

Commentaire de la décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000

Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

La loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication à été définitivement adoptée le 28 juin 2000 après un périple long et mouvementé dont la presse s'est fait largement l'écho.

La loi a été aussitôt déférée au Conseil constitutionnel par plus de soixante députés. La requête présentait l'originalité de mettre principalement en cause plusieurs dispositions préexistantes et non des moindres. Nous nous trouvons ici en effet dans une hypothèse où des dispositions déjà promulguées peuvent être utilement critiquées au travers de la contestation de la loi nouvelle qui en affecte le champ d'application (par ex. n° 99-410 DC du 15 mars 1999, cons. 35 à 42, *Rec.* p. 51).

I. La première série de griefs mettait en cause l'ampleur des adjonctions apportées au texte après le dépôt du projet de loi.

Cette argumentation a été écartée.

Tout d'abord, manquait en fait le grief tiré de ce que le projet de lettre rectificative n'aurait pas, comme l'impose la jurisprudence du Conseil (par ex. n° 90-285 DC du 28 déc. 1990, cons. 3 à 6, *Rec.* p. 95), suivi le cheminement d'un projet de loi. La lettre rectificative en cause a en effet été examinée par le Conseil d'État le 15 avril 1999 et délibérée en Conseil des ministres le mercredi suivant.

Quant aux amendements incriminés, ils ont tous été adoptés avant la réunion de la commission mixte paritaire et présentaient tous un lien incontestable avec un texte qui, dès l'origine, se présentait comme une modification d'ensemble de la législation de 1986 (pour un *a contrario* récent : n° 2000-429 DC du 30 mai 2000, cons. 25 et 26).

II. La requête portait, en second lieu, sur les modalités de nomination, par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, des présidents des sociétés nationales de programme.

Aux termes de l'article 47-4 introduit dans la loi du 30 septembre 1986 par l'article 8 de la loi déférée : "les nominations par le Conseil supérieur de l'audiovisuel des présidents des conseils d'administration des sociétés mentionnées aux articles 47-1 à 47-3 font l'objet d'une décision motivée assortie de la publication des auditions et débats du Conseil qui s'y rapportent".

La nomination des présidents des sociétés nationales de programme par une autorité administrative indépendante a pour objet de garantir l'indépendance de ces sociétés et de concourir ainsi à la mise en oeuvre de la liberté de communication proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (n° 89-259 DC du 26 juill. 1989, cons. 6, *Rec.* p. 66).

Cette garantie ne serait plus effective si l'intégralité des auditions et débats du CSA relatifs à la nomination du président d'une société nationale de programme était rendue publique. En effet, ni les candidats ni les membres du Conseil ne pourraient s'exprimer avec la sérénité et la liberté indispensables à la formation d'une décision conforme à l'intérêt public comme aux exigences constitutionnelles mentionnées dans la décision du 26 juillet 1989 précitée.

En outre, la publication de l'intégralité des auditions et débats pourrait porter atteinte tant à la réputation et à la protection de la vie privée des personnes concernées qu'au secret des affaires. Ces atteintes ne trouveraient manifestement pas leur contrepartie dans la recherche de la transparence de la procédure, dès lors que celle-ci est assurée par la publicité de la motivation dont est assortie la décision finale, ainsi que par la publication, aujourd'hui spontanément réalisée par le CSA, d'une synthèse des auditions et des travaux de sélection.

Au surplus, la divulgation des débats ferait obstacle à ce que les mérites et la personnalité d'un candidat soient complètement et franchement évoqués et méconnaîtrait dès lors les exigences découlant de l'article 6 de la Déclaration de 1789, selon lesquelles l'accès aux emplois publics doit être fondé sur la seule "capacité" et trouver son critère exclusif de distinction dans les "vertus et les talents".

Il y avait lieu dès lors de déclarer non conformes à la Constitution les mots "assortie de la publication des auditions et débats du Conseil qui s'y rapportent" figurant à l'article 8 de la loi déferée.

III. La troisième série de griefs dénonçait une méconnaissance de la répartition des compétences organisée par les articles 34 et 37 de la Constitution entre la loi et le règlement.

Le VI de l'article 53 nouveau de la loi du 30 septembre 1986 dans sa rédaction issue de l'article 15 de la loi déferée, prévoit que "pour chacune des sociétés France 2 et France 3, le temps consacré à la diffusion de messages publicitaires ne peut être supérieur à huit minutes par périodes de soixante minutes".

Pour sa part, le dernier alinéa du III de l'article 53 inséré dans la loi du 30 septembre 1986 par l'article 15 de la loi déferée prévoit que "à compter du 1er janvier 2001, tout redevable peut, à sa demande, effectuer le paiement fractionné de la taxe dénommée redevance [...] dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État et sans que puisse en résulter une perte de ressources pour les organismes affectataires".

Enfin, le V de ce même article disposait que : "Les exonérations de redevance audiovisuelle décidées pour des motifs sociaux donnent lieu à remboursement intégral du budget général de l'État au compte de l'emploi de la redevance audiovisuelle."

Les auteurs de la saisine soutenaient que la première de ces dispositions relevait du domaine réglementaire et les deux autres de la loi de finances.

a) Le premier grief a été écarté en application de la jurisprudence dite "prix et revenus" (n° 82-143 DC du 30 juill. 1982, cons. 11, *Rec.* p. 57), constamment confirmée depuis.

b) La critique adressé au "paiement fractionné" de la redevance audiovisuelle ne résistait pas davantage à l'examen.

La redevance audiovisuelle est une taxe parafiscale perçue au profit des sociétés nationales de programme (cf. par ex. n° 91-302 DC du 30 déc. 1991, cons. 23, *Rec.* p. 137). Conformément à l'article 4 de l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, les dispositions concernant le taux, l'assiette et les modalités de recouvrement des taxes parafiscales relèvent normalement du domaine réglementaire et non du domaine législatif. Seule l'autorisation de percevoir la taxe au-delà du 31 décembre est du domaine de la loi et, plus précisément, de la loi de finances (cf., encore tout récemment, n° 2000-434 DC du 20 juill. 2000, cons. 15 à 16).

L'amendement sur le paiement fractionné de la redevance audiovisuelle, qui a été introduit en deuxième lecture par l'Assemblée nationale à l'initiative de la commission des affaires culturelles et avec l'aval du gouvernement, concerne les modalités de recouvrement de cette taxe parafiscale. En application de la jurisprudence "prix et revenus" de 1982, le fait que cette disposition figure dans une loi ordinaire et non dans un texte réglementaire ne l'expose pas pour autant à la censure.

c) Devaient être en revanche censurées les dispositions du V de l'article 15 selon lesquelles les exonérations de redevance audiovisuelle décidées pour des motifs d'intérêt général donnent lieu à remboursement intégral du budget général de l'État "*au compte d'emploi de la redevance audiovisuelle*".

Ce n'est pas le principe du remboursement par l'État qui est inconstitutionnel, mais l'injonction adressée par le législateur ordinaire au législateur financier de le prévoir chaque année en ressources du compte d'affectation spéciale intitulé "compte d'emploi de la redevance audiovisuelle".

En effet, il n'appartient qu'à la loi organique, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer le contenu obligatoire de la loi de finances (n° 2000-434 DC du 20 juill. 2000, cons. 11 à 14).

IV. La quatrième série de griefs avait trait aux modifications apportées au pouvoir de sanction du CSA.

a) Dans la nouvelle rédaction que leur donnaient, à la suite d'amendements parlementaires, le VI de l'article 71 (pour les éditeurs de services de radiotélévision privés) et le II de l'article 71 de la loi déferée (pour les sociétés nationales de programme), les articles 42-4 et 48-3 de la loi du 30 septembre 1986 auraient obligé le CSA à ordonner la diffusion d'un communiqué dans les programmes, "dans tous les cas de manquements" incombant à l'opérateur fautif.

La diffusion d'un communiqué constituant une sanction, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a expressément constaté (n° 88-248 DC du 17 janv. 1989, cons. 32, *Rec.* p. 18), son automaticité est contraire au principe de nécessité des peines énoncé à l'article 8 de la Déclaration de 1789, lequel est applicable aux sanctions infligées par des autorités administratives (n° 88-248 DC précitée, cons. 34 à 36).

L'automaticité des sanctions prononcées pour le CSA avait été implicitement écartée par la décision du 17 janvier 1989 (cons. 30). Son inconstitutionnalité ne faisait aucun doute depuis la décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 (cons. 36 à 42, *Rec.* p. 51) qui condamne une peine automatique d'inéligibilité au nom du principe de nécessité des peines.

b) La saisine mettait également en cause la suppression, opérée par le VIII de l'article 71 et le III de l'article 72 de la loi déferée, des dispositions des articles 42-7 et 48-6 de la loi du 30 septembre 1986 qui imposaient, lorsque le CSA envisageait d'infliger certaines sanctions, la désignation par le Vice-président du Conseil d'État d'un membre de la juridiction administrative chargé d'instruire le dossier et d'établir un rapport.

Les requérants estimaient cette suppression contraire à la Constitution en tant qu'elle faisait disparaître, sans la remplacer par une protection équivalente, une garantie procédurale des titulaires d'autorisation.

Contrairement à ce que soutenait la saisine, le Conseil constitutionnel n'a jamais institué une sorte d'"effet-cliquet" qui interdirait au législateur de revenir sur ce qu'il a antérieurement décidé en faveur d'une liberté, sauf à ajouter une protection supplémentaire.

Le principe est, au contraire, que le législateur peut toujours modifier ou abroger des textes antérieurs. Il peut, en particulier, définir des règles nouvelles en supprimant des dispositions qui ne lui paraissent plus utiles. Sa seule obligation est de ne pas "priver de garanties légales des exigences constitutionnelles" (v., précisément dans le domaine de la liberté de communication : n° 86-217 DC du 18 sept. 1986, cons. 4, *Rec.* p. 141).

En l'espèce, la suppression contestée par la saisine ne met en cause aucune des garanties essentielles devant nécessairement entourer le prononcé d'une sanction par une autorité administrative indépendante.

V. Le grief suivant dénonçait "un dispositif discriminatoire en faveur des chaînes publiques, pour l'attribution des nouvelles fréquences du numérique terrestre".

Était ainsi visé l'article 38 de la loi déferée qui modifie l'article 26 de la loi du 30 septembre 1986.

L'article 26 de la loi de 1986 prévoit d'ores et déjà une priorité d'accès des sociétés nationales de programme (mentionnées à l'art. 44 de la même loi) aux ressources radioélectriques de diffusion et de transmission.

Sous l'empire des nouvelles dispositions, ces sociétés seront dispensées en mode numérique, comme elles l'étaient auparavant en mode analogique, des appels à candidatures organisés par le CSA en vue d'allouer la ressource radioélectrique.

La différence de traitement dénoncée se justifie, comme avant l'entrée en vigueur de la loi déferée, par les missions de service public incombant aux sociétés nationales de programme, missions que renforcent encore les articles 3 et 4 de la loi déferée.

VI. La sixième série de griefs dénonçait le nouveau régime de télévision par voie hertzienne terrestre en mode numérique et, plus particulièrement, les articles 65 et 66 de la loi déferée.

Les requérants jugeaient ces dispositions contraires à la liberté d'entreprendre, moins d'ailleurs en ce qu'elles prévoient qu'en ce qu'elles ne prévoient pas.

Il était en effet reproché à la loi de ne pas avoir soustrait les nouveaux "éditeurs numériques" à la règle, figurant au premier alinéa du I de l'article 39 de la loi du 30 septembre 1986, selon

laquelle : "une même personne physique ou morale agissant seule ou de concert ne peut détenir, directement ou indirectement, plus de 49 % du capital ou des droits de vote d'une société titulaire d'une autorisation relative à un service national de télévision par voie hertzienne terrestre".

S'agissant de la conciliation entre pluralisme et liberté d'entreprendre, le Conseil considère que, s'il est loisible au législateur d'apporter à cette dernière, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (notamment : n° 98-401 DC du 10 juin 1998, cons. 3, *Rec.* p. 259), les limitations justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles, c'est à la condition que lesdites limitations n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée. En matière de communication audiovisuelle, le législateur doit veiller, en l'état des contraintes techniques et économiques, à ce que les règles tendant à la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels ne restreignent pas la liberté d'entreprendre à un degré hors de proportion avec l'objectif poursuivi.

Ces principes restent pleinement applicables, mais leur application doit tenir compte, ainsi que le Conseil l'a énoncé dès les années 1980, de l'évolution des données techniques et économiques.

Or, en matière de télévision numérique par voie hertzienne terrestre, il apparaît que la disponibilité de la ressource radioélectrique, sans être illimitée, permet d'offrir au public un éventail sensiblement plus large de programmes que la télévision analogique.

Le "numérique de terre" se situe ainsi, du point de vue des contraintes techniques, à mi-chemin du câble et du satellite, d'une part, et de la diffusion hertzienne classique, d'autre part.

Les principes dégagés par le Conseil conduisent dès lors, pour le "numérique de terre", à un régime juridique intermédiaire, du point de vue de l'intensité des règles tendant à sauvegarder le pluralisme, entre le dispositif assez contraignant régissant les chaînes hertziennes actuelles et le relatif libéralisme des règles applicables à l'édition de services de télévision distribués par câble ou par satellite, supports qui ne connaissent pas de problème de "rareté".

Le législateur avait-il bien procédé, comme le soutenait le gouvernement, à un assouplissement proportionné des règles posées par la loi du 30 septembre 1986, assouplissement tirant les conséquences de l'accroissement du nombre des chaînes disponibles, tout en tenant compte de l'existence d'opérateurs puissants ?

À cette question, le Conseil constitutionnel ne pouvait apporter une réponse d'expert. On sait en effet qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement (n° 75-54 DC du 15 janv. 1975, cons. 1, *Rec.* p. 19). Il ne saurait ainsi rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé.

En l'espèce, le Conseil a relevé que le législateur a accompagné l'introduction de la diffusion numérique des services de télévision du secteur privé par voie hertzienne terrestre de l'édiction de dispositions ayant pour effet d'adapter aux nouvelles données techniques les règles tendant à limiter la concentration des opérateurs édictées auparavant pour la seule diffusion analogique. Compte tenu de la disponibilité plus grande de la ressource radioélectrique pour la diffusion numérique, l'article 66 de la loi déferée a limité à la seule

diffusion en mode analogique l'interdiction faite à une même personne de détenir plus de 15 % du capital ou des droits de vote dans deux sociétés titulaires d'une autorisation relative à un service national de télévision par voie hertzienne terrestre, ainsi que celle de détenir plus de 5 % du capital ou des droits de vote dans trois de ces sociétés. Surtout, la loi déferée permet désormais à une même personne de placer sous son contrôle jusqu'à cinq services nationaux de télévision diffusés en mode numérique, pourvu que ces services soient édités par des personnes distinctes.

Il n'en incombait pas moins au législateur, dans un contexte technique où la ressource radioélectrique demeure limitée, de prévenir le contrôle par un actionnaire dominant d'une part trop importante du paysage audiovisuel. Faisant usage de son pouvoir d'appréciation, le législateur a pu choisir d'appliquer au secteur de la diffusion numérique un certain nombre des règles édictées pour la diffusion analogique afin de préserver le pluralisme des courants d'expression socioculturels.

À cet égard, en maintenant à 49 % du capital ou des droits de vote, pour une société éditant un service de télévision numérique à vocation nationale, la part maximale qu'une même personne physique ou morale peut détenir, le législateur n'a pas porté à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement excessive au regard des exigences constitutionnelles susrappelées.

VII. La dernière série de griefs dénonçait une distorsion de concurrence, constitutive, selon les requérants, d'une violation du principe constitutionnel d'égalité, entre le régime juridique de la "câblodistribution" et celui de l'exploitation d'un "bouquet de programmes" par satellite.

Étaient incriminés l'article 58 (applicable aux exploitants de "réseaux distribuant par câble des services de radiodiffusion sonore et de télévision") et l'article 60 (applicable aux "distributeurs de services mettant à disposition du public, par satellite, une offre de services de communication audiovisuelle comportant des services de radiodiffusion sonore ou de télévision").

L'article 58 maintient, en l'aménageant, le régime d'autorisation qui régit d'ores et déjà la câblodistribution. L'article 60, quant à lui, soumet la distribution par satellite à un régime de déclaration.

L'argumentation des requérants, qui voyaient dans cette différence de régimes une violation du principe d'égalité, était quelque peu paradoxale dans la mesure où la distribution de programmes audiovisuels par satellite n'était, jusqu'à la loi déferée, astreinte à aucune règle.

Le Conseil leur a répondu que la différence de traitement établie par le législateur entre les deux types de distribution était fondée, au regard de l'objectif constitutionnel de préservation du pluralisme, sur les différences existant entre les deux supports.

La principale différence de situation entre un réseau câblé et un bouquet satellitaire est que, pour exploiter le premier, il faut installer des infrastructures sur le domaine public de la collectivité concernée, alors que, pour proposer une offre satellitaire, il n'est aucunement nécessaire d'empiéter sur le domaine public. En outre, en l'état actuel des techniques, le raccordement d'un particulier à un réseau câblé est plus aisé, puisque point n'est besoin d'acquérir et d'installer une antenne de réception. Par ailleurs, les réseaux câblés sont seuls à proposer une programmation locale. Enfin, les réseaux câblés offrent, dans des conditions supérieures, des services de télécommunication, ainsi qu'un accès performant à Internet.

Dans ces conditions, en soumettant à un régime d'autorisation l'exploitation d'un réseau distribuant par câble des services de radiodiffusion sonore et de télévision et à un régime de déclaration, assorti du pouvoir d'opposition du CSA défini par l'article 60 de la loi déferée, la distribution de ces services par satellite, le législateur a tiré les conséquences d'une différence de situation entre les deux modes de distribution présentant un caractère objectif et un rapport direct avec l'objectif de préservation du pluralisme qui sous-tend toute la législation sur la communication audiovisuelle

Ont été enfin censurées d'office, comme trop imprécises au regard des exigences imposées à la loi, en matière de détermination des crimes et délits, par l'article 34 de la Constitution, les dispositions de l'article 1er de la loi qui mettaient en jeu la responsabilité pénale des personnes fournissant des prestations d'hébergement (serveurs), lorsque "ayant été saisies par un tiers estimant que le contenu qu'elles hébergent est illicite... elles n'ont pas procédé aux diligences appropriées".