'a pas influé sur la décision de rejet du Conseil d'Etat prononcée le 10 février 2017...

I - La motivation des mises en demeure du CSA

En effet, statuant en pur droit, le Conseil d'Etat, pour rejeter le moyen de légalité externe tiré du défaut de motivation, considère que la mise en demeure du CSA "n'entre dans aucune des catégories de décisions administratives qui doivent être motivées en application de la loi du 11 juillet 1979 (loi n° 79-587 N° Lexbase : L8803AG7)".

Or, selon l'article L. 211-2 du Code des relations entre le public et l'administration (N° Lexbase : L1815KNK), issu de l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 (N° Lexbase : L0347KN8), doivent notamment être motivées les décisions qui "restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police [...] infligent une sanction [...]".

Les mises en demeure du CSA ne constituent pas en principe des décisions infligeant une sanction dès lors qu'elles sont le préalable nécessaire à l'engagement de poursuites et d'instruction aboutissant, le cas échéant, à une sanction définie à l'article 42-1 de la loi du 30 septembre 1986 (CE, 26 mars 2014, n° 363 116 N° Lexbase : A2297MIW et décision rapportée du 10 février 2017).

Toutefois, la décision du CSA du 11 février 2015 restreint sans nul doute l'exercice d'une liberté publique, dès lors qu'elle joint, **sans nuances ni précautions**, à Europe 1 et plus amplement aux vingt-et-un médias visés, de s'in-

terdire "à l'avenir" toute diffusion portant atteinte à la sauvegarde de l'ordre public en vertu de l'article 1er de la loi du 30 septembre 1986, et par voie de conséquence à s'autocensurer au visa d'une considération générale tenant à "l'ordre public".

Mission contraire s'il en est des **médias** jouant un "rôle essentiel dans le bon fonctionnement de la démocratie politique" (5) et **qualifiés par la Cour européenne des droits de l'Homme de "chiens de garde" de la démocratie** (6).

La **liberté d'expression dont ils sont les garants** en vertu des articles 11 de la DDHC du 26 août 1789 (N° Lexbase : L1358A98), 10 de la CESDH (N° Lexbase : L4743AQQ) et 1er de la loi du 30 septembre 1986, **ne peut, ce faisant, recevoir de restrictions que dans des cas clairement déterminés et strictement nécessaires au respect d'autres valeurs fondamentales.**

Ainsi, comme l'a rappelé le commissaire du Gouvernement Corneille dans ses conclusions sur l'arrêt "Baldy" rendu par le Conseil d'Etat le 10 août 1917, "la liberté est la règle et la restriction de police l'exception". Les autorités publiques chargées de garantir l'ordre public ne peuvent apporter aux libertés d'autres restrictions que celles qui sont indispensables pour atteindre cet objectif (comme l'énonce l'arrêt "Benjamin", CE, 19 mai 1933, n° 17 413 N° Lexbase : A3106B8K).

Seule l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle conformément à l'article 66 de la Constitution (N° Lexbase : L0895AHM). Le rôle de garant de la liberté individuelle conféré à l'autorité judiciaire s'explique par sa légitimité constitutionnelle assurée par l'indépendance qui lui est garantie et dont l'objet est précisément de servir la protection de ces libertés.

Or, à cet égard, le CSA composé de sept membres nommés par décret du Président de la République (depuis la loi n° 2013-1028 du 15 novembre 2013, sur l'indépendance de l'audiovisuel public N° Lexbase : L5399IYM), le président étant lui-même nommé par le Chef de l'Etat et surtout, ne constituant pas une autorité judiciaire, le doute est donc permis quant à la légitimité de cette autorité administrative indépendante pour restreindre, voire interdire, de manière préventive une diffusion de programme.

De surcroît, la jurisprudence du Conseil d'Etat, au même titre que celle du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'Homme, doit appliquer le "triple test de proportionnalité" aux mesures de police restrictives de liberté, en jugeant que ces mesures doivent être "adaptées, nécessaires et proportionnées", afin de ne pas limiter de façon arbitraire l'exercice des libertés publiques.

Bien que les termes énoncés par cette mise en demeure soient par conséquent critiquables juridiquement, dès lors qu'ils s'assimilent à une restriction de diffusion imposée *a priori* à un service de radiodiffusion, et ce, alors même que le CSA est une autorité de régulation dont l'intervention, qu'elle soit de son propre chef ou sur saisine d'un tiers, ne peut intervenir qu'*a posteriori*, le Conseil d'Etat a considéré à l'issue d'une analyse précise des éléments portés à sa connaissance et du visionnage des séquences incriminées que "de tout ce qui précède [que] la société [X] n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision attaquée".

Confirmant le risque opposé par les médias, le Conseil d'Etat a ainsi rappelé "qu'en mettant en demeure la société requérante de ne pas procéder à l'avenir à la diffusion d'informations dans des conditions du type de celles qui ont été analysées [précédemment], par une décision qui, au demeurant, ne présente pas le caractère d'une sanction mais constitue une mesure destinée à éclairer son destinataire sur l'étendue de ses obligations, le CSA n'a pas donné aux obligations qui résultent des dispositions de l'article 1er de la loi du 30 septembre 1986 une portée incompatible avec les stipulations précitées de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales [...]".

II - Le pouvoir de régulation du CSA et la restriction de la liberté d'expression

Par son arrêt du 10 février 2017, le Conseil d'Etat a ainsi considéré au visa de l'article 1er et de l'article 42 de la loi du 30 septembre 1986 que "le CSA n'a pas commis d'erreur de droit en regardant la diffusion d'informations de nature à mettre en péril la vie de personnes retenues en otage comme contraire aux dispositions de l'article 1er de la loi du 30 septembre 1986".

Le juge administratif estime en effet que la **sécurité des personnes** constitue un élément de l'ordre public, et que la diffusion des informations par les médias présente un caractère de "manquement à l'obligation qui résultait pour lui de ces dispositions".

Force est de constater à titre liminaire que ni le CSA, ni le Conseil d'Etat ne mentionnent précisément laquelle de ses obligations Europe 1 n'aurait pas respectée en l'espèce. En effet, l'article 42 de la loi du 30 septembre 1986, relatif au

pouvoir de mise en demeure du CSA, est ambigu dès lors qu'on ne sait pas à quelles obligations précisément il est fait référence.

Conformément aux dispositions de la convention signée par les radios privées de catégorie E (telle qu'Europe 1), l'éditeur de service de radiodiffusion doit veiller à l'honnêteté de l'information, et "*s'engage à ce qu'aucune émission ne porte atteinte à la dignité de la personne humaine*" (article 2-6 de la convention). Il s'engage en outre à mettre en œuvre "*les procédures nécessaires pour assurer [...] la maîtrise de l'antenne et le respect des principes définis aux articles 2-2 à 2-9*".

Ensuite, le CSA est certes garant de l'exercice de la **liberté de communication audiovisuelle**, l'honnêteté, l'indépendance et le pluralisme de l'information et des programmes.

Néanmoins, son pouvoir de mise en demeure s'exerce sous réserve de l'existence de manquements, par l'éditeur de services, à ses obligations lui incombant en vertu des textes législatifs et réglementaires et par les principes définis aux articles 1er et 3-1 de la loi du 30 septembre 1986 (article 42 de la loi du 30 Septembre 1986).

Certes les situations d'urgence, telle que la France en connaît actuellement, peuvent atténuer les rigueurs de la légalité. En l'espèce, les événements dramatiques de janvier 2015 ont certainement incité le CSA à agir rapidement et sévèrement quant au traitement des informations.

Mais, l'urgence justifie-t-elle une restriction préalable de l'exercice de la liberté d'expression et de diffusion de l'information dans le cadre d'une mise en demeure dépourvue de motivation explicite ?

A cet égard, la Cour européenne des droits de l'Homme rappelle que si de telles restrictions préalables ne sont pas, *a priori*, incompatibles avec la Convention, pour autant "*elles doivent s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les éventuels abus. Un contrôle judiciaire de telles mesures opéré par le juge, fondé sur une mise en balance des intérêts en conflit et visant à aménager un équilibre entre ces intérêts, ne saurait se concevoir sans un cadre fixant des règles spécifiques quant à l'application des restrictions préventives à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations et des idées*" (7).

Dès lors, la motivation succincte du CSA dans sa mise en demeure adressée à Europe 1 le 11 février 2015, laquelle sollicite le service de radiodiffusion de ne plus diffuser à l'avenir de séquences portant atteinte à la sauvegarde de l'ordre public à peine d'être sanctionné, n'est pas satisfaisante dans un Etat de droit.

En effet, elle ne mentionne pas explicitement les manquements constatés, ni ne précise les contours de cette restriction imposée *a priori* ainsi que les moyens permettant à Europe 1 de respecter les règles de prudence dans le traitement futur de l'information.

Cela étant, après les attentats de janvier 2015, puis du mois de novembre 2015, la couverture des événements n'a conduit le CSA à intervenir que rarement et en particulier en adressant une seconde note le 14 novembre 2015 en appelant "*très vivement l'attention des rédactions des télévisions et des radios sur la nécessité de ne donner aucune indication susceptible de mettre en cause le bon déroulement des enquêtes en cours dans les circonstances tragiques que vit notre pays*".

Comme mentionné ci-avant, la mise en demeure du CSA adressée à Europe 1, et la décision de refus d'annulation prononcée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt rapporté est d'autant plus contestable au regard du statut privilégié des plateformes numériques -réseaux sociaux et sites internet de partage de vidéos-, lesquelles diffusent librement des informations tout en échappant au contrôle du CSA.

C'est notamment ce qu'ont soulevé les médias audiovisuels concernés par les lettres de mise en demeure de janvier 2015, dans une lettre commune adressée au CSA le 18 février 2015, évoquant la situation d'inégalité existant entre la diffusion de l'information dans les services de communication audiovisuels et celle opérée par la presse écrite, les chaînes étrangères et les réseaux sociaux.

Et ce d'autant que la Cour européenne des droits de l'Homme a rappelé que "*grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité de conserver et à diffuser en grandes quantités de données, les sites internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité, de manière générale, à faciliter la communication de l'information. La possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression*", et "*permet l'émergence d'un journalisme citoyen*" (8).

En conséquence, dans un monde numérique où les nouveaux diffuseurs sur internet concurrencent amplement les services de radio et de télévisions tout en bénéficiant d'un régime de responsabilité allégée (loi n° 2004-575 du 21 juin

2004, pour la confiance dans l'économie numérique (N° Lexbase : L2600DZC), et dans lequel les citoyens assurent eux-mêmes la diffusion de l'information sur internet, l'intervention des pouvoirs publics s'avère nécessaire pour coordonner la réglementation applicable tant aux services de médias audiovisuels classiques qu'aux plateformes numériques, afin de limiter les restrictions arbitraires à la liberté d'expression imposées uniquement aux services de télévision et de radiodiffusion, par le CSA.

A cet égard, la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016, prolongeant l'état d'urgence, a confié au CSA la mission d'élaborer "un code de bonne conduite relatif à la couverture audiovisuelle d'actes terroristes" (article 15 modifié de la loi du 30 septembre 1986). Ce code a vocation à s'appliquer à l'ensemble des radios et des télévisions entrant dans le champ de la régulation du Conseil, ainsi qu'à celles qui souhaiteraient y souscrire de manière volontaire.

La Commission européenne, consciente du rôle majeur des plateformes de partage de vidéos, entend également les soumettre à la Directive "SMA" (Directive (UE) n° 2010/13 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 (N° Lexbase : L9705JGK), laquelle fera l'objet d'une réforme prochainement.

Si de fait du point de vue émotionnel et factuel, les mises en demeure du CSA à l'égard des vingt-et-un médias visés, dont la station Europe 1, est pour le moins compréhensible, du point de vue juridique, cette solution, adoptée dans l'urgence et sans concertation préalable avec les éditeurs concernés, au motif de considérations équivoques et insuffisamment encadrées, dans un contexte particulier et inconnu y compris des acteurs du secteur, la France n'étant jusqu'alors fort heureusement aucunement un pays en guerre, est regrettable dès lors qu'elle est susceptible, au regard de ces considérations essentielles, de permettre "à l'avenir" une immixtion dans le traitement de l'information incompatible dans un Etat de droit.

(1) Prorogé par la loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016 (N° Lexbase : L8588LBP), jusqu'au 15 juillet 2017.

(2) A. Lacabarats, Vie privée et médias, site de la Cour de cassation.

(3) CEDH, 7 décembre 1976, Req. 5493/72 (N° Lexbase : A6139EGH).

(4) CESDH, art. 10 (N° Lexbase : L4743AQQ), alinéas 1 et 2 ; DDHC, art. 11 (N° Lexbase : L1358A98) ; DUDH, 10 décembre 1948, art. 19 ; Charte des droits fondamentaux de l'UE du 7 décembre 2000, art. 11 (N° Lexbase : L8117ANX).

(5) CEDH, 8 juillet 1999, Req. 26 682/95 (N° Lexbase : A7323AW7).

(6) CEDH, 26 novembre 1991, Req. 50/1990/241/312 (N° Lexbase : A6409AWB) et 51/1990/242/313 (N° Lexbase : A6406AW8).

(7) CEDH, 1er décembre 2015, Req. 48 226/10 (N° Lexbase : A1463NYT), pour une mesure de blocage d'un site internet.

(8) CEDH, 1er décembre 2015, Req. 48 226/10, préc..