



"La police de l'audiovisuel"

Jongen, François

Abstract
NA

Document type : *Thèse (Dissertation)*

Référence bibliographique

Jongen, François. *La police de l'audiovisuel*. Prom. : Delpérée, Francis

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

LA POLICE DE L'AUDIOVISUEL

Thèse de doctorat légal en droit présentée par M. François Jongen

sous la direction du Doyen Francis Delpérée

Jury: M. Francis DELPEREE (Président)
M. Robert ANDERSEN
M. Charles DEBBASCH
M. Paul DE VISSCHER
M. Michel HANOTIAU
M. Jacques VAN COMPERNOLLE

LBS 5827027

PD 4110.

UNIVERSITÉ CATH. LOUVAIN
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

INTRODUCTION

L'objet

1. La police de l'audiovisuel. Une fonction, un objet. Le titre établit l'équation essentielle. Il y manque toutefois une inconnue: qui exercera la fonction sur l'objet?

L'inconnue sera organe, institution ou autorité. Le choix de l'inconnue conditionnera le résultat de l'équation. La question sera dès lors moins de savoir qui exerce la police de l'audiovisuel que de se demander qui est le mieux à même d'exercer la police de l'audiovisuel.

2. Longtemps, la police de l'audiovisuel n'a pas été organisée de façon spécifique. Elle s'exerçait donc comme pour d'autres domaines de l'activité publique ou de l'activité privée: par l'entremise du pouvoir exécutif ou de certaines juridictions. Ces autorités constituaient les seules inconnues admises pour la résolution de l'équation.

En 1984 pourtant, le Conseil constitutionnel français affirmait: «La désignation d'une autorité administrative indépendante du gouvernement pour exercer une attribution aussi importante au régime de la liberté de communication que celle d'autoriser l'exploitation d'un service de radio et de télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé, constitue une garantie fondamentale pour l'exercice d'une liberté publique»¹. D'autres - juridictions, législateurs, auteurs - allaient abonder dans le même sens, évoquant soit le pouvoir d'autorisation, soit celui de contrôle, soit celui de sanction, toutes incarnations de la police de l'audiovisuel.

3. Certes, le terme de "police" est peu prisé dans le domaine de la radio et de la télévision, où l'on préfère

¹ Cons. Const., 26 juillet 1984, 84-173 DC, *J.O.*, 2 août 1984, p. 2549.

généralement parler de "régulation". Longtemps réservé aux domaines des chemins de fer ou de la natalité, ce concept est, depuis quelques années, au centre de toute réflexion sur l'audiovisuel. Bien que déclinée dans des modes divers et sur des tons différents, l'invocation paraît presque unanime quel que soit l'Etat concerné: la régulation de l'audiovisuel doit être confiée à une autorité administrative indépendante. L'équation de départ aurait-elle déjà trouvé sa solution définitive par la désignation de cette inconnue présentée comme idéale?

4. *La régulation de l'audiovisuel doit être confiée à une autorité administrative indépendante.* Enoncé avec cette clarté et cette simplicité, le propos ne manque, à premier examen, pas de pertinence. Face à un pouvoir politique, législatif comme exécutif, qui, chaque fois qu'il traite de l'audiovisuel, résout difficilement le conflit d'intérêt vécu entre la poursuite d'une légalité abstraite et le désir toujours inassouvi d'utiliser la radio et la télévision pour faire connaître son action au plus grand nombre, face à un juge, judiciaire ou administratif, qui, tant par l'inadaptation des procédures mises à sa disposition que par l'extrême diversité de ses domaines d'intervention, suscite un profond sentiment d'inadéquation et de méconnaissance quand il est appelé à régir l'audiovisuel, la solution d'autorités autonomes offrant à la fois indépendance et compétence est séduisante. A telle enseigne qu'elle va peu à peu être retenue dans la quasi-totalité des Etats européens.

La régulation de l'audiovisuel doit être confiée à une autorité administrative indépendante. On les nommera autorité, commission ou conseil. Elles exerceront leurs compétences sur la radio sur la télévision ou sur le câble. Sur le secteur public, sur le secteur privé ou sur l'ensemble de l'audiovisuel. Sur tout le territoire national ou dans les limites d'une région. Elles seront unipersonnelles, de composition restreinte ou pléthoriques. Elles seront investies d'une large palette de missions, de l'administration à la sanction, ou devront au contraire se contenter d'une seule fonction. Toutes, pourtant,

se revendiqueront d'une tradition commune, et, si le législateur n'y a pas pensé lui-même, la doctrine se chargera de les y rattacher.

5. *La régulation de l'audiovisuel doit être confiée à une autorité administrative indépendante.* Le succès de la formule tient aussi à la magie des paradigmes. Il y a, d'abord, la *Federal Communications Commission*, dont la seule provenance géographique fait déjà figure de critère de qualité pour d'aucuns: les Etats-Unis restent un mythe exemplaire en termes de liberté d'entreprendre, et l'expérience acquise là-bas dans l'ouverture du secteur audiovisuel au privé contribue de ce côté-ci de l'Atlantique à ériger la FCC en modèle, quand bien même on ne sait ce qu'elle représente exactement. Il y a, ensuite, le duopole britannique, modèle uniment reconnu d'équilibre audiovisuel entre public et privé, de qualité des programmes et d'indépendance politique, toutes vertus attribuées aux deux autorités de régulation qui président respectivement aux destinées de la BBC et à celles de l'ITV: le fameux *Board of Governors* d'une part, l'IBA d'autre part. Et peu importe que les deux autorités britanniques présentent l'étonnante particularité de cumuler en un seul chef la responsabilité de diffusion et la responsabilité de régulation: tout à leur joie de puiser leur modèle à la source anglo-saxonne - l'usage même du terme de régulation dans ce contexte n'en est-il pas l'indice? -, les thuriféraires empressés du système ne retiendront que la deuxième responsabilité, flattant l'indépendance politique des modèles britanniques sans s'interroger sur leur indépendance fonctionnelle.

La régulation de l'audiovisuel doit être confiée à une autorité administrative indépendante. Indépendance. Le mot magique est lâché. A entendre ou lire certains, la principale fonction de ces autorités n'est pas de réguler, mais d'être indépendantes. Certes, l'apparition de ces autorités nouvelles dans les paysages audiovisuels continentaux ne s'est pas faite sans difficultés. Dès lors que l'une de leurs principales raisons

d'être est, selon l'expression consacrée, de couper le cordon ombilical qui relie l'audiovisuel aux pouvoirs politiques, la séparation ne s'est jamais produite sans douleurs ni sans regrets. Véritable Janus, le pouvoir politique tente de reprendre d'une main - celle de l'exécutif - ce qu'il a concédé de l'autre - celle du législatif -. Il aura parfois fallu, comme en Allemagne, le coup de pouce du juge constitutionnel pour asseoir pleinement la légitimité de ces autorités administratives indépendantes. Ou, comme en France, les tâtonnements successifs des alternances politiques pour aboutir à une formule plus ou moins stable. Mais dans tous les cas, on aura relevé une même constante: l'indépendance ne se décrète pas, elle se démontre. C'est au fil des jours et des décisions qu'elle se gagne et s'impose par la pratique. Il en ira d'ailleurs de même de la compétence, autre avantage majeur invoqué pour la création de ces autorités.

6. *La régulation de l'audiovisuel doit être confiée à une autorité administrative indépendante.* Il eût été facile de prendre pour thèse l'hétérogénéité du modèle. De démontrer, exemples à l'appui, qu'il y a peu en commun entre la *Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes* autrichienne et le *Commissariaat voor de Media* néerlandais. Qu'il y a plus que des Alpes juridiques entre le *Garante per la radiodiffusione e l'editoria* italien et les *Landesmedienanstalten* des Länder allemands. Que tout ou presque oppose le Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique et son homonyme - mais non homologue - de France. Et que tous ces fils de l'Europe audiovisuelle sont bien loin de la FCC.

C'eût été facile, mais assez vain. Quel que soit le plaisir légitime qu'on éprouve à remettre en question une idée reçue - surtout quand on a soi-même été le premier à y croire - , le travail est utile mais insuffisant.

7. Or, la radio et, surtout, la télévision sont bel et bien devenus les médias les plus significatifs de notre temps.

S'ils n'ont effacé ni la voix ni l'écrit, ils se propagent à une vitesse et avec une universalité auxquelles aucun autre moyen de communication ne peut prétendre. A ce titre, ils sont devenus des enjeux essentiels de notre société. Qu'ils soient publics ou privés, ils ont, à notre sens, des missions à remplir.

Si elle ne doit pas s'appliquer avec la même rigueur à tous les diffuseurs, l'antique tétralogie des obligations de ces chaînes - qu'on appelait encore *service public* et non *secteur public* - ne peut se réduire à un monôme uniforme. Divertissement certes. Information, cela va sans dire, et sans qu'elle se confonde avec le terme précédent. Mais aussi, nonobstant le risque d'entendre railler la télévision Jules Ferry comme il est de bon ton de le faire, le développement culturel et l'éducation permanente. Pour une télévision qui puisse rester la télévision fenêtre, sans devenir à jamais la télévision miroir.

La régulation de l'audiovisuel doit être confiée à une autorité administrative indépendante. Avant même de parler de régulation, il faut une réglementation de l'audiovisuel. Et c'est pour que celle-ci soit efficace qu'il convient de réfléchir à la façon la plus adéquate d'assurer le bon fonctionnement du système, pour reprendre la définition du terme. C'est parce que le respect de la légalité est un fondement essentiel de la démocratie qu'il n'est ni souhaitable ni acceptable qu'un secteur dont la raison d'être première est d'être vu et entendu puisse se permettre de violer la loi.

8. *La régulation de l'audiovisuel doit être confiée à une autorité administrative indépendante.* Plutôt que de se cantonner dans un exercice de parcellisation du phénomène, il a paru plus intéressant, et plus utile, de vérifier point par point la pertinence du postulat. D'en apprécier le sens. D'en jauger les fondements. D'en mesurer les limites.

Apprécier le sens? La critique portera d'abord sur les termes de l'équation: l'objet, la fonction et l'organe. Qu'est-

ce que l'audiovisuel? Qu'est-ce que la régulation? Que sont les autorités administratives indépendantes? Cette approche terminologique conduira à une première correction du postulat de départ: la régulation est-elle autre chose que la version modernisée et anglicisée de cette notion juridique bien éprouvée qu'est le concept de police? Une analyse des fonctions et du champ d'application de la police de l'audiovisuel permettra de mesurer précisément la portée des notions en cause.

Jauger les fondements? La démarche mathématique est plus convaincante si l'on tente, au moins, de confronter plusieurs inconnues à l'équation de départ. Les autorités administratives indépendantes sont-elles les seules à même d'assurer valablement la police de l'audiovisuel? On n'a pourtant pas attendu leur apparition pour garantir le bon fonctionnement des systèmes de radio et de télévision. Il y avait une police préexistante. Sont-ce justement ses faiblesses et ses carences qui ont conduit à l'émergence d'un nouveau mode d'organisation de la régulation? L'analyse des modes traditionnels d'exercice de la police apparaît donc comme un élément fondamental de la démarche, d'autant plus que, loin de s'y substituer complètement, les autorités administratives indépendantes en laisseront subsister des éléments importants. Plus encore, elles s'appuieront parfois sur eux.

Mesurer les limites? C'est ici que se marque la différence entre la démarche juridique et la démarche mathématique: il n'y a que dans la seconde que l'on peut trouver des solutions parfaites et absolues. L'inconnue qui permet de résoudre l'équation de départ est-elle vraiment la meilleure, ou seulement la moins mauvaise? Ne génère-t-elle pas de nouvelles difficultés? L'apparition des autorités administratives indépendantes est assurément un progrès important dans la police de l'audiovisuel, mais ne constitue pas pour autant une panacée. D'abord parce que ces autorités ne peuvent être parfaitement intégrées au point de prendre en charge de a à z l'ensemble des fonctions de police de l'audiovisuel. Ensuite parce que leur

structure originale, grevée des imperfections, volontaires ou non, avec lesquelles les copistes calquent un original d'ailleurs illusoire, font qu'elles sont porteuses de défauts spécifiques dont il convient de rester conscient.

9. Telle sera la démonstration. Les autorités administratives indépendantes constituent, au-delà de leur hétérogénéité, un progrès dans l'exercice de certaines fonctions de police de l'audiovisuel. Le progrès ne signifie néanmoins pas que la perfection soit atteinte. Et, comme tout progrès, il génère aussi ses effets pervers.

Certaines fonctions de police de l'audiovisuel préalablement dévolues au pouvoir exécutif et au juge peuvent, moyennant certaines conditions, être confiées à une autorité administrative indépendante.

La méthode

10. Pour les besoins de la présente étude, un cadre géographique sera défini: celui de la Communauté européenne, élargi à deux Etats limitrophes qui sont la Suisse et l'Autriche. Trois raisons motivent ces choix.

11. L'exigence comparatiste, d'abord. C'est un truisme de rappeler que toute recherche juridique gagne à être menée à la lumière des expériences étrangères, tant il est vrai que la connaissance de mécanismes différents peut s'avérer précieuse pour le juriste toujours en quête d'améliorations pour le système qu'il étudie. En l'espèce pourtant, l'exigence comparatiste s'impose plus nettement encore.

C'est d'abord que ni la Communauté française, ni même la Belgique prise dans son ensemble, ne constituent un champ d'expérimentation suffisamment vaste au regard des objectifs fixés ici. On y observe certes, là comme ailleurs, une pratique de la police de l'audiovisuel: mais cette police n'est organisée

- et le mot semble encore fort - que de façon traditionnelle, avec une concentration de la plupart des fonctions entre les mains du pouvoir exécutif. Aucune autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel digne de ce nom n'y est actuellement installée, à telle enseigne que la Belgique constitue plutôt un contre-exemple ou, de façon à peine plus positive, une sorte de site préservé de pratiques aujourd'hui révolues. Si l'on veut pouvoir comparer l'exercice de la police de l'audiovisuel par les voies traditionnelles à sa pratique par des autorités administratives indépendantes, force est donc de se tourner vers des pays qui, tels la France, les Pays-Bas ou la Royaume-Uni, ont adopté, de façon plus ou moins complète, le modèle de ces autorités nouvelles.

C'est ensuite que, si l'on veut disposer d'un échantillon suffisant d'expériences diverses, il s'impose d'examiner plus qu'un ou deux régimes juridiques. En matière de police de l'audiovisuel, il n'y a point un modèle blanc et un modèle noir que tout sépare: chaque pays a son régime, empruntant le plus souvent à chacun des deux grands systèmes - autorités traditionnelles pour une part, autorités administratives indépendantes pour le reste - certaines de leurs caractéristiques. Dans ce contexte, l'étude d'une quinzaine d'ordres juridiques peut offrir un éventail suffisant d'expériences significatives.

12. Le fait européen, ensuite. La définition du cadre juridique de l'audiovisuel échappe désormais, dans une mesure toujours croissante, à la compétence exclusive des Etats (ou, dans le cas des Etats fédéraux, à la compétence des entités qui les composent). Sans même évoquer les textes régissant son fonctionnement au niveau européen, on ne peut plus, en 1993, avoir de l'audiovisuel une vue strictement nationale.

Dans sa dimension culturelle déjà, il est depuis toujours une réalité transnationale, tant il est vrai que la

langue est un facteur unificateur qui transcende les frontières: faut-il rappeler que, en Communauté française, l'audience des chaînes venues de France a toujours été de loin supérieure à celle des stations belges néerlandophones? Le phénomène est patent, à telle enseigne que d'aucuns considèrent aujourd'hui que la réglementation de l'audiovisuel ne doit plus s'organiser par pays, mais par bassins linguistiques.

Dans sa dimension économique aussi, l'audiovisuel est aujourd'hui organisé au niveau européen: des groupes tels que la CLT, Canal +, Bertelsmann ou Fininvest - pour ne citer que les plus importants - déploient leurs activités dans trois ou quatre Etats membres au moins. Certains, d'ailleurs, désireux d'échapper à des législations nationales jugées trop restrictives, n'hésitent plus à procéder à la *délocalisation* de leurs chaînes, c'est-à-dire à les installer sur le territoire d'un Etat voisin aux règles moins contraignantes.

Du point de vue technique, enfin, le développement du câble et de la diffusion par satellites a évidemment eu pour effet de donner aux chaînes de télévision des possibilités d'étendre leur audience bien au-delà des frontières du pays au départ duquel elles émettent. Ici encore, l'observateur est tenu d'adopter un point de vue transnational.

Cette triple réalité - culturelle, économique et technique - devait conduire à une réaction politique et, en corollaire, à une prise en charge juridique. Depuis l'arrêt Sacchi en 1974, on savait déjà que certains principes du Traité de Rome s'appliquaient à la télévision, même si celle-ci n'avait pas été explicitement envisagée en 1957 comme champ d'application des normes européennes. «L'émission de messages télévisés [...] relève, en tant que telle, des règles du traité relatives aux prestations de service», avait fait observer la Cour, et cette jurisprudence, maintes fois confirmée depuis, avait déjà conduit les Etats membres de la C.E.E. à tenir compte de certains principes de droit européen dans leur réglementation de

l'audiovisuel.

C'est encore bien plus le cas depuis l'adoption, le 3 octobre 1989, de la Directive du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, et depuis que, deux ans après, les Etats ont été tenus de l'intégrer dans leurs ordres juridiques respectifs. Il y a eu ici, de façon consciente et volontaire, la volonté d'une majorité d'Etats membres de coordonner explicitement certains aspects non négligeables de leur politique audiovisuelle.

Il y a enfin l'intégration de la dimension culturelle européenne dans le traité de Maastricht, tant par le nouvel article 92, d que par l'article 128, lequel évoque d'ailleurs explicitement l'audiovisuel comme un des secteurs dans lesquels l'action de la Communauté vise à encourager la coopération entre Etats membres et, si nécessaire, à appuyer et à compléter leur action. C'est dire l'interdépendance qui existe maintenant entre les douze Etats de la C.E.E. en matière de réglementation et, partant, de police de l'audiovisuel. C'est dire aussi que, parallèlement à ces règles communautaires, on verra apparaître et se développer une police communautaire de l'audiovisuel.

13. L'originalité de certaines expériences, enfin. Si la cohérence consistant à prendre les douze pays de la Communauté européenne apparaît immédiatement, on peut se demander pourquoi le champ d'application de la présente étude est étendue à ces deux Etats limitrophes non membres de la C.E.E. que sont la Suisse et l'Autriche.

Pareil choix pourrait revendiquer à la fois des motifs politiques - l'Autriche sera sans doute un jour le treizième Etat membre, et la Suisse, malgré le référendum du 6 décembre 1992, envisage toujours de suivre la même voie - autant que culturels:

les langues pratiquées dans ces deux pays sont des langues communautaires et, à ce titre, leurs téléspectateurs sont largement ouverts aux télévisions venues d'Etats membres comme l'Allemagne, la France ou l'Italie, ce qui renvoie au concept évoqué ci-dessus de bassin linguistique. Mais c'est le motif juridique qui s'avère ici déterminant: avec respectivement la *Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes* - la plus ancienne des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel sur le Continent - et l'Autorité indépendante d'examen des plaintes, ces deux pays offrent des modèles juridiques sans comparaison à l'intérieur des frontières de la Communauté. Il était, à ce titre, intéressant et opportun de les englober dans la présente étude.

Ce souci d'examen de modèles spécifiques, joint à la préoccupation de retrouver des sources fréquemment invoquées induira aussi l'une ou l'autre référence au cas américain de la *Federal Communications Commission* ainsi qu'à celui du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadien.

14. Toutefois, si la méthode suivie sera clairement comparatiste, le but n'est pas pour autant d'arriver à une vision exhaustive des réalités juridiques de chacun des Etats considérés. Il s'agira d'un comparatisme sélectif, empruntant aux systèmes étudiés leurs caractéristiques les plus marquantes et les plus intéressantes afin de dresser un tableau aussi fidèle que possible des diverses facettes de la police de l'audiovisuel. Seule l'Italie a donné des pouvoirs de police aussi étendus à une commission parlementaire. Seul le Royaume-Uni a multiplié les autorités indépendantes de police de l'audiovisuel au point d'en compter une demi-douzaine. Seule la Belgique connaît encore un système où les pouvoirs de police se concentrent aussi exclusivement dans les mains du pouvoir exécutif.

Le plan

15. Le premier titre visera à mieux cerner le sens des concepts en présence. Les termes d'audiovisuel, de police et d'autorités administratives indépendantes y seront d'abord définis. Les différentes fonctions qui constituent la police de l'audiovisuel seront ensuite analysées. Le champ d'application de la police de l'audiovisuel sera, enfin, délimité.

Le deuxième titre aura pour objet l'analyse et l'évaluation de la police de l'audiovisuel fonctionnant sans l'intervention d'autorités administratives indépendantes. Même en l'absence d'institutions spécifiques pour exercer les fonctions qui la constituent, il y a en effet des autorités politiques et des autorités juridictionnelles qui assurent la police de l'audiovisuel dans le cadre de leurs missions générales. En outre, face au développement d'un ordre juridique supra-national, des autorités européennes - tant administratives que juridictionnelles - assureront également certaines fonctions de police. Il est, enfin, d'autres voies qui seront parfois explorées pour garantir autrement la police de l'audiovisuel. L'étude de ces divers modes traditionnels d'exercice de la police de l'audiovisuel permettra d'ailleurs de comprendre l'émergence dans ce domaine d'autorités administratives indépendantes.

C'est d'ailleurs à ces autorités, à leurs structures, aux fonctions qu'elles remplissent et aux procédures selon lesquelles elles exercent leurs prérogatives, que sera consacré le troisième titre. En mesurant les avantages et les inconvénients générés par cette nouvelle pratique, il sera possible de vérifier le postulat de départ.

TITRE PREMIER

LE CONCEPT DE POLICE DE L'AUDIOVISUEL

16. L'analyse des modalités d'exercice de la police de l'audiovisuel passe par la bonne compréhension du concept en cause. La première étape sera dès lors sémantique. Elle consistera à définir les principaux termes retenus pour l'analyse: "audiovisuel" et "police" bien sûr, mais aussi "autorités administratives indépendantes" dès lors que l'on fera de ce terme l'inconnue proposée pour la résolution de l'équation.

L'analyse du concept de police de l'audiovisuel ne peut toutefois se limiter à une simple exercice de définitions terminologiques. Ses éléments constitutifs devront être précisés. A cet effet, plutôt que de se livrer à un simple inventaire désordonné des formes d'intervention des autorités de police de l'audiovisuel, il conviendra de les regrouper sur base des objectifs poursuivis. Quatre types de fonctions seront ainsi dégagées qui, réunies, composeront la fonction de l'équation.

Une dernière étape devra encore être franchie pour cerner pleinement cette fonction. Des termes sont définis. Des fonctions sont assignées. Il restera à déterminer le champ d'application de l'activité de police selon des critères temporels, personnels et matériels.

Ces divers éléments déterminés, il sera possible d'étudier en connaissance de cause les différents modes d'exercice de la police de l'audiovisuel. Ou, en d'autres termes, de confronter à l'équation toutes les inconnues possibles.

CHAPITRE PREMIER: DEFINITION DES TERMES

17. Trois termes essentiels figurent au centre de cette étude. Celui d'audiovisuel paraît le plus simple. Celui de police peut surprendre, surtout articulé avec celui de régulation. Celui d'autorités administratives indépendantes, enfin, est le plus récent et, à ce titre, sans doute le plus mal connu.

La définition du premier terme passera d'abord par un rappel des spécificités de l'audiovisuel en tant que moyen de communication. Sa signification sera ensuite appréhendée en tant qu'objet de libertés.

La définition de la police supposera une confrontation de ce concept avec celui de régulation. Les similitudes seront soulignées tandis que les dissemblances éventuelles seront mises en lumière.

L'émergence dans l'audiovisuel d'autorités administratives indépendantes représente assurément un fait essentiel des dernières années. Le terme mérite dès lors également d'être défini, d'autant que son appartenance au droit administratif français cache une réalité internationale plus large.

Section I. Le concept d'audiovisuel

18. Dans le langage courant, l'audiovisuel évoque avant tout un moyen de communication. Pourtant, le sens du terme change d'un utilisateur à l'autre: la télévision est assurément audiovisuelle, mais d'aucuns incluront également dans le concept la radio - qui n'a rien de visuel -, et en excluront le cinéma. C'est dire que l'usage a, plus que l'étymologie, contribué à constituer la signification du mot. Une mise au point de ce point de vue s'impose donc préalablement.

Pour le juriste, l'audiovisuel est également devenu l'objet de libertés: consacrée notamment par le législateur français dans divers textes adoptés depuis 1982, la liberté de communication audiovisuelle est devenue, au cours des dernières années, une composante essentielle de la liberté d'expression. Il conviendra de mieux cerner cette dimension de l'audiovisuel, d'autant que la liberté d'expression ne sera pas seule en cause.

A. Moyen de communication

19. «Par communication audiovisuelle, on entend généralement toute activité de communication, visant un public déterminé, qui nécessite l'emploi d'une technique audiovisuelle.» Bien qu'apparemment tautologique, cette définition de Jean-Jacques Biolay¹ pourrait servir à tracer le cadre général de la présente étude. Toutefois, le terme d'audiovisuel est trop diversement utilisé pour être compris de façon unanime. Il s'impose donc de le cerner plus précisément.

Dans son acception originale, l'audiovisuel se définit

¹ *Droit de la communication audiovisuelle*, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 1ère édition, Paris, 1990, avertissement.

comme «l'ensemble des méthodes, des techniques associant l'image et le son» (Larousse) ou comme ce «qui ajoute aux éléments du langage l'utilisation de l'image» (Robert). Si l'on suit cette définition étymologique, l'audiovisuel comprend principalement le cinéma, la télévision et les différents supports vidéo (vidéocassette, vidéodisque, disque compact vidéo...). Ainsi, sans prendre le soin de définir le concept plus précisément, le "Lamy" consacré au Droit de l'audiovisuel² circonscrit son champ d'investigation aux cinq secteurs suivants: la télévision hertzienne, la télévision par satellite, la télévision par câble, le cinéma et la vidéo. En conséquence, si l'on s'en tient à cette définition traditionnelle, la radio - qui utilise le son, mais non l'image - ne rentre pas à proprement parler dans le secteur de l'audiovisuel.

A côté de cette acception restrictive, certains optent pour une vision maximaliste. Dans l'ouvrage déjà cité, Biolay considère ainsi que «La télévision et le cinéma (...) peuvent être considérés comme constituant les principaux moyens techniques de la communication audiovisuelle. On ne saurait toutefois exclure du champ d'application de cette dernière la radio et la télématique, sous prétexte que l'une ne montre rien et que l'autre n'émet en principe aucun son. En réalité, il n'apparaît pas nécessaire, au regard des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, que le son soit toujours associé à l'image pour qu'une activité de communication puisse être qualifiée d'audiovisuelle: elle peut l'être même lorsqu'elle n'utilise que l'un des moyens techniques précédemment évoqués»³.

20. Entre ces deux acceptions s'est développée au cours des

² *Droit de l'audiovisuel. Cinéma. Télévision. Vidéo.*, Ouvrage collectif sous la coordination de Ch. Gavalda et M. Boizard, Paris, Lamy, 1989, n° 1.

³ *Op. cit.*, idem.

vingt dernières années une définition médiane de l'audiovisuel: le terme est aujourd'hui fréquemment employé pour désigner l'ensemble du secteur de la radio et de la télévision. Cette acception nouvelle, palliant l'absence en langue française d'équivalent adéquat de l'anglais *broadcasting*, du néerlandais *omroep* ou de l'allemand *Rundfunk*, s'est peu à peu imposée tant au niveau législatif qu'au niveau doctrinal.

Ainsi, en Belgique, si le projet de loi complétant la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse⁴, devenu la loi du 4 mars 1977⁵, définit l'audiovisuel comme comprenant non seulement la radio et la télévision, mais aussi «les vidéo-cassettes, les vidéo-disques et tout autre support sonore ou visuel», le décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel⁶ ne définit pas à proprement parler ce qu'il entend par "audiovisuel", mais circonscrit son champ d'application aux télévisions, aux radios et à la télédistribution, sans toucher aux secteurs du cinéma et de la vidéo. Semblablement, le Conseil supérieur de l'audiovisuel institué par ce même décret⁷ exerce son pouvoir consultatif dans le domaine des télévisions, des radios et de la télédistribution, mais non du cinéma ou de la vidéo.

En France également, ce sens du terme "audiovisuel" semble être aujourd'hui majoritairement accepté. Fixant le nouveau statut des radios et des télévisions, la loi du 29 juillet 1982

⁴ D.P., Sénat, 1975-1976, 876/1°, 1er juin 1976, p. 2.

⁵ Loi du 4 mars 1977 complétant la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, *Moniteur belge*, 15 mars 1977, p. 3144.

⁶ *Moniteur belge*, 22 août 1987, p. 12505.

⁷ Article 38.

porte le nom de "loi sur la communication audiovisuelle"⁸. Elle établit le principe de la liberté de communication audiovisuelle, celle-ci étant définie comme «la mise à disposition du public, par voie hertzienne ou par câble, de sons, d'images, de documents, de données ou de messages de toute nature»⁹, et institue, pour assurer la police de la radio et de la télévision, une Haute Autorité de la Communication audiovisuelle¹⁰.

Charles Debbasch qui, dans la dernière édition de son traité de *Droit de l'audiovisuel* définit l'audiovisuel comme «la communication de programmes par le son et l'image au public, qu'il s'agisse d'une diffusion de programmes non cryptés ou de programmes devant être décodés»¹¹, fait observer que cette définition de la loi de 1982 «est une notion beaucoup plus large que la notion classique de radiodiffusion-télévision»¹².

A son tour, la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication¹³ définit la communication audiovisuelle comme «toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de télécommunication, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée»¹⁴, mais sans plus proclamer cette fois la liberté de communication

⁸ Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, *J.O.*, 30 juillet 1982, p. 2431.

⁹ Article 1er, al. 2.

¹⁰ Article 12.

¹¹ Ch. Debbasch, *Droit de l'audiovisuel*, Paris, Précis Dalloz, 2ème éd., 1991, p. 3.

¹² *Idem*, p. 127.

¹³ Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *J.O.*, 1er octobre 1986.

¹⁴ Article 2.

audiovisuelle. Par ailleurs, c'est sous l'intitulé "Du secteur public de la communication audiovisuelle" que figure le titre consacré aux chaînes publiques de radio et de télévision¹⁵.

Par contre, la loi du 17 janvier 1989¹⁶ qui vient modifier, mais sans l'abroger totalement, la loi de 1986, rétablit en son article premier le principe de liberté de la communication audiovisuelle¹⁷, tout en en conservant la définition donnée par la loi de 1986. Et, à la "Commission nationale de la Communication et des Libertés" qui avait, en 1986, remplacé la "Haute Autorité de la Communication audiovisuelle", la loi de 1989 substitue à son tour un "Conseil supérieur de l'audiovisuel" chargé de «garantir l'exercice de cette liberté dans les conditions définies par la présente loi»¹⁸.

Ainsi émerge une acception nouvelle du terme "audiovisuel": elle inclut non seulement la radio et la télévision mais aussi tous les aspects liés à la transmission des signaux de radiodiffusion¹⁹, et exclut les autres techniques associant image

¹⁵ Titre III, articles 44 à 57.

¹⁶ Loi n° 89-25 du 17 janvier 1989 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *J.O.*, 18 janvier 1989, p. 728.

¹⁷ «La communication audiovisuelle est libre.

L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité de développer une industrie nationale de production audiovisuelle.»

¹⁸ Article 1er, al. 3.

¹⁹ Guy Drouot ("Le statut de l'entreprise de communication audiovisuelle en France", *R.I.D.C.*, 1989-2, p. 452) définit comme entreprises de communication audiovisuelle «celles qui ont une

et son qui ne sont pas véhiculées par voie de télécommunications. C'est dans cette acception que l'on parlera, dans le langage courant, de "paysage audiovisuel" pour désigner l'ensemble des chaînes de radio et de télévision émanant d'une collectivité politique déterminée.

21. De ces trois acceptions - littérale, maximaliste, médiane - du terme, nous retiendrons, pour la présente étude, la troisième. C'est en effet celle qui paraît le mieux correspondre à la réalité législative de la plupart des pays dont les caractéristiques en la matière seront examinées: radio, télévision et télédistribution y sont en effet le plus souvent régies par des textes communs, et placées sous le contrôle et sous le pouvoir d'autorités communes. Pour intégrer ces différentes facettes tout en délimitant le champ de l'étude, il est proposé de définir l'audiovisuel comme *l'ensemble des opérations de production, d'émission, de transmission et de réception permettant la radiodiffusion de sons et d'images par ondes hertziennes, par câbles ou par satellites.*

B. Objet de libertés

22. Moyen de communication, l'audiovisuel est, évidemment, devenu moyen d'expression. A ce titre, il s'analyse aussi en tant que liberté, soit comme composante de la liberté d'expression, soit comme objet d'une liberté apparemment spécifique: la liberté de communication audiovisuelle.

Apparemment spécifique? Si l'on tente d'analyser le contenu de la liberté de communication audiovisuelle, on constate

activité de programmation, c'est-à-dire les sociétés de radiodiffusion» ainsi que «les entreprises qui exercent des activités périphériques en rapport direct avec la programmation, tant en amont qu'en aval: production, diffusion et, à la limite, financement.»

qu'elle procède à la fois de la liberté d'expression et de la liberté d'entreprise²⁰: c'est d'ailleurs cette dualité qui lui vaudra, le plus souvent, de se voir attribuer un statut différencié à la fois de celui des autres moyens d'expression et de celui des autres secteurs de l'activité économique.

§ 1er. Liberté d'expression

23. Dans la plupart des pays d'Europe, c'est dans le cadre constitutionnel de la liberté d'opinion et d'expression que se fonde le plus souvent le statut juridique de l'audiovisuel²¹, soit dans son acception générale, soit dans le cadre plus spécifique de la liberté de presse. Dans certains cas, il sera explicitement fait référence à la radio et à la télévision. Dans d'autres, le fondement constitutionnel de la liberté de communication audiovisuelle ne sera qu'implicite.

24. Parmi les Constitutions évoquant explicitement la radio et la télévision, l'article 5.I.2 de la loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 garantit «la liberté de presse et la liberté

²⁰ «(...) l'activité de celui qui utilise les moyens de communications pour diffuser des informations, des opinions ou même des spectacles ne relève, en effet, pas de la liberté individuelle; elle ne met pas seulement en cause le principe de la libre communication des pensées et des opinions; elle concerne aussi la liberté d'entreprendre; une conciliation est alors nécessaire entre des pouvoirs limités pour réglementer la diffusion des idées et des pouvoirs plus étendus pour réglementer l'exercice de la liberté d'entreprendre.» (F. Luchaire, *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, Paris, Economica, 1987, p. 124).

²¹ «En toute hypothèse, la radio et la télévision, en leur qualité de moyens d'information et de communication sont naturellement rattachées à la liberté d'opinion et d'expression des opinions, qui figure parmi les toutes premières libertés des régimes démocratiques (Belgique, Canada, Etats-Unis, Norvège, Italie, etc...)» (F.M. et P.D., "Le droit de l'audiovisuel à l'étranger: à la recherche d'un équilibre", *R.F.D.A.*, mai-juin 1989, p. 475).

d'informer par l'audiovisuel»²²; aux Pays-Bas, c'est l'article 7 de la Constitution du 17 février 1983, consacré aux diverses manifestations de la liberté d'expression, qui précise «La loi établit des règles concernant la radio et la télévision. Il n'existera pas de contrôle préventif sur le contenu des émissions»²³. De même, l'article 40, 6° de la Constitution irlandaise du 1er juillet 1937 garantit à tous les citoyens le droit d'exprimer librement leurs convictions et opinions, et c'est dans ce cadre général que s'inscrivent les dispositions relatives à la presse et à la radio et la télévision²⁴.

C'est la Constitution portugaise du 2 avril 1976 - considérablement modifiée par la loi constitutionnelle du 8 juillet 1989 - qui consacre les plus longs développements à l'audiovisuel. Sous l'intitulé "Liberté de la presse et des médias", l'article 38 fixe successivement les principes généraux régissant la presse écrite, l'audiovisuel public²⁵ et l'audiovisuel privé²⁶. En outre,

²² V. notamment M. Fromont, «Les libertés d'expression, d'information et de communication dans la jurisprudence constitutionnelle allemande», *A.I.J.C.*, 1987/III, p. 227 et Ch. Autexier, «Le dualisme circonspect de l'audiovisuel ouest-allemand», *R.F.D.A.*, mai-juin 1989, p. 479.

²³ V. notamment W. Konijnenbelt, "L'audiovisuel aux Pays-Bas: un tableau vivant", *R.F.D.A.*, mai-juin 1989, p. 510.

²⁴ «Toutefois, l'éducation de l'opinion publique étant un problème d'une très grande importance pour le bien commun, l'Etat veillera à ce que les organes de l'opinion publique, tels que la radiophonie, la presse, le cinématographe, tout en gardant leur liberté d'expression légale y compris la critique de la politique du Gouvernement, ne servent à miner ni l'ordre public, ni la morale, ni l'autorité de l'Etat.»

²⁵ «5. L'Etat garantit l'existence et le fonctionnement d'un service public de radio et de télévision.

6. La structure et le fonctionnement des moyens d'information du secteur public doivent leur permettre de conserver leur indépendance vis-à-vis du Gouvernement, de l'administration et des autres pouvoirs publics, ainsi qu'assurer la possibilité d'expression et de confrontation des divers courants d'opinion.»

l'article 39 est consacré à la Haute Autorité à la communication sociale et l'article 40 traite du droit d'antenne, du droit de réponse et du droit de réplique politique.

Le caractère explicite du texte constitutionnel peut également permettre de fonder un régime différencié entre les médias écrits et les médias audiovisuels. La Constitution grecque du 9 juin 1975, par exemple, distingue très nettement la presse écrite de l'audiovisuel: l'article 14 établit la liberté de presse et l'assortit d'une série de garanties, mais l'article 15 précise ensuite que «les dispositions de l'article précédent relatives à la protection de la presse ne sont pas applicables à la cinématographie, la phonographie, la radiophonie, la télévision ainsi qu'à tout autre moyen similaire de transmission de parole ou d'image» et que «la radiophonie et la télévision sont placées sous le contrôle direct de l'Etat».

De la même façon, la Constitution suisse a été assortie, depuis le 2 décembre 1984, d'un article 55 bis relatif à la radio et la télévision, inséré immédiatement après l'article 55 qui garantit la liberté de presse. Ce texte se présente toutefois comme une disposition organisationnelle faite de droits et de devoirs²⁷,

²⁶ «7. Les stations de radio-diffusion et de radio-télévision ne peuvent émettre qu'en vertu d'une autorisation, qui leur sera attribuée par concours public, conformément à la loi.»

²⁷ «1. La législation sur la radio et la télévision ainsi que sur d'autres formes de diffusion publique de productions et d'informations au moyen des techniques de télécommunication est du domaine de la Confédération.

2. La radio et la télévision contribuent au développement culturel des auditeurs et téléspectateurs, à la libre formation de leur opinion et à leur divertissement. Elles tiennent compte des particularités du pays et des besoins des cantons. Elles présentent les événements fidèlement et reflètent équitablement la diversité des opinions.

3. L'indépendance de la radio et la télévision ainsi que l'autonomie dans la conception des programmes sont garanties dans les limites fixées au 2ème alinéa.

et non, à la différence de la disposition qui le précède, comme un texte garantissant de façon absolue une liberté qui serait celle de communication audiovisuelle.

25. Parfois, la radio ni la télévision ne sont pas explicitement évoquées par le texte constitutionnel. Le motif de cette omission peut paraître évident: ces modes d'expression n'existaient pas encore lors de l'adoption du texte²⁸. Ainsi, en Belgique, l'essentiel de la jurisprudence et de la doctrine s'accordent pour considérer que l'article 14 de la Constitution du 7 février 1831, qui garantit «la liberté de manifester ses opinions en toute matière», peut constituer un fondement valable au droit d'émission, même si cette solution apparaît comme un pis-aller²⁹. De même, dans la Constitution luxembourgeoise du 17 octobre 1868, l'article 24 garantit «la liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières et la liberté de presse».

Dans le même sens, en France, le Conseil constitutionnel a, en plusieurs occasions, considéré que la communication audiovisuelle devait être rattachée à l'article 11 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme de 1789, aux termes

4. Il sera tenu compe de la tâche et de la situation des autres moyens de communication, en particulier de la presse.

5. La Confédération crée une autorité indépendante chargée de l'examen des plaintes.»

²⁸ «Dans plusieurs pays, comme en Allemagne, la télévision - ou l'audiovisuel - a les honneurs du texte constitutionnel. (...) Mais une telle analogie n'est pas, en soi, dotée d'une portée déterminante. La référence, ou l'absence de référence, s'explique le plus souvent par le caractère récent, ou plus ancien, des textes concernés.» (S. Regourd, *La télévision des Européens*, La Documentation Française, I.I.A.P., Paris, 1992, p. 22).

²⁹ L'article 18, consacrant la liberté de la presse, est considéré par la Cour de Cassation et par la majorité des auteurs comme ne visant que la presse écrite, à l'exclusion des médias audiovisuels. Sur cette question, v. F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision*, Bruxelles, De Boeck, 1989, pp. 28 à 33.

duquel «La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme. Tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre des abus de cette liberté dans des cas déterminés»³⁰. Il faut toutefois noter que François Luchaire³¹ émet des réserves quant à l'applicabilité de cette disposition à l'audiovisuel, rappelant que, en réaffirmant la Déclaration de 1789, les constituants de 1946 et 1958 n'ont pas jugé nécessaire d'évoquer l'audiovisuel.

C'est en effet que l'argument de l'ancienneté du texte constitutionnel peut être contesté dès lors qu'il est régulièrement revu, en tout cas dans la plupart des Etats dotés d'une Constitution du XIXème siècle: les constituants successifs qui, eux, connaissent la radio et la télévision, n'auraient-ils pu ou dû leur donner un fondement constitutionnel explicite?

L'objection est pertinente. Plus que la date de l'adoption de la Constitution, c'est l'argument du caractère général du texte constitutionnel qu'il faut invoquer pour justifier que les médias audiovisuels n'y soient pas clairement mentionnés. Ainsi, en Espagne, il est entendu que l'article 20 de la Constitution de 1978, qui garantit «le droit de s'exprimer librement et de diffuser librement ses idées et ses opinions oralement, par écrit ou par tout autre mode de reproduction» s'applique à la radio et à la télévision³². Semblablement, en

³⁰ Dans sa décision du 27 juillet 1982 rendue à propos de la loi sur la communication audiovisuelle du 29 juillet 1982 (n° 82-141 DC, *Rec. Déc. C.C.*, 1982, p. 48), le Conseil Constitutionnel évoque «la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration».

³¹ *Op. cit.*, p. 133.

³² V. notamment P. Bon, "Le tribunal constitutionnel espagnol et la liberté d'information", *A.I.J.C.*, 1987/III, p. 261 et L. Martin-Retortillo Baquer, "L'audiovisuel en Espagne", *R.F.D.A.*, mai-juin 1989, p. 489.

Italie, l'article 21, alinéa 1er, de la Constitution du 27 décembre 1947 («Il est reconnu à tous le droit de manifester librement leur pensée par la parole, par les écrits et par tous les autres moyens de diffusion») est considéré comme un des fondements constitutionnels de la liberté de communication audiovisuelle³³. Au Danemark, c'est l'article 77 de la Constitution du 1er juin 1953 qui évoque, globalement «le droit de publier ses idées par la voie de la presse, par écrit ou par la parole».

26. Par ailleurs, la reconnaissance de l'audiovisuel comme moyen d'exercice de la liberté d'expression a été clairement affir-

P. Bon considère toutefois que l'article 20 n'est pas le seul qui doit être invoqué: «Trois autres articles de la Constitution doivent en effet être mentionnés. Tout d'abord, il y a l'article 9-2 selon lequel "il appartient aux pouvoirs publics de promouvoir les conditions pour que soient réelles et effectives la liberté et l'égalité de l'individu et des groupes auxquels il appartient; d'écartier les obstacles qui interdisent ou rendent difficile leur plein exercice et de faciliter la participation de tous les citoyens à la vie politique, économique, culturelle et sociale". Ensuite, il y a l'article 38 qui affirme que "la liberté d'entreprise est reconnue dans le cadre de l'économie de marché". Enfin, il y a l'article 128-2, proche de l'article 43 de la Constitution italienne, selon lequel "l'initiative publique dans l'activité économique est reconnue. La loi pourra réserver au secteur public des ressources ou services essentiels, particulièrement dans le cas de monopole. (*op. cit.*, p. 271).

³³ Dans ce sens, v. notamment M. Luciani, "La liberté d'information dans la jurisprudence constitutionnelle italienne", *A.I.J.C.*, 1987/III, p. 359 et L. Fiorentino, "Italie. Le système de radiotélévision", *R.F.D.A.*, mai-juin 1989, p. 503.

Il convient toutefois de noter que d'autres articles de la Constitution italienne ont été considérés comme également applicables en matière de liberté d'expression. L'article 15, d'abord, qui garantit le secret de la correspondance et de toute autre forme de communication, mais qui «se réfère aux communications privées inter-personnelles» (A. Pace, "Constitutional protection of freedom of expression in Italy", *Rapports italiens au XXXème Congrès international de droit comparé*, Giuffrè, 1990, p. 410). L'article 43, ensuite, relatif à la liberté d'entreprise, qui a également été invoqué comme un des fondements constitutionnels de la liberté de communication audiovisuelle: *infra*, n° 30.

mée dans la jurisprudence développée par la Commission européenne des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'article 10³⁴ de la Convention européenne du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par la Convention européenne du 15 mars 1989 sur la télévision transfrontière³⁵.

L'article 10, § 1er, affirme le droit de toute personne à la liberté d'expression, droit défini comme comprenant «la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière». Certes, il est aussitôt ajouté qu'il reste loisible aux Etats de «soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations». Toutefois, après avoir, dans un premier temps, mis en doute l'applicabilité du principe de l'article 10, 1°, à la radiodiffusion privée³⁶, la Commission a fini par admettre dans une affaire mettant en cause des radios privées, que «la marge d'appréciation laissée aux Etats dans le cadre d'un régime d'autorisation n'est pas illimitée» et qu'un régime «qui ne respecterait pas en tant que telles les exigences de pluralisme,

³⁴ Loi du 13 mars 1955 portant approbation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *Moniteur belge*, 19 août 1955, p. 5028.

³⁵ Signé par l'Autriche, l'Italie, le Lichtenstein, le Luxembourg, le Portugal, Saint-Marin, l'Espagne, la Suède, la Suisse, le Royaume-Uni, la Pologne, la Hongrie, la Norvège, la Grèce, Chypre, Malte, l'Allemagne et la France et ratifié par Chypre, le Royaume-Uni, Saint Marin, la Suisse et l'Italie, ce texte n'était toujours pas entré en vigueur au 1er janvier 1993 faute du nombre de ratifications suffisantes (sept).

³⁶ V. notamment "X contre le Royaume-Uni", Déc. Comm. n° 4750/71 du 22.3.1972, *Rec. des Déc.*, n° 40, p. 29. Gérard Cohen-Jonathan (*La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, p. 457) considère cette attitude comme «difficilement acceptable, compte tenu de l'évolution des conceptions sur la liberté d'expression».

de tolérance et d'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'est pas de société démocratique, porterait alors atteinte à l'article 10 par. 1 de la Convention»³⁷.

A son tour, la Cour a, récemment, précisé que les mesures d'autorisation imposées aux entreprises de radio et de télévision devaient, de toute façon, respecter les conditions prévues à l'alinéa 2 de l'article 10³⁸, «sans quoi on aboutirait à un résultat contraire à l'objet et au but de l'article 10 considéré dans son ensemble»³⁹.

27. Parallèlement et toujours au niveau du Conseil de l'Europe, le rôle de l'audiovisuel dans la liberté d'expression se trouve réaffirmé et amplifié par la Convention sur la télévision transfrontière. Dès le préambule, les Etats membres considèrent «que la liberté d'expression et d'information, telle que garantie à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, constitue l'un des principes essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions de base pour son développement et celui de tout être humain», réaffirment «leur attachement aux principes de la libre circulation de l'information et des idées et de

³⁷ Verein Alternatives Lokalradio Bern et Verein Radio Dreyeckland Basel contre Suisse, Déc. Comm. n° 10746/84 du 16 octobre 1986, *Déc. et Rap.*, n° 49, p. 126.

³⁸ «L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.»

³⁹ Arrêt Groppera Radio AG et autres, 14/1988/158/124 du 28 mars 1990, *Rev. Int. Dts. Homme*, 1990, n° 4, pp. 144-158 et arrêt Autronic AG, 15/1989/175/231 du 22 mai 1990.

l'indépendance des radiodiffuseurs, qui constituent une base indispensable de leur politique en matière de radiodiffusion», et affirment «l'importance de la radiodiffusion pour le développement de la culture et pour la libre formation des opinions dans des conditions permettant de sauvegarder le pluralisme et l'égalité des chances entre tous les groupes et les partis politiques démocratiques».

Ces principes posés, la Convention prévoit, en son article 4, que «Les Parties assurent la liberté d'expression et d'information, conformément à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et elles garantissent la liberté de réception et ne s'opposent pas à la retransmission sur leur territoire de services de programmes qui sont conformes aux dispositions de la présente Convention».

§ 2. De la liberté d'expression à la liberté d'entreprise

28. Jusqu'ici, peu de Constitutions ont explicitement abordé l'audiovisuel sous l'angle économique⁴⁰. Toutefois, certaines d'entre elles consacrent la liberté d'entreprise⁴¹, liberté de plus en plus fréquemment invoquée par certains opérateurs de l'audiovisuel.

Concevoir l'audiovisuel uniquement en termes d'opinion

⁴⁰ V. toutefois, comme exemple a contrario, la Constitution portugaise de 1976 qui, en son article 38, n° 7, stipulait que «La télévision ne peut être propriété privée». Dans sa rédaction actuelle, cette disposition prévoit que «Les stations de radiodiffusion et de télévision ne peuvent émettre qu'en vertu d'une autorisation qui leur sera attribuée par concours public, conformément à la loi».

⁴¹ Ainsi par exemple de l'article 38 de la Constitution espagnole, en vertu duquel «La liberté d'entreprise est reconnue dans le cadre de l'économie de marché.»

et d'expression procède en effet d'une fiction qui ne correspond plus à la réalité actuelle. L'évolution est patente: aujourd'hui, nombre de radios et de télévisions ne cherchent plus à véhiculer un message, mais simplement à fournir un programme aussi attractif que possible, de manière à disposer d'une large audience et, partant, d'importantes recettes publicitaires. Et, si ces stations continuent, dans leur discours officiel, à se revendiquer des grands principes de la liberté d'expression, c'est avant tout pour bénéficier de la protection et de la connotation affectives attachées à celle-ci.

A côté de l'ancien modèle d'audiovisuel "d'expression" offrant, en sus des messages véhiculés, du divertissement dont la fonction reste accessoire - attirer le public vers la chaîne et, par là-même, donner une audience aux dits messages -, s'est développé un modèle d'audiovisuel de pur divertissement, pour lequel ce sont avant tout les règles économiques et commerciales qui devront être appliquées⁴².

29. La tentation est dès lors forte de mettre en doute l'applicabilité des règles de liberté d'expression à des émissions dans lesquelles il est difficile de déceler une manifestation de

⁴² V. par exemple G. Richeri, pour qui «Au cours des dernières années, à côté des finalités de service public, d'autres finalités se sont affirmées qui requièrent une autre organisation des systèmes audiovisuels. La télévision est désormais destinée aussi:

-à permettre le libre exercice de l'initiative économique à des fins de lucre;

-à favoriser une meilleure organisation et un plus large développement des activités commerciales qui dépendent du marketing et de la publicité;

-à favoriser le développement des secteurs industriels considérés comme importants pour l'autonomie culturelle nationale (industrie des programmes audiovisuels) et de secteurs économiques jugés stratégiques pour la relance économique nationale (électronique, aérospatiale, télécommunications)». ("Evoluzione dei sistemi televisivi in Europa" in *Libertà di antenna. Aspetti tecnici et giuridici della emittenza radiotelevisiva.*, Maggioli, 1986, pp. 18-19.)

pensée quelconque qui puisse être qualifiée d'opinion. C'est, notamment, le cas des messages publicitaires. Peu de textes législatifs ou de décisions jurisprudentielles se sont toutefois risqués à disqualifier ces émissions et à les exclure explicitement du bénéfice des règles protectrices de la liberté d'expression, sans doute par crainte de restreindre un tant soit peu un principe aussi essentiel et intangible.

D'aucuns voient toutefois dans une série de règles visant le contenu ou les conditions de diffusion de la publicité la marque d'un sort différent fait à ce type d'émissions en vertu de ce qu'il ne constituerait pas une forme d'expression au sens traditionnel du terme. Il est exact que certaines décisions de la Cour constitutionnelle italienne, et notamment les arrêts 68/1965⁴³ et 231/1985⁴⁴ vont dans ce sens, à telle enseigne que Alessandro Pace⁴⁵

⁴³ Cour Const. italienne, 12 juillet 1965, n° 68, *Giur. Cost.*, 1965, p. 838, obs. S. Fois "Censura e pubblicita economica". Dans cette affaire, le plaignant contestait la conformité à l'article 21 d'un décret de 1935 imposant l'approbation préalable par l'office provincial du tourisme des publications contenant les prix et données sur les équipements des hôtels et pensions; faisant une lecture très restrictive de l'article 21, la Cour considéra, avec une motivation non dépourvue d'ambiguïtés: «un contrôle préventif tel que celui qui est imposé par la norme attaquée ne viole absolument pas la garantie constitutionnelle établie par l'alinéa 2 de l'article 21 en faveur de la presse de culture, d'opinion et d'information.»

⁴⁴ Cour const., 17 octobre 1985, n° 231, *Giur. Cost.*, 1985, p. 1879. Dans cette espèce, la Cour fut amenée à se prononcer sur la compatibilité avec les articles 21 et 41 de la Constitution de l'obligation faite aux titulaires d'installations de retransmission de programmes télévisés étrangers d'éliminer de ces émissions les séquences publicitaires. La Cour constata l'inconstitutionnalité des dispositions contestées, mais sur base de l'article 41 (liberté d'entreprise) et non sur base de l'article 21 (liberté d'expression): «la nette distinction entre d'une part les manifestations de la pensée, dont la liberté est garantie dans les limites que l'on sait, et d'autre part la publicité commerciale, dont il faut souligner la nature de "source de financement" des organes d'information, prouve sans équivoque que la seconde est considérée comme une composante de l'activité des entreprises, protégée en tant que telle des garanties de l'article 41 de la

y voit des restrictions à la liberté d'expression justifiées par le caractère spécifique du message publicitaire. Il faut toutefois relever que, dans un arrêt plus récent de 1988⁴⁶, la Cour a donné de la règle de l'article 21 une acception beaucoup plus large, bien que ne visant pas explicitement la publicité commerciale.

Constitution (...)).

⁴⁵ "Constitutional protection of freedom of expression in Italy", in *Rapports nationaux italiens au XIIème congrès international de droit comparé*, Milan, Giuffrè, 1990, p. 417: «D'une analyse approfondie de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne, nous pouvons dire que certaines exceptions à une liberté d'expression complète peuvent être envisagées si l'exercice de cette liberté contribue à l'exercice d'une activité économique, et prend la forme de "publicité commerciale". Compte tenu de l'article 41 de la Constitution, de telles exceptions ne peuvent conduire à exclure complètement le discours commercial de la protection constitutionnelle, car cela porterait atteinte à la liberté d'entreprise, qui est également garantie constitutionnellement. Toutefois, le législateur pourrait imposer certaines restrictions de contenu (par exemple en exigeant une identification stricte des messages commerciaux, leur groupement, une séparation entre la publicité et les programmes, une limitation de la durée des séquences publicitaires, une interdiction du recours à la publicité subliminale) dans le but de sauvegarder la santé et la sécurité des consommateurs et des travailleurs.»

⁴⁶ Cour const., 14 juillet 1988, n° 826, *Giur. Cost.*, 1988, p. 3893, obs. E. Roppo, "Il servizio radiotelevisivo fra giudice, legislatore e sistema politico" et R. Borrello, "Cronaca di una incostituzionalità annunciata (ma non ... dichiarata). Nous reviendrons plus loin (infra, n° 318) sur cette décision essentielle en ce qu'elle témoigne d'une fonction d'intervention de la Cour, mais il convient dès à présent d'insister sur l'attendu suivant: à la thèse du Préteur de Rome selon lequel «les chaînes opérant au niveau [national] diffusent avant tout, voire exclusivement, des programmes de pur spectacle, rarement culturel, de divertissement et de délassement» et que, partant, «le recours à l'article 21 de la Constitution est incongru pour de tels programmes dès lors qu'ils sont clairement distincts de l'information au sens pur», la Cour a répondu qu'elle n'ait toute légitimité à une telle distinction, ayant «toujours entendu l'information dans un sens large et suffisamment plurisignifiant pour y inclure tout message télévisé, qu'il soit culturel, informatif ou quoi que ce soit susceptible d'avoir une influence sur l'opinion publique».

La thèse consistant à exclure le discours publicitaire de la liberté d'expression paraît discutable. S'il existe effectivement des restrictions apportées à l'expression publicitaire dans le but de sauvegarder la santé publique, elles ne sont pas différentes de celles qui, par exemple, peuvent être apportées à l'expression artistique dans le but de protéger les mineurs ou les bonnes moeurs: c'est moins la nature de l'expression que le but poursuivi qui doit être pris en considération pour apprécier la validité de la restriction. Dès lors que l'on rentrera dans une des hypothèses visées par l'article 10, al. 2 de la Convention européenne, la restriction sera justifiable, quelle que soit la forme d'expression visée. Inversement, un discours publicitaire ne pourra être limité que pour des motifs autres que ceux prévus par l'article 10, al. 2.

Dans ce sens, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment réaffirmé l'étendue de la portée matérielle et personnelle de la règle de l'article 10.

Portée matérielle, d'abord. A l'Etat suisse qui contestait l'applicabilité de l'article 10 à une radio qui «diffusait des programmes dont le contenu - principalement de la musique légère et des messages publicitaires - pouvait inspirer des doutes quant à leur caractère d'"informations" ou d'"idées"», la Cour a répondu que «la diffusion de programmes par voie hertzienne comme leur retransmission par câble relèvent du droit consacré par les deux premières phrases de l'article 10 § 1er, sans qu'il faille distinguer selon le contenu des programmes»⁴⁷.

Portée personnelle, ensuite. Dans l'affaire Autronic

⁴⁷ Arrêt Groppera, 28 mars 1990, *déc. cit.*

AG⁴⁸, la Suisse, encore, soutenait que la société Autronic, en cherchant à vendre des antennes paraboliques permettant la captation des émissions du satellite de télécommunication soviétique G-Horizont, «n'aurait attaché aucune importance au contenu du message transmis -des programmes en russe- car elle poursuivait des intérêts de nature exclusivement économique et commerciale» et que, «personne morale aux activités de caractère commercial, elle entendait sans plus fournir, à l'occasion d'une foire, la preuve des capacités d'une antenne parabolique afin d'en stimuler les ventes»; et l'Etat suisse d'en conclure que «une liberté d'expression exercée à des fins purement lucratives ressortirait à la liberté économique, laquelle déborderait le cadre de la Convention» et que «les "informations" en cause ne se trouvaient donc pas protégées par l'article 10».

Refusant radicalement cette logique restrictive, la Cour constata que «ni le statut juridique de la société anonyme, ni le caractère commercial de ses activités, ni la nature même de la liberté d'expression ne sauraient priver Autronic AG du bénéfice de l'article 10. Ce dernier vaut pour "toute personne", physique ou morale».

§ 3. Liberté d'entreprise

30. Il n'en reste pas moins que les réalités actuelles obligent à prendre en considération une vision "économiste" de l'audiovisuel. Des réalités nationales, parfois rencontrées par la jurisprudence, en témoignent: c'est, notamment, le cas de l'Italie où l'article 41 de la Constitution - qui garantit la liberté

⁴⁸ Arrêt du 22 mai 1990, *déc. cit.*

d'activité économique⁴⁹ - a rapidement, au même titre que l'article 21, été invoqué en matière de liberté de communication audiovisuelle dès lors que le monopole de l'entreprise publique de radio-télévision était remis en question⁵⁰.

Plus: le droit européen conforte et, parfois même, encourage cette conception economiciste de l'audiovisuel. A travers l'interprétation développée par la Cour de Justice des Communautés européennes des articles 59 à 66 et 85 à 90 du Traité de Rome d'abord⁵¹; à travers la Directive du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activité de radiodiffusion télévisuelle⁵² ensuite; à travers l'ensemble des mesures prises par la Commission et le Conseil pour développer l'*industrie* audiovisuelle enfin.

⁴⁹ «L'initiative économique privée est libre.

Elle ne peut s'exercer contrairement à l'utilité sociale ou de manière à porter atteinte à la sûreté, à la liberté et à la dignité humaines.

La loi détermine les programmes et contrôles appropriés pour que l'activité économique publique et privée puisse être dirigée et coordonnée vers des fins sociales.»

⁵⁰ V. notamment la décision n° 225 de la Cour constitutionnelle du 10 juillet 1974 (*Giur. Cost.*, 1974, p. 1775), prononçant, moyennant le respect de certaines conditions, la constitutionnalité du monopole de la RAI au regard des articles 21, 41 et 43 de la Constitution.

⁵¹ Sur cette question, v. notamment M. Fallon, "La radio et la télévision face au juge européen" in *la radio et la télévision face au juge*, *Ann. Dt. Lv.*, 1-2/1987, pp. 153-191 et M. Dony-Bartholme, "L'audiovisuel et les règles relatives à la libre prestation des services" in *L'espace audiovisuel européen*, sous la direction de G. Vandersanden, Bruxelles, 1991, Editions de l'Université de Bruxelles, pp. 33-51.

⁵² *J.O.C.E.* L 298, 17 octobre 1989, pp. 23 à 30; pour une analyse de la Directive, v. J.P. Hordies et F. Jongen, "La directive "Télévision sans frontières": analyse juridique" in *L'espace audiovisuel européen*, *op. cit.*, pp. 75 à 87.

31. C'est dès 1974 que la Cour de Justice a jugé que «l'émission de messages télévisés, y compris ceux ayant un caractère publicitaire, relève, en tant que telle, des règles du traité relatives aux prestations de service»⁵³, dans la mesure, évidemment, où les éléments pertinents considérés ne se cantonnent pas à l'intérieur d'un seul Etat membre⁵⁴. Ce principe se trouve réaffirmé par un des considérants initiaux de la Directive du 3 octobre 1989.

Par ailleurs, en 1985, la Cour a considéré que l'article 86 du Traité, relatif à l'abus de position dominante, est applicable à une entreprise de radio-télévision, alors même que la position dominante ne tient pas à l'activité de l'entreprise elle-même mais au fait que des dispositions législatives ou réglementaires empêchent ou restreignent très nettement la concurrence sur le marché⁵⁵.

32. Si elle invoque, dans un de ses nombreux considérants, l'article 10 par. 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Directive du 3 octobre 1989 se place en fait résolument dans une optique économique, constatant notamment «qu'il convient d'adopter des mesures assurant le passage des marchés nationaux à un marché commun de production et de distribution de programmes et créant des conditions de concurrence loyale sans préjudice de la fonction d'intérêt public qui incombe aux services de radiodiffusion télévisuelle», «que les dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres applicables à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle

⁵³ C.J.C.E., Sacchi, 155/73, 30 avril 1974, *Rec.* 1974, p. 409.

⁵⁴ C.J.C.E., Debauve, 52/79, 18 mars 1980, *Rec.* 1980, p. 833.

⁵⁵ C.J.C.E., C.B.E.M. Télé-Marketing, 311/84, 3 octobre 1985, *Rec.* 1985, p. 3261.

et de distribution par câble présentent des disparités dont certaines sont susceptibles d'entraver la libre circulation des émissions dans la Communauté et de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun», et «qu'il importe de promouvoir la formation de marchés qui aient une taille suffisante pour que les productions télévisuelles des Etats membres puissent amortir les investissements nécessaires, non seulement en établissant des règles communes ouvrant les marchés nationaux les uns aux autres, mais aussi, chaque fois que cela est réalisable, en oeuvrant par les moyens appropriés pour que les productions européennes soient majoritaires dans les programmes de télévision des Etats membres».

A côté d'un article consacré à la protection des mineurs⁵⁶ et d'un autre relatif au droit de réponse⁵⁷, force est de constater que les domaines qui font l'essentiel de la Directive - promotion de la distribution et de la production de programmes télévisés⁵⁸ ainsi que publicité télévisée et parrainage⁵⁹ - sont avant tout conçus en termes de marché et d'activité économique. Il est par exemple significatif de relever qu'aucun régime dérogatoire n'a été prévu pour les pays de taille plus restreinte et de culture plus faible, et que l'audiovisuel de secteur public et l'audiovisuel de secteur privé ont été mis strictement sur le même pied, alors même que le premier est généralement soumis à des obligations de service public et à des impératifs de qualité qui, en termes purement économiques, le rendent souvent moins rentable et moins compétitif que le second.

33. Enfin, il faut rappeler que les différents programmes de développement de l'audiovisuel dans la Communauté européenne -

⁵⁶ Chapitre V.

⁵⁷ Chapitre VI.

⁵⁸ Chapitre III.

⁵⁹ Chapitre IV.

programmes qui visent d'ailleurs aussi bien le cinéma et la vidéo que la radio et la télévision, tant il est vrai que ces différents secteurs sont indissociables en termes de production - comme, par exemple, le programme MEDIA (Mesures pour Encourager le Développement de l'Industrie de l'Audiovisuel) ou l'EUREKA de l'audiovisuel sont, eux aussi, conçus avant tout en termes économiques et commerciaux⁶⁰.

Ainsi, de par une occupation complète de son domaine de compétences - qui sont, faut-il le rappeler, essentiellement, sinon exclusivement, économiques -, la Communauté européenne a largement contribué à asseoir la légitimité de la dimension entrepreneuriale de l'audiovisuel. Les Etats membres suivront-ils le pas? D'aucuns en formulent le vœu, comme Charles Debbasch qui, comparant la jurisprudence du Conseil constitutionnel français à celle de la Cour de Justice des Communautés européennes, observe: «On peut se demander si la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'est pas un peu passéiste et si, en définitive, un jour il n'existera pas une véritable liberté d'entreprendre dans le domaine audiovisuel»⁶¹.

⁶⁰ Sur cette question, v. notamment "Les projets de développement de l'audiovisuel européen" in *Le Guide de l'audiovisuel européen*, Bruxelles, Edimedia, 1989.

⁶¹ "Le principe constitutionnel de la liberté de la communication audiovisuelle" in *La Commission nationale de la Communication et des Libertés*, sous la direction de l'auteur, Economica/Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1988, pp. 12-19.

Section II. Régulation et police

34. Quand elle veut évoquer l'activité des autorités qui règlementent, organisent, contrôlent ou sanctionnent la radio et la télévision, la doctrine du droit des médias parle généralement de "régulation de l'audiovisuel".

Or, le terme de régulation ne participe pas du droit administratif traditionnel: on l'a certes vu apparaître dans certaines études récentes, mais son emploi est loin d'être généralisé parmi tous les auteurs. Plus même, son sens précis ne se livre pas uniment. La question se pose dès lors de savoir si le concept a une validité propre, ou s'il ne s'agit que d'un mot nouveau habillant une réalité déjà connue - celle de police -. Certaines apparences laissent penser que la seconde hypothèse est la bonne: encore convient-il de la corroborer par une comparaison approfondie des deux concepts.

Toute comparaison suppose la confrontation de deux termes dans un ordre déterminé pour lequel un choix s'impose. En l'espèce, qu'il soit permis de partir de la copie pour revenir ensuite à l'original. Caractériser le terme "nouveau", constater qu'il correspond bien à l'"ancien", et partir ensuite de ce dernier pour mener la suite de l'étude: telle sera la méthode.

A. Emergence du concept de régulation de l'audiovisuel

35. Depuis quelques années, le concept de "régulation" a fait son apparition dans le domaine du droit de l'audiovisuel, après avoir été peu à peu utilisé dans le cadre plus général du droit administratif. Certes, le mot appartient depuis longtemps à la langue française - Larousse le définit comme «action de régler, d'assurer un bon fonctionnement», et Robert comme «le fait d'assurer le fonctionnement correct (d'un système complexe)» -,

mais, jusqu'il y a peu, son emploi se limitait plutôt aux domaines des chemins de fer (régulation du trafic ferroviaire), de la natalité (régulation des naissances) ou de la physiologie (régulation thermique chez les animaux).

Il est intéressant de constater que l'apparition du concept de régulation dans le vocabulaire du droit administratif semble indissolublement liée aux deux autres termes définis dans ce chapitre: les autorités administratives indépendantes d'une part, l'audiovisuel d'autre part.

36. Les autorités administratives indépendantes? une étude du Conseil d'Etat français menée sous la direction de François Gazier et Yves Cannac sur ce thème - en ce compris la Haute Autorité de l'Audiovisuel, ancêtre de l'actuel CSA - a, très vite, utilisé le terme de régulation pour caractériser la fonction de ces instances: «Globalement, c'est le mot de régulation qui caractérise le mieux la mission des autorités indépendantes: quelque chose d'intermédiaire entre le choix des politiques, qui n'appartient qu'aux autorités élues ou directement contrôlées par les élus, et la gestion des services, qui est l'affaire des administrations placées sous le pouvoir hiérarchique ou la tutelle des premières.»⁶²

⁶² F. Gazier et Y. Cannac, "Etude sur les autorités administratives indépendantes", *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1983-1984, p. 20. Plus précisément, les auteurs caractérisent la mission des autorités administratives indépendantes de la façon suivante:

«Veiller au bon accomplissement de telle ou telle fonction dans tel ou tel secteur de la vie nationale;

Garantir l'indépendance et le fonctionnement régulier de telle ou telle catégorie d'institutions;

Faire assurer le respect de certains droits, de certaines libertés, de certaines procédures;

Contrôler la véracité et la qualité de certaines informations, etc.»

A ces missions de base, les auteurs ajoutent des interventions diverses qu'ils regroupent en quatre catégories: «Interventions de caractère individuel, participation à l'élaboration de règlements,

Dans le même sens, Jacques Chevallier dit des autorités administratives indépendantes que «leur fonction n'est pas de gestion, mais de régulation: elle ne consiste pas à prendre en charge des activités, à fournir des prestations au public mais à encadrer le développement d'un secteur de la vie sociale, en s'efforçant d'assurer le respect de certains équilibres»⁶³. A son tour, Jean-Louis Autin⁶⁴ constate: «[Le terme régulation] n'appartient certes pas au vocabulaire habituel des juristes; il est cependant de plus en plus souvent utilisé aujourd'hui par les publicistes, notamment lorsqu'ils étudient l'action des autorités administratives indépendantes».

Au Canada également, René Dussaut⁶⁵, évoquant le rôle des organismes autonomes généralement désignés comme régies - cousins des autorités administratives indépendantes - parle de "fonction de régulation", et renvoie à André Gélinas pour la définition de cette fonction: «réglementer le développement et les conditions d'exercice d'une activité privée, surveiller son fonctionnement et à l'occasion, entendre les objections des citoyens et des groupes relativement à ce fonctionnement»⁶⁶.

information et sensibilisation de l'opinion, et attributions diverses ou extérieures».

⁶³ J. Chevallier, "Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes", *Sem. jur.*, 1986, n° 3254, pt. 5 et 6.

⁶⁴ "Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes; un autre mode de régulation", *R.D.P.*, 1988, pp. 1215-1216.

⁶⁵ *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Tome I, Presses de l'Université de Laval, 1974, p. 105.

⁶⁶ *Les organismes autonomes du gouvernement*, Etude effectuée pour le compte du Comité de direction de la réforme administrative du Québec, Québec, février 1972, p. 69 note 2.

Cette compénétration des vocabulaires juridiques anglo-saxon et francophone constitue-t-elle un indice? Toujours est-il qu'il semble que l'influence de la langue anglaise soit patente dans l'émergence du concept de régulation, même si la signification du mot y est beaucoup plus large: bien qu'apparemment d'origine latine, le *regulation* anglais désigne d'abord «une règle écrite prise par un gouvernement ou une autre autorité dans l'intention de contrôler la façon dont quelque chose est fait ou dont les gens sont autorisés à se comporter», avant de signifier «le contrôle d'une activité ou d'un processus, généralement par voie de règles ou de lois» (Collins).

37. Véhiculé dans les études relatives aux autorités administratives indépendantes, le concept de régulation l'est également dans les écrits concernant l'audiovisuel. Et ici aussi, l'influence anglo-saxonne est sensible, comme l'illustre cet extrait d'un rapport présenté au Colloque de Lausanne du 4 mai 1988 sur le thème "Gestion et contrôles publics de la radio et de la télévision" par Michaël Botein. Qu'il soit permis de le citer en langue originale pour mieux faire apparaître le concept: «*More Western countries presently are undergoing a trend toward "privatization" of broadcasting. This inevitably leads to the creation of a regulatory apparatus; with the demise of public ownership, regulation becomes necessary to protect the public interest. Regulation and public ownership thus are just polar opposite approaches to achieving basically the same goals.*»⁶⁷

L'évolution de l'audiovisuel français a, de façon significative, contribué à la popularité du concept. Analysant le

⁶⁷ "Deregulation and the Public Trustee Concept in U.S. Broadcasting: an Inherent Inconsistency?", in *Gestion et contrôles publics de la radio et de la télévision*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, n° 10, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1988, p. 9. C'est nous qui soulignons.

statut et les pouvoirs de la CNCL, Charles Debbasch la définit comme «institution régulatrice et indépendante de l'audiovisuel français», ajoutant que «selon la nouvelle loi, la CNCL doit jouer un rôle de régulation à l'instar des compétences exercées aux Etats-Unis par la *Federal Communications Commission*»⁶⁸. La CNCL éditera d'ailleurs en 1988 *La régulation de la télévision*, une étude commandée à deux universitaires pour comparer ses pouvoirs à ceux de l'IBA britannique, de la FCC américaine et du CRTC canadien⁶⁹.

En réalité pourtant, l'appellation semble d'origine doctrinale et non législative: si l'on examine attentivement le texte en question - la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication -, on constate qu'il n'est fait nulle part usage du terme de "régulation". Semblablement, la loi du 17 janvier 1989 instituant le CSA n'utilise pas le terme de régulation, alors même que le rapport du "Groupe des sept"⁷⁰ qui avait mené à son

⁶⁸ "Droit de l'audiovisuel", *op. cit.*, n° 273, p. 264.

⁶⁹ B. Guillou et J.G. Padioleau, *La régulation de la télévision*, Paris, 1988, CNCL/La Documentation Française, Les études de la CNCL, 154 p.

⁷⁰ Dans le cadre de la préparation de ce qui allait devenir la loi du 17 janvier 1989, le Ministre de la Culture et le Ministre délégué à la communication chargèrent un groupe de sept experts de leur remettre une note d'orientation à propos du remplacement de la Commission nationale de la communication et des libertés.

Ce groupe, composé de Mmes Danièle Delorme (productrice et actrice) et Françoise Giroud (ancien ministre et journaliste) ainsi que de MM. Pierre Avril (professeur à Paris X), Pierre Desgraupes (ancien président d'Antenne II), Jean Gicquel (professeur à Paris I), Jean Rivero (professeur émérite à Paris II) et Claude Santelli (ancien président de la S.A.C.D., réalisateur) procéda à l'audition d'une cinquantaine de personnalités et d'une quarantaine d'organisations professionnelles.

Son rapport, ainsi que la liste des personnalités et organisations entendues, ont été publiés dans la revue *Légipresse* n° 54, 1988/7, pp. 49-60.

adoption s'intitulait *Réflexions sur la réforme de l'instance de régulation de l'audiovisuel*. Ici encore, ce sont les divers commentaires de cette loi qui se référeront à cette notion⁷¹.

Le verbe suivant le substantif, dans l'ensemble des études commanditées par la Revue Française de Droit administratif sur le thème "Le droit de l'audiovisuel à l'étranger: à la recherche d'un équilibre"⁷², un des trois thèmes proposés est ainsi formulé: «Les droits étrangers ont-ils prévu des instances indépendantes des pouvoirs publics (et notamment de l'exécutif) pour réguler les systèmes audiovisuels?»⁷³

Les 2 et 3 février 1990, c'est l'Institut international du droit de l'audiovisuel qui consacre à Aix-en-Provence ses premières rencontres internationales du droit de l'audiovisuel à *La régulation de la liberté de la communication audiovisuelle*. Dans son introduction, Charles Debbasch définit la régulation comme «le fait de maintenir en équilibre, d'assurer un fonctionnement correct d'un système complexe»⁷⁴.

Par contre, il est symptomatique de constater que, parmi les différents rapports nationaux présentés lors de ce colloque, aucun ne définit à proprement parler le concept de régulation,

⁷¹ V. par exemple Bertrand Delcros qui, dans la description des compétences du CSA dans le "Lamy" évoque, lui aussi, «la fonction de régulation du C.S.A.» (*op. cit.*, p. 84).

⁷² *R.F.D.A.*, mai-juin 1989, pp. 475 et suivantes.

⁷³ Si l'on comprend aisément qu'il est utilisé ici dans le même sens que le substantif "régulation", le verbe "réguler" n'en apparaît pas moins comme osé en l'espèce puisque, selon Larousse, "réguler" signifie en fait l'action de déposer une mince couche de régule (alliage antifriction à base de plomb ou d'étain) sur un support métallique.

⁷⁴ Ch. Debbasch, "La régulation de l'audiovisuel" in *La régulation de la liberté de communication audiovisuelle*, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1991, p. 13.

comme si sa signification allait de soi. Certaines contributions sont consacrées aux "organes de régulation", constatant notamment la liaison existant entre la régulation et la dérégulation⁷⁵; d'autres portent sur les "normes de régulation", qui se confondent en fait alors avec la "réglementation"; certaines, enfin, traitent de la "régulation juridictionnelle", également dénommée "contrôle par le juge"⁷⁶, voire, dans le cas italien, se confondant à son tour avec la réglementation⁷⁷.

Aujourd'hui, le terme semble entré dans le vocabulaire courant de l'audiovisuel. Ainsi, même le Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique, dont le caractère proprement régulateur pourrait être contesté au vu de la nature purement consultative de ses compétences, est couramment désigné comme instance de régulation de l'audiovisuel⁷⁸.

⁷⁵ V. notamment l'allocution d'ouverture de Jacques Boutet, Président du C.S.A. (texte non repris dans les actes publiés), pour qui «La régulation correspond à un mouvement de dérégulation», ou le rapport de Tony Prosser sur "L'institution régulatrice de l'audiovisuel en Grande-Bretagne à travers le livre blanc de 1988" in *La régulation de la liberté de communication audiovisuelle, op. cit.*, pp. 29-56.

⁷⁶ V. par exemple Frits W. Hondius, "Le contrôle de la communication audiovisuelle par le juge aux Pays-Bas" in *La régulation de la liberté de communication audiovisuelle, op. cit.*, pp. 265-281.

⁷⁷ Guido Alpa, "Le juge italien et la réglementation des programmes" in *La régulation de la liberté de communication audiovisuelle, op. cit.*, pp. 247-263.

⁷⁸ «Les autorités politiques de la Communauté française ont depuis longtemps déjà l'habitude de travailler avec un organe de régulation de l'audiovisuel.»: préface de V. Féaux, Ministre-Président de l'Exécutif de la Communauté française à l'ouvrage *Les avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel, 1989-1990*, Ministère de la Culture et des affaires sociales, 1991, 374 p; dans l'introduction de cet ouvrage, le CSA belge est également présenté comme instance de régulation nonobstant ses pouvoirs réduits: «A la différence d'instances de régulation existant dans certains autres pays (comme la France, le Canada ou les Etats-Unis) qui peuvent avoir un pouvoir propre de réglementation, d'autorisation

B. Sens du concept de régulation de l'audiovisuel

38. Le plus souvent, le concept de régulation de l'audiovisuel est donc employé sans être défini, comme si sa signification allait de soi. Peu se hasardent à théoriser la notion. Un journaliste l'éclaire du sceau du pragmatisme: «La voie de la régulation, où l'Etat fixe quelques principes essentiels mais simples, et qui laisse, pour les appliquer, une large manoeuvre à un organisme indépendant et assuré de la pérennité, comme le CSA, est la seule voie raisonnable dans un pays qui reste encore très interventionniste, comme le nôtre»⁷⁹. Des spécialistes de la communication y voient «l'intervention intentionnelle d'autorités publiques pour orienter, le cas échéant pour diriger, les conduites des acteurs d'un système audiovisuel de telle manière qu'ils participent au fonctionnement correct du système», avant de reconnaître dans la foulée que «dans tous les pays régis par les principes de la concurrence des idées et des intérêts, les phénomènes de la régulation ne se laissent pas enfermer dans des formules tirées au cordeau» et que «l'observateur qui se penche sur les systèmes audiovisuels devient très rapidement sensible à l'embrouillement des modes de régulation»⁸⁰.

Dans ce débat, les juristes, à de rares exceptions près, semblent par contre rester muets. Est-ce l'indice de ce que, comme

ou de sanction, le Conseil n'a qu'une compétence d'avis, mais cet avis est obligatoire et préalable à l'autorisation, la reconnaissance, la suspension et/ou le retrait de l'autorisation ou de la reconnaissance des services privés de radio et de télévision, des services payants de télévision et des réseaux de distribution.»

⁷⁹ S. Siritzky, "Radicalisation et régulation", *Télécoop*, n° 204, 10 juillet 1991, p. 5.

⁸⁰ B. Guillou et J.G. Padioleau, *op. cit.*, p. 11.

nous le pensons, le concept de régulation n'est que le vêtement nouveau d'un concept juridique plus traditionnel? Il peut être intéressant d'approcher le concept par la voie empirique: en voyant ce qu'il n'est pas, en examinant ce qui le compose et en étudiant quelles sont les missions dévolues aux instances dites de régulation, il sera possible de cerner ce qui paraît insaisissable.

§ 1er. Régulation et dérégulation

39. Le fait a des allures de paradoxes: dans le domaine de l'audiovisuel, la régulation semble intimement liée à un concept qui semble en être le parfait contraire, celui de dérégulation. Evoquant le développement des autorités administratives indépendantes, Evelyne Pisier constate ainsi: «depuis les années 1970, ces organismes sont tout autant le symbole du "désengagement" de l'Etat que son correctif. En France, dérégulation et régulation sont quelques temps synonymes»⁸¹. La contradiction n'est pourtant que d'apparence, et l'imbrication s'avère finalement logique.

Par dérégulation, il faut entendre «l'assouplissement ou la suppression des dispositions encadrant le fonctionnement d'une activité économique, d'une profession »(Larousse). La langue anglaise est, une fois encore, à l'origine de cette signification: déréguler, c'est enlever des règles. Plus radicalement encore, Bertil Cottier définit la dérégulation comme «le démantèlement systématique des principales restrictions étatiques à la liberté du commerce et de l'industrie»⁸². Le terme s'inscrit ainsi comme assez proche de celui de "libéralisation", du moins dans son acception économique.

⁸¹ "Vous avez dit indépendantes? Réflexions sur les AAI", *Pouvoirs*, 1988/46, p. 76.

⁸² "Les "Independent Agencies" américaines: un modèle pour l'administration polycentrique de demain?", *R.I.S.A.*, 1985, p. 144.

Or, il est patent que l'audiovisuel a connu, au cours des quinze dernières années, un vaste mouvement de dérégulation par la disparition des monopoles publics et le développement progressif d'un secteur privé. Mais l'on s'entend également pour considérer que l'activité économique audiovisuelle ne peut être totalement libéralisée, que des restrictions et des règles doivent être maintenues, et que, en toute hypothèse, le mouvement de dérégulation, aussi large soit-il, ne peut être mené sans accompagnement, sans guide ni sans contrôles. Et ces règles et ces contrôles constituent assurément une partie de ce qu'il est convenu d'appeler la régulation.

§ 2. Régulation et réglementation

40. Nonobstant la confusion qui peut exister entre les deux notions en anglais, la régulation doit, dans la langue française, être distinguée de la réglementation. Si la première est l'action qui tend à assurer le bon fonctionnement d'un système donné, la seconde au contraire est celle qui fixe les bases de ce système.

Dans ce sens, le rapport du "Groupe des sept" trace très nettement la frontière entre les deux termes en considérant que la réglementation et la régulation se différencient avant tout par le caractère unilatéral de l'une et l'aspect bilatéral de l'autre⁸³.

⁸³ «Le gouvernement, dans le cadre ainsi tracé, doit préciser, par voie réglementaire, les règles générales, différentes pour les deux secteurs, permettant de répondre aux impératifs économiques autant que culturels qu'il définit. L'instance de régulation devra veiller au respect des règles ainsi posées. Mais surtout, et c'est la différence essentielle entre la réglementation et la régulation, il lui appartiendra de substituer, à la définition unilatérale et autoritaire des obligations par les cahiers de charges, un régime contractuel: à elle de négocier et de conclure, avec chaque responsable de chaîne, un contrat de programmation pluriannuel définissant les engagements propres à chacun d'eux en fonction de

Pareille distinction, pour séduisante qu'elle soit, ne convainc pas totalement.

C'est, d'abord, que le caractère bilatéral du fonctionnement des autorités de régulation ne doit pas être mythifié. D'une part, il échoit de constater que le pouvoir exécutif peut aussi, dans le cadre de l'adoption de mesures réglementaires, procéder à des consultations bilatérales ou multilatérales qui, sans avoir d'effet coercitif, influenceront toutefois sur sa décision. D'autre part, il faut reconnaître que le rapport de force entre l'autorité indépendante administrative de régulation et les acteurs de l'audiovisuel n'est pas pleinement égalitaire, et que les contrats de programmation sont rarement synallagmatiques: il y a certes concertation dans le processus d'élaboration de ces contrats, mais il n'en reste pas moins que l'autorité de régulation dispose de la faculté d'imposer certains objectifs, et, partant, du pouvoir du dernier mot.

C'est, ensuite, que la réglementation n'est pas seulement un moyen d'arrêter les fondements d'un système, mais aussi une façon d'en améliorer le fonctionnement. Partant, une certaine forme de réglementation - que l'on qualifiera d'appliquée - peut participer de la régulation, sans pour autant se confondre avec elle: la régulation n'est pas seulement faite de réglementation, mais elle peut en comporter une certaine dose. Certaines autorités de régulation disposent d'ailleurs d'un pouvoir de réglementation non contestable.

Plus que le caractère unilatéral ou bilatéral des

sa situation particulière et de son projet, et les sanctions qui en assureront le respect. La mission de régulation exige, tant pour la conclusion des contrats que pour le suivi de leur exécution et le prononcé éventuel des sanctions, une concertation permanente avec les intéressés, assurant la souplesse dans l'application des règles posées, et permettant la prise en compte des situations particulières» (*Légipresse* n° 54, 1988/7, Cahier II, p. 51).

interventions, c'est l'aspect général ou appliqué des actes qui semble fonder le départ entre la réglementation et la régulation.

§ 3. Régulation et contrôle

42. «Contrôler, - écrivait Fayol - c'est vérifier si tout se passe conformément au programme adopté, aux ordres donnés et aux principes admis»⁸⁴. Point ne sert de prendre des normes et d'arrêter des règlements s'ils ne sont ensuite respectés, et, sauf à espérer que toute personne se soumette aux règles par le simple fait de leur existence, le contrôle constitue le seul moyen de garantir ce respect.

Dès lors, si l'on reprend la définition de la régulation comme étant l'action tendant à assurer le bon fonctionnement d'un système, il faut considérer que le contrôle fait, lui aussi, partie de cette opération complexe qu'est la régulation, tant il est vrai que le respect de la règle constitue la première condition du fonctionnement harmonieux d'un système.

Toutefois, un contrôle efficace suppose un pouvoir de coercition: il ne suffit pas de constater l'existence d'une illégalité ou d'une irrégularité, il convient aussi de pouvoir la faire cesser, et d'empêcher qu'elle se reproduise. Dès lors, si le contrôle constitue un des éléments de la régulation, il n'en représente pas la totalité.

§ 4. Pouvoirs des autorités de régulation

43. C'est finalement de l'examen des compétences des

⁸⁴ H. Fayol, *Administration industrielle et générale*, Paris, Dunod, 1947, p. 135.

autorités de régulation que naîtra une approche précise de la signification du concept.

Dans son analyse déjà évoquée des autorités administratives indépendantes, Jacques Chevallier définit les trois composantes de leur fonction de régulation: pouvoir réglementaire («édicter, dans un certain nombre de domaines, des normes générales, de portée obligatoire, ayant le caractère de véritables règlements»), pouvoir de décision individuelle («décisions qui amènent l'autorité à se préoccuper de situations particulières et des équilibres concrets du secteur dont elle a la charge») et pouvoir de contrôle (subdivisé en «garantie d'une information pertinente (...), détention de pouvoirs d'investigation (...) et existence de pouvoirs d'injonctions permettant de ramener au besoin les intéressés dans le droit chemin et de pouvoirs de sanction destinés à réprimer les manquements éventuels»)⁸⁵.

Examinant les moyens d'action du CSA, Didier Truchet, définit semblablement trois éléments qui, réunis, constituent la fonction de régulation: le pouvoir réglementaire, le pouvoir de décision individuelle, les pouvoirs de contrôle et de sanction⁸⁶.

Bien que procédant d'une conception plutôt sociologique, la décomposition du «processus de mise en oeuvre d'une régulation» établie par Bernard Guillou et Jean-Gustave Padioleau présente pas mal de similitudes avec ces approches juridiques. Les auteurs distinguent quatre stades de régulation: élaborer des mesures réglementaires et des standards, administrer la régulation, prévoir des dispositifs de surveillance et prévoir un système de sanctions

⁸⁵ *Op. cit.*, pts. 7 à 9.

⁸⁶ "L'institution régulatrice de l'audiovisuel en France: de la haute Autorité au Conseil supérieur de l'Audiovisuel" in *La régulation de la liberté de communication audiovisuelle*, *op. cit.*, pp. 19-28.

ou de récompenses⁸⁷.

C. Régulation ou police?

44. Réglementation, organisation ou décision individuelle, contrôle et sanction: le concept de régulation se dessine peu à peu. Mais, force est, dans le même temps, de constater que ce "nouveau" concept se rapproche très nettement d'une notion traditionnelle du droit administratif: celle de police. La thèse de l'identité des réalités se vérifie-t-elle? Après avoir décrit et analysé ce qui semble être l'imitation, il est désormais possible de revenir à ce qui serait le modèle: le concept de police.

§ 1er. Le concept de police administrative

45. Considérant l'ensemble des définitions proposées par la doctrine dans la thèse qu'il a consacrée à la notion de police administrative⁸⁸, Etienne Picard constate que la police est, «selon le cas, une notion résiduelle, fragmentaire, difforme ou téléologique, ce qui la condamne en tant que notion juridique». Qu'«on ne discerne nettement ni son fondement, ni sa nature exacte, ni ses limites précises». Qu'elle «ne serait que la somme de ses représentations techniques particulières et, en même temps, une sorte de magma largement empirique, équivoque et historique, dans la mesure où elle est liée de façon assez floue à une conception libérale de l'activité publique»⁸⁹. Le propos semble singulièrement

⁸⁷ *Op. cit.*, pp. 73-74.

⁸⁸ Etienne Picard, *La notion de police administrative*, Paris, L.G.D.J., 1984, deux tomes; le relevé quasi-exhaustif de ces définitions se trouve aux pp. 31 et svtes du Tome Premier.

⁸⁹ E. Picard, *op. cit.*, T. I., p. 444.

pessimiste, et mérite d'être dépassé si l'on veut, pour les besoins de la présente étude, mieux cerner le concept.

Sans doute est-il vrai qu'il existe à peu près autant de définitions de la police administrative que d'auteurs s'étant essayés à cet exercice, mais des convergences évidentes peuvent être dégagées du rapprochement de ces conceptions.

46. Citant le Dictionnaire de Laferrière, Maurice Hauriou rappelle cette conception originelle selon laquelle «La police est le règlement de la cité»⁹⁰ avant de définir lui-même la police administrative générale comme celle qui «a pour but le maintien de l'ordre public envisagé dans ses trois éléments de tranquillité publique, sécurité publique, salubrité publique et par rapport à tous les objets»⁹¹. En Belgique, Dembour la définit comme «l'ensemble des pouvoirs accordés par ou en vertu de la loi aux autorités administratives et qui permettent à celles-ci d'imposer, en vue d'assurer l'ordre public, des limitations aux droits et libertés des individus»⁹².

Soulignant que, «dans la langue du droit administratif, le mot "police" n'a pas le même sens que dans la langue courante», Marcel Waline définit la police comme «la limitation, par une autorité publique et dans l'intérêt public, d'une activité des citoyens, cette activité n'en demeurant pas moins une activité privée»⁹³. Dans le même sens, De Laubadère, Venezia et Gaudemet définissent la police administrative comme «une forme d'action de

⁹⁰ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1907, 6ème éd., p. 501, note 1.

⁹¹ *Idem*, p. 502.

⁹² J. Dembour, *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*, Bruxelles, Bruylant, 1956, p. 9.

⁹³ M. Waline, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 1963, 9ème éd., p. 637.

l'administration qui consiste à réglementer l'action des particuliers en vue d'assurer le maintien de l'ordre public»⁹⁴.

47. Tentant de dépasser une conception de la police administrative qui peut paraître essentiellement limitative, certains auteurs ont tenté de caractériser plus avant ses finalités. Pour Maurice André Flamme, «Véritable nécessité sociale, la police est la forme d'intervention administrative minimale puisqu'elle se borne à réglementer et surveiller l'ensemble des activités privées, de manière à prévenir les excès dans le jeu des activités individuelles susceptibles de nuire à l'intérêt général ou de porter atteinte à la liberté égale d'autrui»⁹⁵.

48. Sans doute est-il difficile, dans un terrain aussi fréquenté par la doctrine, de faire encore oeuvre nouvelle. Qu'il soit toutefois permis de proposer de la police administrative la définition suivante, qui procède d'une volonté clairement affirmée de présenter la police administrative sous un jour positif plutôt que comme purement limitative: *la police administrative recouvre l'ensemble des interventions ponctuelles mues par ou à l'initiative de l'autorité administrative compétente aux fins de garantir le fonctionnement harmonieux et conforme à l'intérêt général d'une activité sociale.*

Sans procéder à l'exégèse complète de la définition proposée, un de ses termes mérite tout particulièrement d'être souligné: "ponctuelles". Il a deux implications précises.

D'abord, les interventions de police restent l'exception dans un régime juridique où la liberté de l'activité sociale

⁹⁴ A. De Laubadère, J.C. Venezia et Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* Tome I, Paris, LGDJ, 1988, 10ème éd., p. 643.

⁹⁵ M.A. Flamme, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, T. II, p. 1103.

considérée est la règle: ce n'est que là où le risque existe de voir la liberté des uns nuire à celle des autres que l'autorité de police interviendra.

Ensuite, les interventions de police se caractérisent par leur caractère appliqué: alors que le législateur prend des normes qui s'appliquent en principe de façon générale à un nombre indéterminé de destinataires, les interventions de police, même quand elles prennent la forme d'une mesure apparemment générale (règlement plutôt que décision individuelle), visent avant tout à rencontrer un problème précis et, éventuellement, à en éviter le renouvellement. Cette idée sera approfondie ultérieurement, à l'occasion de la distinction mise en lumière par certains auteurs entre la police et le politique.

§ 2. Modes d'exercice de la police administrative

49. A côté des définitions doctrinales, le concept de police peut également être adéquatement cerné par l'étude de ses modes d'exercice. Picard constate ainsi que «La fonction de police n'est pas limitée du côté de ses procédés» et que «ceux qu'elle utilise se révèlent innombrables», tout en rappelant que «son exercice demeure soumis à l'idée de droit, ce qui implique que chacune de ses formes - législative, administrative, générale, locale, spéciale - ne peut pas utiliser n'importe quel procédé dans n'importe quelles conditions»⁹⁶. Partant, il classe les interventions de la police administrative en trois catégories: les procédés normatifs, les procédés répressifs et les procédés matériels⁹⁷. Dans le même ordre d'idées, M.A. Flamme observe que «la police administrative s'exerce (...) par trois voies: (...) le

⁹⁶ E. Picard, *op. cit.*, T. II., p. 729.

⁹⁷ *Idem*, T. II., p. 732.

règlement (...); des décisions particulières, normalement fondées sur une règle générale(...) [et] la coercition, c'est-à-dire la mise en oeuvre de la force matérielle (les "forces de police") pour prévenir ou faire cesser un désordre»⁹⁸.

Il est patent que, envisagées comme telles, les voies d'action de la police administrative rejoignent les trois ou quatre fonctions constitutives de la régulation définies plus haut. Pour appliquer le concept de police à l'audiovisuel, il convient toutefois de l'élargir quelque peu. Le départ doit, d'abord, être fait entre "police administrative" et "police". Il faut, ensuite, souligner les différences entre la police et l'action politique. Enfin, il convient de voir dans quelles mesures certaines limites habituellement mises à l'action de la police administrative peuvent être levées.

§ 3. Police et police administrative

50. Selon Picard, «c'est sous l'effet de deux des principes juridiques majeurs de la Révolution que la police de l'Etat a perdu son unité en se divisant en trois branches: la première législative, la seconde administrative, la troisième judiciaire. Ces deux principes sont, d'une part, celui de la séparation des pouvoirs et, d'autre part, celui de la séparation des autorités judiciaires et administratives (...)»⁹⁹.

Assurément, dans le domaine de l'audiovisuel, c'est la police administrative qui est investie des compétences les plus significatives et qui est le plus souvent amenée à jouer un rôle. Il n'en reste pas moins vrai qu'une police, que l'on nommera

⁹⁸ M.A. Flamme, *op. cit.*, p. 1104.

⁹⁹ E. Picard, *op. cit.*, T. I., p. 59.

juridictionnelle plutôt que judiciaire - pour ne pas la confondre avec le corps constitué portant ce nom -, joue également un rôle sans doute occasionnel, mais non négligeable, dans l'audiovisuel: le juge judiciaire, bien sûr, mais aussi le juge administratif et le juge constitutionnel.

En outre, il existe aussi, même si ce n'est que dans quelques pays ou de façon très occasionnelle, une police que l'on pourrait qualifier de "police législative" en ce qu'elle est exercée par le pouvoir législatif. Certes, que l'on évoque les commissions d'enquête ponctuelles ou les commissions permanentes telles que la Commission parlementaire pour l'orientation générale et la surveillance des services de radiotélévision en Italie ou la Commission constituée au sein du Congrès des Députés espagnol pour le contrôle des stations d'émission de radio et de télévision nationales, le législateur y exerce non sa fonction législative, mais sa fonction de contrôle. Toutefois, une telle police ne peut être considérée ni comme administrative, ni comme juridictionnelle, et mieux vaut dès lors finalement se référer au critère organique pour la qualifier.

Pour marginaux qu'ils soient, ces différents domaines - police juridictionnelle et police législative - semblent suffisamment intéressants pour ne pas être négligés dans le cadre de la présente étude, tant il est vrai que, dans certains pays, ils constituent parfois la seule forme de police efficace. Ce n'est dès lors pas la seule police administrative de l'audiovisuel, mais l'ensemble de la police de l'audiovisuel qui sera traitée ici.

§ 4. Police et politique

54. Il sera peut-être objecté qu'à prendre un champ d'investigation aussi large, on fait perdre au concept de police sa spécificité et que, par exemple, on pourrait aller jusqu'à

considérer toutes les interventions du pouvoir législatif - y compris celles qui procèdent de l'exercice de sa fonction législative - comme participant de la police de l'audiovisuel. Telle n'est, assurément, pas le propos. C'est qu'il s'impose de tracer la frontière entre la police et le politique.

Certes, comme le rappelle Picard, les deux mots ont une origine étymologique commune; sans doute aussi "les polices et les "politiques" remplissent la même fonction générale d'«aménagement harmonieux de la cité»¹⁰⁰. Toutefois, la différence est patente: «dans son inspiration et dans sa détermination, une politique est l'oeuvre de la raison gouvernante sur la nature sociale; dans son moteur et dans son contenu, la police n'est plus maintenant que la réaction circonstancielle d'une éthique face aux troubles d'un ordre qu'elle veut considérer comme bon parce qu'elle le dit naturel (...).»¹⁰¹.

C'est bien à la police, à ces "réactions circonstancielle" - notion qui renvoie à ce «quelque chose d'intermédiaire entre le choix des politiques et la gestion des services» évoqué dans l'étude de Gazier et Cannac -, et non à la politique que s'intéressera la présente étude, même si l'on s'apercevra bien vite que, dans certains cas, l'autorité investie d'un rôle de police peut, consciemment ou non, sortir de son rôle pour tomber dans le champ du politique.

§ 5. Limites du concept de police administrative

55. Certaines caractéristiques du concept traditionnel de police administrative empêchent encore qu'on y recoure pour

¹⁰⁰ E. Picard, *op. cit.*, T. I., pp. 249 et 250.

¹⁰¹ *Idem.*

qualifier ce qu'il est convenu d'appeler la régulation de l'audiovisuel: l'examen *in concreto* permet toutefois de lever ces hypothèses. Il y a, d'abord, la limite généralement tracée selon laquelle la police ne vise que des activités privées; il y a, ensuite, la conception selon laquelle la police ne peut s'accommoder des procédés contractuels.

56. Les définitions évoquées ci-dessus le précisent souvent: le concept de police au sens traditionnel du droit administratif s'entend comme visant des activités privées, et non des activités publiques. Comme le fait observer Marcel Waline, «la police (...) s'oppose à une autre forme d'activité de l'administration, qui est le service public. Là où il y a service public, il n'y a plus d'activité privée, mais une activité régie, totalement ou au moins partiellement, par le droit public; tandis que l'activité que peuvent exercer les citoyens dans le cadre de la réglementation de police, dans la mesure où la réglementation de police leur laisse une marge de liberté, demeure naturellement une activité purement privée. Ainsi, la notion de police paraît s'opposer à celle de service public, comme désignant deux modes d'intervention absolument différents, contradictoires entre eux, d'intervention des autorités publiques dans la vie sociale»¹⁰².

Sans doute est-il exact de constater que, dans le cadre de l'audiovisuel, l'apparition d'autorités spécifiquement instituées pour exercer la police de l'audiovisuel coïncide avec le développement - d'aucuns diront la prolifération - des chaînes privées. Force est toutefois de constater que, dans nombre de cas, ces autorités n'exercent pas seulement leurs compétences à l'endroit des chaînes privées, mais aussi à celui des chaînes publiques¹⁰³.

¹⁰² *Op. cit.*, n° 1073, p. 638.

¹⁰³ *Infra*, nn° 132 à 135.

Il faut encore relever que le concept de police peut dépasser le cadre strictement administratif, et s'appliquer à l'action d'autres pouvoirs, notamment le pouvoir judiciaire. Dès lors, on peut penser que la contradiction existe moins entre police *sensu lato* et service public qu'entre *police administrative* et service public. En effet, rien n'interdit de considérer que les différentes prérogatives de tutelle exercées par l'administration à l'endroit d'un opérateur audiovisuel public, même sans répondre à la définition traditionnelle de la police, répondent aux mêmes objectifs, puisqu'elles visent aussi à assurer le bon fonctionnement d'un ordre préétabli. Le lien hiérarchique, par contre, ne paraît pas pouvoir être considéré comme une relation de police, dès lors qu'il ne met pas en cause deux sujets distincts.

57. «L'action de police administrative revêt toujours la forme de prescriptions unilatérales. En particulier, police et contrat sont des notions qui s'excluent»¹⁰⁴: le principe semble clair et sans appel. D'une étude approfondie de la jurisprudence administrative française, Jacques Moreau a pu déduire «l'interdiction pour les autorités de police d'avoir recours, dans l'exercice de leurs compétences, aux techniques d'ordre contractuel»¹⁰⁵. Or, c'est un fait couramment établi aujourd'hui de voir des opérateurs audiovisuels -tant publics que privés- se lier à l'autorité de police -indépendante, ou directement politique- par le biais d'actes de nature apparemment contractuelle tels que

¹⁰⁴ De Laubadère, Venezia et Gaudemet, *op. cit.*, n° 1082, p. 647.

¹⁰⁵ "De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel. Contribution à l'étude des rapports entre police administrative et contrat.", *A.J.D.A.*, 1965, p. 6.

bilatéralement¹⁰⁶.

L'objection semble importante, et ne pourra être rencontrée qu'à travers une étude au cas par cas de ces contrats. Toutefois, quelques éléments conduisent à accepter la possible spécificité en la matière de la police de l'audiovisuel.

D'abord, la police envisagée en l'espèce sera, comme cela a été souligné à plusieurs reprises, d'une portée et d'une signification plus large que la stricte police administrative étudiée par les auteurs ayant constaté cette interdiction. Ensuite, il faut constater que les modes d'action de l'administration évoluent et prennent de plus en plus souvent, dans d'autres domaines que celui de l'audiovisuel, des formes contractuelles¹⁰⁷; d'ailleurs, si l'interdiction pour l'autorité de police de recourir aux procédés contractuels ne repose sur aucun texte explicite et constitue un pur «principe prétorien»¹⁰⁸, les mécanismes d'ordre contractuel auxquels recourent les autorités de police de l'audiovisuel reposent, dans la plupart des cas, sur un fondement légal précis. Enfin, et peut-être surtout, la nature véritablement synallagmatique de ces contrats mérite d'être analysée de façon approfondie, tant il est vrai que la forme contractuelle peut, dans certains cas, cacher une action unilatérale.

¹⁰⁶ Sur cette question, v. F. Jongen, "Contrats de gestion et cahiers de charges", in *Médias et service public*, sous la direction de l'auteur, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 321-336.

¹⁰⁷ Sur cette question, v. notamment la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Moniteur belge*, 27 mars 1991, p. 6155 et P. Verkaeren, "Tendances récentes en matière de contrôle de certains organismes d'intérêt public", *Ann. Dt. Lv.*, 1991/1, p. 67.

¹⁰⁸ J. Moreau, *op. cit.*, p. 8.

Section III. Les autorités administratives indépendantes

58. Il est intéressant de constater l'éclosion presque simultanée en Europe d'un modèle d'institutions généralement qualifiées d'autorités administratives indépendantes. Certes, le concept est emprunté au droit administratif français, mais les éléments qui le composent permettent de le retrouver, sous d'autres dénominations et moyennant quelques altérations, dans d'autres ordres juridiques¹⁰⁹.

A. Le concept en droit français

D'où vient, et de quand date le concept d'autorité administrative indépendante? Quelle en est la signification précise au vu des trois termes qui le composent? Quel est le rôle assigné à ces institutions? La réponse à ces questions permettra de dégager les lignes de force de la notion organique qui sera au centre de la présente étude.

§ 1er. Origine du concept

59. En France, peu de concepts de droit administratif ont, au cours des dernières années, donné lieu à une littérature aussi abondante que celui d'autorités administratives indépendantes¹¹⁰.

¹⁰⁹ V. dans ce sens F. Moderne, "Etude comparée" in *Les autorités administratives indépendantes*, sous la direction de C.A. Colliard et G. Timsit, PUF, Les Voies du droit, Paris, 1988, pp. 186-222.

¹¹⁰ V. notamment P. Sabourin, "Les autorités administratives indépendantes. Une catégorie nouvelle", *A.J.D.A.*, 1983, pp. 275-295; F. Gazier et Y. Cannac, "Etude sur les autorités administratives indépendantes", *op. cit.*, pp. 13-77; J. Chevallier, "Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes", *op. cit.*; J.L. Autin, "Du juge administratif aux

S'il trouve son origine dans un texte de loi de 1978 fondant la CNIL¹¹¹, le terme n'a pourtant été qu'employé parcimonieusement par le législateur¹¹². Même le récent Conseil supérieur de l'audiovisuel, institué en 1989, ne porte que l'appellation hésitante d'"autorité indépendante"¹¹³, ce qui n'a pas empêché le Conseil constitutionnel de le qualifier, de façon plus traditionnelle, d'autorité administrative indépendante¹¹⁴, dénomination que le CSA semble avoir adoptée lui-même¹¹⁵. Quoi que

administratives indépendantes et la Constitution", *Rev. Adm.*, 1988, pp. 333-338; E. Pisier "Vous avez dit indépendantes? Réflexions sur les AAI", *op. cit.*, pp. 71-83, ainsi que l'ouvrage déjà mentionné publié sous la direction de C.A. Colliard et G. Timsit *Les autorités administratives indépendantes* qui reprend les actes d'un colloque tenu à Paris en juin 1987 (PUF, Les voies du droit, Paris, 1988, 319 p.).

¹¹¹ Loi du 6 janvier 1978 créant la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, article 8.

¹¹² Après la CNIL, la dénomination a été conférée à la Commission pour la transparence et le pluralisme (créée en 1984, supprimée en 1986), à la Commission de la concurrence (créée en 1985, remplacée en 1986 par le Conseil de la concurrence qui n'est, lui, pas qualifié comme tel) et à la Commission nationale de la Communication et des Libertés (CNCL, créée en 1986, remplacée en 1988 par le Conseil supérieur de l'audiovisuel).

¹¹³ Selon Bertrand Delcros et Florence Névoltry, «Plusieurs orateurs insistèrent même pour que l'idée d'indépendance de l'instance soit marquée plus clairement en qualifiant le Conseil supérieur de l'audiovisuel non d'autorité administrative indépendante, mais d'autorité indépendante. En supprimant le mot "administrative", il s'agit de marquer la place "à part" de l'organisme chargé de l'audiovisuel et dans le même temps de l'audiovisuel lui-même.» *Le Conseil supérieur de l'audiovisuel, Fondement politique et analyse juridique*, Collection Légipresse, Victoire Editions, Paris, 1989, p. 26.

¹¹⁴ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *J.O.*, 18 janvier 1989, p. 754.

¹¹⁵ V. "Le CSA: organisation et fonctionnement", *La lettre du CSA*, n° 3, déc. 1989, p. 1.

soutienne Jean-Louis Autin¹¹⁶ qui y voit «une qualification essentiellement jurisprudentielle», ce n'est pas non plus dans la jurisprudence - laquelle n'en a pas usé beaucoup plus¹¹⁷ - que le terme a trouvé son développement.

C'est surtout la doctrine qui semble avoir fait le succès de la notion. Déjà popularisée sous forme abrégative - AAI -, l'appellation est toutefois loin de faire l'unanimité. D'aucuns, comme Paul Sabourin, un des premiers à se pencher de façon approfondie sur le phénomène, en conteste la spécificité: «Il n'y a pas de notion nouvelle d'autorité administrative indépendante. Il y a des autorités administratives dont les différents degrés d'indépendance par rapport à l'Etat ne les éloignent pas de la catégorie classique connue, celle des autorités administratives, depuis la naissance du droit administratif lui-même»¹¹⁸. C'est que, comme le fait remarquer Jacques Chevallier, «face à une échelle de situations, traduisant des degrés très variables d'indépendance et de pouvoirs, tout tracé d'une frontière comporte nécessairement une part d'arbitraire: et l'accord n'existe pas sur la définition, en extension et en compréhension, de la catégorie»¹¹⁹. Tous, pourtant, s'entendent pour faire de ce concept une des notions clés du droit administratif.

¹¹⁶ "Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes: un autre mode de régulation", *op. cit.*, p. 1215.

¹¹⁷ V. par exemple la décision n° 84-173 DC du Conseil Constitutionnel du 26 juillet 1984 sur la loi relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur réseau câblé, qui corrige le silence du législateur de 1982 en qualifiant la Haute Autorité de la Communication audiovisuelle d'«autorité administrative indépendante du gouvernement» (*Rec. déc. Cons. const.*, 1984, pp. 63-65).

¹¹⁸ *Op. cit.*, p. 295.

¹¹⁹ *Op. cit.*, n° 2.

§ 2. Définition

60. Catherine Teitgen-Colly définit les autorités administratives indépendantes comme «les organismes publics dépourvus de la personnalité morale (partie intégrante de l'Etat car créés par l'initiative publique et alimentés par les fonds publics), qui sont conçus comme n'étant ni subordonnés au pouvoir exécutif, ni des prolongements du pouvoir législatif ou judiciaire et qui sont dotés d'une mission de régulation sectorielle»¹²⁰.

La définition n'est pas inexacte, mais ne rend peut-être pas compte de toute la richesse du concept. C'est, évidemment, que sa "frontière arbitraire" en fait aussi sa richesse. Il paraît dès lors utile de procéder par étapes: les trois mots qui constituent l'appellation sont autant de composantes qui permettent de la définir.

a) Autorité

61. «Autorités, les autorités administratives le sont dans les deux sens du terme. D'abord parce que leur fonction n'est pas de gestion mais de régulation (...). Ensuite, parce qu'elles disposent, pour remplir la fonction qui leur est assignée, de pouvoirs de décision, qui leur donnent la possibilité de modifier l'ordonnancement juridique et les situations individuelles(...)».

Caractérisant ainsi la première qualité des autorités administratives indépendantes, Jacques Chevallier se fait l'écho

¹²⁰ "Les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution", in Colliard et Timsit, *op. cit.*, p. 24.

d'une doctrine unanime. Elles sont plus que de simples conseils¹²¹, mais, quel que soit le caractère quasi-juridictionnel de certaines de leurs attributions, ne constituent pas non plus de véritables juridictions¹²². Sises entre ces deux pôles, elles sont investies d'un véritable pouvoir de décision qui prendra tantôt la forme réglementaire, tantôt la portée d'actes individuels, et leurs décisions seront généralement susceptibles de recours devant les juridictions administratives¹²³.

62. Si l'appellation d'autorité suppose un véritable pouvoir de décision, elle peut également, dans une certaine mesure, être prise littéralement: «Il n'est pas rare que soit souligné "le pouvoir d'influence" des autorités administratives indépendantes qui exerceraient à ce titre une véritable "magistrature morale". Qu'est-ce à dire? Si ce n'est que dans le processus d'élaboration

¹²¹ «La notion d'autorité (...) implique que l'organisme ne soit pas confiné dans les seules tâches d'étude ou de conseil, qu'il ne se borne pas à faire des constatations ou émettre des avis préalablement à des décisions sur lesquelles il n'aurait aucune prise. Tout au contraire, ses interventions, même lorsqu'elles ne se traduisent pas par de véritables décisions de portée juridique, mais revêtent la forme d'avis, de propositions ou de recommandations, parce qu'elles sont assorties d'un poids suffisant et s'insèrent dans une action cohérente et suivie, s'imposent avec force et font donc autorité.» F. Gazier et Y. Cannac, *op. cit.*, p. 13.

¹²² «Les institutions en cause, même si certaines d'entre elles agissent dans le cadre d'une procédure strictement définie et de caractère contradictoire, n'ont pas pour tâche de dire le droit et de trancher des litiges. Elles ont une action continue, largement préventive, et qui dépasse le seul aspect juridique des questions traitées.» F. Gazier et Y. Cannac, *op. cit.*, pp. 13-14.

¹²³ Pour autant que l'ordre juridique interne dans lequel elles s'insèrent soit construit sur ce modèle. En Grande-Bretagne par exemple, en vertu du système du *judicial review*, c'est devant la Cour d'Appel puis devant la Chambre des Lords que TSW Broadcasting Limited, société évincée lors de la délivrance des autorisations Channel 3 par l'ITC le 16 octobre 1991, exerça les recours utiles. Ou, plus exactement en l'espèce compte tenu de leur rejet, inutiles.

ou d'application de la règle de droit, des facteurs et des paramètres de toute sorte interviennent, consolidant une orientation, infléchissant une tendance ou bloquant une perspective»¹²⁴. La connotation de sagesse, généralement traduite également dans leur composition, n'en est jamais absente: «sagesse et indépendance entretiennent un étroit rapport pour le "sens commun". Le sage est d'abord celui dont l'opinion n'est ni soumise, ni dépendante. En ce sens, autorités administratives indépendantes ou simples "conseils de sages" relèvent d'une même "idée d'oeuvre", d'un même "titre de légitimité" (...)»¹²⁵.

b) Administrative

63. La qualification d'administrative donnée aux autorités administratives indépendantes a parfois été ressentie comme une limitation de leur indépendance. C'est dans ce sens que le législateur français de 1989, immédiatement rectifié par le Conseil constitutionnel, a tenté de faire échapper le Conseil supérieur de l'audiovisuel à cette partie de sa destinée¹²⁶. C'est dans ce sens aussi que certains auteurs ont énoncé ce que Jean-Louis Autin qualifie d'"argument d'incompatibilité": «lorsqu'une autorité présente un caractère administratif, elle ne peut être qualifiée constitutionnellement d'indépendante. Il y a là une "contradiction dans les termes" (...)»¹²⁷. Guy Braibant, le premier, l'a souligné: «Dans notre tradition politique, en effet, l'administration n'est pas, du moins en principe, indépendante; elle est subordonnée au

¹²⁴ J. L. Autin, "Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes; un autre mode de régulation", *op. cit.*, p. 1223.

¹²⁵ E. Pisier, *op. cit.*, p. 74.

¹²⁶ *Supra*, n° 59.

¹²⁷ "Les autorités administratives indépendantes et la Constitution", *op. cit.*, p. 334.

gouvernement, et, à travers lui, au Parlement. L'indépendance est réservée par la Constitution à l'autorité judiciaire (...)»¹²⁸. Et de conclure, réfutant l'appellation donnée par le législateur à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés: «La CNIL est plutôt un organisme autonome car il est difficile de parler d'indépendance des autorités administratives à l'égard du gouvernement».

Si l'argument n'est pas sans pertinence, il ne paraît pas dirimant. L'indépendance des autorités administratives indépendantes est, certes, relative: elle n'en est pas moins significative à l'égard du pouvoir exécutif. Tout repose dès lors sur la distinction qu'il convient d'opérer entre l'Etat - avec ce qu'il représente de permanence - et le pouvoir exécutif considéré en tant qu'incarnation contingente de l'Etat: l'indépendance relative des autorités administratives indépendantes à l'endroit du gouvernement ne les empêche pas d'être partie intégrante de l'Etat. Un extrait de l'exposé des motifs de la loi sur la communication audiovisuelle du 27 août 1982 créant la Haute Autorité de la communication audiovisuelle illustre bien le propos: «Il est temps d'établir la différence entre responsabilité de l'Etat et tutelle du pouvoir exécutif. L'Etat a une responsabilité générale à l'égard des organismes de radio-télévision de service public, qui se situe au plan de l'éthique. Il n'est pas sain que cette responsabilité soit exercée par le pouvoir exécutif. Telle est la raison des institutions nouvelles proposées par le présent projet de loi»¹²⁹.

64. Partie intégrante de l'Etat, les autorités administratives indépendantes le sont assurément: «D'une part,

¹²⁸ "Droit d'accès et droit à l'information" in *Mélanges Charlier*, Paris, Editions de l'Université et de l'Enseignement moderne, 1981, p. 708.

¹²⁹ J.O., doc. A.N., n° 754.

elles n'ont pas un caractère privé: nées d'une initiative publique, elles sont alimentées par les deniers publics, animées par des agents publics et régies par le droit public. D'autre part, elles sont dépourvues de la personnalité morale: elles représentent juridiquement l'Etat, au nom duquel elles agissent, réglementent, décident, contrôlent; et l'Etat est responsable de leurs agissements. Plus encore, elles ne disposent d'aucun patrimoine propre: elles bénéficient d'une dotation annuelle, inscrite au budget de l'Etat et rattachée aux crédits d'un ministère»¹³⁰.

Administratives, les autorités administratives indépendantes le sont aussi par défaut, sinon par élimination. Elles ne relèvent ni de l'ordre juridictionnel - elles n'ont pas pour mission de trancher des litiges et de dire le droit -, ni de la sphère parlementaire: même si certains de leurs membres sont nommés par le pouvoir législatif, il n'existe aucun lien de sujétion qui puisse fonder un rattachement durable à ce pouvoir.

Administratives, les autorités administratives indépendantes le sont enfin par le contexte de recours dans lequel elles s'inscrivent: «si les autorités administratives indépendantes échappent largement à tout contrôle hiérarchique, de tutelle ou financier, elles demeurent étroitement soumises au contrôle juridictionnel qu'exercent les tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat»¹³¹. Par leur indépendance, les autorités administratives indépendantes échappent aux contrôles habituels de l'administration. Elles ne sont pas, non plus, responsables devant les représentants de la Nation. Dès lors, il s'impose, pour éviter tout abus de pouvoir, qu'elles soient contrôlées par les juridictions administratives.

¹³⁰ J. Chevallier, *op. cit.*, pt. 12.

¹³¹ F. Gazier et Y. Cannac, *op. cit.*, p. 23.

c) *Indépendante*

65. Caractéristique marquante entre toutes des autorités administratives indépendantes - Gazier et Cannac y voient même «la raison d'être de ces institutions»¹³², l'indépendance est sans doute aussi la plus contestée de leurs qualités, à telle enseigne que certains auteurs comme Guy Braibant¹³³ ont préféré les qualifier d'"autonomes".

Toutefois, c'est moins le principe de l'indépendance des autorités administratives indépendantes qui est remis en cause que l'étendue de cette indépendance. Dès lors que le pouvoir exécutif accepte de se départir de certaines de ses attributions pour les confier à un organe dans le fonctionnement duquel il n'intervient pas, on est fondé à parler d'indépendance. Mais ce n'est pas seulement à l'égard du gouvernement que se marque cette indépendance: elle s'exerce aussi «vis-à-vis de toute pression d'origine privée émanant de groupements à fin lucrative ou désintéressée et conduit alors à récuser toute formule de défense ou de représentations des opinions ou des intérêts»¹³⁴.

66. Pour qu'elle soit complète et réelle, l'indépendance doit, selon Jacques Chevallier¹³⁵, être à la fois organique et fonctionnelle. Dans la première dimension, l'auteur évoque les règles de désignation de leurs organes dirigeants et les conditions prévues pour l'exercice de leur mandat. Dans la seconde, il évoque l'absence de tout lien hiérarchique et de tutelle, et l'autonomie de gestion administrative et financière.

¹³² *Op. cit.*, p. 24.

¹³³ *Op. cit.*, pp. 703-710.

¹³⁴ F. Gazier et Y. Cannac, *op. cit.*, p. 14.

¹³⁵ *Op. cit.*, pts. 15 et 16.

Ainsi décomposés, les éléments constitutifs de l'indépendance des autorités administratives indépendantes en illustrent la faiblesse et la relativité. En ce qui concerne les règles de désignation, il suffit d'évoquer les principes successifs de composition de la Haute Autorité de la communication audiovisuelle, de la Commission nationale de la communication et des libertés et du Conseil supérieur de l'audiovisuel pour souligner à quel point les pouvoirs politiques successifs tentent avant tout de concevoir des règles visant à leur garantir une majorité au sein de l'institution¹³⁶, et la succession rapide de ces trois autorités explique assez à quel point ce défaut d'indépendance a suffi à obérer leur avenir.

L'autonomie de gestion administrative et financière est, également, une condition essentielle de l'indépendance des autorités administratives indépendantes. Sous le couvert de restrictions budgétaires, il est fort aisé de diminuer l'efficacité et, partant, la légitimité d'une autorité par trop indépendante.

Si l'on ajoute à ces constats que l'excès d'indépendance d'une autorité administrative indépendante peut encore, et très efficacement, être contré pas sa suppression pure et simple¹³⁷ - il suffit d'évoquer les précédents de la Haute Autorité puis de la CNCL, mais aussi de la Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse qui ne fut même pas remplacée -, on

¹³⁶ Infra, nn° 444 et svts.

¹³⁷ «En l'absence de garanties d'existence constitutionnelle, celles-ci (les autorités) restent en situation de dépendance constitutive par rapport au pouvoir politique, qui est maître de leur sort: ce que le Parlement a fait, il peut à tout moment le défaire, et l'emprise dont le gouvernement dispose sur ses travaux, par l'effet du parlementarisme rationalisé et majoritaire, lui donne la possibilité de modifier à tout moment les règles de nomination, les modes d'organisation ou le champ d'attribution de ces autorités.» J. Chevallier, *op. cit.*, pt. 20.

comprendra à quel point cette indépendance est fragile. Comme l'écrivent Gazier et Cannac, «en fin de compte, le recours à cette formule présente d'autant moins de risque qu'en réalité, le Gouvernement en conserve largement le contrôle»¹³⁸.

§ 3. Rôle et place des autorités administratives indépendantes

67. Insistant sur leur caractère administratif, la majorité des auteurs s'entendent pour présenter les autorités administratives indépendantes comme un mode d'exercice *sui generis* du pouvoir de l'Etat: «Les autorités administratives indépendantes apparaissent comme une forme d'auto-limitation du pouvoir exécutif central, à laquelle celui-ci recourt en raison même de sa puissance», écrivent Gazier et Cannac¹³⁹, pour qui ces autorités constituent, à côté de la décentralisation et de l'institution de juridictions administratives, une troisième voie pour limiter le pouvoir de l'Exécutif¹⁴⁰.

Dans le même sens, ces auteurs décrivent les conditions politiques et psychologiques dont dépend la création de telles autorités: «Il faut, d'une part, qu'il y ait un certain appel de l'opinion publique à une forme d'action de l'Etat qui ne soit pas celle du gouvernement - parce que celui-ci, dans le domaine considéré, est suspecté de partialité ou que son intervention serait jugée déplacée ou dangereuse. En même temps, il faut une volonté d'ouverture du gouvernement qui, dans un souci de démocratie ou simplement d'efficacité bien comprise, accepte de se dessaisir d'une attribution qu'il possédait déjà, ou de ne pas

¹³⁸ *Op. cit.*, p. 28.

¹³⁹ F. Gazier et Y. Cannac, *op. cit.*, p. 27.

¹⁴⁰ *Idem*, pp. 27-28.

s'emparer d'une attribution nouvelle»¹⁴¹.

Et de conclure en observant que l'autorité administrative indépendante «constitue à la fois une protection contre le risque d'arbitraire dans l'intervention de l'Etat et aussi, du même coup, un procédé par lequel l'Etat peut parvenir à rendre plus acceptable le maintien ou même l'extension de ses interventions»¹⁴².

A ce modèle purement administratif, certains auteurs préfèrent opposer un modèle juridictionnel ou quasi-juridictionnel: «la réflexion à laquelle conduit une vision plus large de la régulation administrative pose au contraire l'intervention des autorités nouvelles dans une perspective de comparaison avec le contrôle juridictionnel classique. L'hypothèse retenue ici repose donc sur l'idée que l'action des autorités indépendantes empiète plutôt sur la sphère de compétence du juge, réalisant dans certains secteurs de l'activité sociale un mode de régulation indispensable et que la justice administrative n'est plus en mesure de réaliser»¹⁴³.

68. Convient-il d'opposer absolument les deux modèles? l'un et l'autre ne sont pas incompatibles. Sans doute faut-il, comme le suggère Jacques Rigaud, sortir de cette «conception rigide» fondant l'ordre juridique français «selon laquelle tout ce qui ne ressortit pas à l'ordre juridictionnel est placé sous l'autorité, le contrôle ou la tutelle du pouvoir exécutif»¹⁴⁴. De façon générale, force est d'abord de rappeler que l'action administrative prend, dans

¹⁴¹ *Idem*, p. 28.

¹⁴² *Idem*, p. 37.

¹⁴³ J. L. Autin, "Du juge administratif aux autorités indépendantes: un autre mode de régulation", *op. cit.*, p. 1214.

¹⁴⁴ "Le Conseil supérieur de l'audiovisuel ou la difficulté d'être", *Commentaires*, 1993, p. 19.

certains cas, des formes juridictionnelles. Dans le domaine particulier de l'audiovisuel ensuite, il faut souligner¹⁴⁵ à quel point la police peut prendre des formes très différentes, qui procèdent tantôt de la substitution de l'action gouvernementale et tantôt du quasi-juridictionnel. Enfin, il faut souligner qu'il n'y a pas qu'un modèle d'autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel: si la plupart sont véritablement d'essence administrative, d'autres pourront à juste titre être qualifiées de "quasi-judiciaires"¹⁴⁶ ou de juridictionnelles.

B. Les concepts comparables ressortissant à d'autres ordres juridiques

69. L'essor des autorités administratives indépendantes - dans l'audiovisuel comme dans d'autres domaines - n'est pas propre à la France. D'autres Etats, européens ou non, connaissent des mouvements en sens comparable, d'ailleurs souvent antérieurs. Sous d'autres dénominations se cachent des réalités similaires. Pour en dresser le tableau, nous nous inspirerons tout en la prolongeant de l'essai de typologie établi par Franck Moderne dans son étude comparée des autorités administratives indépendantes¹⁴⁷, tout en concentrant spécifiquement l'attention sur celles de ces autorités qui exercent des fonctions de police de l'audiovisuel.

¹⁴⁵ Infra, titre un, chapitre deux.

¹⁴⁶ C'est par exemple la qualification donnée par Jörg-Paul Müller - qui en fut longtemps le Président - à l'Autorité indépendante d'examen des plaintes suisse (Commentaire sous l'article 55 bis, *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Bâle, Zurich, Berne, Helbing & Lichtenhahn SA, Schultess Polygraphiques SA, taempfli & Cie SA, n° 70, p. 16).

¹⁴⁷ "Etude comparée", in Collard et Timsit, *op. cit.*, pp. 190 et svtes.

§ 1er. Modèles anglo-saxons

70. C'est plus par référence à des traditions juridiques diverses que sur pied d'oppositions fondamentales que l'on peut établir une classification séparant les modèles anglo-saxons des modèles continentaux. Des différences existent au sein même des deux catégories, et des similitudes rapprochent des exemples qui ressortissent de l'une et de l'autre. Toutefois, comme le souligne Franck Moderne, «les régimes anglo-saxons sont sans doute ici dans une situation spécifique, dans la mesure où leurs espaces administratifs sont plus "ouverts" que ceux des Etats continentaux»¹⁴⁸. Le modèle américain des agences fédérales et son équivalent canadien des régies à fonction régulatrice et le modèle britannique des *quangos* peuvent ainsi être regroupés en une même catégorie.

a) Agences fédérales

71. Même si le champ de recherches de la présente étude a été circonscrit au cadre continental, il paraît opportun d'évoquer au premier rang des modèles anglo-saxons le cas de la FCC - *Federal Communications Commission* - américaine, représentante s'il en est du statut d'agences fédérales (*federal agencies*) souvent invoqué comme source de celui des autorités administratives indépendantes.

Les agences fédérales peuvent porter des dénominations différentes - *agencies, commissions, boards* - et ne disposent pas d'un statut unifié, à telle enseigne que leur nombre est indéterminé, mais plusieurs auteurs s'entendent pour considérer que leur modèle s'identifie à celui des autorités administratives

¹⁴⁸ *Op. cit.*, p. 192.

indépendantes, ou vice-versa¹⁴⁹.

Si l'on prend l'exemple de la FCC, on constate que ce statut d'*agency* s'apparente assez à celui d'autorité administrative indépendante. L'agence - et plus précisément son *Mass Media Bureau*¹⁵⁰ - dispose d'un pouvoir de délivrance d'autorisations, de fixation de règles, de contrôle du respect de celles-ci et de traitement des plaintes. Dans ce cadre, elle peut prendre des décisions, lesquelles sont susceptibles d'appel devant la Cour d'Appel de Washington et, éventuellement, de recours ultérieur devant la Cour suprême fédérale. Son pouvoir est assez large puisqu'elle peut prendre «les mesures requises par l'intérêt général». Toutefois, force est de constater que ses compétences se limitent aux aspects techniques et économiques, mais qu'elle est dépourvue de tout pouvoir en termes de contenu des programmes.

72. Les modes de composition et de fonctionnement de la FCC font apparaître la prise en compte du triple souci d'efficacité, de compétence et d'indépendance qui a motivé, un peu partout, la constitution d'autorités administratives indépendantes dans l'audiovisuel.

Efficacité, d'abord, par sa constitution sous forme de

¹⁴⁹ Pour F. Moderne (*op. cit.*, p. 193), «il semble bien que les Etats-Unis aient institué un des premiers organismes qui méritent l'appellation d'autorité administrative indépendante avec l'Interstate Commerce Commission (ICC) créée en 1889 (...)». Evoquant les quelques 80 agences fédérales de Washington, Claude-Jean Bertrand écrit: «Pour réglementer des activités privées et/ou commerciales, elles ont des fonctions exécutives, législatives et judiciaires. En France (où elles ont récemment fait leur apparition), on les appelle des "autorités administratives indépendantes.» (*Les Etats-Unis et leur télévision*, coll. les télévisions du Monde, INA Champ Vallon, Paris, 1989, p. 54).

¹⁵⁰ La FCC est compétente pour l'ensemble des télécommunications, en ce compris la téléphonie, et non seulement pour la radiodiffusion: celle-ci relève plus spécifiquement d'un des autres bureaux de l'agence, le Mass Media Bureau (MMB).

véritable administration parallèle dotée des moyens humains adéquats - 1.800 employés, dont nombre d'ingénieurs et de juristes - et de ressources financières suffisantes, votées par la Chambre des Représentants - 107 millions de dollars en 1988 -.

Compétence, ensuite, par sa spécialisation dans le domaine des télécommunications, et par la spécialisation de chacun de ses bureaux eux-mêmes subdivisés en sections: ainsi, le Mass Media Bureau comprend-il quatre sections: licences de radio, licences de télévision, préparation des règles ainsi que contrôle des règles et traitement des plaintes.

Indépendance, enfin, autant par la garantie de permanence de sa structure complète (personnel et budget) que par la composition de son organe exécutif. Certes, c'est au Président, agissant «avec l'accord (rarement refusé) du Sénat»¹⁵¹, qu'est dévolu l'ensemble des nominations - pour une période de cinq ans et avec renouvellement d'un membre chaque année -, mais une règle de bipartisme est prévue en ce que trois au maximum des cinq membres peuvent être issus du même parti.

73. Au Canada, le CRTC - Conseil de la radio-télévision et des communications - est doté d'un statut qui n'est pas sans évoquer celui des agences fédérales américaines¹⁵²: celui de régie à fonction régulatrice.

Tout en qualifiant de juridictions les régies à fonction

¹⁵¹ C.J. Bertrand, *op. cit.*, p. 54.

¹⁵² «Le choix du Canada et du Québec - comme des autres Etats membres de la fédération canadienne d'ailleurs - de conférer dans une large mesure l'exercice de la fonction de régulation à des "régies" plutôt qu'à l'administration ministérielle, comme c'est habituellement le cas en régime de type britannique, constitue l'un des emprunts majeurs de ces juridiction au système administratif américain.» R. Dussaut, *op. cit.*, p. 105.

régulatrice, René Dussaut considère toutefois qu'elles se différencient des tribunaux administratifs «par le fait qu'elles disposent habituellement de vastes pouvoirs de réglementation et que leur processus d'audition et d'adjudication individuelle se fonde sur des normes la plupart du temps subjectives - soit qu'elles appliquent un texte législatif qu'elles ont elles-mêmes édicté, soit que la loi qui leur confère leurs pouvoirs prévoit qu'elles doivent fonder leurs décisions sur la norme de l'"intérêt public"» et qu'elles «bénéficient à cet égard d'une discrétion qui s'apparente davantage à la fonction de gestion administrative et gouvernementale qu'à celle d'adjudication»¹⁵³.

b) *Quangos*

74. En Grande-Bretagne, c'est le concept de *quasi autonomous non governmental organizations* - en abrégé, *quangos* - qui a été le plus souvent retenu par la doctrine pour qualifier les équivalents locaux des autorités administratives indépendantes, même si les dénominations de *fringe bodies* ou de *non departmental public bodies* peuvent également être rencontrées.

Dans le domaine spécifique de l'audiovisuel, on retrouve parmi les plus connues des *quangos* la BBC et l'IBA, et l'ITC qui s'est substituée à cette dernière revêt également cette qualité. Les institutions sont toutefois très différentes, ce qui illustre combien, ici encore, la communauté de concept cache mal une diversité de définitions, et même d'appellations concrètes¹⁵⁴.

¹⁵³ *Op. cit.*, pp. 106-107.

¹⁵⁴ «On observera que les appellations sont les plus diverses; comités, commissions, conseils, corporations, boards, autorités, associations, centres, sont les plus fréquemment utilisés. Faut-il s'y attacher? Certains font remarquer qu'une "commission" a un peu plus d'autonomie qu'un "comité", qu'une "autorité" est mieux protégée contre les ingérences du pouvoir qu'une "association" ou

Toutefois, comme le fait observer Franck Moderne, «la prolifération (jusqu'à ces dernières années) des *quangos* ne correspond pas tout à fait aux mêmes objectifs et à la même logique que celle des "*independent agencies*" outre-Atlantique. Les *quangos* sont plutôt instituées à l'initiative de l'Exécutif lui-même, pour assurer une tâche déterminée, sans passer par la création d'un nouveau service; mais les modalités de désignation de leurs membres ou les formes de contrôle qui leur sont imposées leur confèrent apparemment une autonomie moindre que celles des *agencies* américaines»¹⁵⁵.

§ 2. Modèles continentaux

75. Si les modèles anglo-saxons s'inscrivent dans le cadre d'une administration relativement ouverte, les modèles continentaux se caractérisent par le caractère fortement pyramidal et hiérarchisé des systèmes administratifs en vigueur, ce qui a pour conséquence «que l'espace administratif offert à une administration indépendante, et notamment indépendante du gouvernement, est relativement "fermé" dans ces systèmes, que les autorités administratives autonomes ont apparemment plus de mal à s'y insérer et qu'elles s'y épanouissent moins librement, malgré la tendance contemporaine au développement de cette forme d'administration»¹⁵⁶.

Sous des appellations diverses et avec une certaine latitude de spécificités, on retrouve dans différents Etats européens des institutions comparables que l'on peut situer entre

un "conseil", mais qu'une "corporation" représente le degré maximum d'indépendance... Ces connotations ne sauraient entraîner trop loin, de toute évidence.» F. Moderne, *op. cit.*, p. 201.

¹⁵⁵ *Idem*, p. 203.

¹⁵⁶ *Idem*, p. 204.

le modèle français des autorités administratives indépendantes et les modèles anglo-saxons évoqués ci-avant. Il semble possible de discerner au sein de ces organes continentaux un modèle germanique, où les organes sont dotés de la personnalité juridique, et un modèle latin caractérisé par une absence de personnalité morale autonome, absence sans doute révélatrice d'un degré maintenu d'insertion dans le système administratif.

a) *Modèle germanique*

76. Plutôt que par une dénomination doctrinale commune, les autorités autonomes de police de l'audiovisuel allemandes et néerlandaise se rapprochent par des caractéristiques communes. Leur statut est avant tout marqué par leur indépendance face au gouvernement, indépendance illustrée par les concepts d'espace libre de contrôle gouvernemental (en Allemagne) et d'organe administratif autonome (aux Pays-Bas). Juridiquement, cette indépendance se traduit par la fusion d'éléments ressortissant, en droit administratif français, de deux catégories différentes: l'établissement public - avec lequel ils ont en commun la personnalité juridique propre - et l'autorité administrative indépendante - comme elle, ils ne sont ni subordonnés au pouvoir exécutif, ni des prolongements du pouvoir législatif ou judiciaire, comme elle, ils sont dotés d'une mission de régulation sectorielle -.

77. La doctrine allemande s'est, depuis longtemps, interrogée sur l'existence d'un domaine de l'administration qualifié de *ministerialfreien Raums*, c'est-à-dire un espace libre de contrôle gouvernemental¹⁵⁷. L'exemple le plus célèbre en est la Bundesbank, mais on y a également rangé les *Rundfunkrat* des chaînes publiques de l'audiovisuel.

¹⁵⁷ V. les références citées par F. Moderne, *op. cit.*, p. 206.

Les nouvelles *Landesmedienanstalten* (offices régionaux des médias) créées par les lois sur l'audiovisuel des divers Etats allemands depuis le milieu des années 80 peuvent sans conteste être rangées dans cette catégorie. Toutes se voient explicitement reconnaître le statut de *Anstalt des öffentlichen Rechts* (personne de droit public), éventuellement précédé de la qualification de *rechtsfähig* (disposant de la jouissance de ses droits)¹⁵⁸. Plusieurs se voient également reconnaître explicitement un *Recht der Selbstverwaltung* (droit d'auto-administration)¹⁵⁹.

La nécessaire autonomie des autorités indépendantes de police de l'audiovisuel a été affirmée par la Cour constitutionnelle fédérale dans son quatrième *Rundfunkurteil* du 4 novembre 1986¹⁶⁰ : la Cour de Karlsruhe a en effet affirmé le principe selon lequel le pouvoir d'autorisation doit être confié à une autorité indépendante de l'Etat, c'est-à-dire soustraite au pouvoir politique. Dans cette optique, relève Joachim Roth, « la personnalité de droit public traduit simultanément l'indépendance par rapport à l'Etat, exigée par la lère Chambre, et l'autonomie dans l'accomplissement des tâches confiées aux organes de contrôle. Il en résulte en outre la personnalité morale fondamentale des offices régionaux des médias, puisque ceux-ci appartiennent au domaine protégé par l'art. 5, al. 1er, de la Loi fondamentale, ce qui revient à dire qu'ils sont habilités à introduire des recours

¹⁵⁸ V. par exemple l'article 55 de la loi sur l'audiovisuel de Rhénanie-Westphalie du 11 janvier 1988 (LRG NW), relatif au statut de la *Landesanstalt für Rundfunk Nordrhein-Westfalen* (Lfr).

¹⁵⁹ V. par exemple, pour la *Bayerische Landeszentrale für Neue Medien*, l'article 10, § 1, ² de la loi du 24 novembre 1992 sur le développement, l'encouragement et l'administration de l'offre audiovisuelle privée et des autres services de médias en Bavière (*Bayerisches Mediengesetz - BayMG*), B.G.V. 25/1992, p. 584.

¹⁶⁰ *BVerfGE*, tome 73, p. 118; pour un commentaire en français de cet arrêt, v. M. Rossinelli, *La liberté de la radio-télévision en droit comparé*, Paris, Publisud, 1991, pp 71-80.

constitutionnels en tant que personnes morales de droit public»¹⁶¹.

79. Aux Pays-Bas, c'est le concept de *zelfstandig bestuursorganen* (organes administratifs autonomes) qui est utilisé. Apparue en 1974, la notion correspondait déjà à une réalité bien ancrée puisque, dix ans plus tard, une étude scientifique en recensait 613, répartis en 110 catégories¹⁶². Un organe administratif autonome se définit comme «un organe de droit public de l'administration centrale, à qui est confié l'exercice d'une tâche administrative mais qui n'est pas subordonné à un ministre»¹⁶³.

Il est particulièrement intéressant de relever que les principaux théoriciens de la question¹⁶⁴ citent au rang des motifs de création d'organes administratifs autonomes les trois principales raisons qui justifieront l'essor dans le domaine de la police de l'audiovisuel des autorités administratives indépendantes: la compétence, l'indépendance et l'efficacité¹⁶⁵.

¹⁶¹ *La jurisprudence constitutionnelle allemande relative au droit de l'audiovisuel*, Thèse de doctorat, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1992, p. 236.

¹⁶² H.F. Munneke, J.B.J.M. ten Berge, F.A.M. Stroink, P. Haighton et P. Den Hoed, *Organen en rechtspersonen rondom de centrale overheid*, WRR-serie Voorstudies en Achtergronden 35, 's-Gravenhage 1983, Staatsuitgeverij.

¹⁶³ J.L. Boxum, J. de Ridder, M. Scheltema, *Zelfstandige bestuursorganen in soorten*, Kluwer-Deventer, Groningen, 1989, p. 7.

¹⁶⁴ Le professeur Scheltema semble être le père du concept, étant le premier à l'avoir décrit et analysé.

¹⁶⁵ Boxum, de Ridder et Scheltema, *op. cit.*, pp. 37-39. Les auteurs citent quatre motifs principaux de mise en place de tels organes: compétence, développement d'un processus décisionnel indépendant, intervention des intéressés et efficacité.

La NOS - le service public de l'audiovisuel néerlandais - fait partie des *zelfstandige bestuursorganen*¹⁶⁶. Plus récemment, c'est dans cette même catégorie que la doctrine a immédiatement classé le *Commissariaat voor de Media*¹⁶⁷, installé en 1988 conformément à la *Mediawet* de 1987¹⁶⁸. Le texte législatif se borne à préciser que le CVDM a la personnalité juridique¹⁶⁹, mais les travaux préparatoires avaient, dès le début, fait référence au concept de "*overheid op afstand*" (gouvernement à distance) pour définir sa fonction, le but affirmé étant de dépolitiser quelque peu les activités quotidiennes des diffuseurs autorisés à émettre et le contrôle du respect des règles applicables dans le domaine des médias¹⁷⁰.

Le caractère administratif du CVDM s'illustre notamment par le fait qu'il est investi de tâches préalablement dévolues au commissaire du gouvernement pour l'audiovisuel, voire au ministre compétent¹⁷¹.

b) *Modèle latin*

80. Le concept d'autorité administrative indépendante n'est pas propre au droit français. En droit espagnol, Franck Moderne

¹⁶⁶ *Idem*, p. 34.

¹⁶⁷ *Idem*, pp. 32-33.

¹⁶⁸ Loi du 21 avril 1987 portant réglementation de la fourniture de programmes de radio et de télévision, de la redevance radio-TV et du soutien aux organes de presse (*Mediawet*), *Stb*, 249.

¹⁶⁹ *Mediawet*, article 9, § 1er.

¹⁷⁰ *Medianota* d'août 1983, *TK*, 1982-1983, 10.035, nr 1, citée dans *The Media Authority*, brochure polycopiée en anglais éditée par le *Commissariaat voor de Media*, Hilversum, 1990, p. 2.

¹⁷¹ N. Van Eijk, *Omroepvrijheid en Overheidsbemoediening*, Otto Cramwinckel Uitgever, Amsterdam, 1992, p. 75.

relève que le thème «a été l'objet de quelques discussions théoriques» mais que «les réalisations concrètes n'ont guère suivi, tant il est difficile de rompre avec la tradition d'une administration hiérarchisée, dépendant étroitement de l'Exécutif»¹⁷². Dans le domaine de la police de l'audiovisuel notamment, l'Espagne ne connaît actuellement aucune forme d'autorité administrative indépendante, le pouvoir exécutif ne s'étant départi d'une partie de ses prérogatives que pour confier la surveillance de l'audiovisuel de service public à une commission parlementaire permanente.

81. Il est par contre intéressant de constater qu'on retrouve depuis peu en droit italien le même concept, sous le vocable homonyme d'*autorità amministrativa indipendente*. Après l'institution au niveau régional de Défenseurs civiques assimilables à des médiateurs, une des premières institutions italiennes nationales à se voir qualifier d'autorité administrative indépendante fut le *Garante dell'Editoria*, mis en place en 1982¹⁷³ et remplacé en 1990 par le *Garante per la Radiodiffusione e l'Editoria* institué par la loi Mammi¹⁷⁴. Figurent également dans cette catégorie l'ISVAP (Institut pour la surveillance des assurances privées) et la CONSOB (Commission nationale pour les sociétés et la bourse), également désignées comme "administrations indépendantes à haut degré d'impartialité" ou "subordonnées seulement à la loi" (par opposition, peut-on supposer, à celles qui sont également subordonnées au pouvoir exécutif).

¹⁷² *Op. cit.*, p. 208.

¹⁷³ Loi n. 416 du 5 août 1981 portant discipline des entreprises éditrices et des mesures en faveur de l'édition, *G.U.*, 6 août 1981, n. 215, articles 8 et 9.

¹⁷⁴ Loi n° 223 du 6 août 1990 portant discipline du système de radiotélévision public et privé, *G. U.*, 9 août 1990, n° 185, p. 3. La loi est couramment désignée du nom du ministre qui fut le père du projet.

Certes, la doctrine italienne est encore imprécise sur l'homogénéité de la catégorie, qu'elle préfère généralement approcher de façon empirique, et sur son degré réel d'indépendance: «La caractéristique commune de ces autorités administratives indépendantes est la protection d'intérêts collectifs de valeur constitutionnelle réalisée à travers des structures caractérisées par un niveau significatif d'indépendance face au pouvoir exécutif et par l'impartialité (...) dans l'exercice de ses fonctions»¹⁷⁵.

De même, la nomination par les Présidents des deux chambres de l'ancien *Garante dell'Editoria* et le recrutement parmi les hauts magistrats des titulaires de la fonction a pu conduire à des interrogations sur la pureté de sa nature administrative: dans une des premières études globales consacrées à la question, Claudio Franchini, après avoir examiné les éléments constitutifs principaux de chacune des nouvelles autorités administratives indépendantes, arrive à ce constat en forme de réponse de normand: «Tout ceci contribue à conférer à ces autorités une place particulière dans le système administratif dans la mesure où, tout en en faisant partie, elles y restent en réalité quelque peu étrangères»¹⁷⁶.

Nommé par le Président de la République et pouvant être choisi également parmi les professeurs d'université et les experts reconnus dans le domaine de la communication, le nouveau *Garante per la Radiodiffusione e l'Editoria* a à tout le moins levé les ambiguïtés sur sa nature clairement administrative: il se range nettement parmi les autorités administratives indépendantes au sens français du terme, d'autant qu'il ne jouit pas non plus de la

¹⁷⁵ P. Vipiana, "Il Garante dell'attuazione della legge per l'editoria ed il Garante per la radiodiffusione e l'editoria: due figure istituzionali a confronto", *Dir. Inf.*, 1991, n. 1, p. 243.

¹⁷⁶ "Le autorità amministrative indipendenti", *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1988, p. 574.

personnalité morale.

82. Il faut encore relever que le droit administratif grec, proche ici comme souvent du droit administratif français - ce qui peut autoriser à le ranger sous le modèle latin -, reconnaît également la catégorie des autorités administratives indépendantes. Y figure notamment le Conseil national de Radio-télévision institué en 1989 pour assurer, conformément à l'article 15 al. 2 de la Constitution, le contrôle direct de l'Etat sur la radio et la télévision¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Sur les pouvoirs de cette autorité, v. C. Bayocannis, "Chronique. Grèce", *A.I.J.C.*, 1990, p. 691.

Conclusions

83. Audiovisuel, police, autorités administratives indépendantes: les trois termes ou expressions clés de cette étude ont ainsi été définis.

Du premier, il a été donné de percevoir les sens multiples. Du point de vue des techniques, une signification née de l'usage courant s'est imposée au-delà de la stricte étymologie: l'audiovisuel, c'est avant tout la radio et la télévision telles que véhiculées par les ondes, le câble ou le satellite. Si par contre on s'attache à la portée idéologique du terme, la pluralité sémantique subsiste: l'audiovisuel, c'est la liberté d'expression, mais aussi la liberté d'entreprise.

L'identité des termes de police et de régulation a sans doute été démontrée à suffisance. Le "nouveau" concept s'identifiait à une réalité déjà connue, pour autant qu'on accepte de rafraîchir celle-ci à la lumière de l'évolution des pratiques.

Enfin, au-delà de l'utilité méthodologique de la classification adoptée dans l'étude des autorités administratives indépendantes, il ressort que ce qui rapproche les différentes autorités de police de l'audiovisuel évoquées lors de ce bref tour d'horizon est plus important que ce qui les sépare. Agences fédérales ou *quangos*, espaces libres de contrôle gouvernemental ou organes administratifs autonomes, autorités administratives indépendantes françaises ou italiennes, jouissant ou non d'une personnalité juridique autonome, les différents organes évoqués se caractérisent tous par trois traits communs.

La volonté, d'abord et avant tout, d'assurer à l'autorité une indépendance suffisante vis-à-vis du pouvoir politique, dont découlera en principe, par voie de conséquence, l'indépendance des médias sur lesquels l'autorité sera amenée à exercer ses fonctions.

Le rattachement, ensuite, de l'autorité en question à la sphère administrativo-exécutive, certes avec un lien plus ou moins ténu, mais qui l'attire en tout cas plus vers cette orbite que vers la sphère parlementaire ou la sphère judiciaire. La dévolution, enfin, d'une gamme plus ou moins étendue de fonctions de police à cette autorité.

Ainsi, l'inconnue proposée pour l'équation trouvera, dans chaque ordre juridique considéré, un équivalent, sinon un homonyme.

CHAPITRE DEUX: TYPOLOGIE DES FONCTIONS

84. Quoique prenant des formes très diverses, qui vont de l'autorisation à la réglementation ou de la négociation d'un cahier de charges à la sanction du non-respect par le diffuseur de ses obligations, les divers modes d'intervention de l'autorité ou des autorités de police participent d'un nombre limité de fonctions, c'est-à-dire, selon la définition de Francis Delpérée, d'«un ensemble homogène d'activités qui, accomplies par une ou plusieurs autorités publiques, concourent au fonctionnement du système»¹. Qu'il soit donc permis ici de «s'interroger sur les fonctions à remplir sans se préoccuper de la qualité de ceux qui les assument»².

Des fonctions de réglementation, des fonctions d'administration, des fonctions de contrôle et des fonctions de jugement seront successivement définies comme composantes de la police de l'audiovisuel. A travers ces quatre types de fonction, c'est la fonction de l'équation originale qui sera mieux appréhendée.

¹ Francis Delpérée, *Droit constitutionnel*, T.I, *Les données constitutionnelles*, 2ème édition, Bruxelles, Larcier, 1989, p. 205.

² *Idem*, p. 219.

Section I. Fonctions de réglementation

85. Michel Leroy définit le règlement en droit public belge comme «un acte non législatif qui énonce une règle de droit» et qui «par son contenu, présente plusieurs analogies avec la loi: il est obligatoire, impersonnel et général, en ce sens qu'il est susceptible de régir un nombre indéterminé de personnes»³.

Comme la fonction de législation, la fonction de réglementation consiste en l'établissement de «règles générales, impersonnelles et objectives»⁴: ainsi, dans sa définition des fonctions, Francis Delpérée la classe parmi les fonctions de direction.

On pourrait évidemment considérer qu'il y a une antinomie à classer au rang des fonctions de police de l'audiovisuel une fonction de direction comme la fonction de réglementation, dès lors que, avec Piccard, nous avons défini la police comme faite de «réactions circonstancielles».

Force est toutefois de reconnaître que, dans la pratique, les autorités de police sont souvent amenées à prendre des règlements. Est-ce pour autant à dire qu'elles exercent, ce faisant, une parcelle du rôle de l'autorité politique? Pas nécessairement. Quand elle réglemente, l'autorité de police le fait quand même dans le respect d'une direction préétablie par le pouvoir politique - législatif ou exécutif -: pour adopter la métaphore maritime, elle ne choisit pas le direction du navire, mais, compte tenu de sa compétence, elle calcule le cap qu'il sera nécessaire de suivre pour y parvenir.

³ M. Leroy, *Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 15.

⁴ F. Delpérée, *op. cit.*, p. 223.

86. La compétence, tel est le facteur déterminant: par la connaissance concrète qu'elle a du secteur, et que ne peut avoir le pouvoir législatif ou exécutif, l'autorité de police se voit parfois déléguer par eux le soin d'arrêter, dans le respect de principes préalablement établis, des règles générales et abstraites. Comme l'observe Francis Delpérée, le premier objet de la fonction de réglementation est de «prolonger - par des mesures d'exécution - la fonction législative dans les domaines où celle-ci s'est exprimée au niveau des principes»⁵.

La réglementation ne se limite toutefois pas à l'exécution des lois. Ainsi, évoquant à titre d'exemple le cas des pouvoirs locaux, Francis Delpérée définit aussitôt un second objet de la fonction de réglementation: «Pour la gestion de ses services et pour la maintien de l'ordre public, l'autorité locale est appelée à intervenir par voie de disposition générale»⁶.

Ce second objet gagne à être subdivisé. D'une part, un pouvoir réglementaire interne: il vise à l'organisation des services de l'autorité investie de ce pouvoir. D'autre part, un pouvoir réglementaire qui vise au maintien de l'ordre public dans le domaine concerné. Tout comme le pouvoir réglementaire d'exécution, le pouvoir de maintien de l'ordre peut être qualifié de pouvoir réglementaire externe, en ce qu'il est susceptible de régir la situation de tiers, se différenciant par là du pouvoir réglementaire d'organisation des services. Mais à la différence du pouvoir réglementaire d'exécution qui vise à mettre en oeuvre les dispositions précises d'une loi, le pouvoir réglementaire visant le maintien de l'ordre public procède d'une habilitation plus générale donnée préalablement à l'autorité qui en est investie.

⁵ *Idem*, p. 225.

⁶ *Idem*, p. 226.

Force est toutefois de reconnaître que la limite entre pouvoir réglementaire d'exécution et pouvoir réglementaire de maintien de l'ordre est moins nette qu'il n'y paraît: le pouvoir d'exécution procède aussi d'une habilitation, et il est des habilitations apparemment générales mais assez précises pour induire certaines mesures d'exécution. Il faudra donc, au cas par cas, apprécier le caractère explicite ou non de la loi, et examiner le moment auquel l'autorité adopte son règlement: un règlement d'exécution sera le plus souvent adopté dès l'entrée en vigueur de la loi, tandis qu'un règlement de maintien de l'ordre se basera souvent sur une observation empirique du domaine concerné, et aura donc une dimension plus appliquée.

A. Réglementation d'exécution

87. Il n'est pas rare, dans certains secteurs et particulièrement dans celui de l'audiovisuel, de voir le législateur confier à une autorité tierce le soin de prendre les mesures d'exécution de la loi qu'il adopte. On le verra par exemple garantir le principe du respect des bonnes moeurs, mais laisser à l'autorité de police le soin de traduire ce principe en règles concrètes fixant ce qui peut être montré et ce qui ne peut pas l'être, et comment les mineurs doivent être protégés de certaines images.

Le plus souvent, le législateur confiera ce pouvoir d'exécution au pouvoir exécutif: dans ce cas de figure, l'audiovisuel ne se différenciera pas de la plupart des autres domaines d'intervention de la loi.

Dans certains Etats toutefois, certaines mesures d'exécution seront confiées à une autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel: ce sera par exemple le cas

au Royaume-Uni avec le *Broadcasting Standards Council*⁷ en matière de représentation de la violence, de représentation des comportements sexuels et de goût et de décence ou avec l'*Independent Television Commission* en ce qui concerne la publicité et le sponsoring⁸. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel, en France, ou la Commission parlementaire de surveillance de la RAI⁹, en Italie, exerceront également certaines fonctions réglementaires¹⁰.

B. Réglementation d'organisation des services

88. Il est sans doute normal de voir une autorité de police dotée d'un pouvoir de réglementation interne. Elle est, naturellement, la mieux placée pour déterminer la façon dont elle peut et veut exercer ses attributions: ce règlement interne devra bien sûr s'inscrire dans un cadre légal préétabli et sera, parfois, subordonné à l'approbation de l'autorité de tutelle, mais il apparaît comme un des attributs les plus élémentaires d'une autorité à laquelle on souhaite accorder une certaine autonomie. Il n'en reste pas moins que de tels règlements procèdent plus d'un pouvoir d'organisation que d'un véritable pouvoir de réglementation, dès lors qu'ils ne constituent pas des règles générales et abstraites s'adressant à un nombre indéterminé de destinataires.

⁷ Installé en 1988 sur une base non statutaire par le *Home Secretary*, le BSC trouve désormais son statut aux articles 151 à 161 du *Broadcasting Act* de 1990 (Chapter 42, HMSO).

⁸ *Broadcasting Act* 1990, article 9.

⁹ *Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi*, loi n° 103 du 14 avril 1975 portant des nouvelles normes en matière de diffusion radiophonique et télévisée, articles 1 et 4.

¹⁰ *Infra*, nn° 491 et 225.

Pour la présente étude, l'examen éventuel des réglementations internes se justifiera surtout dans le cas d'autorités de police agissant uniquement dans le domaine de l'audiovisuel. Les autorités de police n'abordant l'audiovisuel que de façon incidente - pouvoir judiciaire, juge constitutionnel, pouvoir exécutif - n'organisent généralement aucune procédure spécifique à l'examen des cas ressortissant de ce domaine.

On peut par contre imaginer que les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel, ainsi que les autorités exerçant une police interne, s'organiseront en tenant spécifiquement compte du domaine dans lequel elles agissent: ce sera par exemple le cas pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel français d'une part, le conseil d'administration de la RTBF d'autre part. Dès lors, bien que ces règlements internes ressortissent avant tout à la sphère de l'organisation, ils pourront parfois contenir des dispositions intéressantes pour une évaluation du fonctionnement de la police de l'audiovisuel. Il conviendra notamment de distinguer, au sein des réglementations internes, les dispositions qui ont une influence directe sur les tiers: ce seront, par exemple, celles qui déterminent la forme des recours à adresser à l'autorité, l'organisation de la procédure de traitement des plaintes ou la publicité des décisions de l'autorité.

C. Réglementation de maintien de l'ordre

89. Dans le domaine de la police de l'audiovisuel, la fonction de réglementation revêt parfois un sens bien spécifique: si les règles s'imposent à tous, elles naissent fréquemment de cas particuliers. L'observation empirique de la réalité est à leur base. C'est souvent après avoir rempli ses fonctions d'administration et de contrôle que, ayant pris conscience d'un

problème bien précis, l'autorité de police va adopter une réglementation. Cette genèse particulière de la règle peut conduire à parler de réglementation appliquée.

Il n'est pas question ici d'exécution de la loi: l'autorité de police n'a pas reçu de délégation précise du législateur pour prendre un règlement dans le domaine concerné. Agissant dans le cadre de ses pouvoirs généraux, elle choisit toutefois, pour garantir le bon ordre du système dont elle assure la police, d'oeuvrer par voie de règle générale et abstraite plutôt que par une multiplication de décisions individuelles. Un tel mode d'action lui permet également de prévenir plutôt que de guérir.

On peut, à titre d'exemple, citer la directive du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 5 mai 1989 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence dans la programmation des émissions diffusées par les services de télévision publics et privés: présentée comme contenant «les mesures à prendre pour atteindre cet objectif et dont le conseil s'inspirera pour guider son action», cette "directive" assez brève trouve son fondement légal dans l'article 15 de la loi du 30 septembre 1986, aux termes duquel «Le conseil supérieur de l'audiovisuel veille à la protection de l'enfance et de l'adolescence dans la programmation des émissions diffusées par un service de communication audiovisuelle».

Section II. Fonctions d'administration

90. Comme le fait observer Francis Delpérée, «les fonctions d'administration ne se distinguent pas toujours clairement des fonctions de direction, en particulier, de celles qui relèvent du gouvernement et de la réglementation»¹¹. La différence vient toutefois de ce que l'on se situe ici dans un cadre de police et non de politique et, partant, que l'on examine, pour reprendre la terminologie de Piccard¹², les réactions circonstanciées et non les projets ambitieux. «Administrer ne sert pas à circonscrire des buts mais à définir des moyens. C'est compte tenu des buts assignés par d'autres - le législateur ou le gouvernement, au niveau national -, que l'administration est appelée à choisir ses moyens, à organiser ses services ou à concevoir ses interventions. Pour utiliser encore le langage de la navigation, la liberté de l'administration est celle de la manoeuvre, non de la destination»¹³.

Dans le cadre spécifique de la police de l'audiovisuel, quatre fonctions seront distinguées: l'administration du secteur audiovisuel, l'administration des personnels, l'administration des infrastructures techniques et l'administration des moyens financiers.

A. Administration du secteur audiovisuel

91. Des principes législatifs sont arrêtés. Monopole ou liberté absolue. Une ou plusieurs chaînes commerciales. Participation de la presse écrite aux entreprises audiovisuelles ou, au

¹¹ *Op. cit.*, p. 227.

¹² *Supra*, n° 54.

¹³ F. Delpérée, *op. cit.*, p. 228.

contraire, prohibition des concentrations entre médias. Il reste maintenant à concrétiser ces principes et à organiser, sur le terrain, le paysage audiovisuel. Qui choisir, qui accepter, selon quelles modalités et à quelles conditions: telle est la fonction d'administration du secteur audiovisuel.

Il s'agit d'abord de choisir les acteurs audiovisuels: quels seront-ils?; selon quelle méthode seront-ils désignés?. Il s'agit, ensuite, de déterminer à quelles conditions précises les élus pourront exercer le droit qui leur sera reconnu.

§ 1er. Choix des acteurs audiovisuels

92. L'accès à la communication audiovisuelle n'est jamais totalement libre. Le plus souvent, un choix devra être opéré entre les différents candidats. En outre, même dans le cas où le nombre de candidats ne dépasse pas le nombre de places disponibles, il conviendra de vérifier si tous remplissent adéquatement les conditions et exigences posées par le législateur. Selon le cadre législatif mis en place, le choix pourra porter sur divers éléments.

Le plus souvent, il appartiendra à l'autorité de police de désigner les personnes - physiques ou morales - admises à diffuser un service de radio ou de télévision. Ces personnes se verront attribuer simultanément les capacités techniques de diffusion et l'autorisation de véhiculer leurs programmes par le biais de ces capacités techniques.

93. Mais la communication audiovisuelle suppose également d'autres acteurs que ceux qui émettent les programmes. Des sociétés se consacrent à l'acheminement de services émis par d'autres: ici encore, c'est à l'autorité de police qu'il reviendra d'agréer les candidats à l'installation et à la gestion d'un réseau de

télédistribution, voire à l'exploitation d'un satellite sur une orbite assignée à l'Etat concerné.

Dans le cadre de l'activité de transmission toujours, l'autorité de police sera parfois amenée à faire un choix pour déterminer les stations dont la transmission sur les infrastructures techniques nationales sera autorisée.

§ 2. Méthodes de sélection

94. La forme juridique donnée à l'acte d'attribution va varier selon la tradition juridique nationale mais aussi en fonction de la portée que la puissance publique souhaite donner à son engagement. On s'en rendra toutefois compte: des appellations apparemment différentes - autorisations, contrats, concessions - peuvent en réalité recouvrir des réalités assez similaires.

Deux hypothèses, par contre, se distinguent radicalement en ce qu'elles affectent directement le patrimoine de la puissance publique: d'une part, la création d'un organisme de diffusion, et, d'autre part, la privatisation d'un tel organisme public.

Le régime de la simple déclaration préalable ne sera évoqué que pour mémoire. Prévu par la loi française du 30 septembre 1986¹⁴, il ne concerne en réalité que des hypothèses très

¹⁴ L'article 43 vise d'abord (1°) «les services de communication audiovisuelle autres que les services prévus aux chapitres Ier et II du présent titre et aux titres III et IV de la présente loi», ce qui représente, selon Didier Truchet «pour l'essentiel les services de télématiques interactifs et les répondants téléphoniques qui fournissent des messages à destination du public» ("Déclaration préalable, autorisation et concession de service public dans le droit de la communication audio-visuelle" in *La Commission nationale de la communication et des libertés*, op. cit., p. 88.

marginales, et il n'est apparemment aucun Etat qui se satisfasse de ce seul régime pour administrer le secteur de la télévision ou de la radio.

a) *Création*

95. La création¹⁵ par la puissance publique d'un organisme qu'elle contrôle totalement et à qui elle attribue généralement un monopole est le mode premier d'organisation de la communication audiovisuelle¹⁶. Dans cette hypothèse, seul l'Etat jouira de l'accès direct à la communication audiovisuelle, restant libre d'attribuer à des groupes sociaux divers un accès indirect au sein de son propre organisme.

La création d'un organisme diffuseur, qui prend généralement la forme d'un acte législatif, est le mode le plus évident de mise sur pied d'un service public de radiodiffusion¹⁷. Nombre d'organismes en place aujourd'hui - Antenne 2 et FR3 en France, RTBF et BRTN en Belgique, RTVE en Espagne, les radios et télévisions publiques des différents *Länder* allemands - ont été constitués de telle façon.

Sont également concernés par cette disposition (2°) les «réseaux [de distribution] qui desservent moins de 100 foyers et qui ne distribuent que des services de radiodiffusion sonore et de télévision diffusés par voie hertzienne et normalement reçus dans la zone» et «les services de communication audiovisuelle internes à une entreprise ou à un service public».

¹⁵ On pourrait également parler de fondation ou d'institution.

¹⁶ V. D. Deom, "Origine et développement des services publics organiques dans l'audiovisuel" in *Médias et service public*, op. cit., pp. 37-48.

¹⁷ On pourrait également imaginer la création d'un service public de radiodiffusion par nationalisation d'organismes privés existants, mais une telle hypothèse ne paraît plus correspondre aux idées du temps.

b) Autorisations

96. La forme juridique la plus traditionnelle est celle de l'autorisation¹⁸. L'autorisation se présente, en théorie à tout le moins, comme un acte unilatéral: la puissance publique l'accorde, ou ne l'accorde pas. Dans la pratique toutefois, on constate qu'elle s'accompagne le plus souvent d'un acte en forme bilatérale (convention, contrat, cahier de charges...), énonçant les obligations de celui qui reçoit l'autorisation¹⁹, à telle enseigne que certains auteurs évoquent une «contractualisation croissante des autorisations, assez étonnante au regard des principes traditionnels»²⁰.

¹⁸ Selon les langues et les traditions juridiques, elle s'appellera "licence" (pays anglo-saxons), "Zulassung" (terme allemand que l'on retrouve dans la plupart des lois régionales sur les médias), "toelating" (terme néerlandais utilisé dans les décrets de la Communauté flamande de Belgique) ou "licenciamento" (loi portugaise 58/90 du 7 septembre 1990 sur le régime de l'activité de télévision, D.R., n° 207, série I, 7 septembre 1990, p. 3628). Le concept de "permission" repris dans la loi luxembourgeoise du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques semble pouvoir s'y rattacher également (*Mémorial*, 30 juillet 1991, A, n° 47, p. 971).

¹⁹ Le recours à des appellations diverses (contrats, conventions, cahiers de charges) cache des réalités souvent plus proches qu'on ne pourrait le penser, voire même similaires. Ainsi, si le cahier de charges est en principe imposé unilatéralement par l'autorité, on constate dans la pratique qu'il fait à tout le moins l'objet d'une négociation préalable avec celui qui en sera le destinataire. Sur cette question, v. F. Jongen, "Contrats de gestion et cahiers de charges", *op. cit.*.

²⁰ D. Truchet, "L'institution régulatrice de l'audiovisuel en France...", *op. cit.*, p. 26. L'auteur observe: «Complexe, source de diverses hésitations, ce système appelle bien des réserves; l'avenir dira si, compte tenu des pénalités dont il est assorti, il incite les bénéficiaires à mieux respecter leurs obligations que dans le passé...».

De même, l'autorisation - à la différence du contrat ou de la concession - produit en principe tous ses effets en un seul moment. En réalité, plusieurs éléments font que ses effets vont s'étaler dans le temps: le plus souvent, l'autorisation d'accéder à la communication audiovisuelle sera susceptible d'être suspendue ou résiliée, sa durée sera clairement limitée, et l'adjonction d'un cahier de charges imposera un contrôle régulier de son respect.

97. Au Royaume-Uni, le *Broadcasting Act* de 1990 parle de *license* (articles 3 et suivants) pour désigner les autorisations d'émettre accordées par l'ITC aux diffuseurs des réseaux Channel 3 et Channel 5. En France, la loi du 30 septembre 1986²¹ organise «la délivrance des autorisations d'usage des fréquences pour chaque nouveau service de radiodiffusion sonore ou de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre ou par satellite» en subordonnant cette délivrance à «la conclusion d'une convention passée entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel au nom de l'Etat et la personne qui demande l'autorisation»²². C'est selon ce régime que fonctionnent M6²³ et la SEPT²⁴, et que fonctionnait la défunte

²¹ Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *J.O.*, 1er octobre 1986, p. 11755. Cette loi a, depuis, été modifiée à plusieurs reprises, et particulièrement par la loi n° 89-25 du 17 janvier 1989.

²² Article 28. Sur cette question, v. B. Delcros et B. Vodan, "Le régime des autorisations dans la loi relative à la liberté de communication", *R.F.D.A.*, 1987/3, pp. 386-398.

²³ Décision de la Commission nationale de la Communication et des Libertés n° 87-13 du 26 février 1987 autorisant l'exploitation d'un service national diffusé en clair par voie hertzienne terrestre (6è chaîne), *J.O.*, 27 février 1987, p. 2258.

²⁴ Décision du CSA n° 89-46 du 20 avril 1989 autorisant la Sept à exploiter un service de télévision diffusé par satellite, *J.O.*, 14 mai 1989, p. 6175.

Cinq²⁵.

En Communauté française de Belgique, le décret sur l'audiovisuel du 17 juillet 1987 prévoit également la faculté pour l'Exécutif de délivrer des autorisations pour les télévisions privées, pour les services de télévision payants et pour les radios privées, ainsi d'ailleurs que pour les réseaux de radio et télédistribution²⁶.

De la même façon, les chaînes de télévision étrangères qui souhaitent pouvoir être retransmises sur les réseaux câblés de la Communauté française doivent être préalablement autorisées par l'Exécutif²⁷. Si, formellement, cette autorisation prend la forme d'un arrêté de l'Exécutif autorisant les distributeurs à retransmettre la chaîne en question²⁸, le procédé ne trompe pas: il s'agit en réalité d'une autorisation accordée à la chaîne elle-même, et d'ailleurs subordonnée à la signature préalable d'une convention contenant diverses obligations.

²⁵ Décision de la Commission nationale de la Communication et des Libertés n° 87-12 du 25 février 1987 autorisant l'exploitation d'un service de télévision à vocation nationale diffusé en clair par voie hertzienne terrestre (5^e chaîne), *J.O.*, 27 février 1987, p. 2256.

²⁶ Décret du 17 juillet 1987, articles 16, 19 bis, 30 et 20.

²⁷ Décret du 17 juillet 1987, article 22 § 2; v. aussi l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 22 décembre 1988 fixant les conditions d'octroi, de suspension et de retrait de l'autorisation de distribution des programmes des organismes de télévision extérieurs conformément à l'article 22 § 2 du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, *Moniteur belge*, 17 mars 1989, p. 4896.

²⁸ V. par exemple l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 30 janvier 1989 octroyant l'autorisation de distribution de MTV en Communauté française, *Moniteur belge*, 21 avril 1989, p. 6717.

c) Contrats

98. Le contrat se caractérise par son caractère multilatéral ou, à tout le moins, bilatéral. Dans le cadre du choix des acteurs audiovisuels, il sera généralement conclu entre le représentant de la puissance publique (pouvoir exécutif, ministre, autorité de régulation) et le diffuseur.

Le plus souvent, le contrat sera utilisé comme complément d'un acte d'autorisation, de concession ou de privatisation. Dans certains cas toutefois, il ne sera pas l'accessoire, mais le principal.

99. Tel était le cas, au Royaume-Uni, pour les diffuseurs du réseau ITV dans le régime de l'*Independent Broadcasting Authority*, avant l'entrée en vigueur du *Broadcasting Act* de 1990²⁹.

Aujourd'hui encore, dans le système irlandais du *Radio and Television Act* de 1988³⁰, il appartient à l'*Independent Radio and Television Commission* de conclure des contrats ("*sound broadcasting contracts*" ou "*television programme service contract*"³¹) avec des candidats diffuseurs, ledit contrat constituant lui-même l'acte d'autorisation pour les télévisions³². Les diffuseurs autorisés prendront alors le titre de "*sound broadcasting contractors*" ou de "*television programme service*

²⁹ Sur cette question, v. Norman Lewis, "IBA programme contract awards", *Public Law*, 1975, pp. 317-340.

³⁰ *Radio and Television Act*, 1988, Numéro 20 de 1988.

³¹ Le singulier s'explique par le fait qu'une seule télévision privée peut être autorisée par contrat, alors que plusieurs radios peuvent l'être.

³² Article 4. Dans le cas des radios privées par contre, une autorisation ministérielle doit être délivrée concurremment au contrat conclu par l'IRTC.

contractor". La nuance entre ce système de contrat portant autorisation et l'hypothèse, envisagée plus haut, de l'autorisation à laquelle est adjoint un contrat ou une convention, paraît en réalité extrêmement ténue.

d) *Concessions*

100. La doctrine administrative définit généralement la concession comme un acte mixte: contrat et acte d'autorité, mi-contractuel et mi-réglementaire³³. Dans l'audiovisuel aussi, on constate que la concession se caractérise par cet aspect mixte: elle est acte d'autorisation d'émettre, et prend souvent la forme d'une convention contenant les obligations et conditions d'émission du diffuseur.

Dans l'audiovisuel, il apparaît que le choix du terme de "concession" a souvent pour but d'insister sur le caractère de service public de l'activité de radiodiffusion: placés dans le régime de la concession, les diffuseurs privés concourent, dans une certaine mesure, à la réalisation de buts de service public. Nombre d'Etats ont retenu le système de la concession, tant pour l'audiovisuel de service public que pour les chaînes privées. Les exemples suivants, non exhaustifs, rappellent la conception selon laquelle la concession est aussi et avant tout concession de service public.

101. En Espagne, la loi sur les télévisions privées³⁴ organise ce qu'elle nomme la gestion indirecte du service public de télévision en le confiant, par voie de concessions administratives, à trois sociétés anonymes. En Italie également, le principe est

³³ M.A. Flamme, *Droit administratif, op. cit.*, T. II, n° 475.

³⁴ Loi 10/1988 du 3 mai 1988 de régulation de la télévision privée, *BOE*, n. 108, 5 mai 1988, p. 13666, articles 1 à 4.

celui de la concession: après avoir rappelé, en son article premier, que la diffusion de programmes radio ou de télévision a un caractère d'intérêt général prééminent, la loi du 6 août 1990 énonce en son article 2 «La radiodiffusion de programmes radiophoniques et télévisés est confiée à la société concessionnaire du service public de radio-télévision. Elle peut également être confiée, par concession et conformément à la présente loi, aux sujets visés à l'article 16 (...)»³⁵.

En France, Canal + fonctionne selon le régime de la concession³⁶, alors que les autres chaînes privées ont été fondées soit par privatisation (TF1) soit par autorisation (M 6, et la défunte Cinq). Ici encore, le concept de "concession" est clairement lié à celui de "service public", même pour les chaînes privées: le régime de la concession de service public était d'ailleurs prévu pour toutes les chaînes privées dans la première loi française libéralisant la communication audiovisuelle³⁷, mais les deux autres concessions accordées - l'une à la société France 5, l'autre à la société TV 6 - furent résiliées par deux décrets³⁸

³⁵ Pour le service public, le régime de la concession est organisé par la loi du 14 juillet 1975, et une concession a été conclue le 7 août 1981 entre l'administration des postes et des télécommunications et la Société par actions RAI - Radiotelevisione italiana -.

Pour les chaînes privées, la signature des conventions avec les diffuseurs - qui, pour la plupart, émettaient déjà jusque là en dehors de tout cadre légal -, après avoir été retardée par la crise politique et les élections de juin 1992, est intervenue à l'été 1992.

³⁶ Décret du 14 mars 1986 portant approbation du traité de concession et du cahier de charges de la société d'exploitation de la quatrième chaîne, *J.O.*, 15 mars 1986, p. 4079.

³⁷ Loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, article 79.

³⁸ Décrets 86/900 et 86/901 du 30 juillet 1986; sur l'ensemble de cette question, v. notamment P. Delvolvé, F. Moderne et M. Fornacciari, "Les arrêts relatifs à la 5ème et à la 6ème chaînes

pris suite au changement de majorité politique et à l'adoption d'une nouvelle loi, consécutifs aux élections législatives de mars 1986.

La nuance entre autorisation et concession reste toutefois relative, à telle enseigne que certains auteurs parlent de "concession-autorisation"³⁹.

En Suisse, la concession est un principe général pour la diffusion de programmes de radio et de télévision⁴⁰. Elle est octroyée par le Conseil fédéral (le pouvoir exécutif en droit suisse), et par le Département fédéral des Transports, des communications et de l'énergie s'il s'agit de programmes régionaux et locaux.

Dans ce principe général, un statut spécifique est réservé à la SSR, organisme public de radio-télévision. Alors que, conformément aux règles usuelles en matière de concession, la loi précise que «sauf dispositions contraires de la présente loi, nul n'a droit à l'octroi ou au renouvellement d'une concession»⁴¹, il est entendu plus loin que la SSR a, elle, un droit à la concession⁴². La concession actuellement en vigueur est celle du 18 novembre 1992, qui a remplacé depuis le 1er janvier 1993 l'ancienne concession du 5 octobre 1987.

de télévision et la théorie de la concession de service public", *R.F.D.A.*, (1), 1987, pp. 1-43 et M. Azibert et M. de Boisdeffre, "Chronique générale de jurisprudence administrative française. Concessions.", *A.J.D.A.*, 20 mai 1987, pp. 314 à 323.

³⁹ Ch. Debbasch, *Droit de l'audiovisuel*, *op. cit.* n° 358, p. 335.

⁴⁰ Loi fédérale sur la radio et la télévision du 21 juin 1991 (LRTV), *FF*, 1991, II, 1462, article 10. 1.

⁴¹ Article 10.2.

⁴² Article 26.1

e) *Privatisations*

102. Antithèse de la création en termes d'intervention des pouvoirs publics, la privatisation consiste pour la puissance publique à aliéner un organisme de radiodiffusion qui lui appartient en en cédant le contrôle et la propriété au secteur privé. Pour les candidats à l'accès à la communication audiovisuelle, la prise de contrôle d'une entreprise privatisée peut être une opportunité intéressante, puisqu'elle permet déjà de disposer d'un capital déjà bien établi (personnel, public, infrastructures techniques, programmes).

103. Les cas de privatisation sont toutefois assez rares. Le plus célèbre est celui de TF1, première chaîne publique française devenue chaîne privée en 1987⁴³. En vertu du titre IV de la loi du 30 septembre 1986 ("De la cession de la société nationale de programme TF1"), son capital a été cédé au secteur privé en 1987 à raison de 50% pour un "groupe d'acquéreurs" destiné à devenir opérateur de la chaîne, de 10% cédés au personnel et de 40% cédés par appel à l'épargne publique.

Le système de privatisation présentait toutefois dans ce cas certaines similitudes avec le régime d'autorisation, puisque le "groupe d'acquéreurs" fut désigné suite à un appel de candidatures et à une procédure de désignation assurée par la Commission Nationale de la Communication et des Libertés, et que la cession fut assortie de la définition préalable d'un cahier de

⁴³ Décision de la Commission nationale de la Communication et des Libertés n° 87-26 du 4 avril 1987 désignant le groupe cessionnaire de 50% du capital de la Société nationale de programme Télévision française 1 et portant autorisation d'utilisation de fréquences à la société Télévision française 1, J.O., 8 avril 1987, p. 4008.

charges⁴⁴.

§ 3. Définition des conditions particulières

104. Les conditions générales de l'activité audiovisuelle sont généralement fixées soit par le législateur, soit par l'autorité investie de la fonction réglementaire. Mais des conditions particulières restent également à arrêter. A la différence des premières, les secondes seront déterminées *intuitu personae*: le plus souvent après un processus de négociation associant l'autorité de police et l'acteur audiovisuel, mais parfois aussi par voie d'autorité.

Dans l'hypothèse d'une concession, un contrat de concession sera, par nature, conclu, qui contiendra les obligations précises et détaillées du concessionnaire. Il en ira de même pour les attributions par contrat.

En outre les autorisations - et mêmes les privatisations - seront également conditionnelles, et ces conditions se traduiront par l'établissement d'un document que l'on appellera, selon les traditions administratives, cahier de charges⁴⁵, convention⁴⁶ ou

⁴⁴ Décret n° 87-43 du 30 janvier 1987 fixant le cahier de charges imposé au concessionnaire de la société Télévision française 1 en application de l'article 62 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, *J.O.*, 31 janvier 1987, p. 1140.

⁴⁵ V. par exemple, en France, les cahiers de charges des chaînes publiques Antenne 2 et FR3: décret n° 87-717 du 28 août 1987 portant approbation des cahiers des missions et des charges des sociétés Antenne 2 et France Régions 3, *J.O.*, 1er septembre 1987, p. 10038.

⁴⁶ Telle est, en Communauté française, la dénomination des accords conclus entre l'Exécutif et des opérateurs, telles que la convention du 30 juillet 1986 "pour l'exploitation de la télévision privée de la Communauté française", *Doc. C.C.F.*, 1985-1986, 55/88°, 29 juin 1987, pp. 195. Sur cette question, v. F. Jongen, *Le droit*

contrat de gestion⁴⁷.

L'utilité d'un acte contractuel dans l'accès à la communication audiovisuelle est de permettre de détailler de façon précise les obligations du diffuseur et les conditions d'émission qui lui sont imposées. Dans la plupart des cas, on constate d'ailleurs que ces contrats n'ont pas de caractère synallagmatique: toutes les prestations sont généralement à charge d'un seul contractant (le diffuseur), les seuls engagements de l'autorité publique étant éventuellement de permettre l'usage de la fréquence ou, simplement, d'accorder l'autorisation d'émettre⁴⁸.

B. Administration des personnels

105. La question de l'administration des personnels dans le domaine de l'audiovisuel ne concerne, en principe, que le secteur public: le secteur privé a, par définition, la libre maîtrise de son personnel.

Sans doute convient-il de constater que, dans la plupart des régimes démocratiques, les entreprises publiques de l'audiovisuel disposent d'une autonomie organique telle qu'elles exercent l'essentiel de l'administration des personnels de façon indépendante. Deux compétences méritent toutefois d'être relevées qui, le plus souvent, échappent à l'autonomie des entreprises

de la radio et la télévision", *op. cit.*, n° 233 et 251-254.

⁴⁷ Cette appellation, retenue dans la loi du 21 mars 1991 sur les entreprises publiques économiques a été également proposée dans divers projets de réforme de la RTBF (v. par exemple la proposition de décret portant statut de la RTBF, *Doc. C.C.F.*, 1990-1991, 21 février 1991, 182/1°, article 3 al. 2).

⁴⁸ V. F. Jongen, "Contrats de gestion et cahiers de charge", *op. cit.*, pp. 330-331.

publiques et restent confiées à une autorité de police centrale. La nomination des dirigeants des entreprises publiques d'abord; la fixation du statut général du personnel ensuite.

§ 1er. Nomination des dirigeants

106. Pouvoir essentiel en ce qu'il est susceptible d'avoir une influence sur le fonctionnement de l'ensemble du secteur public, le pouvoir de nommer les dirigeants des entreprises publiques peut soit se limiter à l'extrême sommet de la hiérarchie (directeur général, administrateur général, PDG selon les appellations), soit s'étendre aux principaux postes de direction et de responsabilité. Les conséquences de ce pouvoir de nomination sont telles qu'il peut procéder autant du politique que de la police, de la fonction de direction que de la fonction d'administration.

Ainsi, en France, l'attribution au Conseil supérieur de l'audiovisuel de la compétence de nommer et de révoquer les présidents des chaînes publiques⁴⁹ a été considérée comme générant un pouvoir des plus significatifs, mais aussi des plus périlleux politiquement.

§ 2. Fixation du statut du personnel

107. Si les entreprises publiques disposent généralement d'une autonomie d'administration de leur personnel, elles l'exerceront souvent dans un cadre préétabli soit par le législateur soit par l'autorité de police investie d'un pouvoir réglementaire dans ce sens.

La fixation de ce cadre général s'explique souvent par la

⁴⁹ Loi du 30 septembre 1986, article 47, alinéas 3 à 5.

volonté de garantir au personnel du secteur public de l'audiovisuel certains des avantages assurés au reste du personnel du secteur public. Elle peut également avoir pour but, dans un domaine politiquement sensible, de protéger l'indépendance de ce personnel.

C. Administration des infrastructures techniques

108. La communication audiovisuelle se meut, on l'a répété, dans un cadre technique limité. C'est dire que l'administration des infrastructures disponibles revêt une grande importance et permet de dessiner, au-delà des autorisations ou concessions de principe, la véritable physionomie d'un paysage audiovisuel. La fonction d'administration des infrastructures techniques peut se réaliser tant par répartition externe que par répartition interne.

§ 1er. Répartition externe

109. Fréquences hertziennes, canaux de réseaux câblés, répéteurs de satellites: il appartient à l'autorité de police de confier aux stations autorisées à émettre ou à être transmises les moyens techniques leur permettant d'être reçus: procédant à cette répartition externe, elle procède à la gestion du nécessaire.

Mais la répartition externe peut aussi s'avérer gestion de l'avantage. Ainsi, si l'on sait que telle fréquence radio est plus "confortable" en ce qu'elle n'est pas soumise au voisinage d'une station puissante, l'attribution de cette fréquence à un émetteur plutôt qu'à un autre lui procurera un avantage. Semblablement, le choix d'accorder à une chaîne de télévision plutôt qu'à une autre une place sur un satellite peut constituer un avantage, en ce que celle qui l'aura obtenue pourra bénéficier d'une couverture plus large et d'une qualité technique supérieure, tandis que celle qui ne l'aura pas obtenue devra se contenter de

l'émission hertzienne traditionnelle avec les aléas qu'elle comporte⁵⁰.

§ 2. Répartition interne

110. La fonction d'administration des infrastructures techniques peut aussi, dans certains systèmes, prendre la forme d'une répartition interne, soit pour cause de saturation des infrastructures disponibles, soit pour organiser de façon précisément contingentée le pluralisme interne des chaînes publiques.

De tels systèmes existent, à titre marginal, sur la plupart des chaînes de services publics: des partis politiques, des associations philosophiques ou confessionnelles, des syndicats ou d'autres groupements sont autorisés à diffuser quelques heures de programme chaque année.

Le système fonctionne à une échelle beaucoup plus développée dans l'audiovisuel néerlandais. Là, le diffuseur de service public (la NOS) est avant tout un organe de coordination d'une série d'associations qui se partagent le temps d'antenne disponible sur ses chaînes. Dans cette hypothèse, l'accès à la communication audiovisuelle - organisé par le Commissariat aux Médias - se fait par l'attribution aux différentes associations candidates d'un temps d'antenne proportionnel au nombre de leurs membres⁵¹.

⁵⁰ V. par exemple les décisions du 20 avril 1989 d'attribution par le CSA français des canaux du satellite TDF1, CSA, *Rapport Annuel 30 janvier - 31 décembre 1989*, pp. 125 et svtes.

⁵¹ Sur cette question, v. les articles 14 à 41 de la *Mediawet* du 21 avril 1987, et E.J. Dommering, "La représentation des tendances philosophiques à la NOS et la crise du système néerlandais" in *Médias et service public*, op. cit., pp. 165-175.

Point n'est besoin alors de souligner à quel point la gestion du nécessaire confine à la gestion de l'avantage, tant il est vrai que tous les jours, toutes les heures, tous les "créneaux" n'ont pas la même audience potentielle et, partant, la même valeur.

D. Administration des moyens financiers

111. Quand des moyens publics sont mis à disposition des organismes de télévision, la répartition de ces moyens entre les différents organismes émetteurs constitue - dans la mesure où elle n'est pas déterminée préalablement par la loi - une fonction d'administration: on peut évoquer à cet égard le rôle joué par le Commissariat aux Médias néerlandais dans la répartition entre les organismes émetteurs des moyens disponibles.

Mais l'administration des moyens financiers peut aussi sortir du cadre strictement public. Dans le but de maintenir l'équilibre entre les diffuseurs, certains systèmes imposent des mécanismes financiers de plafonnement de recettes ou de redistribution de moyens, dont l'exercice concret sera généralement laissé à l'autorité de police. C'est dans cette optique que l'on peut lire tout le système mis en place en Communauté française de Belgique pour répartir les recettes publicitaires entre le service public et les chaînes privées⁵², ou le régime de redistribution prévu au Royaume-Uni entre Channel 3 et Channel 4⁵³.

⁵² Infra, n° 197.

⁵³ Infra, n° 530.

Section III. Fonctions de contrôle

112. Comme le fait observer Francis Delpérée, «les contrôles institués permettent au système de fonctionner de façon ordonnée, dans la mesure où ils impliquent une vérification - tantôt permanente, tantôt circonstancielle - de l'adéquation des agissements des autorités publiques aux fonctions dont elles ont été investies et des comportements des citoyens au régime des droits et des obligations qui leur est conféré»⁵⁴. Le contrôle, c'est la règle au jour le jour: le législateur, l'exécutif et, éventuellement, l'autorité de police ont arrêté des principes qui visent à un fonctionnement harmonieux du système: il convient maintenant d'en assurer l'application concrète.

Par la complexité des règles qui le gouvernent et par la fragilité des équilibres mis en place, l'audiovisuel requiert particulièrement d'être contrôlé, tant il est vrai que la politique du fait accompli y devient rapidement plus puissante que la norme. En outre, sa nature de moyen de communication de masse a pour effet de donner immédiatement une vaste publicité aux illégalités et irrégularités commises: partant, si un contrôle adéquat ne permet pas une réaction immédiate, c'est aux yeux de centaines de milliers de personnes que l'autorité de la loi et du règlement sont bafoués, avec tout ce que cela comporte de risques d'affaiblissement des institutions. Comme l'observe le CSA français: «L'activité de contrôle est un des nerfs de la régulation. Les lois et règlements, les engagements et obligations consignés dans les conventions ou décisions individuelles d'autorisation, soit tout ce qui constitue l'encadrement juridique de la liberté de communication, n'auraient guère d'efficacité s'il n'était possible à tout moment d'en contrôler le respect.»⁵⁵

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 239.

⁵⁵ CSA, *3ème Rapport annuel 1er janvier - 31 décembre 1991*, p. 195.

Dans le domaine de l'audiovisuel plus encore qu'ailleurs, le contrôle *sensu stricto* ne suffit pas. Certes, il s'impose de vérifier la conformité de la pratique à la règle, mais cette intervention de vérification doit, pour être efficace, pouvoir être assortie le cas échéant d'une opération de sanction. Seul le stade de la vérification proprement dite sera examiné ici, le stade de la sanction étant réservé pour le cadre des fonctions de jugement.

113. Vérifier, c'est «examiner (une chose) de manière à pouvoir établir si elle est conforme à ce qu'elle doit être, si elle fonctionne correctement» (Petit Robert). La pratique de l'audiovisuel est-elle conforme à ce qu'elle doit être en vertu des règles et décisions prises préalablement? Tel sera le principal objet de la fonction de contrôle dont est investie l'autorité de police de l'audiovisuel.

Le concept de conformité appelant immédiatement celui de non-conformité, la mission de vérification se traduira en effet souvent par l'appréciation de l'existence ou de la non-existence d'une violation de la règle dans le chef du sujet contrôlé: l'on conviendra, pour les besoins de la présente étude, de dénommer "faute" la violation de la règle. Dans cette optique, la fonction de contrôle sera indissociable d'une fonction de qualification de la faute qui participera, elle, des fonctions de jugement.

114. Dans certains cas, la vérification sera relativement aisée. La publicité intrinsèque de l'activité audiovisuelle - elle est, par essence, communication publique - permet de constater de façon patente la violation de certaines règles: il est des fautes - qu'on pense par exemple celle qui consiste à interrompre un film par des écrans publicitaires alors que la loi l'interdit - qui sont flagrantes.

Mais il est d'autres situations - non-respect d'un quota

de production propre, violation d'une règle anti-concentration - où la faute éventuelle n'apparaît pas publiquement: l'examen de conformité à la règle requiert alors une surveillance constante, approfondie et compétente des structures internes de celui qui fait l'objet du contrôle.

Ces deux cas de figure supposent en fait que deux formes de vérifications puissent être exercées: une vérification des émissions dans le premier cas, une vérification de la gestion dans le second.

A. Vérification des émissions

115. Violation du devoir d'objectivité, atteinte à la moralité publique, publicité non autorisée sont autant de fautes qui se réalisent par le seul acte de diffusion du programme. Souvent, l'auditeur ou le spectateur sera, pour autant qu'il connaisse la règle, le premier à les constater. Toutefois, n'offrant pas les garanties d'impartialité et de compétence requise, ce contrôle du public doit pouvoir être relayé par une autorité objective, investie par la loi du pouvoir de constater les fautes.

L'autorité de police sera d'ailleurs mieux armée pour ce faire. Elle disposera des moyens techniques et humains pour voir et entendre tout ou l'essentiel de ce qui est diffusé. Elle aura de la règle une parfaite connaissance lui permettant d'apprécier l'existence de la faute éventuelle. Elle sera, enfin, investie d'une notoriété et d'une autorité suffisante pour recevoir les observations et plaintes de tous ceux qui, sans être investis d'une parcelle de l'autorité, auront cru constater des fautes.

B. Vérification de la gestion

116. Par vérification de la gestion, on entend le contrôle de toutes les obligations imposées aux opérateurs audiovisuels et dont le respect ou la violation ne se matérialisent pas en une seule diffusion. Les fautes pourront consister en des non-diffusions (absence ou insuffisance de possibilité d'expression pour un courant idéologique, absence ou insuffisance de diffusion de programmes culturels ou de programmes européens...), ou en d'autres manquements (concentrations abusives, défauts d'investissements, prises de décision en violation des procédures prévues...).

Les modes de contrôle se feront, ici, différents. L'autorité procédera soit au jour le jour, recourant aux procédés traditionnels de la tutelle administrative - envisageables pour les seuls organismes publics - ou à la mise en place d'observateurs au sein des organismes - privés -⁵⁶, soit *a posteriori*, par l'examen de rapports d'activité remis, généralement à un rythme annuel, par les opérateurs⁵⁷.

Les vérifications de gestion passeront aussi par des contrôles comptables et financiers. Ceux-ci pourront être réalisés soit par les services compétents de l'autorité de police, soit par les services fiscaux ordinaires, soit, dans le cas du contrôle effectué par le pouvoir législatif, par des organes collatéraux des assemblées législatives tels que, en Belgique, la Cour des Comptes.

⁵⁶ Infra, nn° 188 et svts.

⁵⁷ V. notamment, en Communauté française de Belgique, les obligations imposées par le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel aux télévisions privées (art. 16, 8°) et aux organismes de télévision payante (art. 19, § 2, 3°).

Section IV. Fonctions de jugement

117. Peu de termes donnent sans doute lieu à autant de définitions et d'interprétations diverses que celui de juger⁵⁸.

Certains auteurs soulignent la relativité de l'acte de juger: «Qu'appelle-t-on juger? Apprécier quelque chose par rapport à un critère. Le beau, le bien, le vrai, le juste, l'opportun, le convenable..., bref des valeurs»⁵⁹.

Toutefois, dès lors que l'on inscrit le fait de juger dans un cadre institutionnel et qu'on le comprend donc comme une fonction et non plus seulement comme une action, la plupart s'entendent toutefois pour reconnaître qu'il s'articule par rapport à un critère fixe qui est celui de la règle de droit: juger, c'est «dire le droit à l'occasion d'une contestation»⁶⁰, et «nul ne songerait à définir la fonction du juge sans mentionner que celui-ci applique des règles au lieu de s'en tenir à ce que bon lui semble (...)»⁶¹.

Certes, en tant que personne humaine, le juge reste perméable à une série d'influences qui introduisent dans l'exercice de sa fonction une certaine dose de subjectivité: «Juger c'est agir selon l'esprit des lois en demeurant conscient que la loi n'est pas la seule source de sagesse à laquelle le juge peut puiser les

⁵⁸ V. notamment le n° 1 de *Juger*, printemps 1991, entièrement consacré à cet thème.

⁵⁹ G. Haarscher, "Où sont les critères?", *Juger*, n° 1, printemps 1991, p. 12.

⁶⁰ Roger Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, Paris, 1989, 3ème édition, p. 23.

⁶¹ L. François, "Le rôle du juge", *Juger*, n° 1, printemps 1991, p. 8.

solutions qui répondent au besoin d'équité des justiciables»⁶².

Mais, pour réelle qu'elle soit, cette dose de subjectivité ne peut devenir déterminante: «Ce qu'on appelle juger me paraît, dans ces conditions, consister dans l'exercice, par une autorité saisie d'un conflit, d'un ensemble de capacités dont aucune ne peut faire défaut: savoir écouter et chercher à comprendre, savoir s'astreindre à s'incliner devant une règle qu'on n'eût pas voulu faire et imaginer toutes les possibilités laissées par les règles à observer, savoir hésiter avant de choisir, savoir résister aux pressions venant de l'opinion publique ou d'ailleurs et savoir enfin se garder de ses propres préventions»⁶³.

118. La fonction de juger participe également de la police de l'audiovisuel. Indissociables des fonctions de contrôle, les fonctions de jugement en sont le prolongement naturel. La vérification de la diffusion ou de la gestion font apparaître un manquement? L'apprécier et le constater constitue déjà la première des fonctions de jugement: on pourrait désigner ce stade comme celui de la qualification, tout en étant conscient qu'il est concrètement indissociable du stade de la vérification, envisagé dans le cadre des fonctions de contrôle. Bien que constituant deux opérations intellectuellement distinctes et participant de deux types de fonctions différentes, la vérification et la qualification de la faute seront, le plus souvent, effectuées conjointement et par la même autorité.

Mais il n'est pas de contrôle efficace sans possibilité de sanction. Une fois la qualification établie, le choix de la sanction constituera aussi une des dimensions de la fonction de jugement. Et celle-ci, cette fois, pourra être clairement dissociée

⁶² L. Slachmuylder, "Juger c'est pacifier", *Juger*, n° 1, printemps 1991, p. 18.

⁶³ L. François, *op. cit.*, p. 9.

de la précédente. L'autorité investie du pouvoir de vérification et de qualification ne sera pas toujours investie du pouvoir de sanction.

Il serait toutefois erroné de réduire les fonctions de jugement de la police de l'audiovisuel à leur seule dimension pénale, par laquelle l'autorité de police, agissant au nom et pour compte de l'Etat, constate et sanctionne la violation d'une règle par un acteur de l'audiovisuel. Dans certains cas, les autorités de police de l'audiovisuel seront appelées à trancher des conflits de nature civile qui opposent entre eux soit plusieurs acteurs de l'audiovisuel soit, le plus souvent, un citoyen à un acteur de l'audiovisuel. Cette dimension civile de la fonction de jugement, qui peut s'analyser comme une fonction de résolution des conflits, peut également participer de la police de l'audiovisuel.

A. Qualification

119. La fonction de qualification est, le plus souvent, indissociable de la fonction de vérification. Elle participe à la fois des fonctions de contrôle, dont elle est la conclusion naturelle, et des fonctions de jugement, dont elle est le préalable indispensable.

Les vérifications - des émissions comme de la gestion - se concluent naturellement par un constat. La règle a été respectée, ou elle ne l'a pas été. Ce constat constitue la qualification.

Si l'on n'imagine pas de qualification de faute sans vérification préalable, on peut par contre envisager des hypothèses de vérification sans qualification. Chaque citoyen, en sa qualité de téléspectateur ou d'auditeur, joue le rôle de contrôleur. La

publicité intrinsèque de l'activité audiovisuelle lui permet de vérifier le stade de la diffusion; elle ne lui donne pas pour autant, faute de compétence, d'indépendance et de légitimité en son chef, de qualifier la faute éventuelle. Souvent, il pourra, à cet effet, saisir l'autorité compétente. Celle-ci procédera à son tour aux vérifications qui s'imposent, et exercera ensuite sa fonction de qualification.

B. Sanction

120. La vérification, aboutissant éventuellement au constat de l'existence d'une faute et à sa qualification comme telle, n'a évidemment de sens que si elle est assortie d'une possibilité de sanctionner les fautes constatées. La solution la plus efficace est probablement celle où les pouvoirs de contrôle et de sanction sont réunis dans les mains d'une seule et même autorité.

121. La sanction la plus modérée d'une faute se présentera sous la forme d'une simple observation, c'est-à-dire la notification adressée à l'opérateur de ce qu'une faute a été commise. Elle pourra éventuellement être rendue publique⁶⁴.

L'autorité de police pourra également adresser à l'opérateur concerné une injonction. La notification du constat de la faute sera dans ce cas accompagnée d'une obligation de prestations positives dans le chef de l'opérateur: prendre les mesures nécessaires pour mettre fin à la violation⁶⁵, rectifier une

⁶⁴ Le CSA français peut par exemple adresser des observations publiques au conseil d'administration des chaînes publiques en cas de manquement grave à leurs obligations (loi du 30 septembre 1986, art. 13 al 2. nouveau).

⁶⁵ En cas de manquements aux obligations du cahier de charges, le CSA peut enjoindre aux présidents des chaînes publiques «de prendre, dans un délai fixé dans la décision les mesures

information inexacte⁶⁶ ou encore s'excuser sur antenne de la violation commise⁶⁷.

Les sanctions de l'autorité de police peuvent également prendre un tour plus matériel. C'est le cas des sanctions financières, consistant soit en l'obligation de restituer l'avantage financier illicite⁶⁸, soit en des amendes dont le maximum sera soit forfaitaire⁶⁹, soit proportionnel au chiffre d'affaires du contrevenant⁷⁰.

Plus concrètes encore dans leurs effets, les sanctions consistant à remettre en cause les autorisations préalablement accordées au responsable de la faute par suspension, abréviation

nécessaires pour faire cesser le manquement» (loi du 30 septembre 1986, article 13 al. 3).

⁶⁶ V. par exemple, en cas de publicité inexacte, les pouvoirs de la TV Complaints Commission danoise: «La commission peut (...) obliger la Société à rectifier une information inexacte à propos de faits réels qui aurait été diffusée dans une annonce publicitaire.» (art. 19b. 2 de la loi du 15 juin 1973).

⁶⁷ V. par exemple, pour l'ITC (UK), l'art. 40 (1) du *Broadcasting Act*: «Si la Commission considère que le détenteur d'une licence Channel 3 ou Channel 5 n'a pas exécuté une obligation contenue dans sa licence et que ce manquement peut être compensé de façon adéquate par une excuse conforme à cet article, elle peut imposer au détenteur de la licence d'inclure dans le programme une excuse selon la forme et les horaires qu'elle détermine.»

⁶⁸ V. par exemple le pouvoir attribué au Département fédéral suisse des transports, des communications et de l'énergie par l'article 67, b de la LRTV du 21 juin 1991.

⁶⁹ Ainsi, le *Commissariaat voor de Media* néerlandais peut imposer des amendes allant jusque 200.000 florins (*Mediawet*, articles 135 et suivants).

⁷⁰ L'ITC britannique ou le CSA français fixeront leurs amendes à un maximum de 3 ou 5% du chiffre d'affaires de l'opérateur contrevenant (*Broadcasting Act* 1990, article 41 et loi du 30 septembre 1986, article 42-2).

ou retrait⁷¹ procèdent d'une autre logique: c'est une application concrète de la théorie du parallélisme des formes, l'autorité étant en mesure de retirer les décisions qu'elle a prises préalablement. Dans le même ordre d'idées, les temps d'antenne accordés au diffuseur sanctionné pourront être réduits⁷².

C. Résolution des conflits

122. «Juger, c'est accomplir un acte de pacification qui tend à protéger des intérêts reconnus légitimes ou à préserver ou rétablir des équilibres compromis»⁷³. Pacifier et, le cas échéant, réparer des torts qui auront été causés à un tiers par la diffusion d'une émission: la dimension civile intervient aussi dans la police de l'audiovisuel. C'est en effet lorsqu'il se sent personnellement - à tort ou à raison - lésé par une émission que le citoyen prend le plus immédiatement conscience des dysfonctionnements du système audiovisuel. C'est à ce moment donc qu'il est important de pouvoir, si la lésion est réelle, lui apporter réparation.

Il existe des dommages traditionnels dont l'acuité peut être accrue par l'utilisation de la voie audiovisuelle, comme la diffamation ou la violation de la vie privée. Il en est d'autres qui découlent spécifiquement des obligations légales imposées à la radio et à la télévision, qu'on pense par exemple au préjudice consécutif à une violation du devoir d'objectivité ou à celui subi par la personne à qui l'exercice d'un droit de réponse est refusé.

⁷¹ Le CSA français se voit par exemple reconnaître cet arsenal de mesures par les 1°, 2° et 4° de l'article 42-1 de la loi du 17 janvier 1989.

⁷² C'est le cas du *Commissariaat voor de Media* (*Mediawet*, articles 44 et 45).

⁷³ L. Slachmuylder, *op. cit.*, p. 18.

Dans un cas comme dans l'autre, la réparation de ces dommages peut emprunter les voies usuelles de la procédure judiciaire. Les faiblesses de celles-ci - lenteur, connaissance insuffisante de la spécificité du langage audiovisuel - peuvent néanmoins conduire le législateur à mettre en place des autorités spécifiques placées hors de la sphère judiciaire, mais qui en empruntent certaines procédures et certains modes de fonctionnement.

CHAPITRE TROIS: DELIMITATION DU CHAMP D'APPLICATION

123. Après avoir, dans un premier temps, tenté de cerner et de définir le concept de police de l'audiovisuel, après avoir, ensuite, analysé les différentes fonctions qui participent de cette police, il reste, avant d'en arriver à l'étude des différentes autorités susceptibles de l'exercer, à déterminer le champ d'application de la police de l'audiovisuel. Il peut se définir par rapport à ses destinataires. Il peut également se délimiter à travers les domaines qu'elle vise. Les deux approches seront suivies ici mais, préalablement, la place de la police sera resituée dans les étapes successives du processus audiovisuel, de l'émission à la réception en passant par la transmission.

Section I. La police de l'audiovisuel *ratione temporis*

L'audiovisuel est un processus complexe, supposant plusieurs étapes successives. Le degré d'intervention des autorités de police ne sera pas le même à chacun de ces niveaux.

A. Les étapes du processus

124. Ayant souvent agi sous la pression des réalités sociologiques ou des impératifs politiques, les législateurs de l'audiovisuel se sont rarement préoccupés d'une théorisation du processus audiovisuel, soit qu'ils se contentent d'en régler un seul aspect, et ne le saisissent donc pas dans sa globalité¹, soit qu'ils embrassent l'ensemble des problèmes sans se soucier de ce qu'il s'agit d'étapes foncièrement différentes².

Quelques rares textes contiennent toutefois des tentatives de catégorisations et de définitions: la loi fédérale suisse sur la radio et la télévision du 21 juin 1991 d'une part, la Convention du Conseil de l'Europe du 15 mars 1989 sur la télévision transfrontière d'autre part.

¹ V. par exemple, en Belgique, le décret du 12 décembre 1977 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF), *Moniteur belge*, 14 janv. 1978, p. 365, l'arrêté royal du 24 décembre 1966 relatif aux réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion aux habitations de tiers, *Moniteur belge*, 21 janvier 1967, p. 604 et la loi du 13 juillet 1987 relative aux redevances radio et télévision, *Moniteur belge*, 12 août 1987, p. 12071: chacun de ces trois textes vise un moment spécifique du processus audiovisuel (émission, transmission et réception) sans pour autant chercher à le définir.

² V. par exemple, toujours en Belgique, le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, *Moniteur belge*, 22 août 1987, p. 12505, qui traite à la fois de l'émission et de la transmission sans différencier clairement les concepts.

125. En son article 2, la loi suisse distingue les concepts de diffusion, transmission et retransmission et les définit ainsi:

«Le terme "diffuseur" désigne celui qui élabore ou compose des programmes et: a. les transmet; b. les fait transmettre par un tiers dans leur intégralité et sans aucune modification»³

«Le terme "transmission" désigne l'émission par émetteur terrestre, par câble ou par satellite de programmes adressés au public en général. Est assimilée à la transmission l'émission que les abonnés d'un réseau de lignes peuvent recevoir à leur demande; sont exclus les cas où quiconque a la possibilité de mettre ses programmes à la disposition des abonnés d'un réseau de lignes.»

«Le terme "retransmission" désigne le fait de capter et de transmettre simultanément, dans leur intégralité et sans aucune modification, des programmes émis par voie hertzienne, par des diffuseurs suisses ou étrangers, et destinés à être reçus directement par le public en général.»

Ces définitions ne convainquent pas totalement: une confusion subsiste, puisque, selon elles, tant le diffuseur que celui qui procède à la retransmission opèrent une transmission; il faut en outre rappeler que, dans le langage courant, la retransmission d'un événement sportif ou culturel désignera sa diffusion: Larousse donne d'ailleurs "diffuser" comme synonyme de "retransmettre"⁴.

126. En son article 2, la Convention européenne sur la télévision transfrontière définit à son tour les mêmes vocables,

³ Dans le message initial du Conseil fédéral du 28 septembre 1987, le terme "diffuseur" visait également «celui qui met les programmes à la disposition des abonnés d'un réseau de lignes».

⁴ On notera encore que l'étape de "captation - transmission" désignée ici comme "retransmission" portait, dans l'arrêté fédéral sur la radiodiffusion par satellite du 18 décembre 1987 abrogé par la nouvelle loi, l'appellation de "reprise" (article 2).

mais en des termes légèrement différents:

«"Transmission" désigne l'émission primaire, par émetteur terrestre, par câble ou par tout type de satellite, codée ou non, de services de programmes de télévision destinés à être reçus par le public en général. Ne sont pas visés les services de communication opérant sur appel individuel;»

«"Retransmission" désigne le fait de capter et de transmettre simultanément, quels que soient les moyens techniques utilisés, dans leur intégralité et sans aucune modification, des services de programmes de télévision, ou des parties importantes de tels services, transmis par des radiodiffuseurs et destinés à être reçus par le public en général;»

«"Radiodiffuseur" désigne la personne physique ou morale qui compose des services de programmes de télévision destinés à être reçus par le public en général et qui les transmet ou les fait transmettre par un tiers dans leur intégralité et sans aucune modification;»

On en conviendra: si elles ont sur celles de la loi suisse l'avantage d'intégrer le concept d'émission par satellite, ces définitions n'en présentent pas moins les mêmes défauts d'imprécision et de confusion.

127. Il paraît dès lors préférable de revenir à la division ternaire que nous avons déjà eu l'occasion de proposer⁵, tout en amendant quelque peu les définitions à la lumière des possibilités techniques actuelles. Nous discernons trois étapes dans le processus audiovisuel, étant

l'émission, c'est-à-dire l'opération consistant à envoyer vers un émetteur hertzien, vers la station de tête d'un réseau câblé ou vers un satellite un programme produit préalablement ou

⁵ F. Jongen, "Les données institutionnelles de la radio-télévision", *Ann. Dt. Lv.*, 1987, 1/2, p. 18, et *Le droit de la radio et de la télévision*, *op. cit.*, p. 11.

simultanément;

la transmission, c'est-à-dire l'opération consistant à capter un programme préalablement émis par un tiers dans le but de le faire parvenir, dans son intégralité, simultanément et sans aucune modification, à un ou plusieurs récepteurs;

la réception, c'est-à-dire l'opération consistant à capter au moyen d'un appareil récepteur individuel, soit de façon directe, soit par l'intermédiaire d'un système de transmission, des programmes de radio et de télévision.

128. Trois observations complémentaires méritent d'être faites à propos de cette division.

Il faut d'abord constater que, si tout processus audiovisuel suppose au moins la présence d'un émetteur et d'un récepteur - ou, en tout cas, d'une potentialité de récepteurs, puisque l'on peut imaginer l'hypothèse limite où un programme n'est suivi par personne -, la transmission n'est qu'une étape facultative: l'émission par voie hertzienne suppose en effet la possibilité de captation directe par les récepteurs se trouvant dans la zone couverte par l'émetteur, sans intervention d'aucun tiers. Tel est encore souvent le cas en radio et, dans une moindre mesure, en télévision pour les récepteurs qui ne sont pas raccordés à un réseau câblé.

Il faut ensuite souligner que, chaque fois qu'il ne s'agit pas d'émissions en direct, l'étape de la production peut être dissociée de celle de la diffusion et placée en amont de celle-ci. Toutefois, il ne paraît pas utile de retenir cette étape comme un moment significatif du processus audiovisuel dans le cadre de la présente étude. D'abord parce que, dans un certain nombre de cas, le producteur se confondra de toutes façons avec l'émetteur. Ensuite et surtout parce que l'étape de la production prise isolément ne pose aucun problème de droit constitutionnel ou administratif, puisqu'elle ne met pas encore en cause la liberté

d'expression - qui n'intervient qu'au stade de la diffusion - et qu'elle ne pose pas de problème de liberté d'entreprise donnant lieu à l'exercice d'une quelconque forme de police⁶.

Il faut enfin relever que l'émission est la seule étape du processus de communication audiovisuelle où liberté d'expression et liberté d'entreprise peuvent se confondre dans le chef d'un même acteur. La réception, en effet, ne procède que de la liberté d'expression - dans son acception de "recevoir des idées ou des informations" - quant à la transmission, elle ne met nullement en cause la liberté d'expression si l'on se place du point de vue du transmetteur: se contentant de capter et de renvoyer des programmes émis par des tiers, il exerce une simple activité économique sans expression propre, et ne se meut que dans le seul cadre de la liberté d'entreprise.

Toutefois, il convient de constater que la liberté d'expression pourra être mise en jeu au stade de la transmission, mais du point de vue alors de l'émetteur. Une transmission largement accessible permettra théoriquement à un plus grand nombre d'émetteurs d'être transmis et, partant, reçus. De même, une grande liberté laissée aux transmetteurs dans le choix des programmes transmis (*may carry*) permettra théoriquement un meilleur exercice de la liberté d'expression qu'un système où ils ne pourront transmettre que ce qui est autorisé par l'autorité de police (*may carry if*), celle-ci exerçant alors sur les émetteurs une deuxième tutelle qui vient s'ajouter à celle déjà exercée au stade de

⁶ On peut, à l'extrême, envisager le cas où il est fait obligation à un diffuseur d'émettre un certain pourcentage de programmes produit par un producteur indépendant (v. par exemple l'article 5 de la Directive du 3 octobre 1989 et l'article 24 bis § 2 du décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel tel que modifié par le décret du 19 juillet 1991), mais le contrôle de cette obligation, et son éventuelle sanction, se feront au niveau du diffuseur - à qui il incombera de faire la preuve de l'indépendance du producteur - et non du producteur lui-même.

l'émission. Néanmoins, il faut souligner que le fait d'ériger certains programmes d'audience moins large en programmes dont la transmission est obligatoire (*must carry*) pour les transmetteurs autorisés peut assurer à ces stations une vaste réception et leur garantir donc une meilleure liberté d'expression.

B. Police et émission

129. C'est assurément au stade de l'émission que les interventions de police seront les plus nombreuses et les plus fréquentes. Le phénomène n'a rien de surprenant, dès lors que l'on constate que c'est le domaine dans lequel les interventions législatives et réglementaires sont les plus nombreuses, tant il est vrai que l'exercice de la police est d'abord fonction des normes en vigueur.

Touchent ainsi au stade de l'émission les interventions telles que les autorisations ou concessions d'un droit d'émettre, l'attribution des fréquences, du temps d'antenne ou des canaux de satellite, la définition des conditions auxquelles sont accordées les autorisations, les fréquences, les temps d'antenne ou les canaux de satellite, et le contrôle du respect de ces conditions, le contrôle général des conditions légales et réglementaires d'émission, les autorisations d'émettre certains types particuliers de programmes (et, notamment, les émissions de publicité), le contrôle de la propriété des moyens de communication ou la réglementation appliquée des conditions d'émission.

C. Police et transmission

130. C'est évidemment dans les pays connaissant depuis longtemps une infrastructure très développée de transmission - tels

la Belgique, les Pays-Bas ou la Suisse - que se sont avant tout développées la réglementation et la police de la transmission. De ce point de vue, deux grands types d'intervention de police peuvent être distingués. D'une part, les autorisations et concessions d'exploiter un réseau de distribution et, d'autre part, les autorisations relatives aux programmes susceptibles d'être transmis sur un territoire déterminé, et le contrôle du contenu de ceux-ci.

On peut toutefois penser que, dans les prochaines années, on devrait assister à une nette diminution des interventions de la deuxième catégorie. En effet, les nouvelles normes européennes - Convention du 15 mars 1989 et Directive du 3 octobre 1989 - tendant à faciliter la circulation internationale des programmes de télévision ont en commun de prévoir que le contrôle des programmes par l'Etat d'émission ne doit pas se doubler d'un contrôle dans les Etats de réception⁷. Partant, les programmes originaires d'un Etat membre de la CEE (pour la Directive) ou d'un pays signataire de la Convention (pour la Convention) devraient, pour autant qu'ils respectent ces normes, pouvoir être transmis librement dans tout autre Etat lié par le texte en question.

Sans même attendre de pouvoir invoquer la Directive, la Cour de Justice des Communautés a récemment considéré que le fait de subordonner la distribution sur les réseaux câbles de programmes de télévisions privées en provenance d'autres Etats membres à une autorisation préalable, elle-même éventuellement soumise à certaines conditions, était contraire aux articles 52, 59, 60 et 221 du Traité de Rome⁸.

⁷ Dans un sens similaire, v. C.E.D.H., *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, *déc. cit.*, selon laquelle le fait de soumettre à autorisation la retransmission par câble de programmes étrangers constitue bien une ingérence au sens de l'article 10 de la Convention.

⁸ C.J.C.E., 16 décembre 1992, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-211/91.

D. Police et réception

131. La liberté de réception étant généralement reconnue sans réserve, cette opération ne devrait en principe faire l'objet d'aucune intervention de police. Toutefois, on constate que, dans la plupart des cas, le matériel de réception (appareils récepteurs de radio et de télévision, antennes paraboliques...) est soumis au respect de certaines normes techniques et financières (taxes, redevances...). Il pourra dès lors y avoir lieu à une police portant non sur le contenu de la réception, mais sur l'action même de recevoir, étant entendu que cette police ne pourra, sous peine de mettre en cause le principe de liberté de réception, prendre la forme d'une police d'autorisation.

Section II. La police de l'audiovisuel *ratione personae*

132. Existe-t-il un lien entre le statut juridique du sujet - secteur public ou secteur privé - et la police qui va s'exercer à son égard? Dans l'audiovisuel, le secteur public a longtemps bénéficié d'un monopole, et ce n'est que depuis une quinzaine d'années qu'un secteur privé a eu, peu à peu, l'occasion de se développer. S'il est certain que la nécessité d'une régulation de l'audiovisuel s'est fait particulièrement sentir avec l'émergence du privé, on aurait pourtant tort de croire que rien n'avait été mis en place jusque-là; au contraire, une police de l'audiovisuel public préexistait à la libéralisation du secteur, à telle enseigne que, dans certains pays, des systèmes de police différents continuent à cohabiter aujourd'hui selon que l'on vise les chaînes publiques ou les chaînes commerciales.

Eu égard aux différents sujets potentiels de la police de l'audiovisuel, on peut ainsi discerner les systèmes de police propres au secteur public, ceux propres au secteur privé et ceux qui s'appliqueront tant au premier qu'au second.

A. Police propre au secteur public

133. Un premier cas de figure où il existe une police spécifique au secteur public est évidemment celui où le secteur public est resté en situation de monopole d'émission. Il en va par exemple ainsi de l'Autriche avec la *Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes* (Commission de garantie de la loi sur l'audiovisuel), couramment désignée comme *Rundfunkkommission* (Commission de l'audiovisuel) et, en abrégé, RFK. Créée en 1974⁹, la RFK est actuellement régie par les articles 25 à 30 de la loi

⁹ Loi fédérale sur les missions et l'organisation de l'*Österreichischen Rundfunk* (RFG), BGBl, 397/1974.

sur la radio et la télévision du 12 décembre 1984¹⁰.

Il faut évidemment considérer comme spécifiques au secteur public toutes les procédures de contrôle et de tutelle inhérentes au statut public des établissements de l'audiovisuel public et portant sur leur gestion et leurs finances. C'est le cas, en Belgique, les divers contrôles de tutelle de la RTBF¹¹. C'est également le cas des contrôles exercés sur les budgets des établissements publics de radio et de télévision par le pouvoir législatif correspondant: en Belgique, contrôle du Conseil de la Communauté française sur le budget et le rapport annuel de la RTBF¹², ou, en France, contrôle de l'Assemblée nationale sur les budgets des différentes sociétés du secteur public de l'audiovisuel à l'occasion du vote de la loi de finances¹³.

Enfin, il faut ranger dans la catégorie des interventions de police propres au secteur public les contrôles effectués sur le contenu des programmes des seules chaînes publiques dans des Etats où le secteur public coexiste pourtant avec un secteur privé: tel est le cas de la police exercée par la Commission parlementaire de surveillance italienne, dont la compétence se limite aux émissions de la RAI¹⁴.

¹⁰ Loi fédérale sur les missions et l'organisation de l'*Österreichischen Rundfunk* (RFG), *BGBI*, 1984/379 idF 1984/531, 1985/563, 1986/612, 1987/606.

¹¹ Loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, *Moniteur belge*, 24 mars 1954, p. 2210, articles 3, 5, 6, 7, 9, 10, 12, 20 et 23.

¹² *Infra*, n° 215.

¹³ Loi n°86/1067 du 30 septembre 1986, article 53.

¹⁴ Loi n° 103 de 14 avril 1975, article 4.

B. Police propre au secteur privé

134. Ici aussi, il faut mentionner comme premier cas de figure d'une police spécifique au secteur privé les pays où aucun secteur public n'est organisé à côté du secteur privé. C'est le cas du Luxembourg, et des procédures spécifiques de contrôle (commissaire du gouvernement, modifications d'actionnariat) organisées à l'endroit de la société privée concessionnaire du monopole d'émission¹⁵.

Il existe également des autorités de régulation propres au secteur privé dans des pays où privé et public cohabitent: tel est le cas de l'*Independent Television Commission* (ITC) et, précédemment, de l'*Independent Broadcasting Authority* (IBA) en Grande-Bretagne, du *Geschillenraad* (Conseil des Litiges) en Communauté flamande de Belgique¹⁶ ou de la plupart des *Landesmedienanstalten* allemandes¹⁷.

¹⁵ Article 11 du contrat de concession du 1er/2 juillet 1954 pour l'établissement d'une station de Télévision dans le Grand-Duché de Luxembourg (commissaire du gouvernement), et articles 13 bis, 13 ter et 13 quater du même contrat tel qu'inséré conformément à l'accord de prolongation du 4 avril 1973 (contrôle des modifications d'actionnariat).

¹⁶ Décret flamand relatif à la transmission de programmes sonores et télévisés sur les réseaux de radio-distribution et de télédistribution et relatif à l'agrément des sociétés de télévision non publiques, *Moniteur belge*, 19 mars 1987, p. 4199, article 14.

¹⁷ Pour la présente étude, nous désignerons sous le vocable générique de *Landesmedienanstalten* les quinze autorités constituées au sein de chacun des seize *Länder*, étant entendu que Berlin et le Brandebourg ont une autorité commune: *Landesanstalt für Kommunikation* (LfK) en Baden-Württemberg, *Bayerische Landeszentrale für Neue Medien* (BLM) en Bavière, *Medienanstalt Berlin-Brandenburg* (MABB) pour Berlin et le Brandebourg, *Bremische Landesmedienanstalt* à Brême, *Hamburgische Anstalt für neue Medien* (HAM) à Hambourg, *Hessische Landesanstalt für privaten Rundfunk* (LPR) en Hesse, *Landesrundfunkzentrale Mecklenburg-Vorpommern* (LRZ) pour le Mecklembourg Poméranie Occidentale, *Niedersächsischer Landesrundfunkausschuß* (LRA) pour la Basse-Saxe, *Landesanstalt für Rundfunk Nordrhein-Westfalen* (LfR) pour la Rhénanie-Westphalie,

C. Police visant le secteur public et le secteur privé

135. Plusieurs législations récentes mettant en place des autorités de police de l'audiovisuel ont eu soin de confier à celles-ci une mission générale portant sur l'ensemble du secteur. C'est que le mouvement de dérégulation générale qui a conduit à l'apparition d'un secteur privé a également induit une émancipation du secteur public. De la même façon qu'il a été considéré que la liberté d'expression postulait que d'autres que l'Etat puissent avoir accès à la communication audiovisuelle, on a jugé qu'il n'était plus tolérable que le secteur public reste dans une situation de subordination par rapport à l'Etat - et surtout au pouvoir politique qui l'incarne - et que, partant, il s'imposait de transférer à une autorité indépendante une partie au moins des missions de police du secteur public jusque là dévolues à l'administration.

Peuvent ainsi être considérées comme autorités de police visant à la fois le secteur public et le secteur privé: le *Commissariaat voor de Media* néerlandais¹⁸, l'Autorité indépendante d'Examen des Plaintes suisse¹⁹, le Conseil de la radiotélévision

Landeszentrale für private Rundfunkveranstalter (LPR) en Rhénanie-Palatinat, *Landesanstalt für das Rundfunkwesen* (LAR) pour la Sarre, *Sächsischen Landesanstalt für privaten Rundfunk und neue Medien* (SLM) en Saxe, *Landesrundfunkausschuß für privaten Hörfunk und Fernsehen* (LRA) en Saxe-Anhalt, *Unabhängige Landesanstalt für das Rundfunkwesen* (ULR) au Schleswig-Holstein et *Thüringer Landesanstalt für privaten Rundfunk* (TLR) en Thuringe.

¹⁸ *Mediawet*, articles 9 à 13.

¹⁹ Constitution fédérale, article 55 bis, al. 5, et LRTV du 21 juin 1991, articles 58 à 66.

grec²⁰, la *Broadcasting Complaints Commission*²¹ et le *Broadcasting Standards Council*²² britanniques ainsi que le Conseil supérieur de l'Audiovisuel français²³.

Par ailleurs, une police commune au secteur public et au secteur privé de l'audiovisuel peut également se concevoir en dehors ou à côté d'une autorité indépendante: ainsi, en Communauté française de Belgique, le Conseil supérieur de l'audiovisuel assume un rôle purement consultatif, et les pouvoirs de police - aussi bien pour le public que pour le privé - sont exercés par le Ministre de l'Exécutif ayant l'audiovisuel dans ses attributions²⁴.

²⁰ Loi 1866/89 du 6 octobre 1989 pour la télévision privée, ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ, 6 octobre 1989, n° 222, p. 4615, article 3.

²¹ *Broadcasting Act* 1990, articles 142 à 150.

²² *Broadcasting Act* 1990, articles 151 à 161.

²³ Loi n° 89-25 du 17 janvier 1989 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *J.O.*, 18 janvier 1989, article 1er.

²⁴ V. notamment les articles 2, 10, 15, 20, 30 et 38 du décret sur l'audiovisuel du 17 juillet 1987.

Section III. La police de l'audiovisuel *ratione materiae*

136. D'un point de vue matériel, la police de l'audiovisuel trouve à s'exercer à deux niveaux: celui de l'accès à la communication audiovisuelle, d'abord, celui du contenu de la communication audiovisuelle ensuite.

L'accès à la communication audiovisuelle, c'est l'amont de l'émission: avant même que la première image ou le premier son ne soient diffusés, celui qui n'est encore qu'un candidat émetteur devra remplir une série de conditions. Le contenu de la communication audiovisuelle, c'est l'émission elle-même: le candidat émetteur a obtenu l'autorisation d'émettre, et il envoie ses programmes sur les ondes ou sur le câble.

A. Accès à la communication audiovisuelle

137. Au rang de l'accès à la communication audiovisuelle s'inscrivent toutes les interventions visant le diffuseur ou le transmetteur en tant que tel, en dehors donc de toute considération sur les programmes émis, transmis et reçus. L'autorité de police devra, d'abord, intervenir sur le plan technique. Elle pourra, également, fixer diverses conditions touchant à la structure juridique du diffuseur ou du transmetteur et veiller à leur respect. Parfois, enfin, afin de concourir à la poursuite de certaines fins industrielles ou financières, ses interventions auront pour objet la dimension économique de l'activité audiovisuelle.

§ 1er. Interventions d'ordre technique

138. La composante technique est assurément un élément clé de la communication audiovisuelle. A la différence de la communication

écrite - où la simple existence d'un écrit imprimé en plusieurs exemplaires suffit à faire d'un délit un délit de presse²⁵ -, la communication audiovisuelle ne peut en effet se réaliser qu'au travers d'une infrastructure technique complexe, souvent onéreuse qui, par cela même, en restreint l'accès: le fait est manifeste pour l'émission et pour la transmission; il l'est également, quoique dans une moindre mesure, pour la réception.

Le caractère spécialisé de ces aspects techniques est tel que leur définition précise et leur contrôle sont rarement assurés par le législateur, qui préfère confier ce rôle à l'autorité de police. Il faudra dès lors s'assurer que les conditions techniques imposées à ceux qui veulent accéder à la communication audiovisuelle soient suffisamment objectives et non discriminatoires pour ne pas venir renforcer l'inégalité d'accès déjà inhérente à ce type de communication. Ainsi, en matière de radios locales par exemple, la fixation d'un plafond assez bas de puissance d'émetteurs permettra de garantir à un maximum de radios la possibilité de s'exprimer, alors que, inversement, une absence de limitation aboutira assez vite à un étouffement de radios de faible puissance par les radios de grande puissance.

139. Mais c'est aussi et surtout à travers le partage des infrastructures techniques disponibles que l'autorité de police va jouer un rôle essentiel. La communication audiovisuelle se meut en effet - et c'est là un autre point qui la différencie fondamentalement de la communication écrite, qui ne pourrait éventuellement se trouver limitée que par les disponibilités de papier - dans un état de pénurie. Sauf à laisser les lois de la

²⁵ V. notamment Cass., 17 janv. 1990, *Journal des Procès*, 1990/163, pp. 33 à 38, obs. M. Hanotiau "Le délit de presse: insolite, arbitraire, fragile", et *J.L.M.B.*, 1990/12, p. 412; obs. F. Jongen; v. aussi F. Tulkens et M. Verdussen, "La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse", *Ann. Dt. Lv*, 1987/1-2, pp. 53 à 79.

force et de l'argent s'imposer - à l'instar par exemple de la situation italienne de 1974 à 1990²⁶ -, c'est à l'autorité de police qu'il appartient généralement de gérer cette pénurie.

La limitation des fréquences hertziennes disponibles a longtemps été invoquée pour justifier le monopole public sur l'audiovisuel, même si l'expérience a prouvé ensuite que, même dans le cadre restreint des fréquences disponibles, une place pouvait être laissée au secteur privé²⁷. Assurément, le développement actuel de la télévision par câble et de la télévision par satellite vient relativiser aujourd'hui ce phénomène de rareté. Il serait toutefois erroné de penser que ces deux progrès technologiques permettent un essor sans limites de la communication audiovisuelle.

Les réseaux câblés, surtout s'ils procèdent d'une conception ancienne, ne peuvent transmettre qu'un nombre limité de programmes: ainsi, en Belgique, les spécialistes estiment que la plupart des installations sont proches de leur point de saturation²⁸. Semblablement, la transmission par satellite est également tributaire des fréquences attribuées à chaque pays, du nombre de satellites dont il dispose, et du nombre de répéteurs

²⁶ V. notamment F. Jongen, "Les télévisions privées italiennes: modèle ou repoussoir?", *Revue Nouvelle*, 1985/5-6, pp. 494 à 506, et G. Simonelli, "La televisione italiana dal monopolio alla deregulation" in *Le televisioni in Europa*, Vol. I, Turin, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, pp. 283 à 310.

²⁷ Ainsi, en France, des fréquences dégagées pour La Cinq et M6; sur cette question, v. Ch Debbasch ("La liberté de la communication audiovisuelle en France", *Rev. Int. Dt. Comp.*, 1989/2, p. 305): «Il n'y a pas de place dans les ondes pour les entreprises privées, soutenaient les experts. Si cette argumentation reposait au départ sur l'état des connaissances scientifiques, elle est vite devenue avec le progrès technique une sorte de mauvais alibi. (...) Ou bien ces experts étaient peu qualifiés, ou bien ce qui est plus probable, ils ont voulu retenir une sorte de pouvoir pour empêcher l'éclosion de la liberté audiovisuelle dans notre pays.»

²⁸ Sur cette question, v. A. Deneef, "Le câble belge à la croisée des chemins", *Solvay Business Review*, 3/90, pp. 16 à 24.

disponibles sur ces satellites. C'est dire que, si les limites ont été reculées, la communication audiovisuelle continue à se mouvoir dans un cadre limité, et que la gestion de ce cadre constituera une prérogative essentielle de l'autorité de police.

140. Les interventions techniques participant de la police de l'accès à la communication audiovisuelle peuvent s'inscrire tant dans les fonctions de réglementation que dans les fonctions d'administration.

La fixation des conditions techniques d'émission (normes de matériel, puissance d'émission, autorisation ou non des émissions en stéréo...), de transmission (matériel requis, étendue des réseaux...) et de réception (matériel de réception autorisé ou interdit, liaison ou non au paiement d'une redevance...) s'inscrit ainsi dans les fonctions de réglementation. Il en ira de même de la définition des programmes dont la transmission est obligatoire, de ceux dont la transmission est autorisée, de ceux dont la transmission n'est autorisée que moyennant autorisation préalable de l'autorité de police et de ceux dont la transmission est interdite²⁹.

D'autres interventions de l'autorité de police touchant aux aspects techniques de la communication audiovisuelle participent par contre des fonctions d'administration. C'est le cas pour la répartition de toutes les infrastructures techniques permettant ou facilitant l'émission et la production des programmes émis, tels que fréquences d'émission, relais ou faisceaux hertziens, canaux de satellite, ou pour la répartition de temps d'antenne sur les ondes du service public à des associations ou sociétés tierces, du modèle traditionnel des "émissions concédées"

²⁹ V. A. Deneef, "La télédistribution, vecteur du service public de l'audiovisuel" in *Médias et service public, op. cit.*, pp. 67-81.

de la RTBF³⁰ ou de la BRTN³¹ jusqu'au système de distribution de l'ensemble du temps d'antenne disponible entre des sociétés de programmes tel que pratiqué aux Pays-Bas³².

§ 2. Conditions juridiques

141. Si les interventions d'ordre technique concernent les infrastructures de l'audiovisuel, les conditions juridiques touchent à ses structures. Avant d'accorder à une société ou association la liberté d'accès à la communication audiovisuelle, l'autorité de police sera amenée à examiner les statuts de la candidate et exigera d'y trouver certaines garanties. Dans certains cas, un contrôle du maintien de ces garanties s'exercera aussi longtemps que persistera l'activité audiovisuelle de l'opérateur autorisé, la disparition des garanties pouvant alors être sanctionnée soit par une suspension, un raccourcissement ou un retrait de l'autorisation, soit par une résiliation de la convention.

³⁰ Décret statutaire du 12 décembre 1977 article 26, et arrêté royal du 9 août 1979 relatif aux émissions de radio et de télévision confiées par la RTBF à des associations et fondations, *Moniteur belge*, 22 sept. 1979, p. 10577; erratum, *Moniteur belge*, 21 nov. 1979, p. 13407. V. F. Jongen, *Le droit de la radio et la télévision*, op. cit., pp. 131 à 137.

³¹ Décret flamand du 27 mars 1991 portant statut de la "Nederlandse Radio- en Televisie-uitzendingen in België, Omroep van de Vlaamse Gemeenschap", *Moniteur belge*, 6 juin 1991, p. 12581, article 23: le nouveau texte ramène à 80 heures maximum par an le temps dévolu aux tiers reconnus alors que, sous l'influence du système hollandais, l'ancien décret statutaire du 28 décembre 1979 (*Moniteur belge*, 25 janvier 1980, p. 1171) prévoyait que jusqu'à 50% des programmes pouvaient être confiés à des associations de tiers.

³² *Mediawet* du 21 avril 1987, articles 31 à 47; pour une description du système, v. W. Konijnenbelt, op. cit., pp. 510 à 512, et E.J. Dommering, op. cit., pp. 165-175.

Parfois, l'autorité de police appliquera les règles préalablement définies par le législateur ou le pouvoir exécutif: elle remplira alors une fonction de contrôle, et l'évaluation de son intervention se fera à l'aune de la rigueur, ou au contraire du laxisme, avec lesquels elle exercera son contrôle. Parfois aussi, investie d'un pouvoir réglementaire, elle fixera elle-même, implicitement ou explicitement, de nouveaux principes et en fera ensuite une application plus ou moins stricte.

142. Au titre de ces garanties de nature juridique, figurent notamment les conditions statutaires imposées à l'opérateur: disposer de la personnalité morale, être une association sans but lucratif ou au contraire une société présentant un certain niveau de capital, associer, de façon majoritaire ou non, le secteur public aux structures de la personne morale considérée³³. Dans le même ordre d'idées, l'autorité de police peut exercer un contrôle préalable ou permanent sur la composition de l'actionnariat, tel par exemple le contrôle exercé par le gouvernement luxembourgeois sur les cessions de titre de la société privée concessionnaire C.L.T.³⁴ ou celui du CSA français sur les changements d'actionnariat des chaînes privées³⁵, ou sur la nationalité ou lieu d'établissement du candidat opérateur.

L'autorité de police peut également fixer ou faire respecter des règles de limitation des concentrations, telles les

³³ V. par exemple l'obligation faite aux télévisions privées à péage de la Communauté française de Belgique d'associer à raison de 26% au moins dans leur capital l'institut de service public, agissant éventuellement par le biais d'une de ses filiales où il est majoritaire (article 19, § 2, 4° du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel tel que modifié par les décrets du 20 juillet 1988 et du 19 juillet 1991).

³⁴ Articles 13 bis, 13 ter et 13 quater des différents contrats de concession de la CLT tels qu'insérés conformément à l'accord de prolongation du 4 avril 1973.

³⁵ Loi du 30 septembre 1986, article 42-3.

interdictions faites aux opérateurs de contrôler plus qu'un certain nombre de médias audiovisuels, et éventuellement écrits. C'est par exemple le cas de l'interdiction - jamais respectée ni sanctionnée jusque ici - faite par le décret sur l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique d'avoir en propriété ou de contrôler directement ou indirectement plus de cinq radios privées³⁶, ou les dispositions de la loi italienne du 6 août 1990 sur l'audiovisuel³⁷. A l'opposé, certaines autorités de police devront assurer le respect de règles d'incitation à la concentration, comme l'obligation faite aux candidats opérateurs d'associer dans leur entreprise d'autres médias - écrits par exemple - qui, sinon, risquent de souffrir de la concurrence ainsi créée³⁸.

³⁶ Décret sur l'audiovisuel du 17 juillet 1987, article 32. Il faut relever que l'alinéa 2 ouvre à l'Exécutif une possibilité quasi-discrétionnaire de déroger à cette interdiction «selon les conditions qu'il fixe, visant la promotion de la production culturelle radiophonique notamment par la contribution à un fonds d'aide à la création radiophonique».

³⁷ Articles 15, al. 1 à 3 ("Interdiction de positions dominantes dans le domaine des moyens de communication de masse et obligations des concessionnaires") et 19 ("Nombre maximum de concessions accordées pour la radiodiffusion sonore et télévisée privée").

³⁸ V. par exemple l'article 8, § 1er, du décret flamand du 28 janvier 1987 relatif à la transmission de programmes sonores et télévisés sur les réseaux de radio-distribution et de télédistribution et relatif à l'agrément des sociétés de télévision non publiques: «La société de télévision non publique visée à l'article 7, 1°, a, de ce décret aura le statut d'une société de droit privé. Son capital social est composé exclusivement de parts nominales. Ce capital sera souscrit pour 51% au minimum par des éditeurs de quotidiens et d'hebdomadaires de langue néerlandaise, dont le siège social est situé dans la région néerlandophone ou dans la région bilingue de Bruxelles.» Cette disposition a été traduite par la création de la télévision privée V.T.M.

En Communauté française également, la télévision privée RTL-TVi associe pour 34 % de son capital la S.A. Audiopresse, constituée de la majorité des éditeurs de quotidiens francophones. Cet état de fait est susceptible, depuis le décret sur l'audiovisuel du 19 juillet 1991, de faire l'objet d'une obligation juridique puisque le nouvel article 16, 9°, inséré dans le décret du 17

143. L'examen des conditions juridiques de la communication audiovisuelle ne peut être dissocié d'une réflexion sur les fins poursuivies par ces règles. Généralement tacites, parfois inavouables, elles peuvent être de divers ordres, et une même condition d'accès procédera souvent de plusieurs intentions.

Le but poursuivi pourra, d'abord, être politique au sens noble du terme, en ce que les règles procéderont d'un choix conscient de favoriser un type de communication plutôt qu'un autre. Il pourra également être politique dans une acception plus prosaïque - politicien -, quand les règles tendront soit à assurer un contrôle du pouvoir politique sur la communication (obligation de participation du secteur public dans des entreprises privées), soit à favoriser sous le couvert de règles apparemment générales un ou plusieurs opérateurs particuliers.

Les règles juridiques pourront aussi poursuivre des fins économiques, lorsque l'autorité jugera par exemple nécessaire de ne confier les fréquences disponibles qu'à des opérateurs offrant toutes les garanties de sérieux et de solvabilité, lorsqu'elle tentera d'éviter la constitution de groupes trop puissants (règles de limitation des concentrations), ou lorsqu'elle estimera opportun de faire participer certains secteurs jugés défavorisés au développement d'un secteur supposé prometteur (règles d'incitation à la concentration).

Les conditions juridiques pourront aussi être l'alibi d'une politique nationaliste ou protectionniste, lorsque l'autorité cherchera à préserver l'ancrage national d'une station en évitant sa prise de contrôle par des intérêts étrangers, ce qui peut

juillet 1987 impose aux télévisions privées de "mettre en oeuvre, selon les modalités approuvées par l'Exécutif, des collaborations visant au maintien et au développement du pluralisme de la presse écrite en Communauté française".

constituer une reconnaissance tant de l'importance économique de l'activité que de son importance culturelle de reflet d'une nation ou d'une communauté.

Elles pourront enfin concourir à un objectif culturel si elles tendent à protéger un pluralisme d'expression, lequel ne doit pas seulement se vérifier à l'intérieur même des chaînes - et qui fait l'objet, à ce titre, d'une intervention de police du contenu de la communication audiovisuelle -, mais aussi par la coexistence dans un même paysage audiovisuel de plusieurs opérateurs d'horizons différents. C'est la fameuse distinction entre pluralisme interne et pluralisme externe³⁹.

§ 3. Engagements économiques

144. L'obtention d'une autorisation ou d'une concession peut également être soumise au respect de certaines obligations qui ne concernent ni la dimension technique de la communication, ni les aspects juridiques des structures de l'opérateur, ni même le contenu des programmes émis. Il s'agit alors d'engagements économiques imposés au candidat opérateur, par lesquels l'autorité de police monnaie au bénéfice de l'un ou l'autre secteur l'autorisation ou la concession accordée.

Actuellement, les principaux types d'engagements économiques souscrits par des opérateurs audiovisuels se font soit

³⁹ V. par exemple Cons. Constit., 18 sept. 1986, 86-217 DC, A.J.D.A., 1987/2, p. 103: «la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuelle n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information».

au bénéfice de l'ensemble du secteur audiovisuel *sensu lato*, soit au bénéfice des autres médias. Auront pour but de favoriser le secteur audiovisuel les engagements de recrutement de personnel, d'investissements divers dans des sociétés de production ou dans des projets précis, de coproductions ou d'achats de programmes, indépendamment de leur diffusion éventuelle. Seront censées provoquer des retombées positives pour d'autres médias les règles imposant un pourcentage maximum de recettes publicitaires dans le budget total de l'opérateur⁴⁰ - indépendamment des aspects liés à la diffusion de la publicité, qui procèdent de la police du contenu -, ou celles taxant les ressources publicitaires d'organismes diffusant de la publicité au bénéfice de ceux qui n'en diffusent pas⁴¹.

⁴⁰ V. par exemple en Belgique l'article 20, § 2, du décret statutaire de la RTBF du 12 décembre 1977 tel que modifié par le décret du 4 juillet 1989, qui plafonne à 25 % de l'ensemble de ses ressources le montant des ressources publicitaires de la RTBF.

⁴¹ L'article 80 de la loi française 86-1067 du 30 septembre 1986 établissait que «Les services de radiodiffusion sonore par voie hertzienne qui ne collectent pas de ressources publicitaires et ne diffusent pas de messages publicitaires bénéficient d'une aide selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Le financement de cette aide est assuré par un prélèvement sur les ressources provenant de la publicité diffusée par voie de radiodiffusion sonore et de télévision.» Cette disposition a été modifiée par l'article 25 de la loi 89-25 du 17 janvier 1989, qui étend l'application potentielle de ce mécanisme à des services dont les ressources de publicité commerciale ne dépassent pas 20% de leur chiffre d'affaires total.

On notera également que certains proposent l'application d'un mécanisme de compensations similaire au bénéfice des télévisions publiques qui seraient tenues, par ailleurs, de renoncer à la publicité commerciale.

B. Contenu de la communication audiovisuelle

145. Si la police de l'accès à la communication audiovisuelle en constitue l'amont, la police du contenu se situe dans le cours de cette communication: ce sont les programmes eux-mêmes qui feront l'objet de l'attention de l'autorité de police. Ses interventions pourront se mouvoir dans cinq domaines: la protection des mineurs, le respect de l'ordre public et des bonnes moeurs, la publicité, l'information ainsi que le contenu culturel des émissions.

146. Avant d'examiner ces différents champs d'action, une remarque préliminaire s'impose: deux d'entre eux, l'information et le contenu culturel de la communication constituent des domaines de réglementation propres à la communication audiovisuelle.

Nul n'imagine en effet, en régime démocratique tout au moins, qu'on exige de la presse écrite qu'elle diffuse une information objective et pluraliste; une telle obligation, imposée à la plupart des télévisions de service public mais aussi à nombre de télévisions privées ne constitue-t-elle pas une limite à la liberté d'expression?

Semblablement, nul n'envisagerait de contraindre les quotidiens, hebdomadaires ou magazines, à publier un pourcentage minimum d'articles éducatifs et d'articles culturels, ou à respecter des quotas de bandes dessinées de provenance européenne. Ici encore, un tel devoir, courant dans le chef des radios et des télévisions, ne serait-il pas interprété ailleurs comme une entrave non seulement à la liberté d'expression, mais aussi à la liberté d'entreprise?

L'observation peut même être prolongée. Certes, la protection des mineurs, le respect de l'ordre public et des bonnes moeurs ou la publicité font l'objet de réglementations tant pour les médias écrits que pour les médias audiovisuels. Mais le régime

qui est réservé aux seconds est souvent bien plus contraignant que celui qui, en des matières semblables, est imposé aux premiers.

Sans doute crierait-on à la censure si l'on tentait d'instaurer pour la presse écrite une autorité "chargée de définir un code relatif à la description par la presse de la violence et du sexe et de définir des normes de bon goût et de décence"; tel est pourtant l'objectif assigné au *Broadcasting Standards Council* pour les radios et télévisions émises, mais aussi transmises au Royaume-Uni. De même susciterait-on une indignation légitime en interdisant aux magazines de placer des pages de publicité, ou même en ne leur permettant de n'en insérer qu'une ou deux, au milieu de leurs articles ? C'est pourtant ce que prévoient la quasi-totalité des législations nationales dans le domaine de l'audiovisuel, suivant en cela la Convention européenne du 15 mars 1989 et la Directive du 3 octobre 1989.

Dans cette optique, il s'imposera, dans chacun de ces domaines, de comparer les statuts respectifs de la communication écrite et de la communication audiovisuelle, et de comprendre les raisons des différents statuts qui leur sont aménagés⁴².

§ 1er. Protection des mineurs

147. Les limites exactes du domaine de la protection des mineurs ne sont pas aisées à tracer précisément. Il emprunte à la fois, quoique avec des règles spécifiques, aux règles de respect de l'ordre public et des bonnes moeurs (pornographie et violence),

⁴² Sur cette question, v. M. Hanotiau, "L'audiovisuel est-il plus dangereux que l'écrit" in *Médias et service public*, op. cit., pp. 19 à 34, et F. Jongen, "La liberté d'expression dans l'audiovisuel: liberté limitée, organisée et surveillée" in *La liberté d'expression, son étendue et ses limites*, numéro spécial de la *R.T.D.H.*, 1er janvier 1993, n° 13, pp. 95-117.

et aux principes en matière de publicité (publicité visant spécifiquement les mineurs, publicité interrompant ou encadrant les émissions pour enfants). Dans le domaine de l'audiovisuel, ce double aspect de protection psychologique et de protection économique est pris en compte par certaines législations récentes.

148. La protection psychologique des mineurs peut être assurée, de façon presque mathématique, par des horaires de diffusion: ceux-ci seront déterminés en fonction de l'âge minimum préalablement défini par l'autorité compétente en matière de cinéma lors de l'exploitation en salle du film concerné. La République Fédérale d'Allemagne⁴³, les Pays-Bas⁴⁴ ou l'Italie⁴⁵ ont retenu des solutions de ce type.

La solution n'est toutefois pas pleinement satisfaisante. Les critères retenus pour le cinéma - qui suppose une démarche active du spectateur qui se déplace et achète son billet - peuvent-ils s'appliquer de façon automatique à la télévision, consommée passivement par le téléspectateur? En outre, quantité d'oeuvres de fictions, mais aussi de jeux ou de programmes d'information sont produits spécifiquement pour la télévision, et peuvent dès lors présenter pour les mineurs des risques qui n'ont pu être décelés par une autorité dont les compétences se limitent au cinéma. Pour rencontrer ces objections, certains textes posent des principes plus généraux, susceptibles de mieux rencontrer les diverses situations envisageables.

La directive européenne du 3 octobre 1989 impose ainsi aux Etats membres de prendre «des mesures appropriées pour assurer

⁴³ Traité interétatique sur l'audiovisuel dans l'Allemagne réunifiée du 31 août 1991, art. 1 (*Rundfunkstaatsvertrag*), § 3, 2, *in fine*.

⁴⁴ *Mediawet* du 21 avril 1987, art. 53.

⁴⁵ Loi n° 223 du 6 août 1990, article 15 § 13.

que les émissions des organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de leur compétence ne comportent pas de programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment des programmes comportant des scènes de pornographie ou de violence gratuite», précisant que «cette disposition s'étend aux autres programmes qui sont susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, sauf s'il est assuré, par le choix de l'heure de l'émission ou par toutes mesures techniques, que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne voient pas ou n'écoutent pas normalement ces émissions»⁴⁶.

L'enjeu a d'ailleurs été jugé à ce point important que les infractions à cette disposition sont les seules qui, moyennant une procédure de mise en demeure préalable, peuvent justifier qu'un Etat s'oppose à la réception sur son territoire d'un programme en provenance d'un autre Etat membre.

Dans le même esprit, la directive du CSA français du 5 mai 1989 sur la protection des enfants et des adolescents⁴⁷ combine

⁴⁶ Article 22, § 1. Dans le même sens, l'article 7, § 2, de la Convention du 15 mars 1989 prévoit que «Les éléments des services de programmes qui sont susceptibles de porter préjudice à l'épanouissement physique, psychique ou moral des enfants et des adolescents ne doivent pas être transmis lorsque ces derniers sont susceptibles, en raison de l'horaire de transmission et de réception, de les regarder.»

⁴⁷ Directive du 5 mai 1989 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence dans la programmation des émissions diffusées par les services de télévision publics et privés. Dans le même sens, on consultera l'ensemble du *Code of Practice* adopté par le Broadcasting Standards Council britannique en novembre 1989, et particulièrement, dans le chapitre III (Représentation de la violence), les articles 1, d, (Bulletins d'information), et 3, e et i, (Violence dans les émissions de fiction, public mineur des émissions pour adultes, et émissions pour les jeunes) et dans le chapitre IV (Sexe et sexualité) l'article 4, b. Dans l'état actuel des choses, le *Code of Practice* ne semble toutefois assorti d'aucune force contraignante.

prescriptions d'horaires de diffusions⁴⁸ et dispositions générales⁴⁹.

149. La protection économique des mineurs semble procéder d'un souci plus récent, consécutif sans doute au développement de la publicité commerciale. C'est, ici encore, la directive du 3 octobre 1989 qui, la première, a répondu à ce souci en établissant que «la publicité télévisée ne doit pas porter un préjudice moral ou physique aux mineurs» et en fixant à cet effet certains critères à respecter⁵⁰.

Dans le domaine de l'écrit par contre, on ne trouve actuellement pas de règles assurant la protection économique des

⁴⁸ Article 3: «La société s'abstient de diffuser des émissions, notamment des oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles, à caractère érotique ou d'incitation à la violence, entre 2 heures et 22 h 30. Elle doit veiller tout particulièrement à ce que les bandes-annonces de ces émissions ne soient pas diffusées avant 20 h 30 et qu'elles ne comportent pas de scènes de nature à heurter la sensibilité des enfants et des adolescents.»

⁴⁹ Article 4: «La société avertit les téléspectateurs, sous une forme appropriée, lorsqu'elle programme et diffuse des émissions de nature à heurter leur sensibilité, et notamment le public des enfants et des adolescents. Cet avertissement doit accompagner toute présentation à l'antenne de l'émission concernée.»

⁵⁰ Article 16: «a) elle ne doit pas inciter directement les mineurs à l'achat d'un produit ou d'un service, en exploitant leur inexpérience ou leur crédulité;

b) elle ne doit pas inciter directement les mineurs à persuader leurs parents ou des tiers d'acheter les produits ou les services concernés;

c) elle ne doit pas exploiter la confiance particulière que les mineurs ont dans leurs parents, leurs enseignants ou d'autres personnes;

d) elle ne doit pas, sans motif, présenter des mineurs en situation dangereuse.»

De façon moins détaillée, la Convention du 15 mars 1989 prévoit que «La publicité destinée aux enfants ou faisant appel à des enfants doit éviter de porter préjudice aux intérêts de ces derniers et tenir compte de leur sensibilité particulière.» (article 11, § 3).

mineurs. La protection psychologique n'est, elle, garantie que par des règles touchant la diffusion, sous forme d'interdiction de vente aux mineurs de certaines publications, plutôt que la publication elle-même.

150. Absence de protection économique, protection psychologique par une réglementation de l'accès plutôt que du contenu: le régime de protection des mineurs applicable à d'autres formes d'expression audiovisuelle *sensu lato* telles que la vidéo et le cinéma est d'ailleurs comparable à celui de la presse écrite. Pour la vidéo, c'est l'interdiction de vente ou de location aux mineurs de certains films ou programmes. En ce qui concerne le cinéma, la plupart des pays connaissent un régime d'évaluation préalable du public des films par tranche d'âge qui assure la protection psychologique des mineurs.

La comparaison de ces trois médias avec la radio et la télévision ne fait pas seulement apparaître les différences de régime juridique: elle éclaire aussi et surtout sur les spécificités structurelles qui justifient ces différences. Seul entre tous, l'audiovisuel est un média généraliste - exception faite des chaînes thématiques, encore minoritaires -. Il s'adresse à tous les publics, adultes et enfants, de façon indifférenciée: alors qu'ils peuvent lire des publications conçues pour les enfants et voir au cinéma des films prévus pour les enfants, les enfants regardent le plus souvent une télévision qui est celle des adultes et qui, occasionnellement, programme l'une ou l'autre émission pour enfants.

En outre, l'audiovisuel est un média d'accès libre et direct. Sauf à imaginer des systèmes - encore rarissimes - de clés électroniques en réservant l'accès aux seuls parents, la télévision est à la portée des enfants sans autre contrôle que celui des adultes qui les entourent éventuellement. A la différence de l'écrit, de la vidéo ou du cinéma, il n'y a donc entre la diffusion

du programme et sa réception par les mineurs aucun intermédiaire susceptible d'assurer un contrôle de l'adéquation entre le produit et son destinataire, et cette considération suffit sans doute à fonder l'existence d'une police plus stricte de l'audiovisuel dans le domaine de la protection des mineurs. En Grande-Bretagne, une récente enquête du *Broadcasting Standards Council*⁵¹ a démontré que plus de la moitié des enfants âgés de cinq ans et plus ont un récepteur de télévision dans leur chambre à coucher.

§ 2. Respect de l'ordre public et des bonnes moeurs

151. Peu de notions sont aussi difficilement saisissables que celles d'ordre public et de bonnes moeurs. La première recouvre, selon les disciplines juridiques, des réalités très différentes. La seconde varie d'une époque et d'un endroit à l'autre, tant il est vrai que l'appréciation qu'on en a évolue constamment en fonction des conceptions morales des sociétés.

Dans le domaine de l'audiovisuel toutefois, trois questions ont fait l'objet d'une attention particulière au cours des dernières années, tant de la part des autorités politiques que des autorités de police: les atteintes à l'honneur et à la vie privée des personnes, la violence, et les atteintes à la moralité publique telles que vulgarité de langage, images de mauvais goût, sexe ou pornographie.

152. La police de l'audiovisuel dans le domaine des atteintes aux personnes peut se traduire par une application plus rigoureuse des règles générales, par l'adoption de normes plus strictes ou par l'institution d'autorités spécifiques, principalement ou notamment investies d'une compétence d'examen des plaintes formulées par les

⁵¹ Publiée sous la rubrique "Research" dans le *Annual Report 1988-1989* du B.S.C., pp. 23 et svtes.

personnes préjudiciées. Chaque fois, ce régime renforcé procède d'une même justification: la reconnaissance de l'impact beaucoup plus large du média audiovisuel par rapport aux médias écrits: «L'agression, ou plutôt le "choc" consécutif à une agression par un procédé audiovisuel, est démultiplié (...). La résonance des atteintes par film, vidéo ou télé-film entraîne une amplification sans commune mesure ... qui sera, demain, "à l'échelle planétaire" avec les satellites de diffusion des téléémissions»⁵².

Pour l'application plus rigoureuse des règles générales, c'est dans la jurisprudence que se marque la différence. Les tribunaux judiciaires pourront souligner le poids plus grand d'une atteinte à la vie privée commise par voie audiovisuelle, adaptant le cas échéant les sanctions et modes de réparation à la spécificité du délit.

Certains textes relatifs à l'audiovisuel prévoient, ensuite, des dispositions traitant explicitement des atteintes aux personnes. Ces dispositions peuvent être générales, comme la Convention européenne du 15 mars 1989 qui impose aux programmes de «respecter, par leur présentation et leur contenu, la dignité de la personne humaine et les droits fondamentaux d'autrui»⁵³ ou la Directive du 3 octobre 1989 en vertu de laquelle les émissions ne peuvent contenir «aucune incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité»⁵⁴.

Les textes peuvent également avoir des objets plus spécifiques, qui reflètent souvent le contexte politico-culturel de l'Etat qui les a adoptés. La législation audiovisuelle allemande

⁵² Ch. Gavalda, "Les atteintes aux droits de la personnalité commises par voie audiovisuelle" in *Droit de l'audiovisuel*, Paris, Lamy, 1989, 2ème éd., p. 588.

⁵³ Article 7, § 1er, al. 1er.

⁵⁴ Article 22, § 2.

prohibe par exemple «les émissions qui excitent à la haine raciale»⁵⁵, le législateur italien cherche à promouvoir les actions positives pour l'égalité des sexes⁵⁶ tandis que le *Code of Practice* du *Broadcasting Standards Council* de novembre 1989 traite tour à tour des "Offenses contre les sensibilités religieuses" et, sous le vocable général de "Préservation de la dignité", des stéréotypes, des personnes handicapées, des questions de race, de la vie privée et des occasions de malheurs et de deuils.

Par ailleurs, il convient de souligner - même si le droit de réponse ne constitue qu'une forme de réparation qui n'exclut pas l'application des mécanismes traditionnels de responsabilité civile et pénale⁵⁷ - que les bases d'une reconnaissance internationale du droit de réponse à la télévision ont été jetées tant par la Convention européenne du 15 mars 1989⁵⁸ que par la Directive du 3 octobre 1989⁵⁹.

Enfin, il faut relever que certaines autorités indépendantes sont spécifiquement investies d'un pouvoir d'examiner les plaintes introduites par des particuliers lésés par une émission de radio ou de télévision. C'est le cas par exemple, en Suisse, de l'Autorité indépendante d'Examen des Plaintes chargée de statuer, à la demande des personnes morales ou physiques, sur

⁵⁵ Traité interétatique du 31 août 1991, article 1er, § 3, 1, 1.

⁵⁶ Loi n° 223 du 6 août 1990, article 11.

⁵⁷ M. Hanotiau définit ainsi le droit de réponse comme «une forme particulière de réparation civile, accélérée, supplétive et incomplète» (*Droit de l'information et de la communication*, Presses Universitaires de Bruxelles, 6ème édition, 1990-1991, Volume I, p. 166.

⁵⁸ Article 8.

⁵⁹ Article 23.

toute violation de la législation fédérale sur la radio-télévision⁶⁰ et, en Grande-Bretagne, de la *Broadcasting Complaints Commission*, compétente pour toute plainte portant sur un traitement injuste ou déloyal ou sur une violation injustifiée de la vie privée.

153. Indépendamment des aspects relatifs à la protection des mineurs, une réglementation et, parfois, un contrôle spécifique de la représentation télévisée à destination du public adulte des différentes formes de violence s'installent peu à peu. Ici encore, l'importance de l'impact du média audiovisuel justifie ce régime plus rigoureux, mais on a également dû tenir compte de la spécificité de la technique propre à la télévision qui, dans la représentation de scènes d'horreur notamment, permet une précision et un détail que l'écrit ne permet pas. Ces motifs, auxquels il faut ajouter aussi, dans le cas d'images d'accidents et de catastrophes réels, le souci de protection de l'intimité des victimes et de leur famille, ont pu conduire à instituer certaines barrières et interdictions qui ne touchent pas seulement les programmes de fiction, mais aussi les émissions d'information.

Ainsi, le Traité interétatique allemand du 31 août 1991 prohibe les émissions qui glorifient la guerre⁶¹ et celles qui montrent des violences cruelles ou inhumaines⁶². De façon beaucoup plus détaillée, le *Code of Practice* du BSC de novembre 1989, considérant le risque que la représentation de ces violences fait

⁶⁰ LRTV du 21 juin 1991, art. 58 et svts. Comme c'était déjà le cas sous l'empire de l'arrêté fédéral sur l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision du 7 octobre 1983 (*Rec. Syst.*, 1984, p. 153), l'AIEP statue «sur les réclamations relatives à des émissions de radio et de télévision qui ont été transmises par des diffuseurs suisses».

⁶¹ Article 1er, § 3, 1, 2.

⁶² Article 1er, § 3, 1, 1.

courir à nos sociétés⁶³, établit une série de prescriptions qui visent tant l'information que la fiction⁶⁴. Enfin, si la Directive du 3 octobre 1989 n'évoque pas la question de la violence en tant que telle, la Convention européenne du 15 mars 1989 prévoit, fort laconiquement il est vrai, que les programmes «ne doivent pas mettre en valeur la violence»⁶⁵.

154. Après avoir connu une certaine intensité au cours des années soixante-dix - plus en fait pour le cinéma que pour la télévision -, le débat sur la représentation du sexe et de la pornographie dans l'audiovisuel a repris une certaine actualité depuis la fin des années quatre-vingt, tant par le développement de certaines productions proprement télévisuelles à caractère léger que par la réapparition, notamment sous l'influence du Sida, de conceptions plus rigoristes de tout ce qui a trait à la sexualité⁶⁶.

⁶³ «La question des effets de la violence à la télévision ou en vidéo sur le grande criminalité peut être subdivisée en deux observations. La première est la possibilité qu'une exposition régulière à la représentation ou même à l'évocation d'actes de violences, réels ou imaginaires, désensibilisera le public, le rendant apathique face à l'actuelle croissance de la violence ou à la détresse des victimes que l'on risque de cesser de considérer comme des individus ayant leurs propres angoisses et leurs propres besoins. Deuxièmement, on peut craindre un effet d'entraînement et d'imitation, avec un développement de crimes similaires à ceux montrés à l'écran. (...) Le Conseil considère qu'une société qui prend plaisir à ou qui encourage la violence et la brutalité est une société déliquescence qui s'engage sur la voie de l'auto-destruction.» (*Code of Practice*, III, "The Portrayal of Violence", Introduction, p. 22).

⁶⁴ Chapitre III du Code: 1. Bulletins d'information, 2. Affaires en cours et documentaires, 3. Violence dans la fiction de radio et de télévision, 4. Matériel acheté en télévision.

⁶⁵ Article 7, § 1er.

⁶⁶ Le BSC britannique voit aussi dans la recrudescence de ce débat l'effet du «déclin de la religion avec ses règles strictes de comportement en matière sexuelle», de «l'apparition de méthodes contraceptives donnant aux femmes en particulier une plus

Hormis les dispositions déjà mentionnées dans le cadre de la protection des mineurs, peu de normes spécifiques ont été adoptées à propos de la pornographie dans l'audiovisuel, et jusqu'ici, les autorités de police traditionnelles n'ont pas fait preuve à l'endroit de la télévision d'une sévérité plus grande que celle manifestée à l'encontre des autres médias. Sauf à évoquer quelques mentions laconiques prohibant la pornographie sans la définir⁶⁷, c'est surtout en Grande-Bretagne que la question semble poser problème actuellement.

Ainsi, le seul texte significatif est, une fois encore, le *Code of Practice* du BSC britannique: l'ensemble du chapitre IV est consacré au sexe et à la sexualité et, pour son premier exercice en tant qu'autorité de plainte, le BSC a examiné 217 plaintes - soit 24% - ayant trait à ces domaines⁶⁸.

Dans le même domaine de la moralité publique, ce code établit également diverses prescriptions en matière de bon goût et décence (*taste and decency*), notamment eu égard à la vulgarité de langage⁶⁹. Avec près de 50% des plaintes reçues, ce dernier domaine semble être le plus fructueux dans l'activité de plainte du BSC⁷⁰.

grande liberté de choix», et de «la prise de conscience par les annonceurs que le sexe peut constituer un sérieux stimulant pour les ventes» (*Code of Practice*, Chapitre IV, Sexe et sexualité, Introduction, p. 35).

⁶⁷ V. par exemple l'article 1er, § 3, 1, 3, du Traité interétatique allemand du 31 août 1991 ou l'article 7, § 1er, a, de la Convention européenne du 15 mars 1989.

⁶⁸ Du 1er avril 1991 au 31 mars 1992 (Rapport annuel 1991-1992 du BSC, p. 41).

⁶⁹ Chapitre V, I, du Code.

⁷⁰ 436 plaintes sur 898, soit 48%.

§ 3. Publicité

155. La publicité télévisée est susceptible de faire l'objet d'un premier type d'intervention de police au rang des engagements économiques imposés pour l'accès à la communication audiovisuelle. Toutefois, c'est aussi et surtout dans son contenu et dans ses modalités de diffusion qu'elle sera autorisée - ou interdite -, réglementée et contrôlée. A côté de la police visant spécifiquement la publicité destinée aux mineurs, et qui trouve sa justification dans la protection économique de ces derniers, existe en effet également une police visant l'ensemble de la publicité télévisée, et qui s'explique par un souci de protéger, selon les cas, les consommateurs, certains secteurs économiques, les auditeurs/spectateurs, les autres médias et les auteurs des oeuvres diffusées.

156. Sous le vocable général de "publicité", on comprendra ici non seulement la publicité traditionnelle, qu'elle soit ou non commerciale⁷¹, mais aussi le parrainage.

Certes, point n'est question de nier la différence qui existe entre les deux pratiques. Dans le cas de la publicité, il y a un message explicite, et un objectif directement poursuivi: selon la Convention européenne du 15 mars 1989, constitue de la publicité «toute annonce publique effectuée en vue de stimuler la vente, l'achat ou la location d'un produit ou d'un service, de promouvoir une cause ou une idée, ou de produire quelque autre effet souhaité par l'annonceur, pour laquelle un temps de transmission est cédé à l'annonceur, moyennant rémunération ou

⁷¹ Sur cette distinction propre à la Belgique, v. F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision, op. cit.*, pp. 153 à 155.

toute contrepartie similaire»⁷².

Dans le cas du parrainage, il n'y a pas à proprement parler de message, mais tout au plus une mention, et c'est une image de marque plus qu'un produit que l'on cherche à mettre en avant: la Convention européenne le définit comme «la participation d'une personne physique ou morale - qui n'est pas engagée dans des activités de radiodiffusion ou de production d'oeuvres audiovisuelles - au financement direct ou indirect d'une émission afin de promouvoir son nom, sa raison sociale ou son image de marque»⁷³.

Toutefois, si les techniques sont différentes, le but final sera, en dernière instance, le même: même en ne promouvant que le nom, la marque, l'image, la raison sociale, les activités ou les réalisations, l'entreprise qui investit dans le parrainage d'un programme cherchera toujours à produire auprès de l'auditeur/spectateur une réaction favorable à son endroit, dans l'espoir que cette réaction se transforme en comportement positif à l'égard du produit, du service ou de la cause qui constitue son objet social⁷⁴.

⁷² Article 2, f. Cette définition nous paraît préférable à celle de la Directive du 3 octobre 1989, selon laquelle constitue de la publicité «toute forme de message télévisé contre rémunération ou paiement similaire par une entreprise publique ou privée dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations» (art. 1, b).

⁷³ Article 2, g. Ici la définition est très proche de celle de la Directive (art. 1, d) qui considère comme ressortissant au parrainage «toute contribution d'une entreprise publique ou privée, n'exerçant pas d'activités de radiodiffusion télévisuelle ou de production d'oeuvres audiovisuelles, au financement de programmes télévisés, dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations».

⁷⁴ V. F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision*, op. cit., p. 155.

Dans le domaine de l'audiovisuel, la police de la publicité peut porter d'abord sur le contenu du message. Elle peut, ensuite, porter sur les modalités de diffusion.

a) *Police du contenu*

157. Le but premier d'une police du contenu de la publicité est de protéger le consommateur contre certains produits (tabac, médicaments...) ou certains services (crédit, achats à tempérament...) desquels la société juge que la consommation ne doit pas être encouragée. Dans cette optique, nombre de règles seront communes à la publicité audiovisuelle et à la publicité écrite, en ce que le consommateur reste le même et a, quel que soit la façon dont le message lui parvient, besoin d'être protégé.

Toutefois, une prise de conscience croissante de l'impact démultiplié de l'audiovisuel par rapport à l'écrit a pu conduire à un renforcement de certaines règles relatives au contenu de la publicité. Ainsi, plusieurs législations récentes ont imposé une interdiction complète dans l'audiovisuel de toute publicité pour l'alcool et le tabac⁷⁵, alors que les mêmes pays la tolèrent parfois encore dans l'écrit ou au cinéma. De même, la Convention européenne et la Directive prohibent la publicité des produits du tabac⁷⁶ et réglementent strictement la publicité pour les boissons alcoolisées⁷⁷.

⁷⁵ V. par exemple, pour la RTBF, l'article 27, 3°, 4° et 5° de l'arrêté de l'exécutif du 21 novembre 1989 fixant des règles particulières quant à l'utilisation de certaines ressources et à l'insertion de la publicité commerciale dans les programmes télévisés de la RTBF, *Moniteur belge*, 6 février 1990, p. 1956.

⁷⁶ Article 13 (Directive) et article 15, § 1er (Convention).

⁷⁷ Article 15 (Directive) et article 15, § 2 (Convention).

Dans certains cas, la police du contenu de la publicité aura aussi pour but de protéger certains secteurs économiques: ainsi, toujours compte tenu de l'impact de la télévision, la France interdit la publicité télévisée - mais non radiodiffusée - pour les grandes surfaces de distribution, et ce dans le but de protéger les petits commerçants contre une concurrence déjà assez déséquilibrée⁷⁸.

Enfin, la police du contenu de la publicité peut avoir pour objectif de protéger d'autres médias, en leur laissant le monopole - ou l'oligopole - des ressources publicitaires de certains secteurs: ainsi, toujours en France, la publicité pour l'édition littéraire et musicale, le cinéma et la presse n'est pas autorisée à la télévision⁷⁹.

b) Police de la diffusion

158. Durée maximum des écrans publicitaires, moyenne horaire et journalière du temps d'antenne consacré à la publicité, obligation d'annoncer la publicité par un générique spécifique, nombre maximum d'interruptions publicitaires - pour autant qu'elles ne soient pas interdites - par tranches de programme: autant de règles et, partant, de contrôles qui touchent à la diffusion de la publicité.

Ici encore, les buts poursuivis sont divers, et peuvent se concentrer dans une même mesure. C'est par exemple pour proté-

⁷⁸ Article 59 du cahier des missions et des charges d'Antenne 2 et article 61 du cahier de charges de FR3; pour les chaînes privées, v. l'article 7 du décret n° 87-36 du 26 janvier 1987 sur le régime applicable à la publicité et au parrainage, *J.O.*, 27 janvier 1987, p. 946.

⁷⁹ *Idem.*

ger le consommateur, compte tenu de l'importance de l'impact de l'audiovisuel, mais aussi de ses spécificités techniques, que sont interdites des pratiques jugées dangereuses comme celles de la publicité subliminale⁸⁰ ou de la publicité clandestine⁸¹. C'est dans le même but que la plupart des textes récents imposent que la publicité soit "aisément identifiable comme telle et nettement distincte du reste du programme grâce à des moyens optiques et/ou acoustiques"⁸².

Les différentes formes de limitation de la quantité de publicité diffusée - durée des écrans, moyennes horaires et journalières, interdiction de publicité certains jours ou à certaines heures⁸³ - visent à protéger tant l'auditeur/spectateur, qui la considère le plus souvent comme une nuisance, que les autres médias, dont les recettes publicitaires doivent être protégées pour garantir leur viabilité.

Enfin, les règles interdisant le parrainage de certains types d'émission (d'information notamment) et interdisant ou limitant les interruptions publicitaires d'une émission, visent à protéger le public, mais aussi et surtout les auteurs de l'émission

⁸⁰ Convention européenne du 15 mars 1989, article 13, § 2, et directive du 3 octobre 1989, article 10, § 3.

⁸¹ Convention européenne du 15 mars 1989, article 13, § 3, et directive du 3 octobre 1989, article 10, § 4.

⁸² Directive du 3 octobre 1989, article 10, § 1.

⁸³ Ainsi, aux Pays-Bas, la publicité était interdite le dimanche en vertu du texte original de l'article 39, al. 3, de la *Mediawet* du 21 avril 1987, mais cette disposition a été modifiée en vertu de la loi du 13 décembre 1990 portant modification des dispositions de la *Mediawet* pour l'élargissement du régime publicitaire (*Stb*, 1991, 17): la publicité le dimanche n'est plus interdite qu'avant et après les programmes de nature religieuse ou philosophique, l'interdiction pouvant même être levée si l'association responsable du programme concerné n'y voit pas d'objections.

ou de l'oeuvre diffusée. Le parrainage est en effet potentiellement nuisible en ce que le type d'association qu'il suppose peut nuire à la crédibilité des émissions d'information, voire menacer réellement leur indépendance. Quant aux interruptions publicitaires des films, il a été jugé - même si elles sont désormais tolérées et organisées par de nombreux textes - qu'elles pouvaient nuire au droit moral des auteurs⁸⁴.

§ 4. L'information

159. Obligation d'informer⁸⁵, obligation d'employer des journalistes professionnels⁸⁶ et, surtout, devoir d'impartialité,

⁸⁴ Corte d'Appello di Roma, 16 octobre 1989, *Foro Italiano*, 1989, p. 3201.

⁸⁵ En Communauté française de Belgique, le décret sur l'audiovisuel du 17 juillet 1987 établit ainsi une obligation d'informer à charge des télévisions privées de la Communauté française (art. 16, 6°) et des télévisions locales et communautaires (art. 4, 2°): à ce sujet, v. F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision, op. cit.*, pp. 175 à 177. Figurant au premier rang de leurs missions statutaires, l'information constitue également une obligation pour les Instituts de service public de l'audiovisuel en Belgique (art. 2, al. 2, du décret du 12 décembre 1977 pour la RTBF, art. 4 du décret du 27 mars 1991 pour la BRTN et art. 1er, al. 3, du décret du 27 juin 1986 pour la BRF).

Aux Pays-Bas également, l'information constitue une des missions statutaires des organismes participant au service public, et l'article 8, al. 1er, b, du *Mediabetesluit* du 19 novembre 1987 (*Stb.*, 573), prévoit même qu'elle doit représenter au moins 25% du temps de programmation.

⁸⁶ En Communauté française de Belgique encore, le décret sur l'audiovisuel du 17 juillet 1987 établit ainsi une obligation de «compter parmi les membres de leur personnel un ou des journalistes professionnels, ou une ou des personnes travaillant dans des conditions qui permettent de le devenir, conformément à la loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel» à charge des télévisions privées de la Communauté française (art. 16, 6°) et à charge des organismes de télévision payante (art. 19, § 2, 2°) dans le cas où ils réalisent des émissions d'information: à ce sujet, v. F.

de neutralité, d'objectivité ou de pluralisme de l'information ou encore de respect de la diversité des opinions: avec le contentieux de l'information, on touche à une catégorie d'interventions de police tout à fait spécifiques à la communication audiovisuelle: sauf très rares exceptions⁸⁷, pareilles obligations ne sont en effet jamais imposées aux médias écrits. Les journaux qui sont désireux de se consacrer au seul divertissement peuvent le faire. Si certains avantages sont accordés à ceux qui portent le titre de journalistes professionnels, cette qualification n'est nullement indispensable pour faire usage de la liberté de presse. Enfin et surtout, sauf à avoir à répondre de certains délits - atteintes à la force obligatoire des lois, diffamation, etc. -, tous les journaux sont libres de professer les opinions qu'ils souhaitent, même de façon strictement unilatérale et perpétuellement orientée.

Tel est loin d'être le cas dans le domaine de l'audiovisuel. Il faut dès lors cerner le contenu des concepts en jeu, avant de déterminer les motivations de ces interventions.

a) Information et objectivité

160. Peu de textes législatifs ou réglementaires définissent eux-mêmes la notion d'information. Ainsi, à cette notion générale, la Convention européenne du 15 mars 1989 et la Directive du 3 octobre substituent, lorsqu'ils évoquent l'interdiction de parrainage des émissions d'information, des termes plus précis, mais

Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision, op. cit.*, pp. 178 à 180.

⁸⁷ V. toutefois le cas de l'action intentée en France par la Licra et la Ligue des droits de l'homme contre l'éditeur de "Mein Kampf" qui voulait rééditer l'ouvrage, et où les parties demanderesse obtinrent que la réédition soit subordonnée à la publication d'une préface de l'historien Poliakov expliquant ce qu'avaient été les conséquences historiques du livre (décision citée dans *Droit de l'audiovisuel*, Lamy, *op. cit.*, p. 489).

aussi sans doute de portée plus restreinte: "journaux télévisés et magazines d'actualité" pour la convention⁸⁸, "journaux télévisés et émissions d'information politique" - soit une conception beaucoup plus restrictive - pour la directive⁸⁹:

Certains documents internes d'organismes de radiodiffusion donnent des définitions plus précises. Ainsi, à la RTBF, la brochure relative au parrainage définit les émissions d'information comme celles «impliquant une démarche journalistique d'investigation engageant de manière majeure la responsabilité politique de la RTBF», tout en précisant que la notion «dépasse donc les seuls journaux parlés et télévisés»⁹⁰.

L'information dans l'audiovisuel peut être définie comme l'ensemble des émissions qui ont pour but de relater, décrire ou commenter des faits d'actualité par les techniques de l'audiovisuel, qui sont émises sans contrepartie financière, et dont la responsabilité incombe, à titre principal, à des membres du personnel de l'organisme de radio ou de télévision qui les émet, ou à l'organisme lui-même. Par son but, l'information se différencie donc des émissions de fiction et de divertissement. Par son caractère gratuit, elle se distingue des émissions de publicité. Enfin, le critère de responsabilité permet de faire le départ entre l'information et des émissions telles que tribunes politiques ou communications gouvernementales⁹¹.

⁸⁸ Article 18, § 2.

⁸⁹ Article 17, § 3.

⁹⁰ Brochure "Parrainage 1988" du 1er octobre 1987 éditée par la R.M.B. (régie publicitaire de la RTBF): v. également à ce sujet la réponse du Ministre Féaux à une question d'actualité du député Simons, *Rés. des débats C.C.F.*, 1988-1989, 14 février 1989, n° 10, p. 5 .

⁹¹ Sur les rétroactes de cette définition, v. F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision*, op. cit., pp. 174 et 175.

161. Dès l'adoption des premières législations en matière d'audiovisuel, des règles sont fixées quant au contenu de l'information. Ainsi, la loi belge du 18 juin 1930 instituant l'I.N.R.⁹² prévoit que ses informations et communications devront se faire "dans un esprit de rigoureuse impartialité" (art. 3). La loi du 18 mai 1960⁹³ instituant la RTB et la BRT parle, elle, d'un "esprit de rigoureuse objectivité"⁹⁴, expression qui sera reprise dans les premiers décrets statutaires de la RTBF⁹⁵ et de la BRT⁹⁶.

En France, la loi 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle prévoit que l'autorité compétente pour délivrer les autorisations le fera en tenant compte «de la nécessité d'assurer une expression libre et pluraliste des courants d'opinion»⁹⁷. Dans le même sens, la loi 86-1067 du 30 septembre 1986 prévoit que la CNCL visera «au respect de l'expression pluraliste des courants d'opinion dans les programmes des sociétés nationales de programme et notamment pour les émissions d'information politique»⁹⁸, et que la cession de TF1 se fera moyennant l'établissement par le Conseil d'Etat d'un cahier de charges contenant des "obligations minimales" visant notamment

⁹² Loi du 18 juin 1930 sur la fondation de l'Institut national belge de radio-diffusion, *Moniteur belge*, 23-24 juin 1930, p. 3291.

⁹³ Loi du 18 mai 1960 organique des Instituts de la radiodiffusion-télévision, *Moniteur belge*, 21 mai 1960, p. 3836, errata, *Moniteur belge*, 27-28 mai 1960, p. 4020.

⁹⁴ Article 28, § 1er.

⁹⁵ Décret du 12 décembre 1977, article 25.

⁹⁶ Décret du 28 décembre 1979, article 23; ce décret a depuis été abrogé par le nouveau décret du 27 mars 1991, dont l'article 21 traite des émissions d'informations qui doivent être «impartiales et véridiques».

⁹⁷ Article 82.

⁹⁸ Article 13.

«l'honnêteté et le pluralisme de l'information des programmes»⁹⁹. La loi 89-25 du 17 janvier 1989 impose également au CSA d'assurer «le respect de l'expression pluraliste des courants d'opinion dans les programmes des sociétés nationales de programme et notamment pour les émissions d'information politique»¹⁰⁰.

Selon le statut de la RAI, «l'indépendance, l'objectivité et l'ouverture aux diverses tendances politiques, sociales et culturelles, dans le respect des libertés garanties par la Constitution, constituent des principes fondamentaux de la discipline du service public radiotélévisé»¹⁰¹, et les règles arrêtées par la Commission parlementaire de surveillance doivent notamment s'inspirer de «l'exigence d'assurer le pluralisme des opinions et des orientations politiques et culturelles»¹⁰².

En Suisse, la concession SSR du 18 novembre 1992 prévoit que «les programmes présentent fidèlement les événements» et qu'ils «reflètent équitablement la pluralité de ceux-ci et la diversité des opinions»¹⁰³. On retrouve ici le concept germanique de "Meinungsvielfalt" également présent en termes très détaillés dans le Traité interétatique allemand du 31 août 1991¹⁰⁴, ainsi que dans la

⁹⁹ Article 62; v. le décret n° 87-43 du 30 janvier 1987 fixant le cahier des charges imposé au concessionnaire de la société Télévision française 1 en application de l'article 62 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et plus particulièrement les articles 9 à 11.

¹⁰⁰ Article 8.

¹⁰¹ Loi n° 103 du 14 avril 1975, article 1er.

¹⁰² *Idem*, article 6.

¹⁰³ Article 3, § 5.

¹⁰⁴ «1. La diversité des opinions essentielles doit pouvoir s'exprimer au fond dans l'audiovisuel privé. Les forces et groupes politiques, philosophiques et sociaux significatifs doivent pouvoir avoir la parole de façon appropriée dans les stations généralistes; les conceptions des minorités doivent être prises en considération.

loi fédérale constitutionnelle autrichienne du 10 juillet 1974 garantissant l'indépendance de l'audiovisuel¹⁰⁵, aux termes duquel il est prévu que la loi fédérale sur l'audiovisuel devra notamment «contenir des dispositions qui garantissent l'objectivité et l'impartialité des informations et la prise en considération de la diversité des opinions»¹⁰⁶.

En Espagne, les textes fondant les chaînes publiques¹⁰⁷ soumettent ces stations au respect de principes tels que «l'objectivité, la véracité et l'impartialité des informations» ainsi que «le respect du pluralisme politique, religieux, social, culturel et linguistique». Parallèlement, la loi sur les

(...)

2. Aussi longtemps que, sur le territoire d'application de la loi fondamentale, il n'existe pas au moins trois télévisions privées généralistes exploitées par des opérateurs différents émettant au niveau fédéral qui peuvent être reçues au moins par la moitié du public, chacun des programmes est tenu au respect de la diversité des opinions tel que prévu au paragraphe premier. Lorsque trois programmes généralistes peuvent être reçus conformément à la phrase précédente, les *Landesmedienanstalten* veillent à ce que l'offre globale de ces programmes réponde aux prescriptions de diversité des opinions.

3. Si les *Landesmedienanstalten* constatent à la majorité des trois quarts que les prescriptions de diversité des opinions ne sont pas rencontrées par l'offre globale de programmes radios ou TV généralistes, chacun de ces programmes est tenu au respect de la diversité des opinions tel que prévu au paragraphe premier.

4. Un programme isolé ne peut influencer les conceptions de l'opinion publique de façon manifestement déséquilibrée. (...)

¹⁰⁵ Bundesverfassungsgesetz vom 10 Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, *BGBI* 1974/396, article 1er, § 2.

¹⁰⁶ V. pour l'application de ce principe l'article 2, 1, de la RFG.

¹⁰⁷ Loi 4/1980, du 10 janvier portant statut de la Radio et de la Television, *BOE*, n° 11, 12 janvier 1980, article 4 et loi 46/1983 du 26 décembre, portant réglementation du troisième canal de télévision, *BOE*, n° 4, 5 janvier 1984, p. 247, article 5.

télévisions privées prévoit que l'adjudication des autorisations devra se faire selon certains critères, au rang desquels «l'exigence de garantie d'une expression libre et pluraliste des idées et des opinions»¹⁰⁸.

162. Ces différentes notions sont, on le sent, assez proches, et les significations précises qu'on leur donnera varieront également d'un pays et d'une langue à l'autre. Il semble toutefois possible de distinguer deux types de concepts. D'une part, les concepts "négatifs" - en ce qu'ils se définissent négativement - que sont l'impartialité, la neutralité et l'objectivité; d'autre part, les concepts "positifs" que sont le pluralisme et le respect de la diversité des opinions.

Selon Larousse, la neutralité est l'état de celui qui est neutre, c'est-à-dire «qui ne prend parti ni pour l'un, ni pour l'autre», "objectif" et "impartial" étant proposés comme synonymes. L'impartialité se dit de celui «qui ne favorise pas l'un aux dépens de l'autre, qui n'exprime aucun parti-pris». Quant à l'objectivité enfin, elle vise celui «qui ne fait pas intervenir d'éléments affectifs ou personnels dans ses jugements».

Face à ces définitions négatives, le pluralisme et le respect de la diversité des opinions s'expriment de façon positive, l'un comme l'autre évoquant une coexistence harmonieuse et équilibrée de plusieurs opinions, et représentant éventuellement la somme de plusieurs subjectivités.

Souvent toutefois, l'objectivité sera conçue comme une réalité plus proche du pluralisme que de la neutralité ou de l'impartialité. Ainsi, commentant la décision du Conseil consti-

¹⁰⁸ Loi 10/1988, article 9.

tutionnel français du 18 septembre 1986¹⁰⁹ faisant le départ entre le pluralisme externe qui «peut se réaliser par la multiplication des moyens d'information dans le même secteur», et le pluralisme interne qui, lui, «peut se réaliser par l'ouverture de chaque moyen de communication aux différents courants socio-culturels», François Luchaire observe que le pluralisme interne «conduit à l'objectivité de chaque entreprise»¹¹⁰.

De même, en Belgique, l'objectivité telle qu'elle est imposée aux Instituts de service public par les décrets statutaires de 1977 et 1991, mais aussi à divers organismes non publics tels que les télévisions privées¹¹¹, les télévisions locales et communautaires¹¹², les organismes de télévision payante¹¹³, les radios privées¹¹⁴ et même les organismes extérieurs de télévision qui souhaitent être retransmis sur le câble en Communauté française¹¹⁵, s'apparente en réalité au pluralisme interne tel que l'a défini le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 septembre 1986.

Notons toutefois que les textes induisent parfois eux-mêmes certaines confusions. Ainsi, du côté flamand, s'il est

¹⁰⁹ Cons. Const., 18 septembre 1986, décision n° 86-217 DC, *déc. cit.*.

¹¹⁰ F. Luchaire, *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, *op. cit.*, p. 127.

¹¹¹ Décret du 17 juillet 1987, art. 16, 7°.

¹¹² *Idem*, art. 4, 4°.

¹¹³ *Idem*, art. 19, § 2, 2°.

¹¹⁴ *Idem*, art. 31, 5°.

¹¹⁵ Arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 22 décembre 1988 fixant les conditions d'octroi, de suspension et de retrait de l'autorisation de distribution des programmes des organismes de télévision conformément à l'article 22, § 2, du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, article 4, 1°.

question d'objectivité pour la BRT, l'expression "esprit de stricte impartialité" a été retenue pour les télévisions non publiques¹¹⁶. En Communauté française aussi, les organismes extérieurs de télévision candidats à l'accès aux réseaux câblés doivent émettre leurs informations et communications à la fois "dans un esprit de rigoureuse impartialité" et "dans un souci d'objectivité"¹¹⁷.

163. Nonobstant ces imprécisions de texte, l'objectivité - ou le pluralisme interne - peuvent être définis en dégagant leurs principales composantes. A cet effet, de la même façon que le départ est fait entre le pluralisme externe et le pluralisme interne, il convient de discerner une objectivité collective et une objectivité individuelle¹¹⁸.

L'*objectivité collective* se vérifie à travers l'ensemble des émissions d'information diffusées par un même organisme de radiodiffusion au long d'une période déterminée. La responsabilité de l'objectivité collective incombe à ceux - rédacteur en chef, directeur de l'information, directeur général, etc. - qui ont pour fonction d'organiser et de diriger ces émissions d'information. Elle s'analyse à travers une double obligation. *Ratione materiae*, il appartient aux responsables de l'information de faire en sorte que le public soit informé sur l'ensemble des sujets susceptibles de l'intéresser, les seules limites posées à ce champ d'investigation étant les obligations et les interdictions légales; *ratione personae*, il convient de garantir au sein des émissions d'information une représentation équilibrée des différentes "tendances idéologiques ou philosophiques" - pour reprendre la

¹¹⁶ Décret du 28 janvier 1987, article 9, § 2.

¹¹⁷ Arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 22 décembre 1988, article 4, 1°.

¹¹⁸ Sur les rétroactes de cette distinction, v. F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision*, op. cit., pp. 182 à 186.

formulation de la loi belge du 16 juillet 1973¹¹⁹ - ou des différents "courants socio-culturels" - pour citer le Conseil constitutionnel¹²⁰ -.

L'*objectivité individuelle* se vérifie pour sa part à travers chaque relation, description ou commentaire d'un fait d'actualité, et il incombe à chaque journaliste qui participe aux émissions d'information de la respecter. Elle se subdivise en trois obligations: déontologie, impartialité et indépendance.

La déontologie suppose sur le journaliste fasse à la fois preuve de compétence - connaissance du sujet présenté et capacité de le rendre compréhensible - et d'honnêteté, c'est-à-dire qu'il fasse preuve d'esprit critique dans la recherche de l'information et qu'il fasse part au public de tous les éléments dont il dispose; l'impartialité du journaliste suppose qu'il ne fasse pas transparaître à l'antenne ses convictions ou engagements personnels¹²¹, mais ne postule nullement l'absence en son chef de

¹¹⁹ Loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, dite "du Pacte culturel"; pour le ministre Harmel, père du statut de 1960, l'objectivité serait garantie «non pas par l'absence de tendances idéologiques au sein des Instituts, mais au contraire par la présence de chacune d'elles» (*D.P.*, Chambre, 1959-1960, 439/4°, p. 12).

¹²⁰ Décision citée du 18 septembre 1986. Pour F. Luchaire (*op. cit.*, p. 127), l'expression de "courants socio-culturels" est «suffisamment vague pour permettre toutes les interprétations possibles; on peut cependant constater que:

a) En raison du mot "courant", il ne peut s'agir d'une opinion individuelle, mais d'idées communes à tout un groupe de pensée.

b) En raison de l'expression "socio-culturels", il ne peut s'agir d'intérêts économiques; par contre, l'expression englobe aussi bien les religions et croyances que les idéologies politiques, économiques, sociales ou autres.»

¹²¹ «Il est interdit au journaliste de prendre parti ou d'avaliser l'une ou l'autre des prises de position dont il fait état.» (Art. 8, al. 1er, du règlement de la RTBF en matière d'information radiophonique et télévisée du 21 avril 1975); «Les

convictions politiques, ni même sa non-affiliation à un parti, syndicat ou mouvement; le devoir d'indépendance du journaliste, enfin, lui impose de résister à toutes pressions extérieures, d'où qu'elles viennent et quelles qu'elles soient.

b) Motifs des interventions

164. La police exercée sur l'information audiovisuelle peut surprendre. En imposant et en contrôlant l'objectivité et le pluralisme des organismes de radiodiffusion, ne limite-t-on pas leur liberté d'expression, celle-ci comprenant, selon l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, «la liberté de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques»? La réponse à cette question variera selon que l'on envisage le cas des organismes publics ou celui des organismes privés.

165. Longtemps, les organismes publics de radiodiffusion se sont trouvés en situation de monopole. Dans ce contexte, les devoirs d'impartialité, d'objectivité ou de pluralisme, loin de limiter la liberté d'expression, en constituaient plutôt la

membres de la rédaction, qu'ils soient ou non affiliés à un parti, veilleront particulièrement à ce qu'ils ne puissent être soupçonnés de partialité dans le traitement de l'information.» (Art. 6 du règlement d'ordre intérieur de TVi).

Dans le même sens, «le journaliste radio et télévision doit s'abstenir d'agissements qui peuvent faire douter le public de l'impartialité. Appliqué à une interview, cela signifie, il est vrai, que le journaliste peut et doit poser les questions qui agitent l'opinion publique ou une partie de celle-ci, mais alors sans laisser apparaître une propre approbation ou désapprobation, c'est-à-dire sans donner à l'auditeur l'impression que le journaliste - et par conséquent la BRT - a lui-même fait son choix. Celui qui interviewe ne peut reprendre comme un fait acquis l'avis d'une partie de la presse d'opinion ou des groupes de pression.» (C.E., (IV), Buyle, n° 24.667, 21 septembre 1984, *J.T.*, 1985, p. 41).

meilleure garantie. Au minimum, ils garantissaient en effet - en principe du moins - que la tendance politique dominante, occupant le pouvoir et contrôlant par-là même l'audiovisuel, ne puisse monopoliser l'antenne au bénéfice de ces thèses. Au mieux, ils permettaient à tous les courants, y compris ceux de l'opposition, de trouver dans l'audiovisuel public et pluraliste un écho à leurs thèses. Ainsi, Mast a présenté le devoir d'impartialité comme un "correctif du monopole"¹²².

Correctif du monopole public de l'audiovisuel, l'objectivité a aussi été considérée comme la contrepartie de l'autonomie laissée aux instituts de radiodiffusion dès lors que la censure gouvernementale a été prohibée¹²³: «L'autonomie de la radiodiffusion de droit public est entièrement garantie en notre système juridique belge. La contrepartie de cette autonomie réside par nature en une responsabilité spéciale; les activités de la radiodiffusion doivent être compatibles avec le respect des convictions de chacun, ce qui implique que, dans l'émission et l'interprétation de nouvelles, il y a lieu de faire montre du scrupule qui s'impose»¹²⁴.

Aujourd'hui, les services publics de l'audiovisuel ne sont plus que rarement en situation de monopole. Toutefois, l'objectivité et le pluralisme de l'information qu'ils diffusent continuent à s'imposer comme une nécessité. C'est, d'abord, que l'argument de la contrepartie de l'autonomie reste valable. C'est aussi que le service public constitue, pour certaines tendances idéologiques ou philosophiques, le seul lieu d'expression significatif possible, tant il est vrai que les coûts économiques

¹²² A. Mast, "Le statut juridique de la radio et les limites de la liberté d'expression", *Rev. Dt. int. Dt. comp.*, 1958, p. 416.

¹²³ Loi du 18 mai 1960, art. 28, § 1er; décret du 12 décembre 1977, art. 25, al. 1er.

¹²⁴ C.E., (IV), Buyle, *déc. cit.*

inhérents à la mise sur pied d'un organe audiovisuel privé en rendent l'usage inaccessible à la plupart. C'est enfin que, financé par l'argent de l'ensemble de la collectivité - tant à travers la redevance que par les autres impôts auxquels chacun est soumis -, le service public ne peut être transformé en porte-voix d'une fraction seulement de celle-ci.

Ainsi, l'objectivité et le pluralisme des organismes publics de radiodiffusion n'apparaît nullement comme contraire à la liberté d'expression, s'en faisant au contraire le garant. Il convient toutefois de noter que certains textes législatifs ne prévoient pas ce pluralisme, soit qu'il soit sous-entendu (système britannique), soit qu'il soit rendu inutile par la structure même du service public: ainsi, le régime hollandais qui fait cohabiter sur les ondes du service public plusieurs opérateurs de tendances politiques et confessionnelles diverses rend inutile une obligation d'objectivité, le pluralisme interne prenant ici, si l'on ose dire, la forme d'un pluralisme externe. Enfin, il faut préciser que certains pays ont ajouté de facto à l'obligation de principe d'objectivité une sorte de pluralisme à la hollandaise: ainsi, en Italie, il est d'usage de confier la responsabilité des informations de la première chaîne de la RAI à la Démocratie chrétienne, la deuxième étant réservée au Parti socialiste et la troisième au parti Communiste. Pareille solution - dite de lotissement ("*lotizzazione*") - laisse, on s'en doute, nombre de formations hors du partage et, partant, insatisfaites.

166. La question se pose évidemment de façon tout à fait différente en ce qui concerne les stations privées. Leur présence signifie qu'il n'y a plus monopole, mais, au contraire, pluralisme externe puisque plusieurs voix sont autorisées à se faire entendre sur les ondes. Leur financement étant privé, elles ne sont tenues à aucune obligation à l'égard de la collectivité, et pourraient fort bien choisir de ne donner la parole qu'à une composante de celle-ci. Organismes commerciaux et non services

publics enfin, elles ont pour seul but de réaliser du profit, et non d'assurer la libre expression de ceux qui ne peuvent financer eux-mêmes leurs propres moyens d'expression.

Apparemment, la logique voudrait donc que les autorités publiques laissent aux stations privées la liberté d'exprimer les idées et les opinions qu'elles veulent exprimer, sans leur imposer de devoir d'objectivité et de pluralisme. Tel est, d'ailleurs, le cas dans le domaine de la presse écrite: le pluralisme externe étant largement organisé, le pluralisme interne n'y est nullement exigé. Pourtant, ici encore, la spécificité du média audiovisuel va justifier ce régime différent. Par son impact, d'abord. Par la présomption d'officialité dont il jouit, ensuite. Par les limites techniques de sa libéralisation, enfin.

La règle du pluralisme se justifie d'abord par l'impact des moyens audiovisuels. Chacun d'entre eux touche un nombre de gens qu'aucun média écrit diffusé à la même échelle ne pourra jamais atteindre. En outre, l'audiovisuel atteint le public sans que celui-ci ait d'autre démarche à faire que de presser un bouton, à la différence des journaux qui supposent un acte d'achat répété ou, à tout le moins, d'abonnement. L'impact du média étant plus grand, l'impact de l'information qu'il transmet l'est aussi: il y aurait donc un risque de déséquilibre démocratique à laisser n'importe quelle thèse - légitime ou non - profiter systématiquement de cet impact.

La règle du pluralisme se justifie ensuite par le caractère officiel qui, dans les générations actuelles en tout cas, reste encore attaché à l'audiovisuel. La radio et la télévision se sont trop longtemps - tout au long de la période monopolistique - identifiées avec une voix pluraliste, sinon officielle, pour que la plupart des gens ne continuent encore aujourd'hui à leur accorder *prima facie* un caractère d'officialité, un visa de véracité qu'ils ne reconnaîtraient à aucun média écrit. Même

libéralisé, l'audiovisuel reste perçu comme un média plus objectif que l'écrit, et il y aurait aussi un danger pour la démocratie à laisser d'aucuns s'emparer de ce label de virginité pour diffuser unilatéralement leurs idées.

La règle du pluralisme se justifie enfin par les limites techniques qui ont présidé à sa libéralisation. Quels que soient les progrès techniques enregistrés aujourd'hui, la communication audiovisuelle continue à se mouvoir dans un cadre fini de fréquences, de canaux de câble ou de répéteurs de satellites. Partant, c'est un oligopole - plus qu'une véritable liberté tous azimuts - qui s'est substitué au monopole. Encore le voudrait-on et le pourrait-on que, en télévision tout au moins, il n'y aurait pas de place pour que chaque courant socio-culturel crée son propre organe, à égalité de puissance avec ceux qui l'entourent. Le facteur économique des coûts de production et d'émission contribue également à renforcer cette tendance oligopolistique. Dès lors, une liberté d'expression totale laissée aux diffuseurs capables de se payer un matériel d'émission et une fréquence¹²⁵, loin de servir la liberté d'expression de tous, favoriserait outrageusement celle des plus puissants au détriment de celle des plus faibles.

L'obligation d'objectivité et de pluralisme imposée aux organismes privés de communication audiovisuelle ne constitue point une violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Non point qu'elle constitue un "régime d'autorisations" au sens de la deuxième phrase de l'alinéa premier: cette disposition vise l'accès à la communication audiovisuelle, et non son contenu. C'est plutôt dans le cadre de l'alinéa deux que s'inscrira l'obligation de pluralisme, en ce qu'elle peut représenter une condition - et une restriction -, prévue par la loi

¹²⁵ C'est particulièrement le cas dans un système tel que celui du "*highest cash bid*" (attribution au plus offrant) prévu par les articles 15 à 17 du *Broadcasting Act* de 1990 pour les autorisations de Channel 3 et qui a abouti aux décisions du 16 octobre 1991.

et constituant une mesure nécessaire à la sécurité nationale, à la défense de l'ordre et à la protection de la réputation et des droits d'autrui.

Il conviendra toutefois de vérifier, au cas par cas, le lien entre la mesure et le but poursuivi, et surtout sa proportionnalité: ainsi, dans le domaine spécifique des radios locales, où les coûts d'infrastructure sont peu élevés et où le nombre de fréquences disponibles peut être assez large pour répondre à toutes les demandes, il n'est pas interdit de se demander si le devoir d'objectivité imposé aux radios par certaines législations, en Communauté française de Belgique notamment, ne constitue pas une mesure disproportionnée et, partant, contraire à l'article 10.

Dans cet esprit, le Traité interétatique allemand du 31 août 1991 offre une solution intéressante: l'obligation de pluralisme des chaînes privées cesse à dater du moment où il existe trois chaînes généralistes d'audience fédérale reçues par la moitié du public, et pour autant que les autorités de polices compétentes considèrent que l'offre globale ainsi disponible répond bien, *de facto*, au souci de pluralisme¹²⁶. Un pluralisme externe accompli rend alors facultatif le pluralisme interne.

§ 5. Contenu culturel des émissions

167. Depuis une dizaine d'années, les règles relatives au contenu culturel des émissions de radio et de télévision se sont multipliées, tant au niveau national qu'au niveau international. Leur respect fait l'objet d'une police de plus en plus attentive qui s'exerce tant au stade de la délivrance des autorisations - on se souvient du fameux "mieux-disant culturel" de la CNCL - qu'à travers la suspension ou le retrait de celles-ci. Par ailleurs,

¹²⁶ Article 1er, § 20, 2.

dans le cadre juridique qui est en train de se mettre en place au niveau européen, le contenu culturel des programmes constituera un des domaines où les Etats de réception pourront exercer un certain contrôle sur les stations de portée transnationale, et une des raisons pour lesquelles leur libre circulation pourra éventuellement être entravée.

Certes, certaines règles qui ne concernent pas en tant que telles le contenu des programmes peuvent avoir une incidence, voire une finalité culturelle. Tel est notamment le cas des règles limitant les interruptions publicitaires des films cinématographiques. Le propos n'est toutefois pas ici d'examiner ce type de règles, mais seulement celles qui touchent au contenu intrinsèque des programmes.

L'émission a été définie comme «l'opération consistant à envoyer vers un émetteur hertzien, vers la station de tête d'un réseau câblé ou vers un satellite, un programme produit préalablement ou simultanément». C'est dire qu'on peut, éventuellement, séparer l'étape de la production de celle de la diffusion, et il est un fait qu'une quantité importante des programmes émis n'est pas produite par ceux qui les émettent. Dès lors qu'il s'agit ici de contenu de programmes, il va toutefois de soi que ne seront évoquées que les obligations qui touchent à ce qui est effectivement émis: si des règles imposent à un diffuseur de coproduire des longs métrages ou d'acheter des productions audiovisuelles extérieures sans lui imposer de les diffuser, elles ressortiront à la catégorie des obligations économiques de police d'accès à la communication audiovisuelle.

L'objet, la forme et les motifs des différents types d'obligations culturelles imposées aux organismes audiovisuels seront envisagées successivement.

a) *Objet des obligations culturelles*

168. Le vocable général d'obligations culturelles recouvre quantité de réalités très diverses. Selon les cas, il s'agira de règles portant sur la langue de diffusion des programmes, sur la nature de ceux-ci ou sur leur origine géographique, politique ou économique.

169. Longtemps, nombre de régimes organisant le statut de la radio et de la télévision ne contenaient aucune règle précise relative à la langue dans laquelle étaient émis les programmes. C'est que, le plus souvent, la question ne se posait même pas: tel était particulièrement le cas pour les pays de culture forte, et où aucun problème majeur de multilinguisme ne se posait, comme par exemple la RFA et la France. D'autres, par contre, ont très vite accordé au problème une réelle attention. Dès lors, la prise en compte du facteur linguistique a pu se traduire soit de façon ponctuelle, soit de façon organique.

Au Grand-Duché de Luxembourg, dès avant la guerre, l'article premier des différents contrats de concession conclus entre le gouvernement luxembourgeois et la CLT pour l'établissement et l'exploitation de stations de radio prévoit chaque fois, selon une formule qui ne laisse pas de faire sourire, que «les émissions se feront en langage clair et, suivant les besoins, en patois luxembourgeois ou dans une langue étrangère autorisée par le gouvernement»¹²⁷. Cette obligation se retrouve dans les autres concessions signées depuis la guerre entre les mêmes parties, en ce compris celle des 1er et 2 juillet 1954 pour l'établissement

¹²⁷ Contrat de concession du 29 septembre 1930 pour l'établissement et l'exploitation d'une station de Radiodiffusion (Onde Longue) dans le Grand-Duché de Luxembourg et Protocole de l'accord du 7 juin 1938 entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et la Compagnie Luxembourgeoise de Radiodiffusion (Poste Onde Courte).

d'une station de télévision, à la différence toutefois que, ici, la formulation devient «en langage clair et, suivant les besoins, en luxembourgeois ou dans toute autre langue autorisée par le gouvernement».

En Espagne, la loi 4/1980 sur le statut de la radiotélévision publique¹²⁸ et la loi 46/1983 sur le troisième canal¹²⁹ de télévision imposent à ces stations «le respect du pluralisme linguistique». Parallèlement, la loi 10/1988 sur les télévisions privées¹³⁰ cite, au nombre des critères devant guider la délivrance des autorisations «le rapport établi par les projets de grilles de programme entre les productions nationales, celles des pays de la Communauté européenne et celles d'autres pays, lorsque la préférence est donnée aux programmes en version espagnole originale ou à ceux issus de la Communauté européenne».

En France enfin, on a vu apparaître récemment une règle selon laquelle les émissions de publicité ne peuvent être émises qu'en français¹³¹, ce principe s'appliquant tant aux organismes publics qu'aux stations privées.

Le souci de diversité linguistique peut également se traduire par la mise sur pied d'organismes spécifiquement investis de diffuser des émissions dans l'une ou l'autre langue. Au pluralisme linguistique interne résultant des mesures ponctuelles se substitue alors un pluralisme linguistique externe, qui rend le plus souvent superfétatoires les mesures ponctuelles. Ainsi, en Belgique, l'I.N.R. d'avant-guerre avait déjà un canal pour les

¹²⁸ Article 4, d.

¹²⁹ Article 5, c.

¹³⁰ Article 9, c.

¹³¹ Décret n° 87-36 du 26 janvier 1987, article 8.

émissions en français et un autre pour celles en flamand et, dès 1960, deux Instituts publics autonomes - RTB et BRT - étaient créés pour émettre, l'un en français et l'autre en néerlandais. Aujourd'hui, trois instituts de service public de radiodiffusion - RTBF, BRT et BRF - sont organisés au sein de chacune des trois Communautés.

En Suisse, la concession SSR du 18 novembre 1992 prévoit que la SSR diffuse trois programmes de radio pour chacune des régions linguistiques que sont la Suisse alémanique, la Suisse romande ou la Suisse italienne, et un pour la région linguistique de Suisse rhéto-romane, ainsi qu'un programme de télévision pour chaque région linguistique, les besoins de la Suisse rhéto-romane étant pris en compte dans les programmes des autres régions linguistiques¹³².

En Grande-Bretagne, une autorité - la *Sianel Pedwar Cymru* ou S4C, ex-*Welsh Fourth Channel Authority* - est chargée de la diffusion d'un service public dont une proportion substantielle, particulièrement entre 18h30 et 22h, est constituée de programmes en langue gaélique¹³³.

170. La plupart des statuts, autorisations, concessions et cahiers de charges des organismes publics ou privés définissent un tant soit peu la nature des programmes à transmettre, ou en tout cas de certains d'entre eux. Certaines obligations restent formulées en termes génériques. D'autres, par contre, atteignent un haut degré de précision.

¹³² Article 2, a et b. L'article 3, § 6, complète ce système par une mesure ponctuelle en prévoyant également que «les émissions d'information importantes qui intéressent un public au-delà de la région linguistique et hors des frontières nationales ne doivent pas être présentées en dialecte».

¹³³ *Broadcasting Act* 1990, articles 56 et 57.

Au rang des obligations génériques, la RTBF¹³⁴, la BRTN¹³⁵ mais aussi les "omroepstichtingen" de la NOS¹³⁶ se voient confier comme missions l'information, le développement culturel, l'éducation permanente et le divertissement.

Ce n'est généralement que par le biais de textes plus détaillés, tels que contrats de concessions, cahiers de charges ou contrats de gestions, que l'autorité politique ou l'autorité de police sont susceptibles de définir des obligations plus précises à charge des diffuseurs. De tels processus de négociation bilatérale entre l'autorité autorisante ou concédante et l'organisme de diffusion permettent en effet une appréciation raisonnable des besoins sociaux et de la façon dont ils peuvent être remplis.

Le cas français est, à cet égard, éclairant. L'article 13 du décret 87-43 du 30 janvier 1987 fixant le cahier de charges de TF1 impose par exemple à la chaîne privée de diffuser chaque année douze spectacles de théâtre et dix heures de concerts, la règle de contenu se doublant ici d'une règle d'origine géographique puisqu'il est précisé que ces concerts doivent être joués par des orchestres français nationaux ou régionaux. Des obligations similaires, mais avec des degrés de précision et de contrainte divers, sont imposées à La Cinq¹³⁷, M6¹³⁸, Antenne 2¹³⁹ et FR3¹⁴⁰.

¹³⁴ Décret du 12 décembre 1977, article 2.

¹³⁵ Décret du 27 mars 1991, article 4.

¹³⁶ *Mediabeluit* du 19 novembre 1987, article 8, 1.

¹³⁷ Article 29 de la décision n° 87-12 de la CNCL du 25 février 1987 autorisant la Cinq: il est question cette fois de douze spectacles dramatiques, lyriques ou chorégraphiques et de cinquante-deux concerts non autrement précisés.

¹³⁸ Article 36 de la décision n° 87-13 de la CNCL du 26 février 1987 autorisant M6: «La société expose dans le rapport mentionné à l'article 37 ci-après la politique suivie en matière de diffusion

171. Comme le font remarquer Haydn Shaughnessy et Carmen Fuente Cobo dans leur ouvrage consacré aux obligations culturelles de l'audiovisuel¹⁴¹, «l'augmentation du nombre de stations, du nombre d'heures diffusées, des revenus commerciaux et, partant, des possibilités d'emploi, a focalisé sur les aspects économiques de la télévision l'attention des gouvernements de la quasi-totalité des pays d'Europe et, en tout cas, du Conseil de l'Europe et de la C.E.E. Dès lors, la télévision est de plus en plus souvent considérée comme un secteur économique comme les autres, et un secteur dans lequel certains gouvernements placent de grands espoirs dans leur combat de relève industrielle. Les questions économiques ont ainsi pris le pas sur les questions "culturelles", alors même que personne ne s'est encore donné la peine de définir la nature des obligations culturelles dans la télévision européenne.»

Force est de le constater: la plupart des obligations culturelles dans l'audiovisuel d'aujourd'hui poursuivent en réalité des finalités économiques. C'est la fameuse question des quotas: peu importe la valeur intrinsèque des programmes, seules comptent la nationalité, la langue ou la situation juridique de leurs auteurs et de leurs producteurs. Dans ce cas de figure, la

de spectacles dramatiques, lyriques, chorégraphiques et de concerts.»

¹³⁹ Articles 30 à 34 du cahier de charges approuvé par le décret 87-717 du 28 août 1987, prévoyant notamment quinze heures de concerts par an, et une heure trente minimum d'émissions documentaires de caractère musical.

¹⁴⁰ Les articles 32 à 36 du cahier de charges approuvé par le même décret établissent les mêmes obligations que celles imposées à Antenne 2.

¹⁴¹ *The cultural obligations of broadcasting. National and Transnational Legislations concerning Cultural Duties of Televisions Broadcasters in Europe*, Manchester, European Institute for the Media, Media Monograph n° 12, 1990, p. 21.

préoccupation culturelle n'est souvent qu'un alibi d'un souci économique de type protectionniste, même si les promoteurs de ces mesures répètent que l'accroissement global de la production audiovisuelle engendré aujourd'hui par ces mesures aura, demain, de véritables conséquences culturelles, étant entendu que les possibilités statistiques de voir produire des programmes de qualité augmentent proportionnellement au volume produit. Partant, les quotas de production imposés dans l'audiovisuel sont plus des correctifs de la liberté d'entreprise qu'ils ne sont des limites à la liberté d'expression.

Les quotas imposeront, selon les cas, une origine géographique des programmes (programmes nationaux ou européens), une origine politique (programmes de la Communauté internationale de langue française)¹⁴² ou une origine économique (productions propres ou, au contraire, prestations extérieures ou achats à des producteurs indépendants).

Des quotas peuvent être arrêtés soit par le législateur¹⁴³, soit par l'autorité de police dans le cadre d'une autorisation ou d'une concession¹⁴⁴. Les deux formules peuvent se superposer: en Communauté française par exemple, le décret du 17 juillet 1987 fixe à charge des télévisions privées (art. 16) et des organismes de télévision payante (art. 19) des obligations de production propre, de prestations extérieures et de coproductions fixées en pourcentage de l'ensemble de la programmation, tandis que les

¹⁴² V., pour la RTBF, l'article 2, al. 3, du décret du 12 décembre 1977.

¹⁴³ V. par exemple l'article 14, al. 3, de la loi espagnole 10/1988 sur les télévisions privées, aux termes duquel les télévisions privées doivent diffuser au moins 15% de production propre, 40% de productions de pays de la Communauté européenne et au moins 55% de programmes dont la version originale est en espagnol.

¹⁴⁴ V. les cahiers de charges cités de TF1, La Cinq et M6.

conventions conclues entre l'Exécutif et les chaînes autorisées précisent, en engagements financiers, ces obligations¹⁴⁵.

Depuis peu, des quotas sont également imposés au niveau européen par la directive du 3 octobre 1989. Contenue au chapitre III de la Directive (Promotion de la distribution et de la production de programmes télévisés), c'est la fameuse obligation faite aux Etats membres de veiller «chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent à des oeuvres européennes une proportion majoritaire de leur temps de diffusion»¹⁴⁶, et réservent 10% au moins de leur temps d'antenne ou de leur budget de programmation «à des oeuvres européennes émanant de producteurs indépendants d'organismes de radiodiffusion télévisuelle»¹⁴⁷.

b) Forme des obligations culturelles

172. Des règles de principe aux règles quantifiées, les obligations culturelles peuvent prendre différentes formes qui conditionneront leur efficacité. Bien sûr, l'efficacité sera aussi fonction du contrôle qui sera exercé sur le respect des règles, mais il est des règles si vaguement exprimées que l'autorité de police la mieux armée et la mieux intentionnée ne pourra rien pour les mettre en oeuvre.

La comparaison entre les missions de service public dévolues tant à la RTBF et à la BRT et celles imparties aux organismes de la NOS fait apparaître que l'obligation faite aux

¹⁴⁵ Sur ces obligations, v. F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision, op. cit.*, pp. 207 à 220.

¹⁴⁶ Article 4 (origine géographique).

¹⁴⁷ Article 5 (origine économique).

diffuseurs hollandais entraîne pour eux des obligations concrètes, alors que, imposée aux stations belges, elle garde des allures de voeu pieux. La différence vient de ce que, du côté néerlandais, elle s'articule en pourcentages minimums précisément définis¹⁴⁸: 20% de programmes culturels, 25% d'émissions d'informations, 5% de programmes éducatifs et 25% d'émissions de divertissement, étant entendu que - et pour autant que le diffuseur en apporte la preuve à l'autorité de police - de mêmes émissions peuvent remplir plus d'une mission et, à ce titre, être comptabilisées pour plusieurs des minima imposés. Il apparaît ainsi qu'une quantification est la première condition d'effectivité d'une obligation culturelle.

173. Encore faut-il que la quantification soit suffisamment précise et solide. Il est par exemple permis de douter de l'efficacité réelle des quotas de diffusion imposés par la directive du 3 octobre 1989. Si le concept de "proportion majoritaire" peut être numériquement converti comme un minimum de 50%, force est en effet de constater qu'il est assorti d'une condition quasi-potestative: «chaque fois que cela est réalisable». Aucun critère n'étant défini par la Directive pour apprécier le caractère réalisable ou non de la proportion majoritaire, la seule obligation culturelle réellement contraignante est constituée par une proportion (d'oeuvres européennes) «qui ne doit pas être inférieure à celle qui est constatée en moyenne en 1988 dans l'Etat membre concerné»¹⁴⁹.

Il apparaît enfin qu'une obligation culturelle précisée et clairement quantifiée n'atteindra sa pleine efficacité que si elle est assortie de certaines règles de diffusion. L'obligation faite aux télévisions françaises de diffuser un certain nombre de concerts ou d'heures de concerts d'orchestres français nationaux

¹⁴⁸ *Mediabesluit* du 19 novembre 1987, art. 8, 1.

¹⁴⁹ Article 4, alinéa 2. Ce délai est porté à 1990 pour la Grèce et le Portugal.

ou régionaux a, dans la pratique, été vidée d'une grande partie de sa substance faute pour l'autorité de police d'avoir précisé d'heure de diffusion de ces concerts: dans les faits, il apparaît que, dans la plupart des cas, les émissions musicales sont reléguées en fin de soirée, hors "prime-time" (soit au-delà de 22h00) sur les chaînes publiques, et dans la nuit (entre minuit trente et quatre heures) sur les chaînes privées. Partant, elles ne touchent qu'un public très réduit et, probablement, déjà conquis, manquant les buts d'éducation populaire et de rentabilité sociale probablement assignés à leur diffusion.

c) Fondement des obligations culturelles

174. Assurément, les obligations culturelles constituent une restriction à la liberté de communication audiovisuelle. Atteinte à la liberté d'expression, bien sûr, dès lors qu'une langue ou un genre de programmes, et, partant, une conception - très relativement - culturelle ou - timidement - européanisante de l'audiovisuel est imposée aux organismes diffuseurs. Toutefois, c'est aussi et surtout la liberté d'entreprise qui est atteinte: obligation de contracter avec certains, obligation de proposer au public des types de produits pré-déterminés, limitations des importations de certaines marchandises, il y a là tout un arsenal de mesures économiques dont il faut à tout le moins rechercher le fondement et, partant, la légitimité.

175. Assurément, l'essentiel des obligations culturelles portant sur l'origine géographique des programmes a comme but plus ou moins avoué d'assurer un protectionnisme économique de l'industrie audiovisuelle locale ou européenne: la Commission européenne ne s'en est d'ailleurs pas cachée dans la préparation de la Directive du 3 octobre 1989, et ce n'est pas un hasard si les producteurs audiovisuels américains ont, un moment, menacé d'en référer au GATT. Motivation de type industriel aussi pour les

obligations portant sur l'origine économique des programmes: plus de protectionnisme ici, mais plus exactement des mesures de stimulation de l'activité d'un secteur.

Il faut toutefois reconnaître que les règles de quotas peuvent, dans une certaine mesure, avoir également pour but de défendre une culture au sens large du terme, c'est-à-dire l'ensemble des éléments caractéristiques d'une société donnée. Pour Shaughnessy et Fuente Cobo, «il y a une peur compréhensible de voir l'augmentation des importations menacer le développement d'une culture véritablement européenne. En outre, le recours aux produits importés pour remplir les grilles des nouvelles stations constitue une menace pour les télévisions de pays européens à faible capacité de production tels que la Belgique, l'Autriche, les pays scandinaves et la Hollande»¹⁵⁰.

De la même façon, les règles imposant une langue d'émission visent soit à défendre, soit à promouvoir l'usage de cette langue et, partant, de la culture qui y est attachée, même si, dans le cas de langues dont l'emploi se confond avec une seule communauté politique, de telles mesures peuvent aussi cacher une volonté protectionniste économique. Ainsi, les obligations culturelles touchant à la langue ou au contenu des programmes procèdent souvent d'un protectionnisme à la fois économique et culturel.

176. Mais les obligations culturelles, et particulièrement celles qui visent la nature même des programmes, peuvent aussi avoir des motivations moins négatives. Bien sûr, dans un souci de développement de l'industrie audiovisuelle et de l'emploi de ce secteur, des pourcentages de production propre sont fréquemment imposés. Pourtant, le rôle de diffusion par un organisme audiovisuel d'oeuvres non produites par lui-même ne doit pas

¹⁵⁰ *Op. cit.*, p. 20.

nécessairement être perçu de façon négative comme synonyme d'abandon des écrans à des flots d'images américaines ou japonaises de médiocre qualité. Il peut, aussi et d'abord, poursuivre un but d'éducation populaire. Partant de ce que la télévision est, aujourd'hui, le plus large vecteur de communication, n'est-il en effet pas légitime de l'utiliser pour mettre un maximum de gens en contact avec des réalités culturelles vers lesquelles leur éducation ou leurs habitudes ne les prédisposent pas à se rendre? Sans tomber dans l'excès consistant à imposer aux gens ce qu'ils n'ont pas envie de voir, il convient de reconnaître à la télévision ce rôle de large diffuseur qu'elle peut jouer.

La diffusion n'est pas seulement importante pour le public: elle l'est aussi pour les artistes. Bien compris et organisé dans une concession ou un cahier de charges, le rôle de diffuseur de l'organisme audiovisuel peut en effet se réaliser à travers la mise en valeur de productions ou de spectacles vivants réalisés par des tiers, qui pourront ainsi atteindre un public qu'ils ne toucheront jamais par les voies traditionnelles. Et si, comme c'est souvent le cas, ces tiers sont également subsidiés par la collectivité, la diffusion télévisée de leurs réalisations permet aux pouvoirs subsidants d'accroître la rentabilité sociale des fonds ainsi engagés¹⁵¹.

¹⁵¹ Sur ce thème, v. R. Wangermée, "Quelles politiques pour la musique?" in *Les malheurs d'Orphée*, Mardaga, Création et Communication, Liège, 1990, pp. 405 et svtes.

TITRE DEUX

MODES TRADITIONNELS D'EXERCICE DE LA POLICE DE L'AUDIOVISUEL

177. Un objet, l'audiovisuel. Une fonction, la police. Les termes fixes de l'équation sont désormais suffisamment déterminés pour procéder à la recherche de l'inconnue.

Certes, une solution - les autorités administratives indépendantes -, assortie de certaines conditions, a été proposée dès l'abord. Il paraît toutefois de bonne logique d'examiner dans quelles mesures d'autres inconnues peuvent, aussi, permettre la résolution de l'équation. Ce n'est pas seulement jeu intellectuel, mais aussi souci d'honnêteté. Force est en effet de reconnaître que, dans nombre d'Etats concernés, l'audiovisuel a fonctionné un certain temps sans qu'une autorité administrative indépendante soit chargée d'en exercer la police. Non point qu'il n'y ait pas eu de police, mais bien parce qu'elle était exercée autrement. Par une, voire plusieurs, autorités qui sont parfois administratives, parfois indépendantes, ne sont souvent ni l'un ni l'autre et ne sont en tout cas jamais les deux en même temps.

L'extrême diversité des interventions participant de la police de l'audiovisuel a en effet pour conséquence assez normale que toutes ne soient pas prises en charge par la même autorité, mais, au contraire, exercées à des niveaux de pouvoirs différents: par les directions des stations elles-mêmes, par des organes d'administration représentant le pouvoir politique ou les citoyens, par les voies traditionnelles de la tutelle administrative - pour les chaînes publiques - ou par d'autres procédés d'intervention des autorités publiques, par les assemblées législatives, par le pouvoir judiciaire, par le juge administratif ou par le juge constitutionnel. La police de certains aspects de la communication audiovisuelle sera même, de plus en plus souvent, exercée au niveau européen.

Les différents corps et autorités cités ont ceci de commun que la police de l'audiovisuel ne constitue qu'une de leurs compétences. Tantôt, l'audiovisuel constituera l'ensemble

de leur sphère d'activités, mais les pouvoirs de police n'en constitueront qu'une facette: tel sera le cas des autorités exerçant ce qu'il est convenu d'appeler la police interne. Dans d'autres cas - les plus fréquents -, le domaine de l'audiovisuel ne sera qu'un des champs dans lesquels elles exerceront leurs compétences: il en ira ainsi pour les citoyens, les assemblées législatives, le pouvoir exécutif, le juge judiciaire, le juge administratif, le juge constitutionnel et les autorités européennes.

Il est ainsi possible de dégager un premier modèle de police de l'audiovisuel, qui se caractérise par la nature non spécialisée des autorités qui l'exercent, et qui en constitue sans doute le mode le plus naturel, tant il est vrai que cette fragmentation et cette absence de spécialisation sont les indices d'un système qui se développe de façon ponctuelle et conjoncturelle en vue d'améliorer le fonctionnement du cadre préalablement mis en place par le législateur.

L'examen de ce premier modèle et, partant, de ces autres inconnues de l'équation, semble donc être un point de passage obligé de la démonstration. Ses caractéristiques, ses forces et ses faiblesses, permettront en effet de comprendre l'émergence du second modèle, caractérisé, lui, par la prédominance d'autorités administratives indépendantes spécifiquement instituées dans le but d'exercer la police de l'audiovisuel.

178. Ce n'est évidemment qu'après une étude relativement détaillée qu'il est possible de déterminer si une autorité déterminée participe ou non à la police de l'audiovisuel, si elle peut être considérée comme une inconnue crédible pour l'équation. Certaines autorités, régulièrement présentées comme investies de fonctions de police, s'avéreront à l'analyse ne pas en exercer réellement.

Pour chaque type d'autorité de police supposée, il

conviendra donc d'examiner *prima facie* quelles personnes ou quelles autorités sont susceptibles d'exercer une compétence de police, et de quelle manière elles fonctionnent dans ce rôle. De voir ensuite si des fonctions de police sont effectivement remplies, et lesquelles. D'apprécier enfin dans quelle mesure ces autorités satisfont, dans l'exercice de ces fonctions, à trois critères particulièrement importants en l'espèce, puisque ce sont ceux qui seront le plus souvent invoqués comme motifs de création d'autorités administratives indépendantes: l'efficacité, la compétence et l'indépendance¹.

L'efficacité, c'est la mesure dans laquelle les interventions permettent d'aboutir rapidement à la satisfaction du but poursuivi, c'est-à-dire le rétablissement, voire l'amélioration du bon fonctionnement du système, ainsi que, de façon plus générale, le respect de la légalité. Le délai entre l'apparition du dysfonctionnement et le rétablissement de l'ordre constituera, compte tenu de l'immédiateté du média audiovisuel, un critère significatif de mesure de l'efficacité.

La compétence, c'est la mesure dans laquelle l'autorité chargée de la police dispose d'une connaissance suffisante des spécificités de l'audiovisuel pour apporter une réponse adéquate au problème soulevé.

L'indépendance, c'est l'aptitude qu'aura l'autorité chargée de la police à ne faire prévaloir sur la finalité de son action aucune autre considération et aucun autre intérêt susceptibles de l'en divertir. L'indépendance de l'autorité de police sera évidemment la meilleure garante de l'indépendance des diffuseurs eux-mêmes.

Un quatrième critère permettra également de compléter l'évaluation. Si les trois premiers correspondent aux avantages des autorités administratives indépendantes, il en représente la

¹ V. notamment, supra, n° 79, les motifs d'apparition aux Pays-Bas des organes administratifs autonomes.

principale faiblesse. Ou, à tout le moins, la principale objection parfois formulée contre elles: la légitimité.

En l'espèce, la *légitimité* sera entendue comme la mesure dans laquelle l'autorité chargée de la police sera perçue comme valablement fondée, dans une société démocratique, à exercer ses fonctions de police, compte tenu notamment de son mode de désignation et des contrôles dont elle fait elle-même l'objet.

Les différents corps et autorités évoqués ci-dessus ont été rassemblés en trois groupes principaux: les autorités de type politique (assemblées législatives et pouvoir exécutif), les autorités de type juridictionnel (juge judiciaire, juge administratif et juge constitutionnel), les autorités européennes (tant au niveau de la Communauté européenne qu'à celui du Conseil de l'Europe). Après ces trois familles d'autorités, deux autres formes traditionnelles d'exercice de la police de l'audiovisuel seront envisagées: la police interne d'abord, la police exercée par les citoyens ensuite. Une police qui s'avèrera souvent plus théorique que réelle.

CHAPITRE PREMIER: AUTORITES DE TYPE POLITIQUE

179. Pouvoir exécutif d'abord, assemblées parlementaires ensuite. Les autorités de type politique seront généralement les premières à assurer la police de l'audiovisuel. Cette tendance est évidemment le fruit d'une longue tradition de monopole étatique. Elle peut aussi avoir pour raison le double intérêt que porte le monde politique à l'audiovisuel: c'est bien sûr un domaine démocratique essentiel dont la police doit être particulièrement bien assurée, mais c'est aussi un vecteur de communication jugé irremplaçable.

Section I. Pouvoir exécutif

180. «Les règles juridiques d'organisation et de fonctionnement du système télévisuel ayant été définies, il convient de les faire appliquer ou de veiller à leur application. Dans tous les pays, cette mission correspond à une fonction traditionnelle de l'exécutif.»² Dans le domaine de la police de l'audiovisuel, le pouvoir exécutif a longtemps été investi des compétences les plus significatives et du rôle le plus déterminant. Aujourd'hui encore, même si ce rôle a parfois décliné au bénéfice d'autorités spécifiquement instituées à cet effet, le pouvoir exécutif demeure dans certains Etats l'autorité de police la plus puissante. «Quelles que soient les justifications avancées, le contrôle par l'Etat de la radio-télévision est un fait universel. Seule son étendue varie.»³

Il est vrai, pour en revenir aux concepts de base, que la police de l'audiovisuel exercée par le pouvoir exécutif est sans doute la police administrative à l'état pur, dès lors que celle-ci a été définie comme «l'ensemble des interventions ponctuelles mues par, ou à l'initiative de, l'autorité administrative compétente aux fins de garantir le fonctionnement harmonieux et conforme à l'intérêt général d'une activité sociale».

L'étude de cette forme de police reste donc essentielle. Même dans les Etats où des autorités indépendantes ont partiellement pris la place du pouvoir exécutif, il restera intéressant de se pencher sur ce qu'était son rôle afin de percevoir les raisons de cette substitution.

² S. Regourd, *op. cit.*, p. 31.

³ R. Andersen, "Le contrôle administratif de l'audiovisuel" in *Médias et service public*, *op. cit.*, p. 284.

A. Organes

181. Selon les Constitutions, le pouvoir exécutif est formellement dévolu au Roi, au Président de la République ou au gouvernement. Dans la pratique, c'est le gouvernement ou, plus souvent, un de ses membres qui exercera les compétences de police de l'audiovisuel revenant au pouvoir exécutif. Parfois, faute de temps ou de capacité concrète de gestion des dossiers, l'exécutif laissera exercer tout ou partie de ces compétences à une administration placée sous son autorité, voire à des représentants délégués au sein même des organes de gestion des institutions ou sociétés faisant l'objet de la police. Enfin, des organes collatéraux seront parfois mis en place pour assister l'exécutif dans l'exercice de ses fonctions de police.

§ 1er. Gouvernement

182. La plupart du temps, les compétences du pouvoir exécutif en matière de police de l'audiovisuel seront dévolues à un des membres du gouvernement. Toutefois, dans certains domaines considérés comme d'une grande importance stratégique, c'est l'ensemble du conseil des ministres qui sera investi du pouvoir de décision.

La haute importance de certaines décisions peut, d'abord, se marquer dans le secteur public de l'audiovisuel. En France par exemple, c'est le gouvernement qui assume la paternité du cahier de charges des chaînes publiques, après consultation du CSA⁴.

La décision d'attribuer des concessions de télévisions privées est également considérée comme une responsabilité politique significative: quand elle n'est pas confiée à une autorité administrative indépendante comme en France ou en

⁴ Loi du 30 septembre 1986, article 48.

Grande-Bretagne, elle est assumée par l'ensemble du gouvernement. Tel est le cas en Espagne⁵ ou au Portugal⁶.

Le gouvernement peut être également associé à la décision du ministre compétent par une consultation qui a valeur de co-décision et qui lui en fera assumer pleinement la responsabilité politique. Le cas italien, où le Ministre des Postes et Télécommunications délivre les concessions de télévision au niveau national après avoir "entendu" le Conseil des ministres⁷, illustre le propos: on n'imagine pas en effet, compte tenu de la portée politique d'une telle décision, que l'intervention du Conseil des ministres soit purement consultative.

183. En Belgique, c'est généralement l'Exécutif considéré dans son ensemble qui est investi des pouvoirs de police de l'audiovisuel, tant en Communauté française qu'en Communauté flamande: tutelle sur les chaînes publiques⁸, autorisation et

⁵ Loi du 10 janvier 1988 sur les télévisions privées, article 8.

⁶ Loi 58/90 du 7 septembre 1990 portant régime de l'activité de télévision, article 11, § 2.

⁷ Loi du 6 août 1990, article 16, § 19.

⁸ V. par exemple les articles 19 et 20 du décret du 27 mars 1991 portant statut de la BRTN relatifs respectivement à l'approbation des comptes et à la tutelle de légalité confiées à l'Exécutif flamand.

Pour la RTBF, la situation se présente de façon quelque peu différente et parfois confuse: compte tenu de ce que le décret statutaire du 12 décembre 1977 a été adopté avant la mise en place des Exécutifs de communauté, il fait encore référence dans certains articles au "ministre dont relève l'Institut" (art. 11 permettant au ministre de tutelle d'assister aux réunions du conseil d'administration), tandis que des articles récemment introduits ou modifiés se réfèrent à l'Exécutif dans son ensemble (art. 20 relatif aux moyens financiers). La règle n'est toutefois pas absolue puisque, parmi les deux dispositions introduites en 1985 et 1989 à propos des filiales de la RTBF, l'une (l'article 4 bis) se réfère au ministre dont l'Institut relève, et l'autre (l'article 4 ter) à l'Exécutif.

contrôle des télévisions et radios privées⁹, autorisation des réseaux de télédistribution¹⁰. Le fait tient d'abord à l'organisation par les lois spéciales de réforme institutionnelle du processus décisionnel au sein des Exécutifs, qui commande la règle de la collégialité¹¹. Il ne fait toutefois pas de doute que l'importance politique des décisions en jeu commande également une telle solution.

La compétence de l'Exécutif pris dans son ensemble n'exclut certes pas l'organisation de délégations internes aboutissant, finalement, à confier l'essentiel sinon la totalité de la tâche au ministre compétent pour l'audiovisuel, mais il n'en reste pas moins que la responsabilité politique de la décision appartiendra à tous les membres de l'Exécutif¹².

⁹ Communauté française: décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, articles 15 et 30; Communauté flamande: décret du 28 janvier 1987, article 5 et décret du 7 novembre 1990 portant organisation et agrément des radios locales, *Moniteur belge*, 29 janvier 1991, p. 1822, article 11.

¹⁰ Communauté française: décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, article 20; Communauté flamande: décret du 28 janvier 1987, article 3.

¹¹ Selon l'article 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, l'Exécutif est appelé à délibérer "*selon la procédure du consensus suivie en Conseil des ministres*". Comme l'observe Francis Delpérée, cela signifie que les décisions sont prises non pas selon la règle de la majorité, mais "*au terme d'un large débat qui s'efforce de concilier les points de vue divergents et qui s'attache à dégager une position dominante*" (*Droit constitutionnel*, T. 1, Les données constitutionnelles, *op. cit.*, p. 393, note 37).

¹² En Communauté française, le Ministre-Président «chargé de la Culture et de la Communication» est compétent pour les matières définies à l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980, en ce comprises la radio et la télévision (art. 1er de l'Arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 3 février 1992 fixant la répartition des compétences entre les ministres de l'Exécutif de la Communauté française, *Moniteur belge*, 6 mars 1992, p. 4811).

§ 2. Ministre

184. A côté des décisions engageant de façon majeure la responsabilité politique du gouvernement, une majorité de décisions de police - le tout-venant, si l'on ose écrire - ne peuvent être systématiquement déferées à l'ensemble du gouvernement, soit en raison de leur technicité, soit parce qu'elles ne requièrent pas un tel niveau de responsabilité politique.

Un ministre au sein du gouvernement sera alors chargé de l'exercice quotidien de la police de l'audiovisuel. Etant rarement pourvues d'un ministère spécifique, la radio et la télévision seront rattachées soit en vertu d'un critère technique (département des postes et télécommunications) soit en vertu d'un critère de contenu (ministère de la culture). Deux exemples illustrent le propos.

185. Ainsi, alors qu'il doit "entendre" le conseil des ministres avant de décider de l'attribution de concessions au niveau national, le ministre italien des postes et télécommunications portera seul la responsabilité de l'attribution de concessions au niveau local¹³. De même, c'est à lui qu'il appartiendra d'accorder des autorisations de diffusion simultanée à plusieurs télévisions régionales¹⁴ ou de prendre contre les différentes télévisions autorisées les sanctions administratives prévues par la loi, le cas échéant sur proposition du Garant¹⁵.

Aux Pays-Bas, l'essentiel des tâches de police de l'audiovisuel autrefois dévolues au ministre du Bien-être, de la Santé et de la Culture sont aujourd'hui exercées par le *Commissariaat voor de Media*. Le ministre conserve toutefois une

¹³ Loi du 6 août 1990, article 16, § 19.

¹⁴ Idem, article 21.

¹⁵ Idem, article 31.

tutelle de suspension sur les décisions du Commissariaat: cette compétence, exercée par arrêté ministériel, peut être suivie d'une annulation décidée par arrêté royal pris sur proposition du ministre¹⁶.

Il est également intéressant de relever qu'en France, malgré la présence en général d'un ministre ou d'un secrétaire d'Etat compétent pour la communication, certaines compétences de police de l'audiovisuel sont réservées en propre au Premier ministre par la loi du 30 septembre 1986: c'est le cas pour le partage des fréquences ou bandes de fréquence entre les administrations de l'Etat d'une part, et le CSA, chargé de les attribuer, d'autre part. Le propos est logique, dès lors que plusieurs ministères différents (postes, défense nationale, marine, culture...) peuvent être concernés par une telle répartition¹⁷.

§ 3. Administration

186. La police de l'audiovisuel requiert un certain degré de compétence dans le chef de celui qui l'exerce. Le ministre, autorité politique appelée à se prononcer sur des matières d'essence parfois fort différentes, ne dispose que rarement de cette compétence. Par sa spécialisation, l'administration qu'il dirige peut au contraire être en mesure de pallier cette carence. Elle sera donc fréquemment appelée à intervenir pour préparer les décisions de police, mais sans en porter elle-même la responsabilité externe.

Dans certains cas toutefois, des pouvoirs propres sont

¹⁶ *Mediawet* du 21 avril 1987, article 13.

¹⁷ Article 21. On retrouve une solution équipollente en Italie où, sans passer par le Président du Conseil, le ministre des postes et télécommunications arrête son plan de fréquences après avoir entendu ses confrères de l'intérieur, de la défense, des transports, de la marine marchande et des autres départements éventuellement intéressés (loi du 6 août 1990, article 3).

dévolus à l'administration en tant que telle. C'est le cas en Suisse, où le nombre limité de membres du Conseil fédéral a probablement conduit à l'adoption d'une telle solution. La loi fédérale du 21 juin 1991 sur la radio et la télévision distingue nettement les compétences exercées par le Conseil fédéral et celles qui sont dévolues au Département fédéral des transports, des communications et de l'énergie. Au premier appartient notamment l'octroi des concessions¹⁸, mais c'est au second qu'il revient le cas échéant de restreindre, suspendre, révoquer ou retirer la concession¹⁹, ou de céder à la Confédération un avantage financier illicite²⁰. Jusqu'à la mise en place en 1984 de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes, le Département exerçait aussi la compétence de traitement des plaintes.

§ 4. Délégués

187. L'époque est heureusement révolue où le ministre des télégraphes et téléphones présidait, avec voix prépondérante, les réunions du conseil de gestion de l'I.N.R.. Si le ministre de tutelle peut encore, théoriquement, assister aujourd'hui - quoique sans voix délibérative - aux réunions du conseil d'administration de la RTBF²¹, il n'est pas fait usage de cette faculté, le ministre étant de toutes façons représenté au conseil et au comité permanent par deux commissaires de l'Exécutif. Outre qu'il n'est matériellement plus possible pour un ministre de participer personnellement à la gestion quotidienne d'une entreprise quelle qu'elle soit, la présence de représentants du pouvoir exécutif au sein des organes de gestion des chaînes de service public répond en fait à un double souci: éviter, d'une part, l'aspect politiquement dérangeant d'une présence trop

¹⁸ Article 10, 3.

¹⁹ Article 15.

²⁰ Article 67, 1, b.

²¹ Décret du 12 décembre 1977, article 11.

directe et trop voyante de l'autorité de tutelle au sein d'une institution pluraliste; permettre, d'autre part, la spécialisation de ces représentants qui, sans pour autant se consacrer exclusivement à cette tâche, peuvent y vouer le temps nécessaire pour acquérir une connaissance suffisante des dossiers.

Même si elle agit par l'entremise de ses délégués, l'autorité de tutelle garde néanmoins, dans le régime de la loi du 16 mars 1954 sur les organismes d'intérêt public, des pouvoirs très étendus sur la RTBF. Une tutelle générale d'abord, permettant, tant pour des motifs de légalité que pour des motifs d'opportunité, de suspendre et d'annuler les actes des organes de gestion, voire de s'y substituer; une tutelle spéciale ensuite, nécessitant approbation, autorisation ou avis pour certains actes²². La formule des représentants de l'Exécutif a fait ses preuves, à telle enseigne qu'en Communauté flamande, où le nouveau décret statutaire du 27 mars 1991 a pourtant fait sortir la BRTN du cadre de la loi de 1954²³, l'Exécutif a maintenu un - et non plus deux - "délégué communautaire"²⁴ dont les pouvoirs, quoique limités à la seule tutelle de légalité, s'apparentent à ceux des anciens commissaires de l'Exécutif.

188. De façon plus originale, la présence de représentants du pouvoir exécutif au sein des organes de gestion d'une chaîne de télévision a également été imposée dans certains cas à des organismes privés. Un tel système traduit, si on le considère positivement, la volonté d'affirmer le caractère de service public fonctionnel ou indirect de ces chaînes privées en

²² V. F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision*, op. cit., pp. 74-76 et S.P. De Coster, "Les procédures de contrôle de la RTBF", *Guide des Médias*, 1990.

²³ Article 26.

²⁴ Article 20.

améliorant le contrôle exercé sur elle²⁵.

C'est dans ce sens, sans doute, que le Grand-Duché de Luxembourg a organisé de longue date la présence de commissaires du gouvernement dans les chaînes de la Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion: dès 1930, le premier contrat de concession radio prévoyait la présence au sein des organes de gestion d'un commissaire du gouvernement²⁶, solution reprise ensuite dans les concessions de 1938²⁷, 1950²⁸ et 1960²⁹ en radio et 1954³⁰ en

²⁵ Concluant le colloque "La radio et la télévision face au juge", F. Delpérée proposait ainsi prophétiquement: «En ce qui concerne les institutions privées, n'y aurait-il pas lieu de concevoir des formes de contrôle un peu plus efficaces? Le projet de décret actuellement en discussion prévoit que les télévisions privées d'audience communautaire devront, chaque année, faire rapport sur leurs activités à l'Exécutif communautaire. N'y a-t-il pas lieu d'être plus exigeant? Les universités libres sont dotées d'un délégué du Ministre de l'Education nationale et d'un délégué du Ministre des Finances. N'y aurait-il pas lieu d'agir de même pour ceux qui seront autorisés à bénéficier de la manne de la publicité commerciale?» (*Ann. Dt. Lv.*, 1987/1-2, p. 203).

²⁶ Contrat de concession du 29 septembre 1930 pour l'établissement et l'exploitation d'une station de Radiodiffusion dans le Grand-Duché de Luxembourg, Cahier des charges du poste de radiodiffusion sur ondes longues, art. 11. Outre un commissaire, cette disposition prévoyait également l'institution de deux commissions, l'une technique et l'autre artistique ou des programmes, chargées d'assister le commissaire dans l'accomplissement de ses fonctions. Les membres de ces commissions étaient également désignés par le gouvernement, notamment parmi les représentants de la société concessionnaire.

²⁷ Protocole de l'accord du 7 juin 1938 entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et la Compagnie Luxembourgeoise de Radiodiffusion, Cahier des charges du poste de radiodiffusion sur onde courte, art. 11. Le système du commissaire et des deux commissions est reproduit.

²⁸ Contrat du 16 mai 1950 par lequel l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg accorde à la Compagnie Luxembourgeoise de Radiodiffusion une concession pour l'établissement et l'exploitation d'une station de radiodiffusion sur onde moyenne, Cahier des charges du poste de radiodiffusion sur onde moyenne: l'article 11 renvoie à l'article 11 du cahier des charges de l'émetteur ondes longues.

²⁹ Contrat de concession du 16 mai 1960 pour l'établissement et l'exploitation d'une station de radiodiffusion à modulation de fréquence dans le Grand-Duché de Luxembourg, Cahier des

télévision. Dans le même sens, la loi sur les médias électroniques du 27 juillet 1991 a prévu que les cahiers de charges assortissant les concessions accordées aux programmes à rayonnement international³¹, aux programmes de télévision luxembourgeois visant un public résident³², aux programmes diffusés par satellite³³, aux programmes diffusés par câble³⁴ et même aux satellites luxembourgeois³⁵, pourraient contenir des dispositions sur la surveillance de l'activité du concessionnaire par un ou plusieurs Commissaires du Gouvernement. Même pour les programmes de radio sonore à émetteur de haute puissance qui ne fonctionnent pas sous le régime de la concession mais sous celui de la permission, la présence d'un Commissaire est prévue pour assurer la surveillance du bénéficiaire³⁶.

La généralisation du système de la surveillance par les commissaires du gouvernement s'explique sans doute et avant tout par le fait que le Grand-Duché de Luxembourg fut le premier Etat européen à accorder une concession à une chaîne privée, mais aussi le seul à ne pas avoir créé de chaînes publiques. Sa

charges du poste de radiodiffusion MF 92,5: l'article 11 renvoie à l'article 11 du cahier des charges de l'émetteur ondes longues.

³⁰ Contrat de concession du 1er/2 juillet 1954 pour l'établissement d'une station de télévision dans le Grand-Duché de Luxembourg, Cahier des charges du poste de télévision: l'article 11 renvoie à l'article 11 du cahier des charges de l'émetteur ondes longues.

³¹ Articles 9, al. 1, et 10, al. 1, j.

³² Articles 11, al. 2, et article 12, al. 2, i.

³³ Articles 19, al. 2, et 21, al. 7, g.

³⁴ L'article 23, al. 3, prévoit globalement que «Toute concession visée à l'alinéa (2) est assortie d'un cahier de charges, dont les dispositions doivent être alignées sur celles des concessions et permissions gouvernant les programmes radiodiffusés luxembourgeois et doivent être respectées à tout moment par le concessionnaire.»

³⁵ Article 20, al. 7, d.

³⁶ Article 13, al. 4, f.

persistance tient sans doute à l'absence, pour les télévisions, d'une autorité de police spécifiquement instituée: la loi de 1991 prévoit en effet la création d'une Commission indépendante³⁷ pour la radiodiffusion, chargée de la délivrance des permissions et de la surveillance du bon accomplissement des cahiers de charges, mais sa compétence de décision est circonscrite à la radiodiffusion locale: pour la télévision et pour la radio de grande puissance, ses pouvoirs ne sont que consultatifs. Les deux systèmes apparaissent comme les deux faces d'une alternative: délivrance des concessions ou permissions par le gouvernement et surveillance par un commissaire qu'il délègue pour les organismes de télévision et pour les organismes de radio importants, délivrance des permissions et surveillance par une autorité administrative indépendante³⁸ pour les organismes de radio moins importants. Même si l'exposé des motifs de la loi du 27 juillet 1991 présente la Commission comme un «organe non susceptible de recevoir des directives de la part du Gouvernement au pouvoir, pour remplir des missions très sensibles qu'il importe de mettre à l'abri des pressions politiques», il reste loisible de considérer que la délivrance des concessions de télévision et, surtout, leur surveillance constituent également des missions très sensibles qu'il peut être opportun de mettre à l'abri des pressions politiques.

189. Depuis 1991, l'Exécutif de la Communauté française de Belgique a, de la même façon, le droit de se faire représenter par deux délégués au sein des organismes de télévision payante³⁹

³⁷ Article 30.

³⁸ Dans l'exposé des motifs (p. 16), la Commission est présentée comme «chargée, notamment par analogie à des structures françaises, d'appliquer les dispositions de la nouvelle loi relatives aux radios à faible puissance.» (Nous soulignons).

³⁹ Décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, article 19 ter. V. l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 23 octobre 1991 portant désignation de deux délégués chargés de représenter l'Exécutif de la Communauté française au sein de l'organisme de télévision payant de la Communauté française, la société anonyme "Canal + Télévision de la Communauté française", *Moniteur belge*, 11 février 1992, p. 2879.

et par deux observateurs au sein des télévisions privées⁴⁰. La nuance entre les deux qualifications est ténue. Délégués et observateurs sont en effet soumis au même régime d'incompatibilité⁴¹, la durée de leur mandat est la même⁴², l'objet de leur contrôle est semblable⁴³ et ils sont tenus au même devoir de confidentialité pour les domaines qu'ils ne sont pas censés contrôler. Par contre, alors que les délégués auprès des organismes de télévision payante assistent d'office à l'ensemble des réunions du conseil d'administration, peuvent demander l'inscription de certains points à l'ordre du jour et peuvent, de façon générale, avoir accès à tous les documents qu'ils estiment nécessaires à l'accomplissement de leur mission, les observateurs n'assistent aux réunions du conseil d'administration de la télévision privée que pour les objets qu'ils sont supposés contrôler, et sur invitation du conseil d'administration. Cette différence de statut et de pouvoirs procède probablement d'une conception semi-publique des organismes de télévision payante: même organisées en sociétés privées, ces organismes sont en effet tenus de réserver à la RTBF une minorité de blocage de 26% du capital. Les télévisions privées sont, au contraire, des organismes entièrement privés, tant par leur statut que par leur actionnariat.

L'explication de cette différence de statut peut être étayée par le constat que, de la même façon, l'Exécutif peut désigner deux délégués pour le représenter au sein des

⁴⁰ Idem, article 17 bis. V. l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 23 octobre 1991 portant désignation de deux observateurs chargés de représenter l'Exécutif de la Communauté française au sein de la télévision privée de la Communauté française, la société anonyme "TVi", *Moniteur belge*, 11 février 1992, p. 2879.

⁴¹ Comparer respectivement les articles 17 bis, al. 3, et l'article 19 ter, al. 2.

⁴² Quatre ans renouvelables, mandat gratuit.

⁴³ C'est-à-dire la mise en valeur de la Communauté française, les accords de coproduction et les pourcentages de production propre.

entreprises - privées - auxquelles participe la RTBF⁴⁴, même s'il s'agit de participations minoritaires et même pour des entreprises non belges - ce qui ne va d'ailleurs pas sans poser de problèmes dès lors que de telles entreprises sont soumises à des législations où ce type d'intervention n'est pas nécessairement bien compris⁴⁵.

190. Le but de telles mesures est manifeste: pour rendre plus performant l'exercice de la police de l'audiovisuel, l'Exécutif ajoute au contrôle *a posteriori*, parfois inefficace car tardif, un contrôle *a priori* opéré en amont de la prise de décisions⁴⁶. On peut toutefois percevoir la présence de tels représentants de manière moins idéale, et y déceler une volonté d'hégémonie et de contrôle absolu de la part du pouvoir exécutif. Certains éléments laissent à penser que la multiplication des délégués de l'Exécutif de la Communauté française dans quantité d'organismes procède de cette logique⁴⁷. Il faut d'abord se souvenir que l'avant-projet de décret ayant donné naissance au

⁴⁴ Décret du 12 décembre 1977, article 4 ter. V. l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 23 octobre 1991 portant désignation de deux délégués chargés de représenter l'Exécutif de la Communauté française au sein des sociétés dans lesquelles la RTBF détient la majorité du capital, notamment la société anonyme "Régie Média Belge" et la société anonyme "Centre Ciné-TV", *Moniteur belge*, 11 février 1992, p. 2878.

⁴⁵ V. l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 23 octobre 1991 portant désignation de deux délégués chargés de représenter l'Exécutif de la Communauté française au sein des sociétés au capital desquelles participe minoritairement la RTBF, notamment la société anonyme "Satellimages - TV5", *Moniteur belge*, 11 février 1992, p. 2877.

⁴⁶ «[Cette représentation] est justifiée par le souci d'assurer une meilleure concertation entre la chaîne et les pouvoirs publics en ce qui concerne le cahier de charges en matière de programmation (...) Le contrôle *a posteriori* du respect du cahier de charges se double donc d'un contrôle préventif.» (G. de Foestraets, "Actualité du droit de l'audiovisuel", *J.T.*, 1992, n° 5644, p. 631).

⁴⁷ «En réalité, l'extension de l'interventionnisme de l'exécutif constitue, outre la transposition de la directive européenne, l'essentiel des modifications qu'apporte le décret au droit sur l'audiovisuel.» G. de Foestraets, *op. cit.*, p. 637.

décret du 19 juillet 1991 prévoyait même la présence de délégués au sein de chaque télédistributeur opérant en Communauté française, hypothèse qui fut ensuite rejetée suite aux accusations de politisation excessive qu'elle avait suscitées. Il faut ensuite rappeler que l'Exécutif s'est réservé le droit de désigner deux délégués au sein du Conseil supérieur de l'audiovisuel⁴⁸ et de la Commission d'éthique de la publicité⁴⁹, organismes consultatifs dont il nomme pourtant déjà tous les membres. Enfin et plus fondamentalement, force est de constater que la présence des observateurs au sein du conseil d'administration de TVI n'a nullement fait disparaître les carences constatées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel dans l'accomplissement par la chaîne privée des obligations inscrites dans sa convention-cahier de charges du 30 juillet 1986⁵⁰. La pertinence du modèle de contrôle préventif ne convainc donc pas pleinement.

§ 5. Organes consultatifs collatéraux

191. Pour pallier le défaut de compétence et de spécialisation déjà évoqué, le pouvoir exécutif choisira parfois de s'adjoindre des organes consultatifs collatéraux qui l'assisteront dans l'exercice de certaines de ses fonctions de police. Telle a été la solution retenue en Belgique, tant en Communauté française, avec le Conseil supérieur de

⁴⁸ Décret du 17 juillet 1987, article 38. V. l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 9 avril 1992 portant désignation des délégués de l'Exécutif auprès du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française, *Moniteur belge*, 11 juin 1992, p. 13431.

⁴⁹ Décret du 17 juillet 1987, article 29, § 4.

⁵⁰ Avis n° 74 du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 31 mai 1990 relatif à l'exécution de la convention conclue entre TVI et l'exécutif de la Communauté française. Les avis du C.S.A. ne sont pas officiellement diffusés, mais on peut en retrouver les grandes lignes dans *Les avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel 1989-1990*, Communauté française de Belgique, Bruxelles, 1991, pp. 19-24.

l'audiovisuel⁵¹ et la Commission d'éthique de la publicité⁵², qu'en Communauté flamande, avec le Conseil flamand des Médias⁵³ et le Conseil des radios locales⁵⁴. Aux Pays-Bas, un Conseil des Médias similaire a été mis en place⁵⁵. Au Grand-Duché de Luxembourg, c'est la Commission consultative des médias qui joue ce rôle⁵⁶.

De tels organismes participent indéniablement à l'exercice de la police de l'audiovisuel: certaines fonctions, de contrôle et de constat des infractions principalement, leur sont dévolues. Leur rôle reste toutefois purement consultatif, et ils ne sont investis d'aucun pouvoir de décision. C'est dans cet esprit qu'il paraît plus logique de les considérer comme des organes collatéraux du pouvoir exécutif que comme de véritables autorités autonomes spécifiquement instituées en vue d'exercer la police de l'audiovisuel.

Les organes consultatifs collatéraux doivent également être distingués d'autorités dotées de véritables pouvoirs de police et qui, à côté de réelles compétences décisionnelles, sont parfois appelées à exercer une fonction consultative au bénéfice du pouvoir exécutif. Tel est par exemple le cas du Conseil supérieur de l'audiovisuel français dans la définition des cahiers de charge des chaînes publiques⁵⁷, du Conseil flamand de la publicité et du sponsoring à la radio et à la télévision pour

⁵¹ Décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, article 38.

⁵² Décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, article 29 nouveau: fin 1992, cette commission n'avait toujours pas été installée.

⁵³ Décret du 2 mai 1985 portant création du Conseil flamand des médias, *Moniteur belge*, 9 juillet 1985.

⁵⁴ Décret du 7 novembre 1990 portant organisation et agrément des radios locales, articles 3 et 4.

⁵⁵ *Mediawet* du 21 avril 1987, articles 2 à 8.

⁵⁶ Loi du 27 juillet 1991, article 33.

⁵⁷ Loi du 30 septembre 1986, article 48, al. 2.

toute question relative à la publicité, au sponsoring et au téléachat⁵⁸ ou de la Commission Indépendante de la Radiodiffusion luxembourgeoise dans la délivrance des concessions de télévision⁵⁹.

192. Le départ n'est pas toujours aisé à faire entre les organes consultatifs collatéraux et ceux qui sont dotés d'un réel pouvoir de décision. Les premiers invoqueront parfois le fait que le pouvoir exécutif suit leurs avis dans la quasi-totalité des cas pour prétendre *de facto* à un pouvoir décisionnel qu'ils n'ont pas *de jure*. La minceur des pouvoirs effectifs des seconds donnera parfois à penser que leurs compétences véritables ne sont que consultatives. Le seul critère susceptible d'être retenu est celui de la portée des actes de l'organe. S'ils sont par eux-mêmes créateurs de droits ou d'effets juridiques dans le chef d'un tiers, l'organe devra être considéré comme doté d'un pouvoir de police; s'ils ne le sont pas, l'organe pourra être rangé parmi les organes collatéraux consultatifs.

Une première comparaison, tracée entre la Commission d'éthique de la publicité de la Communauté française de Belgique et le Conseil flamand de la publicité et du sponsoring à la radio et à la télévision, permet d'illustrer le propos. Les deux organes sont chargés de «proposer un code» en matière de publicité: si le seul décret flamand précise que ce code devra être approuvé par arrêté de l'Exécutif, il ne fait pas de doute que la solution est la même en Communauté française. Dans un cas comme dans l'autre, ce n'est donc pas l'acte de proposition de la Commission ou du Conseil qui est créateur d'effets juridiques, mais bien l'arrêté de l'Exécutif. Les deux organes sont ensuite tenus de donner des avis sur les questions de publicité *sensu lato*, soit de leur propre initiative, soit à la demande de l'Exécutif ou, en Communauté flamande, de tout tiers intéressé;

⁵⁸ Articles 15 et 16 du décret du 12 juin 1991 portant réglementation de la publicité et du sponsoring à la radio et à la télévision, *Moniteur belge*, 14 août 1991, p. 17735.

⁵⁹ Loi du 27 juillet 1991, article 30, 1, B.

chaque décret prévoit même une obligation (générale côté flamand, ponctuelle côté francophone) pour l'Exécutif de demander l'avis du Conseil ou de la Commission. Certes, de tels avis vont peut-être s'inscrire dans un processus décisionnel aboutissant finalement à un acte créateur d'effets juridiques: il n'en reste pas moins que seul cet acte final sera créateur d'effets juridiques, l'avis n'étant tout au plus qu'un acte préparatoire parmi d'autres. Enfin, chaque organe est investi d'une compétence de surveillance générale: «veiller au respect des prescriptions en matière de publicité, de sponsoring et de télé-achat à la radio et à la télévision» pour le Conseil flamand, «vérifier, d'initiative ou sur demande de l'Exécutif ou de toute personne morale ou physique intéressée, la conformité des messages aux lois, décrets et arrêtés en matière de publicité» pour la Commission francophone. Ici encore, cette mission de surveillance n'est en elle-même créatrice d'aucun effet juridique.

Une différence apparaît toutefois dans les conséquences que chaque organe peut tirer d'une éventuelle illégalité qu'il constaterait. La Commission peut proposer à l'Exécutif d'enjoindre au contrevenant de cesser la diffusion des messages non conformes, ce qui laisse encore à l'Exécutif toute latitude d'enjoindre ou de ne pas enjoindre, l'injonction ne restant d'ailleurs qu'une mesure d'avertissement. Le Conseil peut, au contraire, après information du ministre compétent, «suspendre, à la majorité des deux tiers des membres présents, l'insertion de l'écran publicitaire, du sponsoring ou du télé-achat dans le programme, et ce pour une période d'un mois au maximum prenant cours le jour de la notification d'un avis motivé»⁶⁰. L'effet juridique créé par la mesure est clair: la suspension ordonnée par le Conseil s'apparente à une mesure d'interdiction, dont la violation éventuelle devrait entraîner l'application des dispositions pénales prévues par le décret⁶¹.

⁶⁰ Décret du 12 juin 1991, article 16, § 2.

⁶¹ Idem, article 17.

Il est en outre symptomatique de constater que toute une procédure de type juridictionnel a été organisée pour préparer les décisions de suspension, qui permet l'échange de mémoires, la présence d'avocats, les délais et même une possibilité pour quatre des onze membres du Conseil de décider la mesure de suspension en cas d'infraction manifeste, moyennant une approbation par les deux tiers du Conseil dans les sept jours⁶².

Une deuxième comparaison, établie entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française et la Haute Autorité pour la Communication sociale portugaise, permettra également de cerner la limite. L'avis du CSA belge doit être obligatoirement pris par l'Exécutif pour les autorisations, suspensions ou retraits d'autorisation des télévisions privées⁶³: cet avis constitue même, selon le Conseil d'Etat, une «formalité obligatoire dont dépendra la régularité des décisions»⁶⁴. De la même façon, la Haute Autorité portugaise doit émettre un avis préalable à la décision d'autorisation par le gouvernement de chaînes privées de télévision⁶⁵. La différence vient de ce que l'Exécutif de la Communauté française n'est nullement tenu de suivre l'avis du CSA, alors que le gouvernement portugais ne peut autoriser que des télévisions qui auront obtenu de la Haute Autorité un avis positif préalable. En d'autres termes, si un candidat à une autorisation n'obtient pas un avis favorable de la Haute Autorité, il ne pourra obtenir une autorisation du

⁶² Articles 4 à 7 de l'arrêté de l'Exécutif flamand du 31 juillet 1991 relatif à la composition et au fonctionnement du Conseil flamand de la publicité et du sponsoring à la radio et à la télévision, *Moniteur belge*, 9 novembre 1991, p. 25257. On peut s'interroger sur la conformité au décret de la procédure de décision en urgence par quatre membres du Conseil moyennant approbation ultérieure par les deux tiers.

⁶³ Décret du 17 juillet 1987, article 38, § 1er, 1°.

⁶⁴ *Doc. C.C.F.*, 1985-1986, 55/1°, p. 15.

⁶⁵ Loi n° 15/90 du 30 juin 1990 portant attributions, compétences, organisation et fonctionnement de la Haute Autorité pour la Communication sociale, article 4, al. 1er, f.

gouvernement: il y a donc bien dans le chef de la Haute Autorité un pouvoir de sélection et, partant, de rejet de certaines candidatures. Ses décisions peuvent être créatrices d'effets juridiques.

Envisagés du point de vue de leurs conséquences et non plus de celui de leur nature, les actes des organes considérés font apparaître une autre différence importante. L'acte de l'autorité de police véritable pourra faire l'objet d'un recours de type administratif: Conseil d'Etat en Belgique, en France ou aux Pays-Bas, tribunal administratif régional en Italie ou en Allemagne voire même procédure de *judicial review* au Royaume-Uni. Au contraire, l'acte d'un organe consultatif ne sera jamais que l'acte préparatoire d'un autre acte créant les effets de droit et ne sera pas lui-même susceptible de recours.

Le cas des avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française illustre le propos. La décision de l'Exécutif qui aura été prise sans avis du CSA pourra être annulée, de même sans doute que celle qui aura purement et simplement suivi un avis donné en violation des droits de la défense ou de certains principes d'impartialité: en effet, comme l'observe M.A. Flamme, «malgré la faculté dont jouit l'autorité consultante de ne pas suivre l'avis émis, l'absence d'avis ou son irrégularité entachent en principe d'excès de pouvoir la décision intervenue»⁶⁶. L'acte attaqué n'en restera pas moins la décision de l'Exécutif, et non l'avis du CSA.

193. Les organes consultatifs collatéraux se caractérisent le plus souvent par une composition de nature professionnelle. Des représentants des différents secteurs de l'audiovisuel ou des médias seront appelés à siéger dans ces conseils tout en conservant par ailleurs leurs fonctions principales. Le CSA de la Communauté française voit ses quarante membres «désignés parmi» treize types d'organismes ou de catégories

⁶⁶ *Droit administratif*, Tome Premier, *op. cit.*, p. 415.

professionnelles énoncées par le décret⁶⁷. L'assemblée générale du Conseil flamand des Médias est composée de délégués d'associations et institutions du secteur des médias elles-mêmes désignées par arrêté de l'Exécutif⁶⁸, de personnes qui y siègent en raison de leur compétence dans les médias et de représentants des utilisateurs. Plus simplement, le Conseil des Médias néerlandais se compose de dix-sept personnes «compétentes dans les domaines sur lesquelles le Conseil rend ses avis»⁶⁹.

194. Les organes consultatifs collatéraux créés dans le domaine des médias ont peut-être été trop rapidement rattachés au courant des autorités administratives indépendantes de police ou de régulation de l'audiovisuel. Or, ils ne se démarquent pas d'un processus déjà ancien et traditionnel de consultation par l'administration, dont M.A. Flamme rappelle qu'elle «semble bien être, parmi les mesures variées qu'utilise l'Administration pour compléter son information ou établir sa conviction, la technique d'instruction de droit commun»⁷⁰. Le CSA de la Communauté française ou le Conseil flamand des Médias seraient finalement moins les frères du CSA français ou du Commissariat aux Médias néerlandais que les cousins de la Commission permanente des marchés publics⁷¹, de la Commission pour la régulation des prix⁷²

⁶⁷ Décret du 17 juillet 1987, article 38, al. 2.

⁶⁸ Décret du 2 mai 1985, article 7, al. 4; cette liste a été fixée par l'arrêté de l'Exécutif flamand du 30 juillet 1985 portant composition de l'assemblée générale du Conseil des Médias (*Moniteur belge*, 2 octobre 1985).

⁶⁹ *Mediawet* du 21 avril 1987, article 3, al. 1er et 3.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 408.

⁷¹ Arrêté royal du 2 août 1982, *Moniteur belge*, 6 août 1982, p. 8917. La Commission permanente des marchés publics doit être consultée sur tous les avant-projets de loi ou d'arrêté fixant les règles de passation et d'exécution des marchés publics, peut être consultée par le Premier ministre agissant à la demande de toute autorité ou organe compétent sur les problèmes concrets posés par la réglementation, et peut formuler d'initiative des suggestions et propositions dans ce domaine. V. M.A. Flamme, Ph. Matthéï et Ph. Flamme, *Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics*, 5ème édition, Bruxelles, Confédération

ou du Conseil supérieur des classes moyennes⁷³. Leur avis constitue assurément une formalité substantielle, mais l'autorité reste libre de s'en écarter: «non seulement l'autorité consultante reste maîtresse de sa décision, mais elle méconnaîtrait sa propre compétence et commettrait donc un excès de pouvoir si elle se considérait comme juridiquement liée par l'avis»⁷⁴. Il appartiendra au juge appelé à se prononcer sur la décision finale d'apprécier si les principes généraux de la consultation tels que dégagés par la doctrine ont été respectés: avis demandé et obtenu avant la décision, consultation renouvelée si l'avis paraît périmé et consultation portant sur toutes les questions posées par l'affaire.

B. Fonctions

195. La police exercée par le pouvoir exécutif étant la forme la plus ancienne de police de l'audiovisuel, nul ne s'étonnera qu'elle s'exprime encore aujourd'hui sous des formes diversifiées. Certes, l'on y reviendra en évoquant ce qu'il est

nationale de la construction, 1986, pp. 298-300.

⁷² Arrêté royal du 13 août 1971 relatif aux modalités de consultation de la Commission pour la régulation des prix, *Moniteur belge*, 31 août 1971. L'avis de la Commission doit être demandé préalablement à toute décision prise par le Ministre des Affaires économiques de fixer des prix maxima ou des limites bénéficiaires. Sur cette question, v. R. Andersen, *La réglementation des prix en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 1977, pp. 120-125.

⁷³ Chapitre IV de l'arrêté royal du 28 mai 1979 portant coordination des lois relatives à l'organisation des classes moyennes, *Moniteur belge*, 7 juillet 1979. Le Conseil «a pour mission d'étudier et de proposer toutes mesures utiles au développement professionnel, économique, social et moral de l'artisanat, du petit et moyen commerce et de la petite et moyenne industrie, ainsi que des professions libérales et des autres professions intellectuelles indépendantes».

⁷⁴ M.A. Flamme, *Droit administratif*, op. cit., p. 415.

d'usage d'appeler la police interne⁷⁵, le cas où le diffuseur est placé sous l'autorité hiérarchique du pouvoir exécutif - situation de l'I.N.R. avant la réforme de 1960, ou de la plupart des chaînes publiques dans les Etats communistes d'Europe centrale avant 1989 - ne peut être considéré comme participant de la police de l'audiovisuel dès lors qu'il ne met en présence qu'un seul sujet de droit et qu'il ne poursuit qu'une finalité interne. Mais, pour le reste, depuis les pouvoirs de tutelle sur les chaînes publiques jusqu'aux pouvoirs de contrôles sur les chaînes privées, l'exécutif peut garder dans ses attributions une très vaste gamme de fonctions de police. De ce point de vue, la situation en Communauté française de Belgique offre à peu près tout l'éventail des possibilités.

§ 1er. Réglementation

196. Le pouvoir exécutif est, d'abord, investi d'une fonction de réglementation de l'audiovisuel. Le fait est presque évident, dès lors qu'il est traditionnellement, dans quantité d'autres domaines aussi, chargé de l'exécution des lois et du maintien de l'ordre.

L'étendue du pouvoir de réglementation dépendra de plusieurs facteurs. L'exécutif l'exerce-t-il seul ou le partage-t-il avec une autre autorité? En France par exemple, certaines rares compétences réglementaires sont dévolues à l'autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel: si elles ne peuvent, le Conseil constitutionnel l'a rappelé⁷⁶, primer le pouvoir réglementaire général reconnu au Premier ministre en vertu de l'article 21 de la Constitution, elles le restreignent néanmoins. En Communauté française de Belgique par contre, les pouvoirs du CSA n'étant que consultatifs, le pouvoir

⁷⁵ Infra, nn° 379 et svts.

⁷⁶ Cons. constit., 86-217 DC, 18 septembre 1986, A.J.D.A., 1987/2, 20 février 1987, pp. 102 et svtes, note P. Wachsmann. Sur cette question, infra, n° 491.

réglementaire de l'Exécutif est exclusif.

En outre, l'étendue du pouvoir réglementaire de l'exécutif sera inversement proportionnelle au degré de précision du texte législatif de base. Le décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel et, surtout, le décret modificatif du 19 juillet 1991, offrent à cet égard un exemple assez étonnant d'imprécision générant un pouvoir réglementaire extrêmement vaste: le texte de 1991 requiert ainsi, pour être pleinement mis en oeuvre, un minimum de vingt-huit arrêtés d'exécution pour lesquels aucune direction n'est imposée à l'Exécutif⁷⁷. Plusieurs hypothèses sont même prévues dans lesquelles l'Exécutif peut prendre des arrêtés dérogeant aux dispositions du décret⁷⁸.

§ 2. Administration

197. Très longtemps, l'exécutif a exercé seul les fonctions d'administration, pour le seul secteur public dans un premier temps, pour le secteur privé également dans un stade ultérieur. Ici encore, la situation de la Belgique francophone peut illustrer le propos.

En ce qui concerne l'administration du secteur

⁷⁷ Quelques exemples de terminologie semblent révélateurs: «selon les modalités fixées par l'Exécutif» (art. 6), «dans les conditions fixées par l'Exécutif» (art. 14), «désignés par l'Exécutif» (art. 16, A), «sur base de critères fixés par l'Exécutif» (art. 20), «L'Exécutif détermine les modalités d'application du présent alinéa» (art. 22), «L'Exécutif détermine les conditions dans lesquelles» (art. 26, § 3), «L'Exécutif arrête les modalités de l'octroi, de la suspension et du retrait de l'autorisation.» (art. 52).

⁷⁸ «L'Exécutif peut autoriser à déborder les limites strictes de l'arrondissement administratif(...))» (art. 2), «L'Exécutif peut fixer un pourcentage supérieur» (art. 6, B), «Pour les organismes de radiodiffusion publics de la Communauté française, l'Exécutif peut arrêter des normes plus restrictives (...))», «L'Exécutif peut déroger à ce principe (...))» (art. 40, 6°).

audiovisuel, il appartient à l'Exécutif, en vertu du décret du 17 juillet 1987, d'attribuer de façon discrétionnaire les autorisations d'émettre aux télévisions privées⁷⁹, aux télévisions locales et communautaires⁸⁰, aux organismes de télévision payante⁸¹ et aux radios privées⁸². C'est à lui qu'il revient également, avec le même pouvoir discrétionnaire, d'autoriser l'exploitation de réseaux de télédistribution⁸³ et de déterminer les chaînes dont la retransmission sur le câble sera autorisée⁸⁴. C'est lui encore qui reconnaît les sociétés de service autorisées à fournir aux radios privées des services de programmation, promotion, information ou régie publicitaire⁸⁵. C'est lui, enfin, qui conclut avec les différents diffuseurs, belges ou étrangers, les conventions et cahiers de charges.

En vertu du décret du 12 décembre 1977 portant statut de la RTBF, l'Exécutif de la Communauté française exerce aussi les prérogatives d'administration des personnels des chaînes de

⁷⁹ Article 15.

⁸⁰ Article 2.

⁸¹ Article 19 bis, al. 2.

⁸² Article 30, al. 1er.

⁸³ Article 20, § 1er, al. 1er.

⁸⁴ Article 22, § 2 ; v. également l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 22 décembre 1988 fixant les conditions d'octroi, de suspension et de retrait de l'autorisation de distribution des organismes de télévision extérieurs conformément à l'article 22, § 2 du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel (*Moniteur belge*, 17 mars 1989, p. 4896), tel que modifié par l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 28 décembre 1990 (*Moniteur belge*, 5 février 1991, p. 2442) et par l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 18 décembre 1991 (*Moniteur belge*, 26 mars 1992, p. 6532).

⁸⁵ Article 32 bis; v. l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 18 décembre 1991 fixant les modalités d'octroi, de suspension et de retrait de la reconnaissance des sociétés de service dont l'activité est la fourniture à des radios privées de services en relation avec la programmation, la promotion, l'information ou la régie d'espaces publicitaires, *Moniteur belge*, 7 avril 1992, p. 7793.

service public qui sont, usuellement, réservées au pouvoir exécutif: nomination de l'administrateur général⁸⁶, fixation du statut⁸⁷ et du cadre du personnel⁸⁸.

L'Exécutif de la Communauté française administre également les infrastructures techniques quand il procède à la répartition, entre les différentes radios privées, des fréquences disponibles. Cette compétence, autrefois dévolue au ministre national des Communications, lui revient depuis l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 7 février 1991 et la modification subséquente du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel⁸⁹.

Enfin, c'est encore à l'Exécutif de la Communauté française qu'il revient d'administrer d'une partie des moyens financiers de l'audiovisuel. Certes, c'est le pouvoir législatif qui, par le vote du budget, fixe la dotation du service public, même s'il est patent qu'il se contente en réalité de voter sans l'amender le projet de budget déposé par l'Exécutif. Pour les ressources publicitaires par contre, c'est le seul Exécutif qui fixe, par arrêté, la répartition des espaces de publicité commerciale entre les chaînes et les revenus qui seront attribués à chaque organisme⁹⁰, ainsi que les ressources qui iront à la

⁸⁶ Décret du 12 décembre 1977, article 17, § 1er, al. 3.

⁸⁷ Article 23, al. 2. Le Roi, puis l'Exécutif, ne semblent jamais avoir fait usage de cette compétence jusque aujourd'hui.

⁸⁸ V. l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 31 octobre 1991 modifiant l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 25 octobre 1983 portant fixation du cadre de la RTBF, *Moniteur belge*, 5 février 1992, p. 2445.

⁸⁹ Article 30, al. 3: «La reconnaissance comporte l'assignation d'une fréquence et son utilisation aux conditions fixées par l'Exécutif». Une procédure de coordination avec l'autorité nationale est organisée par l'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87,5 MHz-108MHz, *Moniteur belge*, 20 mars 1992, p. 5902.

⁹⁰ Loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision telle que modifiée,

presse écrite⁹¹.

§ 3. Contrôle

198. Vérification des émissions, vérification de la gestion: dans ce domaine encore, l'Exécutif de la Communauté française apparaît comme un modèle de concentration des pouvoirs. Ses fonctions de contrôle seront exercées soit par l'entremise de ses délégués, soit par lui-même avec l'assistance du Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Au sein des organes de gestion des chaînes publiques, les commissaires de l'Exécutif exercent une tutelle générale qui leur permet, en théorie, de suspendre toutes les décisions tant en matière d'émissions diffusées qu'en matière de gestion. Par ailleurs, il revient au CSA de formuler des avis sur le "cahier de charges" relatif à l'utilisation par la RTBF de ses ressources publicitaires⁹². Il s'agit ici d'une vérification de gestion,

pour la Communauté française, par le décret du 19 juillet 1991, article 17, § 2; v. également l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 31 août 1989 fixant la répartition des espaces de publicité commerciale et les ressources en provenant, entre la RTBF et les stations et sociétés de radiodiffusion s'adressant à l'ensemble du public de la Communauté française et autorisées à insérer de la publicité commerciale (*Moniteur belge*, 3 octobre 1989, p. 16848) tel que modifié par l'arrêté de l'Exécutif du 26 juillet 1990 (*Moniteur belge*, 27 novembre 1990, p. 22132), par l'arrêté de l'Exécutif du 3 mai 1991 (*Moniteur belge*, 7 juin 1991, p. 12691) et par l'arrêté de l'Exécutif du 6 janvier 1992 (*Moniteur belge*, 26 mars 1992, p. 6543).

⁹¹ Idem, article 17, § 1er; v. notamment l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 24 décembre 1991 fixant les modalités de la répartition des revenus en provenance de la publicité commerciale au profit de la presse écrite, *Moniteur belge*, 10 avril 1992, p. 8195 et arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 24 décembre 1991 fixant, pour l'année 1991, les modalités de la répartition des revenus en provenance de la publicité commerciale au profit de la presse écrite, *Moniteur belge*, 24 avril 1992, p. 9121.

⁹² Arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 21 novembre 1989 fixant des règles particulières quant à l'utilisation de certaines ressources et à l'insertion de la

exercée par une double intervention du Conseil: sur le projet de cahier de charges, d'abord, transmis avant le début de l'année considérée, sur son exécution ensuite, sur base d'un rapport justificatif⁹³.

Pour les chaînes privées également, on retrouve un double système de vérification par l'Exécutif, exercé d'une part par les délégués - ou observateurs - et d'autre part par le CSA. Ici encore, il s'agit d'une vérification de gestion: il appartient aux délégués - intervenant *a priori* -, et ultérieurement au CSA - intervenant *a posteriori* - de voir si les chaînes de télévision remplissent effectivement leurs obligations légales ou conventionnelles. L'Exécutif de la Communauté française pourrait théoriquement exercer, assisté éventuellement du CSA, une vérification des émissions diffusées par les chaînes privées (violation de l'objectivité, publicité illégale...) et y trouver le fondement d'une suspension ou d'un retrait d'autorisation, mais aucun cas concret ne s'est présenté jusqu'ici.

§ 4. Jugement

199. Dans certains Etats, les fonctions de jugement participant de la police de l'audiovisuel sont confiées aux autorités administratives indépendantes instituées à cet effet. Dans d'autres, elles sont laissées au juge, judiciaire ou

publicité commerciale dans les programmes télévisés de la RTBF, *Moniteur belge*, 6 février 1990, p. 1956, et plus particulièrement les articles 14 et 15.

⁹³ Ces délais n'ont pas été respectés jusqu'ici. V. par exemple l'avis du Conseil n° 75 du 31 mai 1990 relatif au projet d'utilisation par la RTBF des ressources publicitaires nouvelles dont elle bénéficie et l'avis du Conseil n° 112 du 3 octobre 1991 concernant le rapport justificatif quant à l'exécution du cahier de charges relatif à l'utilisation des ressources publicitaires de la RTBF pour la période du 1er septembre 1989 au 31 décembre 1990. (*Les avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel*, 1991, Bruxelles, Communauté française, pp. 40-42.)

éventuellement administratif. Parfois, enfin, le pouvoir exécutif les concentre entre ses mains, considérant qu'elles ne sont en réalité qu'une facette parmi d'autres d'un pouvoir général d'administration qui lui a été réservé. Suspension ou retrait d'autorisation apparaissent alors moins comme des sanctions dotées d'une existence propre que comme l'avvers d'un pouvoir discrétionnaire d'autorisation. Telle a été la solution retenue en Communauté française pour les fonctions de qualification et, surtout, pour les fonctions de sanction. Sauf exception, l'Exécutif ne joue par contre aucun rôle de résolution des conflits⁹⁴.

De la même façon qu'il "peut autoriser", l'Exécutif de la Communauté française peut suspendre et retirer les autorisations de diffuser. Expression d'une fonction de jugement, les décisions de suspension ou de retrait d'autorisations restent toutefois extrêmement rares, sans doute parce que de telles sanctions peuvent sembler disproportionnées par rapport aux fautes constatées. En télévision, aucune suspension et aucun retrait n'ont été proposés jusqu'ici. En matière de radios locales par contre, la procédure a déjà été appliquée, probablement parce que l'impact politique dans ce domaine est moindre que pour une télévision.

La procédure de sanction s'articule généralement sur l'exercice préalable par le CSA d'une double fonction de vérification et de qualification, sous la forme d'un avis

⁹⁴ V. toutefois, comme exemple de non-résolution, probablement volontaire, d'un conflit, l'avis n° 77 du CSA du 21 juin 1990 relatif au respect par R.T.C. à Liège de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques. Ayant reçu une plainte de la fédération liégeoise du parti socialiste contre la télévision locale et communautaire liégeoise R.T.C., le Ministre-président (socialiste) de la Communauté française saisit le CSA d'une demande d'avis sur la question. Cette saisine en forme de patate chaude aboutit à un non-avis dans lequel le CSA estima qu'il n'était pas en mesure, faute de certains éléments d'information, de se prononcer sur la question.

obligatoire, mais pas nécessairement conforme⁹⁵. Dans un seul cas à notre connaissance, celui des six radios se partageant la "fréquence arabe" de Bruxelles, l'Exécutif a pris une délibération conforme à l'avis du CSA, peut-être parce que, ayant lui-même saisi le Conseil, il était déjà suffisamment sensibilisé au problème. Le 29 avril 1991, après trois avis du CSA⁹⁶, l'Exécutif décidait de retirer leurs reconnaissances aux six radios de la "fréquence arabe" émettant à Bruxelles, ce retrait ne devenant toutefois effectif qu'à dater de la reconnaissance par l'Exécutif d'une nouvelle radio s'adressant à la population maghrébine⁹⁷.

⁹⁵ Même si l'hypothèse ne s'est jamais produite, l'Exécutif reste libre de décider un retrait ou une suspension quand bien même le CSA n'aurait pas conclu à l'opportunité de cette mesure. Inversement, une proposition de retrait par le CSA ne sera pas nécessairement suivie d'effet par l'Exécutif.

⁹⁶ Suite à une expertise réalisée par la Communauté française, il était apparu que les radios de la "fréquence arabe" ne remplissaient pas leurs obligations légales, notamment en termes d'utilisation de la langue française et de pluralisme de l'information. Implicitement, cette expertise recouvrait une accusation de militantisme intégriste. Dans un premier avis (n° 78 du 20 septembre 1990), se basant sur les résultats de l'expertise et sur la traduction d'enregistrements qui lui avaient été transmis par l'Exécutif, le CSA proposa le retrait de reconnaissance. Conformément à la procédure, les six radios furent invitées à faire valoir leurs arguments; ceux-ci n'ayant pas emporté sa conviction, le CSA remit un deuxième avis (n° 93 du 17 janvier 1991) concluant encore au retrait. Enfin, l'Exécutif n'ayant pas suivi l'avis n° 93 «en ce qu'il ne portait pas sur chaque radio privée individuellement», un nouvel avis relatif au cas particulier de chaque radio fut demandé au CSA (n° 98 du 21 mars 1991). La délibération de l'exécutif du 29 avril 1991 fit suite à ce troisième avis. V. *Les avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel, 1991, op. cit., pp. 104-109.*

⁹⁷ Cette reconnaissance n'est pas encore intervenue. Pourtant, depuis la délibération du 29 avril 1991, le CSA a déjà rendu trois autres avis relatifs à la mise en place de la future radio destinée aux populations maghrébines: n° 113 du 31 octobre 1991, n° 131 du 9 juillet 1992 et n° 134 du 30 septembre 1992. Ici encore, l'Exécutif imposa au CSA de revoir sa copie: considérant que l'avis n° 131 n'avait pas examiné toutes les possibilités, l'Exécutif décida par une délibération du 27 juillet 1992 de ne pas le prendre en considération, et demanda au CSA de remettre un nouvel avis comprenant un examen des possibilités effectives de réalisation de la fusion de deux des projets candidats.

Il est intéressant de constater que, nonobstant son pouvoir purement consultatif, le CSA a vu son intervention organisée d'une façon quasi-juridictionnelle tant pour la procédure d'attribution des reconnaissances de radio que pour leur suspension ou leur retrait⁹⁸. Le ministre communique, par pli recommandé, le premier avis du CSA au (candidat) diffuseur; celui-ci dispose d'un délai d'un mois pour faire valoir ses observations au ministre, également par pli recommandé. Il peut également demander à être entendu par le CSA, devant lequel il peut déposer un mémoire et se faire assister d'un avocat⁹⁹. Le CSA réexamine alors la cause et rend un nouvel avis, qui peut être différent¹⁰⁰. Le terme d'"appel" utilisé par le CSA dans cette hypothèse est assez révélateur de cette juridictionnalisation de la procédure.

Nonobstant le prescrit décretaal qui en prévoit l'organisation, aucune procédure similaire de suspension et retrait des autorisations de télévisions n'a jusque ici été arrêtée par l'Exécutif. Cette carence traduit sans doute à suffisance une absence de volonté d'agir dans ce secteur.

Les fonctions de sanction de l'Exécutif ne se limitent pas à la suspension ou au retrait de reconnaissance. Des

⁹⁸ Arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 24 décembre 1991 relatif à la reconnaissance des radios privées, *Moniteur belge*, 26 mars 1992, p. 6536.

⁹⁹ Bien que n'étant pas explicitement prévues dans le texte de l'arrêté, ces possibilités ont été observées dans la pratique du CSA.

¹⁰⁰ De façon assez regrettable, le CSA ne mentionne pas dans son rapport annuel les appels qui ont été couronnés de succès. Comparez pourtant les avis n° 84 du 6 novembre 1990 relatif à la situation du réseau Nostalgie suite à la faillite de la S.A. Propublic-Benelux, qui proposait le retrait de reconnaissance de trois radios ex-Nostalgie devenues Chérie-FM, et l'avis n°108 du 27 juin 1991 relatif à l'appel de radios privées visées par une proposition de retrait de reconnaissance, qui conclut «qu'il ne peut plus confirmer une proposition de retrait de reconnaissance» pour les trois radios en question.

sanctions financières sont également possibles si le diffuseur ne respecte pas ses engagements de gestion: l'Exécutif peut imposer des engagements compensatoires¹⁰¹, voire, dans le cas de la RTBF, procéder à une réduction de la dotation¹⁰². S'il n'a pas recouru à ces sanctions jusqu'à présent, l'Exécutif en a déjà agité la menace¹⁰³.

C. Evaluation

200. A travers l'exemple de la Communauté française de Belgique, il a été possible de mesurer l'importance du rôle que le pouvoir exécutif peut être en mesure de jouer dans la police de l'audiovisuel. Cette place centrale est d'autant plus

¹⁰¹ V. par exemple l'article 8, al. 3, b, de la Convention du 30 juillet 1986 entre l'Exécutif de la Communauté française et la société anonyme T.V.i pour l'exploitation de la télévision privée de la Communauté française: «en cas de manquement aux obligations prévues aux articles 2, 3, 4 et 5 de la présente convention, l'Exécutif peut imposer à TVi de verser à la Communauté française une indemnité compensatoire qui ne peut dépasser le montant des obligations non exécutées par TVi. Ce montant est affecté par la Communauté française au développement des activités audiovisuelles.»

¹⁰² Article 16, al. 2, de l'Arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 21 novembre 1989 fixant les règles particulières quant à l'utilisation de certaines ressources et à l'insertion de la publicité commerciale dans les programmes de la RTBF, *Moniteur belge*, 6 février 1990, p. 1956. Les réductions de dotation imposées à la RTBF en 1992 et 1993 ne procédaient pas de cette procédure de sanction, mais d'un manque de moyens généralisé de la Communauté française.

¹⁰³ Dans une lettre du 10 juillet 1991 au président du Conseil d'administration de la RTBF, le Ministre-président de l'Exécutif de la Communauté française, constatant que, malgré plusieurs rappels, la RTBF n'avait toujours pas déposé le rapport justificatif relatif à l'exécution de son cahier de charges 1990, annonça qu'il allait faire application de l'article 16 de l'arrêté du 21 novembre 1989 et qu'il avait chargé le service compétent de son administration de fixer le montant compensatoire prévu par cette disposition. Le rapport lui fut envoyé par retour du courrier, le 15 juillet, ce qui suspendit l'application de la sanction.

significative que ce sera celle qui, le plus souvent, sera remise en cause par les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel. L'évaluation qui sera faite de ce rôle sera donc d'autant plus importante qu'elle expliquera pour une grande part l'émergence de ces autorités nouvelles.

§ 1er. Efficacité

201. Les interventions de police du pouvoir exécutif ne posent en principe pas de problème d'efficacité. Habitué à répondre très rapidement aux événements qui surviennent, il est à même d'agir sans délais inutiles. Intégrant en un même chef fonctions de réglementation, d'administration, de contrôle et, parfois, de jugement, il est parfaitement à même d'exercer une police répondant à chaque dysfonctionnement du système audiovisuel. Le constat d'un problème à travers l'exercice de la fonction de contrôle sera résolu à court terme par le recours à la fonction de sanction, et à long terme à la fonction de réglementation. Mieux encore, les pouvoirs d'administration permettront, dans le secteur public surtout, d'éviter l'apparition de ces problèmes.

Modèle idéal de ce point de vue? Par cette intégration des différentes fonctions, sans doute. Mais la nature purement politique de l'autorité de police obère souvent son efficacité. S'il dispose en théorie d'un large arsenal de fonctions, le pouvoir exécutif ne les utilise pas toutes avec un égal bonheur et avec un même empressement.

On le sent par exemple peu enclin à adopter une réglementation qui limitera ses pouvoirs, fût-ce de façon minime. Un exemple, toujours pris en Communauté française de Belgique, illustre le propos. Dix-huit mois après avoir été créée par décret, la commission d'éthique de la publicité reste toujours dans les limbes, faute pour l'Exécutif d'avoir désigné ses membres. Cette inexistence ne fait en réalité que prolonger les

quatre ans de néant dans lesquels étaient restés tant le Conseil de la publicité commerciale¹⁰⁴ que la Commission d'éthique de la publicité non commerciale¹⁰⁵.

De la même façon, le pouvoir exécutif se montrera souvent efficace dans ses fonctions de contrôle, mais moins prompt dans la mise en oeuvre des sanctions qui doivent en découler. En matière d'objectivité de l'information par exemple, il se trouve perpétuellement dans un conflit d'intérêt où s'opposent la poursuite de la légalité et la finalité de son action politique: il ne dénoncera pas les violations du pluralisme qui servent son intérêt, et, même quand il sera prêt à brandir la menace d'une sanction, il pourra être tenté de garder le silence si le diffuseur visé s'engage officieusement à lui garantir une information plus complaisante. Par ce conflit d'intérêts permanent, c'est l'ensemble du pouvoir de sanctions par le pouvoir exécutif qui souffre d'un grave défaut d'efficacité.

§ 2. Compétence

202. S'appuyant en principe sur une administration bien rôdée, voire sur un organe collatéral consultatif, le pouvoir exécutif offre généralement un degré suffisant de compétence. Même quand la responsabilité politique est assumée au plus haut

¹⁰⁴ Créé au niveau national par l'article 14, 3° de la loi du 6 février 1987, ce Conseil ne fut jamais installé, malgré un arrêté royal du 3 août 1987 déterminant sa composition et son fonctionnement (*Moniteur belge*, 20 août 1987, p. 12414). Suite à la communautarisation au 1er janvier 1989 de la publicité commerciale, un Conseil fut installé en Flandre (arrêtés de l'Exécutif flamand des 3 mai et 11 octobre 1989, *Moniteur belge*, 21 juillet 1989 p. 12799 et 3 mars 1990, p. 4045), mais aucun ne fut installé en Communauté française.

¹⁰⁵ Prévues par l'article 27 original du décret du 17 juillet 1987, la Commission d'éthique de la publicité non commerciale ne fut jamais installée jusqu'à son remplacement par la Commission d'éthique de la publicité prévue par le décret du 19 juillet 1991.

niveau - le gouvernement dans son ensemble, ou le ministre compétent-, il est raisonnable de penser que la décision a été préparée par des services spécialisés. De ce point de vue, les organes consultatifs collatéraux apportent, assurément, un surcroît de compétence dans le processus décisionnel: les professionnels qui les composent connaissent en effet parfaitement le secteur concerné, et offrent aux décideurs politiques un éclairage technique adéquat.

Ici encore, la nature politique de l'autorité politique peut cependant conduire l'observateur à relativiser cette vision optimiste mais théorique. Ce sont parfois les cabinets ministériels, plus que l'administration elle-même, qui préparent la décision politique, et leur compétence n'est pas toujours aussi établie. Plus encore, le pouvoir exécutif ne suit pas nécessairement les avis et les conseils de l'administration. Des visées à court terme peuvent l'emporter sur les objectifs à long terme. Une échéance électorale, ou une promesse qu'il s'impose de tenir, peuvent aboutir à des décisions qui ne sont pas marquées du sceau de la compétence et de la connaissance du terrain. Comment expliquer autrement, par exemple, l'attribution précipitée, fin 1985, par le gouvernement français de deux réseaux hertziens dans des conditions politiquement, juridiquement et culturellement très contestables, ou l'obstination du gouvernement suivant de poursuivre la privatisation d'une chaîne publique alors que trois chaînes privées avaient été créées, et d'opter finalement pour la coexistence - pourtant économiquement hasardeuse - de cinq chaînes généralistes, plus une cryptée¹⁰⁶?

§ 3. Indépendance

203. Les observations formulées à l'occasion de l'évaluation

¹⁰⁶ V. sur cette question M.E. Chamard et Ph. Kieffer, *La télé. dix ans d'histoires secrètes*, Paris, Flammarion, 1992, deuxième partie.

de l'efficacité et de la compétence l'ont déjà mis en lumière: l'exercice par le pouvoir exécutif de la police de l'audiovisuel pose avant tout un problème d'indépendance politique. Là réside sans doute la plus grande faiblesse de toute police exercée par une autorité politique, aggravée encore par la circonstance que le pouvoir exécutif n'offre même pas les garanties de contrepoids du pluralisme que présente tant bien que mal, malgré l'inévitable reconstitution des mécanismes majoritaires, le pouvoir législatif.

De ce point de vue, la concentration en de mêmes mains de l'ensemble des fonctions de police ne paraît pas acceptable parce qu'elle aboutit à un non-exercice de certaines de ces fonctions. Comme l'observe Robert Andersen, «Si l'on peut admettre que ce soit l'Exécutif qui, dans le respect des critères fixés par le législateur communautaire, sélectionne ceux qui seront autorisés à émettre ou à diffuser des émissions sonores ou de télévision en veillant à assurer le pluralisme, il nous paraît critiquable et contraire à la liberté d'expression de lui confier le soin de contrôler l'objectivité des programmes d'information et le respect de l'interdiction de toute discrimination entre les différentes tendances idéologiques ou philosophiques et de décider, au terme d'une appréciation personnelle, du maintien, de la suspension ou du retrait de l'autorisation. Une telle décision, aussi lourde de conséquences, devrait être prise par une autorité de contrôle indépendante du pouvoir politique.»¹⁰⁷

204. Le problème d'indépendance ne se pose pas seulement en termes politiques. L'intervention d'organes consultatifs collatéraux appelle également de sérieuses réserves en termes d'indépendance professionnelle. Pour précieux qu'ils soient par le surplus de compétence qu'ils apportent dans le processus décisionnel, ces organes risquent parfois de biaiser l'exercice de la police par des conflits d'intérêt. Même s'ils ne les exercent qu'à titre consultatif, les fonctions de contrôle et de

¹⁰⁷ "Le contrôle administratif de l'audiovisuel", *op. cit.*, p. 304.

qualification qui leur sont confiées influencent souvent de façon significative la décision politique qu'elles préparent. Or, par essence, la composition professionnelle de ces organes a pour effet de faire contrôler et juger les diffuseurs par eux-mêmes et par leurs pairs.

Au CSA de la Communauté française, le caractère non rémunéré et purement accessoire des mandats dans les organes consultatifs collatéraux ne permet évidemment pas de fixer des incompatibilités de fonction. Mais l'absence de tout mécanisme de récusation a pour effet que la plupart des membres du Conseil ne consacreront du temps à leur fonction que quand ils trouveront un intérêt direct à la cause, soit pour obtenir eux-mêmes un avis favorable, soit pour influencer dans un sens défavorable l'avis rendu sur un concurrent. Si l'on ajoute que tous les diffuseurs ne sont pas également représentés au sein du Conseil, on comprendra que des discriminations naîtront également entre ceux qui y ont des représentants et ceux qui n'en ont pas. De ce point de vue aussi, l'indépendance de la décision de police prise *in fine* par le pouvoir exécutif n'est pas pleinement garantie.

§ 4. Légitimité

205. Responsable politiquement de ses actes devant le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif paraît légitimement fondé à exercer des fonctions de police. Les mécanismes de contrôle parlementaire permettent en effet de mettre en cause ses actes ou ses carences.

Force est toutefois de considérer les choses de façon plus concrète et d'apporter deux bémols à ce constat de principe. D'abord, la responsabilité politique du pouvoir exécutif n'est qu'assez peu mise en cause dans le domaine de la police de l'audiovisuel: elle peut l'être pour les actes les plus visibles, relevant généralement des fonctions d'administration - qu'on pense par exemple à l'attribution d'une autorisation de

télévision -, mais le sera plus rarement dès qu'elle supposera dans le chef du parlementaire une connaissance du terrain et une compétence qu'il n'a que très peu, faute de spécialisation. Ensuite, il faut constater que l'influence croissante des partis politiques tend, de façon générale, à diminuer l'influence individuelle du parlementaire dans l'intérêt d'une meilleure cohésion de la majorité gouvernementale, à telle enseigne que la responsabilité politique ne s'exerce plus *de facto* qu'à l'égard d'une opposition de toutes façons incapable d'en tirer toutes les conséquences.

206. Deux observations spécifiques en termes de légitimité doivent être formulées à propos des organes consultatifs collatéraux. D'aucuns, d'abord, soutiennent que leur légitimité naît justement de leur absence de pouvoirs réels: «Certains voudraient voir le Conseil jouer un rôle réellement décisionnel au nom de l'indépendance. Or, c'est justement le caractère consultatif du Conseil qui le rend plus autonome, plus indépendant, tant à l'égard du pouvoir politique qu'à l'égard des pressions de l'extérieur. Dans les pays où ce type de Conseil se substitue au rôle de l'Exécutif, voire du Législatif, on assiste à de nombreuses modifications de la structure de la composition de ces Conseils en fonction des majorités politiques qui se créent. Le rôle qu'ils assument s'en trouve donc souvent contesté tant par l'autorité politique que par les acteurs sur le terrain. On peut affirmer au contraire que le rôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel a toujours été à l'abri de ce type de contestation.»¹⁰⁸. Le propos paraît simpliste, tant il est évident que la légitimité politique d'un organisme dépourvu de pouvoirs risque bien moins d'être contestée que celle d'une autorité administrative indépendante dotée d'un véritable pouvoir de police se substituant à celui de l'exécutif ou du judiciaire.

Il s'impose ensuite de rappeler que la légitimité des

¹⁰⁸ Préface de Valmy Féaux, Ministre-Président de l'Exécutif de la Communauté française in *Les avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel*, 1989- 1990, *op. cit.*, , p. II.

organes consultatifs collatéraux est, en raison même de leur composition sur base professionnelle, fonction de la représentativité de ses membres. De ce point de vue encore, des différences existent selon que la sélection est faite par les organismes professionnels eux-mêmes ou par l'autorité investie du pouvoir de nomination. En effet, même si les pouvoirs de ces organes sont purement consultatifs et que leurs avis ne sont pas liants, le pouvoir exécutif cherche parfois à conserver un contrôle assez strict sur leur composition. En Communauté française, les membres du CSA sont «désignés parmi» diverses catégories ou organisations professionnelles, mais ce concept n'est assorti d'aucune condition de légitimité sous forme de présentation par les organismes concernés, ce qui laisse concrètement à l'Exécutif la latitude d'apprécier de façon très subjective le lien de rattachement et de nommer *de facto* des membres dont la compétence est plus politique que professionnelle¹⁰⁹. A titre de comparaison, on peut constater qu'en Communauté flamande, les associations et institutions du secteur des médias reconnues proposent elles-mêmes trois candidats pour chaque mandat, et que l'Exécutif ne peut nommer qu'une des trois personnes ainsi proposées¹¹⁰: un tel système paraît mieux à même de garantir la légitimité professionnelle des organes consultatifs collatéraux.

¹⁰⁹ V. F. Jongen, "Le Conseil supérieur de l'audiovisuel", *Guide des Médias*, 1991.

¹¹⁰ Décret du 2 mai 1985, article 7, al. 4, in fine.

Section II. Assemblées parlementaires

207. Deux éléments concourent à la mise en place de systèmes dans lesquels les assemblées parlementaires sont investies de certaines fonctions de police de l'audiovisuel.

Il y a d'abord l'intérêt marqué des citoyens pour le bon fonctionnement du système audiovisuel, un intérêt qui ne peut néanmoins que dans des cas très marginaux les conduire à exercer eux-mêmes un contrôle adéquat sur ce secteur. Il y a ensuite une volonté de corriger les inconvénients déjà évoqués des systèmes de police par le pouvoir exécutif en lui substituant une autre autorité jouissant également de la légitimité politique, mais présentant en outre l'avantage - à tout le moins théoriquement - du pluralisme. Si l'Etat ne se confond pas avec l'exécutif, il peut plus facilement s'incarner dans les représentants de la Nation.

La conjonction de ces deux éléments devaient dès lors conduire assez logiquement à confier aux assemblées parlementaires, représentantes naturelles et directes de tous les citoyens, certaines compétences de police de l'audiovisuel.

La définition des organes ne posera, ici, pas de problème particulier: les assemblées parlementaires s'identifient aisément. Il convient toutefois d'examiner les formes de délégation interne par lesquelles ces assemblées confient à certains de leurs membres leurs fonctions de police de l'audiovisuel.

La fonction législative dépasse le cadre de la police dès lors que «il ne s'agit pas pour elle (...) de corriger les dérèglements accidentels de cet ordre mais, délibérément, de lui en substituer un autre, jugé meilleur»¹¹¹: ce n'est donc pas le lieu ici de revenir sur le travail d'initiative, de discussion

¹¹¹ E. Picard, *op. cit.*, T. I, p. 250.

et d'adoption des lois effectué par les assemblées parlementaires. C'est d'ailleurs aussi pour faire le départ entre cette fonction législative et les fonctions de police que la dénomination retenue repose sur un critère organique (assemblées parlementaires) plutôt que sur un critère fonctionnel (pouvoir législatif).

C'est en effet dans l'exercice de leur(s) fonction(s) de contrôle que les assemblées parlementaires seront appréhendées ici. Des développements seront également consacrés aux fonctions réglementaires et aux fonctions d'administration, voire même aux fonctions de jugement, qui leur sont parfois dévolues dans le cadre de la police de l'audiovisuel.

A. Organes

§ 1er. Assemblée plénière

208. Il est rare qu'une assemblée parlementaire exerce la police de l'audiovisuel en assemblée plénière. Des cénacles plus réduits sont généralement mieux indiqués pour remplir les fonctions de contrôle qui lui sont essentiellement dévolues.

Certes, l'assemblée plénière sera parfois amenée à adopter, voire à discuter un rapport qui aura préalablement été préparé en commission et qui portera sur le contrôle d'une chaîne publique ou d'une chaîne privée. Le débat sera toutefois limité, et ne constituera le plus souvent qu'un entérinement de la position qui aura été arrêtée par la commission, celle-ci étant en fait seule effectivement investie de la fonction de contrôle.

L'urgence requerra toutefois dans certains cas que des questions touchant à la police de l'audiovisuel soient inscrites à l'ordre du jour d'une séance plénière. Ce sont alors les

procédures d'interpellation ou de question urgente qui seront utilisées.

§ 2. Commissions à fonctions mixtes

209. Le plus souvent, c'est une commission permanente qui, au sein de l'assemblée parlementaire, sera investie de l'exercice de la police de l'audiovisuel. Parallèlement à ses fonctions de police, elle participera également à la fonction législative en discutant, amendant et votant les projets de lois - ou de décrets - relatifs à l'audiovisuel. Sa compétence sera parfois prorogée à certaines matières connexes.

Ainsi, au Conseil de la Communauté française de Belgique, les fonctions législatives et de contrôle relatives à l'audiovisuel sont exercées par la commission de la radio-télévision et du cinéma. A l'Assemblée nationale française, elles incombent à la Commission des affaires culturelles.

§ 3. Commissions de contrôle non permanentes

210. Pour exercer ses fonctions de contrôle, l'assemblée parlementaire peut également décider de créer en son sein, généralement pour une durée limitée, une commission ad hoc. Ce sera le cas notamment lorsqu'une enquête sera décidée dans le cadre de la police de l'audiovisuel.

§ 4. Commissions de contrôle permanentes

211. Parfois, le statut même des instituts publics de l'audiovisuel prévoira la création au sein d'une ou de plusieurs assemblées parlementaires d'une commission permanente, explicitement investie de fonctions de contrôle de ces instituts.

C'est le cas en Espagne, où la loi de 1980 portant statut de la radiodiffusion et de la télévision institue sous le titre «Contrôle parlementaire direct» une commission au sein du Congrès des Députés¹¹².

C'est également le cas en Italie, où la loi de 1975¹¹³ prévoit la création sous le nom de *Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi* (Commission parlementaire pour l'orientation générale et la surveillance des services radiotélévisés) d'une commission de contrôle de l'audiovisuel public. Une des originalités de cette commission est sa composition bicamérale¹¹⁴: la loi prévoit en effet qu'elle est constituée de quarante membres, désignés de façon paritaire par les Présidents des deux chambres selon les principes de la représentation proportionnelle.

Si la décision de créer des commissions à fonctions

¹¹² Loi n° 4/80 du 10 janvier 1980, article 26: "*Une commission parlementaire sera constituée au sein du Congrès des Députés conformément au règlement de la Chambre. Cette Commission exercera le contrôle du fonctionnement de RNE, RCE et TVE de manière à ne pas empêcher le fonctionnement des médias.*"

Cette commission a été dotée d'un règlement interne en date du 14 décembre 1983 (Resolucion de la Presidencia sobre aplicacion de las normas reglamentarias en el funcionamiento de la comision de control parlamentario sobre RTVE, B.O.C.G., Congreso de los Diputados, n° 17 de la nueva Serie E, 23 décembre 1983).

¹¹³ Loi n° 103 du 14 avril 1975 tel que modifiée par la loi de conversion n° 10 du 4 février 1985 et par la loi n° 223 du 6 août 1990, articles 1 à 4. L'institution d'une commission parlementaire de contrôle sur l'audiovisuel public avait déjà été prévue par le décret-loi du Chef provisoire de l'Etat n° 428 du 3 avril 1947. Sur le fonctionnement et les pouvoirs de la Commission, v. R. Zaccaria, *Radiotelevisione e Costituzione*, Giuffrè, Milan, 1977, pp. 255-301.

¹¹⁴ Pour la Commission elle-même, ce bicaméralisme constitue d'ailleurs un obstacle à son bon fonctionnement, dès lors que «l'indisponibilité, pour raisons de travail, des représentants d'une des branches du Parlement, l'empêche d'établir le calendrier de ses activités propres» (Rapport du 1er juin 1989, *Atti Parlamentari*, X Legislatura, Camera dei Deputati, Doc. XLI, n. 1).

mixtes ou des commissions de contrôle non permanentes appartient généralement à l'assemblée parlementaire elle-même, et procède de son pouvoir autonome d'organisation, on constate que les commissions de contrôle permanentes trouvent, elles, leur fondement dans des dispositions législatives. C'est assurément l'indice de l'importance que le législateur a voulu attribuer à ces commissions.

212. Il faut noter que certains auteurs contestent à la Commission italienne d'orientation et de surveillance un véritable caractère parlementaire, tirant argument à la fois de la diversité de ses fonctions et de son caractère bicaméral échappant au pouvoir autonome de chacune des assemblées: Augusto Fragola considère ainsi que «en somme, la commission est un collègue fondamentalement administratif, d'extraction parlementaire, appelé à gérer les intérêts publics dans le secteur de l'audiovisuel dans une position subordonnée à l'autorité ministérielle»¹¹⁵. Pour radicale qu'elle puisse paraître, la remarque ne manque pas de pertinence au vu de la pratique de la Commission.

La Commission consigne théoriquement dans un rapport annuel l'ensemble de ses activités. En pratique, on constate toutefois que ces rapports sont présentés avec un retard croissant, qui trahit d'ailleurs un certain déclin de la fonction de contrôle au bénéfice de la fonction de gestion¹¹⁶.

Le dernier rapport déposé par la Commission remonte au

¹¹⁵ - bo "Radiotelevisione" in *Novissime Digesto italiano*, Appendice vol. VI, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1986, p. 261.

¹¹⁶ Dans son article "Gli organi di governo del sistema radiotelevisivo" (*Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione*, CEDAM, Padova, 1986, p. 118), Piero Alberto Capotorti voit dans ce retard croissant «l'indice de la tendance récessive du stade institutionnel ou d'orientation vers le stade participatif». L'auteur constatait notamment que le dernier rapport remis à cette date (1986) remontait à 1982.

ler juin 1989¹¹⁷. Se voulant l'embryon d'une réforme - qui, près de quatre ans après son adoption, n'est toujours qu'embryonnaire -, il opte délibérément, à la différence des rapports précédents, pour un contenu plus critique et prospectif que descriptif.

B. Fonctions

§ 1er. Fonctions de contrôle

213. Le plus souvent, les assemblées parlementaires sont investies d'une fonction de contrôle de l'audiovisuel public. La raison est évidente: les représentants du citoyen sont les mieux à même de contrôler une télévision qui est faite pour lui et en son nom. Dans certains cas cependant, le contrôle qu'elles exercent visera également des chaînes privées.

Les fonctions de contrôle exercées par les assemblées parlementaires sont plurivalentes. Il y aura fonction de contrôle lorsque le pouvoir législatif procède à l'examen des rapports d'activité d'opérateurs publics ou privés; fonction de contrôle aussi - quelque peu teintée de fonction budgétaire - lorsqu'il débat du budget de l'institut public de radio-télévision; fonction de contrôle encore dans l'utilisation des procédures de l'interpellation ou de la question parlementaire; fonction de contrôle, toujours, lorsque, comme en Italie ou en Espagne, une commission permanente est mise en place pour assurer la surveillance de l'audiovisuel public; fonction de contrôle, enfin, quand certaines questions particulièrement sensibles touchant à l'audiovisuel justifient la mise en place, pour une durée limitée, d'une commission d'enquête ad hoc.

¹¹⁷ *Atti Parlamentari*, X Legislatura, Camera dei Deputati, Doc. XLI n. 1.

a) *Contrôle des rapports d'activités*

214. La pratique a été adoptée dans différents Etats d'imposer aux opérateurs audiovisuels l'établissement de rapports d'activités qui doivent permettre aux diverses autorités de police d'exercer un contrôle *a posteriori* sur la manière dont ils ont respecté leurs obligations légales et réglementaires.

Quand une autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel aura été installée, c'est souvent elle qui sera la destinataire de ces rapports. Ainsi, en Italie, la loi Mammi portant discipline du système radiotélévisé public et privé établit l'obligation pour les concessionnaires privés et public de transmettre au Garant leur bilan annuel accompagné de diverses annexes¹¹⁸.

Dans les autres cas, les rapports d'activité seront transmis au gouvernement et, parfois, aux assemblées parlementaires. Ainsi, en Communauté française de Belgique, la RTBF est tenue de déposer annuellement un rapport d'activité qui sera transmis par le ministre de tutelle au Conseil¹¹⁹. On ne peut d'ailleurs s'empêcher de penser que ce partage des rôles, qui consiste à interposer le pouvoir exécutif entre l'institut public d'audiovisuel et l'assemblée parlementaire, est révélateur d'une certaine conception des rapports politiques qui vise à imposer la primauté du premier sur les deux autres.

De la même façon, les télévisions privées¹²⁰ et les organismes de télévision payante¹²¹ devraient s'acquitter d'une obligation similaire, sans cette fois qu'il leur soit requis de passer par l'intermédiaire du pouvoir administratif. Au

¹¹⁸ Loi n° 223 du 6 août 1990, article 14.

¹¹⁹ Décret du 12 décembre 1977, article 22, al. 2.

¹²⁰ Décret sur l'audiovisuel du 17 juillet 1987, article 16, 8°.

¹²¹ Idem, article 19, § 2, 3°.

contraire, les rapports d'activité que les télévisions locales et communautaires sont tenues d'établir seront, pour leur part, remis directement et uniquement à l'Exécutif¹²².

C'est surtout le fonctionnement et la portée du contrôle exercé par les assemblées parlementaires sur les rapports d'activités des diffuseurs publics qui retiendra l'attention ici.

215. Bien que le décret statutaire de la RTBF n'instaure aucune obligation pour le Conseil de discuter le rapport d'activité de l'Institut, l'habitude a été prise d'en faire l'objet d'un débat en commission suivi, le plus souvent, d'une brève présentation - que l'on ne peut à proprement parler qualifier de débat - en séance publique.

Depuis 1978, le Conseil culturel de la Communauté française, puis le Conseil de la Communauté française procèdent ainsi, à un rythme en principe annuel, à l'examen des rapports d'activité établis par la RTBF et transmis par le ministre de tutelle au Conseil. Force est, toutefois, de constater que ce contrôle ne s'effectue pas avec toute la régularité requise: depuis 1987, les rapports ne semblent plus avoir été discutés¹²³.

C'est, d'abord, que les hasards des dissolutions anticipées, des échéances électorales et de l'encombrement du travail parlementaire ont souvent retardé l'exercice de contrôle, le rendant quelque peu inopérant. C'est ensuite que la RTBF a parfois pris un temps manifestement exagéré à s'acquitter de ses

¹²² Idem, article 9.

¹²³ Ainsi par exemple, le rapport d'activité pour 1986 n'a été examiné par la commission de la radio-télévision que les 29 mars et 26 avril 1988, donnant lieu à un rapport du 11 mai 1988 (*Doc. C.C.F., Sess. Ext. 1988, 22/1°*), sans être apparemment suivi d'une discussion en séance publique. Il fut toutefois mentionné aux débuts des travaux de la commission: «La situation politique explique le retard apporté à l'examen du rapport 1986 mais, comme c'est la coutume, le rapport pourra faire l'objet de questions portant également sur l'année en cours».

devoirs, plusieurs rapports étant déposés avec un an de retard sur le délai légalement prévu. Certes, l'Exécutif rappelle régulièrement à la RTBF ses obligations, mais il n'est pas interdit de penser que ces lettres de rappel sont purement formelles: le contrôle de la RTBF mettant directement en cause la responsabilité de son ministre de tutelle, celui-ci préfère souvent mettre du temps entre les faits et leur contrôle.

L'examen des rapports de la commission de la radio-télévision et du cinéma¹²⁴ et des annales du Conseil¹²⁵ permet de dégager les constantes suivantes.

On constate d'abord que le décalage temporel entre les activités faisant l'objet du rapport et l'examen de celui-ci est généralement compensé par la discussion simultanée d'une série de questions d'actualité. On observe ensuite qu'aucun vote n'intervient dans la procédure d'examen des rapports d'activités, ni en commission ni en séance publique. On note enfin, de façon générale, que l'essentiel des débats est consacré aux questions qui concernent le plus directement les parlementaires dans l'exercice de leurs fonctions, à savoir l'objectivité de

¹²⁴ 1978: *Doc. C.C.F.*, 1979-1980, 49/1°; 1980: *Doc. C.C.F.*, 1981-1982, 49/1°; 1981: *Doc. C.C.F.*, 1982-1983, 80/1°; 1982: *Doc. C.C.F.*, 1983-1984, 124/1°; 1983: *Doc. C.C.F.*, 1984-1985, 175/1°; 1984: *Doc. C.C.F.*, 1985-1986, 43/1°; 1985: *Doc. C.C.F.*, 1986-1987, 78/1°; 1986: *Doc. C.C.F.*, S.E. 1988, 22/1°. La commission consacre généralement une ou deux séances à l'examen des rapports. L'administrateur général est toujours présent et ouvre les séances par un rapport oral, suivi de questions des membres. Il est parfois accompagné du président du conseil d'administration, et l'Exécutif est représenté soit par le ministre de tutelle, soit par des membres de son cabinet, soit par un de ses commissaires auprès de la RTBF.

¹²⁵ 1978: *C.R.I. C.C.F.*, 1970-1981, n° 3; 1980: *C.R.I. C.C.F.*, 1981-1982, n° 9; 1981: *C.R.I. C.C.F.*, 1982-1983, n° 4; 1982: *C.R.I. C.C.F.*, 1983-1984, n° 2; 1983: *C.R.I. C.C.F.*, 1984-1985, n° 7; 1984: *C.R.I. C.C.F.*, 1985-1986, n° 9; 1985: *C.R.I. C.C.F.*, 1986-1987, n° 5. L'essentiel du travail est fait en commission, tant il est vrai que la discussion en séance publique se limite à un bref exposé de l'auteur du rapport de la commission, parfois suivi d'une intervention d'un membre de l'opposition.

l'information et la représentation pluraliste des différents courants.

Dans ce cadre, le Conseil est en mesure de s'informer, de poser des questions, de se faire communiquer certains documents¹²⁶, mais il n'a les moyens de prendre aucune mesure pour corriger d'éventuels dysfonctionnements. Les textes autant que la pratique induisent ce caractère inoffensif.

216. Depuis l'entrée en vigueur du décret sur l'audiovisuel du 17 juillet 1987, les télévisions privées de la Communauté française et les organismes de télévision payante sont également tenus d'adresser au Conseil de la Communauté française un rapport annuel d'activités. Deux diffuseurs sont concrètement touchés par cette obligation: RTL-TVi et Canal + TVCF.

b) Contrôle du budget

217. Les votes des budgets sont également pour les assemblées parlementaires une façon d'exercer leurs fonctions de contrôle sur le domaine concerné. L'audiovisuel n'échappe pas à la règle.

Ainsi, chaque année, le Conseil vote le budget de la Communauté française, lequel comprend notamment la dotation de la RTBF¹²⁷. Parfois, la commission de la radio-télévision et du cinéma du Conseil est, parallèlement à la commission du budget, associée à l'examen du budget de la RTBF: en 1990, ce contrôle

¹²⁶ V. par exemple, en annexe au rapport sur le rapport d'activités 1982, la liste des participants aux émissions d'information du dimanche midi de 1983 (*Doc. C.C.F.*, 1983-1984, 124/1^o, pp. 8-11).

¹²⁷ Le budget de la RTBF est d'ailleurs détaillé en annexe du budget de la Communauté française: v. par exemple *Doc. C.C.F.*, 1981-1982, 4-III, n^o 1 (annexe RTBF).

a même donné lieu à la publication d'un rapport spécifique¹²⁸. Toutefois, force est de constater que ce mode d'intervention tient plus de la fonction de contrôle que de la fonction budgétaire au sens propre du terme.

Il est précisé à l'alinéa 3 de l'article 22 du décret statutaire de la RTBF qu'un bilan et un compte de pertes et profits seront annexés au rapport d'activités. Pas plus qu'il ne précise l'usage que le Conseil peut ou doit faire du rapport d'activité, le décret ne détermine les suites qui peuvent être données à ces annexes budgétaires. Ce n'est toutefois pas de cette disposition que découle le rôle joué par la commission de la radio-télévision dans l'examen du budget de la RTBF. C'est plutôt la fonction de contrôle qui se présente ici sous un jour apparemment nouveau que la conjoncture peut expliquer.

Il faut d'abord rappeler que l'année 1989 vit la RTBF connaître de graves bouleversements¹²⁹, notamment financiers, et on peut raisonnablement penser que la conscience de cette crise a conduit à un renforcement des procédures traditionnelles.

Il faut ensuite constater que le retard croissant pris dans le dépôt et l'examen des rapports d'activité de la RTBF peut avoir contribué à l'apparition de nouvelles formes de contrôle. De façon manifeste, les questions posées à l'occasion de l'examen du budget 1990 de la RTBF sont similaires à celles posées les

¹²⁸ *Doc. C.C.F., 1989-1990, 116/1° (et annexe), 18 avril 1990.* La commission de la radio-télévision et du cinéma du Conseil de la Communauté française a consacré trois réunions à l'examen du budget de la RTBF. Outre les membres de la commission, ces réunions ont rassemblé d'autres membres du Conseil, le ministre-président de l'Exécutif de la Communauté française et son directeur de cabinet, le président du conseil d'administration de la RTBF, l'administrateur général de la RTBF et son directeur de cabinet, le directeur financier de la RTBF, des experts des groupes politiques et divers représentants de cabinets de membres de l'Exécutif.

¹²⁹ Sur cette question, v. F. Jongen et P. Stéphany, *Audiovisuel. Les révolutions de '89*, Bruxelles, Pol-His, 1991, pp. 37 à 60.

années précédentes pour l'examen du rapport d'activité. Semblablement, la discussion a également été l'occasion de communiquer aux membres de la commission (et, partant, au grand public) certains documents publiés en annexes au rapport¹³⁰. On peut dès lors considérer cette nouvelle forme de contrôle comme une procédure de substitution au système - toujours inscrit dans le décret - de l'examen du rapport annuel d'activités.

c) Interpellations et questions

218. L'interpellation et la question sont deux moyens classiques d'exercice du contrôle politique du gouvernement par les parlementaires. L'importance qu'a acquise l'audiovisuel au cours des dernières années en a évidemment fait un sujet de choix pour l'exercice de ces techniques, et on ne s'étonnera donc pas de constater qu'il y est fréquemment recouru. Ici encore, le Conseil de la Communauté française de Belgique constituera un terrain d'observations adéquat.

219. En ce qu'elle appelle un débat sur le problème traité et, éventuellement, le vote d'un ordre du jour, la procédure de l'interpellation est plus lourde à mouvoir que celle de la question. Elle semble dès lors devoir être réservée à des sujets plus importants, ou d'une actualité immédiate.

Le relevé des interpellations en matière de radio et

¹³⁰ Ainsi, en 1990, ont été communiqués en annexe au rapport, outre le projet de budget (annexe n° 1): une lettre de l'administrateur général au ministre-président expliquant les modalités de location par la RTBF à RTL-TVi de faisceaux d'acheminement des images de l'Eurovision (annexe n° 2), une note complémentaire sur les recettes des ventes de cassettes et de disques (annexe n° 3), l'Arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 21 novembre 1989 fixant des règles particulières quant à l'utilisation de certaines ressources et à l'insertion de la publicité commerciale dans les programmes télévisés de la RTBF (annexe n° 4), un bref descriptif des filiales et sous-filiales de la RTBF (annexe n° 5) et des statistiques sur la répartition géographique des décodeurs Canal + (annexe n° 6). Et un raton-laveur?

de télévision au sein du Conseil de la Communauté française confirme la dimension d'actualité, et permet d'illustrer ce qui, pour la majorité des parlementaires, revêt un caractère d'importance¹³¹. Une fois encore, ce sont les questions liées à

¹³¹ On trouvera, entre parenthèses, le nom de l'interpellateur, la date de l'interpellation et la référence au Compte-Rendu Intégral des Travaux du Conseil. L'intitulé des sujets est celui adopté par les interpellateurs.

Pour la législature 1978-1981, les interpellations ont porté sur la mainmise de la CGSP sur l'information à la RTBF (Piérard, 13 février 1981, 1980-1981, n° 5), la saisie de radios libres (Humblot, 25 février 1981, 1980-1981, n° 7), l'Ecran-Témoin du 16 février 1981 intitulé "l'amour d'hier, d'aujourd'hui et de demain" (Remacle, 25 février 1981, 1980-1981, n° 7), l'"affaire Van Aal" (Bertouille, 10 mars 1981, 1980-1981, n° 8), la pression de la RTBF sur une radio libre afin de l'empêcher de prendre contact avec le public (Knoops, 10 mars 1981, 1980-1981, n° 8) et la censure du Premier ministre sur les déclarations des Exécutifs communautaires et régionales à la RTBF (Bertrand, 26 mars 1981, 1980-1981, n° 9).

Pour la législature 1981-1985, on relève l'agression dont l'UDRT a été l'objet lors de l'émission "A suivre" du 29 janvier 1982 (Hendricks, 25 février 1982, 1981-1982, n° 4), la manière partielle dont la RTBF a traité de l'important problème de la dévaluation du franc (Van der Biest, 25 février 1982, 1981-1982, n° 4), les dispositions à prendre suite à la condamnation de la RTBF dans l'affaire qui l'opposait à l'UDRT relativement à l'émission "A suivre" du 29 janvier 1982 (Hendricks, 29 juin 1982, 1981-1982, n° 12), le manque d'objectivité de l'émission "A suivre" et plus spécialement l'émission projetée le 29 octobre 1982 (de Clippele, 24 janvier 1983, 1982-1983, n° 5), la décision du gouvernement national d'attribuer à RTL-TVi un faisceau hertzien (Petry, 10 février 1983, 1982-1983, n° 8), l'application par la RTBF du décret réglementant la publicité non commerciale (Deleuze, 26 juin 1984, 1983-1984, n° 10) et les fréquentes discriminations dont le PCB est l'objet sur les antennes de la RTBF (Fedrigo, 26 juin 1984, 1983-1984, n° 10). Mais pas de rats-laveurs.

Pour la législature 1985-1988, les interpellations ont porté sur les conséquences de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 20 décembre 1985 annulant l'article 8, b du décret de la Communauté française du 9 septembre 1981 fixant les conditions de reconnaissance des radios locales (Eerdeken, 5 février 1986, 1985-1986, n° 4), la relation incomplète et dépourvue d'objectivité donnée par le JT de la RTBF du 15 janvier 1986 à 19h30 de la séance du Conseil régional wallon du même jour (Mottard, 5 février 1986, 1985-1986, n° 4), les suppressions éventuelles des soirées dialectales radiophoniques (Eerdeken, 12 mars 1986, 1985-1986, n° 5), le programme des émissions

l'information, à l'objectivité et au pluralisme qui constituent l'essentiel des matières traitées, la RTBF constituant le sujet le plus souvent traité.

220. Appellant une simple réponse, sans débat ni vote, la question apparaît comme un mode de contrôle plus souple que l'interpellation. Au Conseil de la Communauté française, elle peut être de quatre types: la question orale, la question urgente, la question d'actualité et la question écrite.

La différence entre les différents types de question tient à des aspects de procédures. La question écrite, par nature, est adressée par écrit et reçoit - en principe - une réponse sous la même forme dans un délai qui varie entre un et trois mois. Il n'y est fait aucune référence en séance publique. Les questions orales, les questions urgentes et les questions d'actualité sont, comme les interpellations, posées en cours de séance avec communication préalable d'un texte dans des délais plus courts que ceux requis pour les interpellations (trois jours à l'avance pour les questions orales, avant 11h30 pour réponse à 14h pour les questions d'actualité).

Au vu des sujets traités, il appert que ces différences de forme ne se traduisent pas vraiment dans le fond. Certes, les questions d'actualité ne peuvent théoriquement porter que sur des faits intervenus dans les quinze jours précédents, mais les diverses procédures sont employées à peu près indistinctement

internationales de la RTBF (Clerfayt, 21 mai et 18 juin 1986, 1985-1986, n° 8 et 9), la participation de la Communauté à la télévision diffusée par satellite et la nécessité de réunir d'urgence la commission de réflexion sur l'avenir de l'audiovisuel (Lagasse, 21 mai 1986, 1985-1986, n° 8), la nécessité d'organiser un système d'aide à la production dans le domaine de l'audiovisuel et de déterminer les obligations à ce sujet des institutions publiques et privées de radio et télévision, (Lagasse, 18 juin 1986, 1985-1986, n° 9), le blocage des attributions de fréquence de radios libres suite à l'attribution de celles-ci à la RTBF (Spaak, 18 juin 1986, 1985-1986, n° 9) et le non-respect par RTL-TVi du décret du 11 juillet 1987 et de la convention signée avec l'Exécutif en juillet 1986 (Clerfayt, 20 octobre 1987, 1987-1988, n° 1).

pour traiter les mêmes problèmes. Et, ici encore, les préoccupations dominantes des membres du Conseil restent toujours semblables: l'essentiel des questions porte sur tout ce qui touche à l'information¹³², tandis que les aspects structurels de l'audiovisuel ou les problèmes culturels ou éducatifs ne sont qu'occasionnellement abordés.

d) Commissions permanentes spécialisées

221. Le fait a été souligné: certains législateurs ont choisi de confier le contrôle du ou des diffuseurs publics à une commission parlementaire permanente spécialement instituée à cet effet. L'exemple italien mérite qu'on s'y arrête, tant il illustre parfaitement les avantages et inconvénients d'un tel système.

De façon générale, la fonction de la Commission de surveillance est d'assurer le respect des principes fondamentaux établis à l'article 1er de la loi statutaire de 1975: indépendance, objectivité et ouverture aux diverses tendances politiques, sociales et culturelles.

222. De façon plus précise, ses compétences sont définies par l'article 4 de la loi. Elles procèdent, comme l'indique sa dénomination, d'une double mission d'orientation et de surveillance. Participent de l'orientation la fixation des principes relatifs au partage équilibré des programmes et des normes pour garantir l'accès à l'antenne, l'établissement des

¹³² V. par exemple, pour la seule session 79-80, les questions écrites nn° 2 (Objectivité et décence à la RTBF), 24 (Objectivité à la RTBF), 25 (Lutte contre le terrorisme en Italie. Objectivité de la RTBF), 36 (Information dérangeante à la RTBF), 38 (Objectivité de l'information RTBF), 39 (Objectivité à la RTBF) 53 (Présentation de la politique fiscale du gouvernement à la RTBF), 54 (Propagande pour l'intolérance politique à la RTBF), 68 (Contrôle de l'information à la RTBF), 70 (Variabilité des taux d'emprunts hypothécaires et objectivité à la RTBF) de M. Knoops.

critères de planification des dépenses et des investissements ou encore la définition des principes généraux en matière de messages publicitaires. R ressortissent à la fonction de surveillance le contrôle de l'application des principes généraux, l'approbation des plans de programmation, le contrôle des programmes émis et la vérification de leurs indices d'écoute et de popularité.

Le constat s'impose. Si les missions de surveillance participent de la fonction de contrôle, la fonction d'orientation ainsi comprise procède à la fois de la fonction de réglementation et de la fonction de contrôle. Plus, même, l'examen détaillé des missions dévolues à la commission de surveillance italienne fait même apparaître des fonctions d'administration, comme par exemple l'organisation directe des tribunes électorales, politiques et syndicales et des fonctions d'ordre juridictionnel en matière d'accès à l'antenne.

La fonction de contrôle de la Commission s'exerce principalement «à l'occasion de la transmission par le conseil d'administration de la documentation relative aux émissions et de ses rapports sur cette question»¹³³. C'est en effet que le conseil d'administration est également titulaire d'un pouvoir de contrôle qui, souvent, cause des interférences avec celui de la Commission.

Mais, pour Roberto Zaccaria¹³⁴, les compétences d'orientation de la Commission («prendre des résolutions contenant des directives pour la société concessionnaire»¹³⁵) participent également de sa fonction de contrôle: c'est parce que «l'absence de directives politiques idoines laissait une liberté

¹³³ G. Votano, "La RAI et les contrôles politiques", in *Médias et service public*, *op. cit.*, pp. 145-163.

¹³⁴ *Op. cit.*, p. 273.

¹³⁵ Règlement intérieur de la Commission du 13 novembre 1975, *G.U.*, 17 novembre 1975, n° 303, article 16. 1.

de manoeuvre trop large à la concessionnaire et à ses organes dirigeants» que le législateur a donné à la Commission le pouvoir de fixer *a priori* des orientations à l'aune desquelles elle peut effectuer son contrôle *a posteriori*.

Le 5 avril 1989, la Commission adoptait par exemple une directive sur l'information: ce texte, loin de contenir des dispositions précises d'ordre réglementaire, se présente plutôt comme un long exposé d'objectifs à atteindre, dont la RAI est invitée à contrôler le respect et sur lesquels elle est tenue de faire rapport à la Commission¹³⁶.

La question de la force contraignante de ces directives reste ambiguë. Pour A. Fragola, il s'agit de directives similaires à celles qui ont cours dans l'organisation des participations de l'Etat dans les entreprises¹³⁷. R. Zaccaria souligne que «leur respect ou leur non-respect ne peuvent être déferées au contrôle d'aucun juge, mais relève de la seule Commission», qui ne peut sanctionner les violations que par la mise en jeu d'une responsabilité d'ordre politique¹³⁸.

e) Commissions d'enquête

223. L'importance de l'audiovisuel comme enjeu politique amène parfois l'opinion publique et les assemblées parlementaires à se poser à son sujet des questions auxquelles les procédures traditionnelles ne permettent pas de répondre. Dans cette hypothèse, le droit d'enquête souvent reconnu aux assemblées parlementaires peut, compte tenu de la généralité de son champ d'application, trouver à s'appliquer.

¹³⁶ Cette directive a été publiée, sans titre spécifique, en annexe au dernier rapport de la commission parlementaire, pp. 17 à 23.

¹³⁷ *Op. cit.*, p. 261.

¹³⁸ *Op. cit.*, p. 278.

Quel que soit le regain d'intérêt dont a bénéficié, depuis quelques années, la procédure de la commission d'enquête, son utilisation dans le domaine de l'audiovisuel reste toutefois très restreinte. Des propositions de création de commissions d'enquête ont été déposées, mais sont restées sans suite¹³⁹. En Belgique, l'exemple le plus marquant remonte au milieu des années soixante-dix: il s'agit de la commission d'enquête «sur l'introduction directe ou déguisée de textes ou d'images publicitaires dans les émissions télévisées de la RTB, de la BRT et de la télédistribution», constituée par la Chambre des Représentants le 22 juin 1972¹⁴⁰, puis remise sur pied le 30 janvier 1975 à la suite du renouvellement des Chambres consécutif aux élections du 31 janvier 1974¹⁴¹.

La lecture, avec quinze ans de recul, du rapport de la Commission d'enquête¹⁴² peut laisser un sentiment de désuétude, tant il est vrai que le développement de la publicité commerciale au cours des cinq dernières années rend rétrospectivement bien vains les soucis des parlementaires d'alors. Replacée dans son contexte historique, elle représente par contre un événement important, tant du point de vue de l'audiovisuel que du point de vue du droit constitutionnel dans son ensemble. Elle fut en effet

¹³⁹ V. par exemple la "proposition de résolution portant création d'une commission d'enquête sur le fonctionnement et les activités de la RTBF", déposée devant le Conseil de la Communauté française par M. Monfils (*Doc. C.C.F.*, 1988-1989, 80/1°, 19 septembre 1989). La Commission proposée aurait eu pour but de se pencher sur la politique de filialisation de la RTBF, la responsabilité de sa hiérarchie et la situation budgétaire de l'Institut.

¹⁴⁰ Proposition d'enquête parlementaire sur l'introduction directe ou déguisée de textes ou d'images publicitaires dans les émissions télévisées de la RTB, de la BRT et de la télédistribution, *D.P.*, Ch., Sess. 1971-1972, 148/1° et 2°.

¹⁴¹ Proposition d'enquête parlementaire sur l'introduction directe ou déguisée de textes ou d'images publicitaires dans les émissions de la RTB, de la BRT et de la télédistribution, *D.P.*, Ch., S.E. 1974, 108/1° à 5°.

¹⁴² *D.P.*, Ch., 1976-1977, 1020/1°.

à la fois l'occasion d'une large discussion sur le fonctionnement de la télévision publique, et le détonateur d'un retour de la commission d'enquête comme moyen d'exercice régulier de la fonction de contrôle parlementaire.

224. Le processus d'enquête mérite dès lors d'être souligné, même si le rapport ne fut suivi d'aucune conséquence concrète. Il est d'abord intéressant de rappeler que la Commission fut instituée notamment pour pallier les carences supposées de la police interne des établissements publics de radio-télévision: «Une commission d'enquête sera créée à la RTB-BRT, mais cela ne suffit pas pour faire toute la lumière, les instituts étant juge et partie en la matière. C'est au Parlement qu'il appartient de prendre ses responsabilités et de veiller à ce que soient respectées par tous, y compris les groupes financiers, les lois qu'il a décrétées»¹⁴³.

Enquêtant sur les différents aspects de la publicité clandestine, la Commission s'intéressa principalement aux pratiques publicitaires en matière de retransmission d'émissions sportives, aux conventions passées entre producteurs de certaines émissions de télévision et firmes parastatales ou privées ainsi qu'aux relations entre les compagnies discographiques et les programmeurs. L'éventail des moyens utilisés à cet effet mérite d'être souligné.

A titre préparatoire, la Commission se fit remettre par les autorités responsables de la RTB et de la BRT une note circonstanciée sur le fonctionnement des deux instituts¹⁴⁴ ainsi que l'énoncé des dispositions prises pour combattre la publicité

¹⁴³ D.P., Ch., 1971-1972, 148/2°, p. 6.

¹⁴⁴ «La Commission est soucieuse de mener son enquête en toute objectivité et à cet égard il lui paraît indispensable de connaître avec précision la manière dont l'organisation interne des deux instituts est conçue, quelle est sa structure administrative et technique et comment les différents services fonctionnent et collaborent à la mise au point des émissions tant radiophoniques que télévisées.» *Rapport cité*, p. 11.

clandestine. Il fut en outre décidé que les membres de la Commission pourraient, «de leur propre initiative, pour leur compte personnel et sans être mandatés par la Commission, consulter tous documents dans les bureaux des instituts»¹⁴⁵.

A titre de documentation, la Commission se fit remettre les travaux parlementaires de la loi organique de 1960, les rapports annuels des deux instituts, les textes de toutes les interpellations, questions et interventions diverses faites dans les Chambres à ce sujet, des rapports de l'Assemblée nationale française à propos d'une affaire similaire à l'ORTF, ainsi qu'un avis rendu par le Conseil d'Etat le 11 juillet 1972 à la demande des deux ministres de la Culture dans le cadre de la procédure sur questions non litigieuses¹⁴⁶.

Après avoir pris connaissance de ces divers documents, la Commission procéda à l'audition d'une cinquantaine de témoins, soit membres du personnel des instituts de radio-télévision - le plus souvent entendus à huis clos -, soit personnes extérieures à ceux-ci. Le résumé de ces auditions - menées de décembre 1972 à juin 1973 - ne représente toutefois qu'une part restreinte du rapport de commission dont l'essentiel est constitué par les documents précités.

Enfin, il faut relever que la Commission se limita aux investigations et constatations, s'abstenant de proposer quelque mesure concrète que ce soit. Aucune suite concrète ne semble avoir été donnée à ses travaux.

§ 2. Fonction réglementaire

225. Le propos peut paraître singulier. Sauf quand elles organisent l'exercice de leurs prérogatives, les assemblées

¹⁴⁵ *Rapport cité*, p. 14.

¹⁴⁶ Publié au *rapport cité*, pp. 20-22.

parlementaires ne sont en principe pas investies d'une fonction réglementaire. C'est plutôt au pouvoir exécutif qu'elles laissent, généralement, le soin de prendre les règlements d'exécution des lois qu'elles ont votées dans le cadre de leur fonction législative.

Le cas italien, déjà évoqué, de la Commission parlementaire d'orientation et de surveillance, mérite toutefois d'être pris en considération ici. Il est de sa compétence, en vertu de l'article 6 de la loi de 1975, d'adopter des règlements relatifs à l'accès aux émissions et à l'organisation des tribunes politiques. Si l'organisation des tribunes politiques procède plutôt de la fonction d'administration, les dispositions adoptées par la Commission en matière d'accès sont «de nature substantiellement normative ou réglementaire»¹⁴⁷ et «se différencient nettement de tous les autres règlements parlementaires» dès lors qu'elles créent un droit subjectif dans le chef de certains sujets¹⁴⁸. Il est significatif de relever que la Commission a d'ailleurs prévu la publication à la *Gazzetta Ufficiale* de ses règlements¹⁴⁹. Pour Roberto Zaccaria, «ce pouvoir que le législateur de 1975 a confié à la Commission aurait pu tout aussi bien, comme c'est le cas dans d'autres domaines, être confié au gouvernement ou à un ministre; dans ce cas, on aurait parlé, sans aucun doute, de règlements d'exécution de type traditionnel. (...) l'attribution de ce pouvoir à la commission ne peut changer la nature de ces normes, mais pose un problème délicat d'encadrement constitutionnel»¹⁵⁰

¹⁴⁷ R. Zaccaria, *op. cit.*, p. 262.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 266.

¹⁴⁹ Le premier règlement a ainsi été publié à la *G.U.* n° 128 du 15 mai 1976.

¹⁵⁰ R. Zaccaria, *op. cit.*, p. 267.

§ 3. Fonctions d'administration

226. Une fois encore, la Commission parlementaire italienne s'avère être un cas spécifique. Toute la doctrine s'entend en effet pour considérer qu'elle remplit également des fonctions de gestion de la RAI qui procèdent d'une fonction d'administration¹⁵¹.

Certaines de ces fonctions lui sont explicitement attribuées par la loi, comme par exemple l'organisation des tribunes et la répartition - dans le cadre des normes préalablement arrêtées par elle - du temps d'antenne disponible entre les différents sujets admis pour l'accès à l'antenne.

Toutefois, la plupart des fonctions de gestion exercées par la Commission viennent plutôt d'une déviation progressive du système, accrue depuis qu'il lui appartient de nommer tous les membres du conseil d'administration¹⁵², dont le mandat correspond désormais à la durée de la législature¹⁵³. L'étroitesse de ce

¹⁵¹ Pour Giulio Votano (*op. cit.*, p. 156), «Le fait que des fonctions de gestion directe lui aient été attribuées peut s'expliquer par une considération générale d'ordre politique: dans le passage du centre de légitimation du monopole public du Gouvernement au Parlement, le législateur avait attribué à l'organe parlementaire des fonctions (précédemment dévolues au pouvoir exécutif) qui, au-delà de l'activité d'orientation politique, constituaient de véritables pouvoirs de gestion, et ne répondaient pas à la distribution typique des fonctions dans un régime parlementaire classique. Cette attribution pouvait être justifiée par la configuration particulière du système politique italien, et notamment par le manque d'alternance au pouvoir exécutif, qui conduit à la création d'autres mécanismes de contrepoids politique.»

¹⁵² Jusque 1985, la Commission ne nommait que dix des seize membres du conseil d'administration, les six autres étant nommé par l'actionnaire public de la RAI, l'IRI. Depuis 1985, elle les nomme tous les seize et, *de facto*, le président du conseil est également nommé par la Commission.

¹⁵³ Autre modification récente, introduite cette fois par la loi n° 223 du 6 août 1990 (article 25), qui a évidemment pour effet d'accroître encore la dépendance du conseil d'administration à l'égard de la Commission (G. Votano, *op. cit.*, p. 158).

lien entre la Commission parlementaire et le conseil d'administration de la RAI a conduit certains auteurs à considérer que «les fonctions d'orientation et de surveillance en viennent à se redéfinir comme fonctions de gouvernement, et à déterminer un rapport que l'on peut qualifier de "supraordination" »¹⁵⁴. Aujourd'hui, la Commission semble s'être peu à peu substituée à ce conseil, et être ainsi devenue l'organe de gestion principal de la RAI¹⁵⁵.

§ 4. Fonctions de jugement

227. Il n'appartient en principe pas au pouvoir législatif d'exercer des fonctions de jugement quelles qu'elles soient. Il n'est donc pas censé participer à ce titre à la police de l'audiovisuel. Deux exceptions, l'une italienne et l'autre britannique, doivent toutefois être évoquées: la Commission parlementaire pour l'orientation et la surveillance de la radio et de la télévision d'une part, la Chambre des Lords d'autre part.

228. Modèle décidément atypique, la Commission parlementaire italienne présente aussi la particularité d'être investie d'une fonction de résolution de certains conflits. En effet, la sous-commission pour l'accès constituée en son sein est chargée, une fois par trimestre, de délibérer sur les demandes d'accès, et une procédure d'appel des décisions de la sous-commission est organisée devant la Commission en séance plénière¹⁵⁶. Soulignant

¹⁵⁴ M. Livolsi, A. Ardigo et E. Cheli, *La verifica dei programmi radiotelevisivi*, Rome, RAI, Coll. Verifica programmi trasmessi, n° 60, p. 8.

¹⁵⁵ Pour R. Zaccaria, «(...) on a ainsi nettement le sentiment que l'organisme [la Commission] opère comme organe de gestion de dérivation parlementaire, quand bien même le capital de la concessionnaire appartient en majorité à un établissement géré de façon autonome, qui est l'IRI» (*op. cit.*, p. 261).

¹⁵⁶ Règlement intérieur du 13 novembre 1975, articles 8 et 9.

le caractère contradictoire de la procédure, Roberto Zaccaria écrit «il ne serait pas impropre de parler d'une activité substantiellement juridictionnelle ou, à tout le moins, d'une activité administrative exercée par voie contentieuse»¹⁵⁷.

229. C'est le propre du système britannique d'avoir confié à la Chambre des Lords certains pouvoirs d'appel dans l'ordre judiciaire. A ce titre, il est imaginable de voir la haute Assemblée exercer des fonctions de jugement dans le domaine de la police de l'audiovisuel, mais il s'agira de fonctions indirectes: la Chambre des Lords ne jugera pas le diffuseur lui-même, mais une autorité de police qui sera préalablement intervenue directement dans le processus de police.

On peut par exemple évoquer un récent jugement¹⁵⁸ rendu dans le cadre d'une procédure de révision judiciaire (*judicial review*) formée par une société évincée lors de l'attribution par l'*Independent Television Commission* des licences pour le réseau Channel 3. La société TSW, qui disposait depuis 1981 d'une licence ITV, s'était logiquement portée candidate pour une licence Channel 3 sur le même territoire (sud -ouest). Elle avait offert à cet effet la soumission de loin la plus élevée (16.117.000 de livres, contre 7.315.000 à sa concurrente sélectionnée). Malgré le principe du *highest cash bid* en vertu duquel la licence est accordée au plus offrant, TSW ne fut pas retenue, justement parce que l'ITC avait considéré que, compte tenu de l'argent consacré à la soumission, elle ne serait plus en mesure de respecter ses obligations durant les dix ans de la licence.

TSW se pourvut en justice pour obtenir la révision judiciaire, mais fut déboutée. Appel fut formé devant la Cour d'Appel qui à son tour, par deux voix contre une, rejeta la

¹⁵⁷ *Op. cit.*, p. 268.

¹⁵⁸ House of Lords, 26 mars 1992, Regina v. Independent Television Commission (Respondents) ex parte TSW Broadcasting Limited (Appellants).

requête. Un nouvel appel fut alors formé devant la Chambre des Lords qui, à son tour, jugea sur base d'une motivation exemplaire¹⁵⁹ n'y avoir pas lieu à révision judiciaire.

Sans doute n'y-a-t-il pas, dans un tel cas de figure, exercice d'une fonction de jugement par le pouvoir législatif agissant *qualitate qua*, mais plutôt par une institution disposant d'une double légitimité, tantôt législative, tantôt judiciaire. Le cas de figure ne mérite pas moins d'être relevé.

C. Evaluation

230. Les lignes qui précèdent l'ont démontré: les modes d'intervention des assemblées parlementaires dans la police de l'audiovisuel sont extrêmement variés. Sans même parler de la Commission parlementaire italienne qui cumule à peu près tous les types de fonction, les diverses façons d'exercer les fonctions de contrôle présentent des caractéristiques propres, à telle enseigne qu'il faudra nuancer le jugement selon qu'il sera question de l'une ou de l'autre méthode, surtout lorsqu'il s'agira d'apprécier l'efficacité de chacune. Il a toutefois paru intéressant d'examiner ensemble des pratiques même fort éloignées, certains principes de base se dégagant avec d'autant plus de force.

¹⁵⁹ «Lorsque le Parlement n'a pas prévu d'appel d'une décision, il n'appartient pas aux tribunaux d'inventer une procédure d'appel. En l'espèce, le Parlement a conféré des pouvoirs et une liberté d'action à l'ITC, mais lui a également imposé des obligations. Le Parlement n'a organisé aucune procédure d'appel. Même si l'ITC commet des erreurs de fait ou des erreurs de droit, il n'y a pas d'appel de ses décisions. Les tribunaux n'ont pas inventé les recours de révision judiciaire pour offrir une procédure d'appel mais pour garantir que l'autorité investie du pouvoir de décision n'excède pas ses pouvoirs ni n'en abuse. Si par exemple l'ITC avait décidé d'accorder une licence à TSW à la condition que leur soumission soit réduite de 16 à 9 millions de livres, il se serait agi d'une décision que les tribunaux auraient annulée parce qu'elle aurait excédé les pouvoirs de l'ITC.» (Intervention de Lord Templeman).

§ 1er. Efficacité

231. Les contrôles exercés par les assemblées parlementaires souffrent d'abord d'un défaut d'efficacité, dont la première cause est à trouver dans l'absence de possibilité de sanction, et même de possibilité de mise en jeu d'une responsabilité.

232. Dans le cas de l'examen des rapports de la RTBF par le Conseil de la Communauté française, on constate que la faiblesse de la procédure ne vient pas seulement des problèmes de retard avec lequel les rapports sont transmis, mais aussi et surtout des moyens limités dont dispose le Conseil dans l'exercice de sa mission. C'est que l'article 22 du décret statutaire de 1977 prévoit, en ce qui concerne le rapport d'activité, une simple obligation de communication au Conseil. Aucune discussion n'est prévue, ni, a fortiori, aucune approbation ou ratification. Le Conseil est en réalité investi d'un droit à l'information plus que d'une véritable fonction de contrôle.

Force est d'ailleurs de reconnaître que le Conseil est dépourvu de tout pouvoir concret d'imposer à la RTBF des actes positifs ou négatifs, et que c'est une condition essentielle de l'exercice efficace d'une police réelle qui manque par là. Le Conseil - ou, plus exactement, chacun de ses membres - peut constater tel ou tel dysfonctionnement, mais ne dispose ensuite d'aucun moyen d'action concret pour le corriger, hormis bien sûr son droit d'initiative législative. Mais il ne suffit pas d'exercer son droit d'initiative législative pour atteindre les effets souhaités et, en toute hypothèse, l'initiative législative ne participe plus de la police en tant que telle.

Ce qui manque aussi en l'espèce, c'est la possibilité de mettre en jeu une responsabilité personnelle. Le Conseil a le pouvoir d'élire le Conseil d'administration de la RTBF, mais nul

pouvoir de révocation ne lui est accordé par le décret. Rien ne prévoit en effet que, une fois élu, le Conseil ait à rendre compte de son activité devant le corps qui l'a désigné, sinon à l'occasion de l'élection suivante, c'est-à-dire de la législature suivante. Mais à ce moment, par définition, le corps électeur que constitue le Conseil de la Communauté aura lui-même été modifié.

Certes, la possibilité théorique existe pour le Conseil de ne pas approuver le budget de la Communauté - lequel comprend notamment la dotation au service public -, mais l'utilisation d'une telle arme est rendue impossible par son caractère disproportionné. Ici encore, la portée de l'intervention de contrôle exercée par le Conseil à l'occasion des discussions du budget de la RTBF semble avant tout informative, pour ne pas dire symbolique.

En ce qui concerne les diffuseurs privés, il est difficile de dégager des tendances générales d'une pratique aussi récente et donc aussi restreinte. Il apparaît toutefois que ce qui a été dit à propos des rapports de la RTBF s'applique également, *mutatis mutandis*, ici. L'examen des rapports se fait également avec retard, et il débouche sur la même absence de toute conclusion concrète, tant de la part du Conseil que de la part du ministre compétent.

233. La comparaison entre le contrôle de la RTBF par le Conseil de la Communauté française et celui de la RAI par la Commission parlementaire d'orientation et de surveillance fournit d'ailleurs l'occasion de dresser des parallèles intéressants. En Italie également, les observateurs s'entendent en effet pour considérer que le pouvoir de contrôle est plus théorique que réel.

C'est d'abord que la Commission parlementaire manque, elle aussi, de possibilités de sanctions. Capotosti observe ainsi: « (...) l'examen de la pratique semble confirmer que la non application manifeste de la loi n. 103 de 1975 vient bien de

l'inexistence d'un rapport spécifique responsabilité/sanction, à telle enseigne que l'ordre juridique mis en place est privé de tout effet significatif et réduit à un stérile énoncé de compétences. En définitive, il s'agit seulement de l'attribution d'un pouvoir général de surveillance, de caractère informel et externe, qui ne semble impliquer l'adoption d'aucune mesure de sanction».

C'est aussi que le défaut d'efficacité de la Commission s'accroît encore par la confusion de pouvoirs qui existe entre elle et le conseil d'administration. Ainsi, en matière de planification des dépenses et investissements, la commission¹⁶⁰ et le conseil¹⁶¹ ont des compétences exactement concurrentes.

Enfin, plusieurs auteurs s'entendent pour considérer que la définition apparemment très large des pouvoirs de la Commission s'avère en réalité trop vague, et la conduit à un fonctionnement peu satisfaisant¹⁶². L'avenir ne semble pas laisser présager d'améliorations significatives de ce point de vue.

¹⁶⁰ Loi du 14 avril 1975, article 4: «La commission parlementaire (...) fixe les critères généraux pour la formation des plans annuels et pluriannuels de dépenses et d'investissements dans le respect des prescriptions de l'acte de concession.»

¹⁶¹ Loi du 14 avril 1975, article 8, 4, b, tel que modifié par la loi 10/1985 du 4 février 1985: «Le conseil d'administration a les attributions suivantes. (...) b) fixe les critères généraux pour la formation des plans annuels et pluriannuels de dépenses et d'investissements dans le respect des prescriptions de l'acte de concession.»

¹⁶² «A notre sens, la loi a confié à la Commission des compétences trop ambitieuses et techniquement difficiles à gérer pour un organe de provenance et de constitution politique. Si le principe de l'intervention du Parlement pour l'orientation et le contrôle est défendable (...), elle aurait dû se limiter à donner des indications en matière de programmation économique et culturelle (...). Le contrôle aurait pu se limiter au respect par les instituts des directives générales, et non rester théoriquement très large mais de fait très limité en raison du manque d'un pouvoir réel et de la difficulté d'intervenir ex post juste à la veille de la diffusion, ou pour une émission déjà diffusée.» M. Livolsi, A. Ardigo et E. Cheli, *op. cit.*, pp. 13-14.

Depuis la loi du 6 août 1990, le système audiovisuel italien voit, avec l'extension des pouvoirs du Garant¹⁶³, l'arrivée d'une nouvelle instance de contrôle de l'audiovisuel - audiovisuel privé pour l'essentiel mais aussi, pour certains aspects, audiovisuel public-, dont les compétences ne sont en rien articulées avec celles de la Commission parlementaire, à telle enseigne qu'on peut prévoir de nouvelles difficultés de répartition de compétences¹⁶⁴.

234. Les procédures de contrôle "souple" que sont questions et interpellations méritent encore d'être évaluées. Si l'on considère que leur objectif est avant tout de permettre une bonne information des membres du Conseil, le bilan peut être considéré comme positif, tant il est vrai que des éléments de réponse plus ou moins précis et plus ou moins adéquats sont, dans la plupart des cas, apportés aux intervenants. Pareille vision équivaut toutefois à privilégier la dimension du contrôle politique sur celle de police de l'audiovisuel.

Si, par contre, on considère que l'objectif se situe non dans le chef des intervenants mais dans celui des sujets de droit visés par les interpellations ou questions, que le but n'est pas seulement d'informer mais aussi de modifier une situation donnée, l'efficacité du contrôle doit être relativisée.

C'est que l'interlocuteur des membres du Conseil n'est pas l'opérateur audiovisuel concerné, mais seulement le ministre

¹⁶³ Investi depuis 1981 du pouvoir de régulation du secteur de l'édition, ses pouvoirs sont désormais étendus à l'audiovisuel.

¹⁶⁴ Le défaut d'efficacité de la Commission parlementaire est même reconnu par celui qui en fut longtemps le Président. Dans un récent article, le sénateur Andrea Borri plaide en faveur d'une autre organisation de la commission, avec un nombre de membres restreints, des compétences réduites à la surveillance et à l'orientation générale mais dotée de moyens pour remplir ces fonctions. ("*La difficile vigilanza sul sistema radiotelevisivo*", in *Terzo rapporto sullo stato dell'informazione in Italia*, Vita Italiana Istituzioni en Comunicazione, n° 3, speciale, 1990, pp. 14-17).

compétent. L'assemblée parlementaire n'a pas de prise directe sur ledit opérateur et ne peut, a fortiori, le sanctionner. La police est ici indirecte: il peut tout au plus demander au ministre de prendre les mesures nécessaires, ce qui signifie que les faiblesses du système de police exercée par le pouvoir exécutif se retrouveront immédiatement.

235. On pourrait évidemment objecter que le ministre de tutelle de la RTBF reste, lui, responsable devant le Conseil, et qu'il pourrait avoir à répondre personnellement d'un grave dysfonctionnement de l'organisme dont il doit assurer le contrôle. Pareille vue de la réalité ferait fi de la réalité politique, tant il est vrai que l'on imagine difficilement un Conseil recourant à un tel extrême. Non seulement en fonction de critères purement politiques induits des rapports entre tout pouvoir exécutif et sa majorité parlementaire, mais aussi en vertu de deux critères juridiques.

C'est, d'abord, que le principe de solidarité des Exécutifs suppose qu'on ne puisse provoquer la démission de l'un de ses membres sans provoquer celle de l'ensemble de l'Exécutif. C'est, ensuite, que le mécanisme de défiance positive auquel est subordonnée toute mise en cause d'un Exécutif rend cette solution encore plus hypothétique.

236. A côté des obstacles juridiques, les usages politiques en vigueur en Belgique en matière d'audiovisuel rendent enfin très hypothétique l'exercice d'un véritable pouvoir de police par le Conseil sur la RTBF. Ici encore, force est de constater que l'on vit dans un état de fait où la violation de la règle ne semble pas être considérée comme un mal absolu dès lors que l'opportunité du moment paraît la justifier¹⁶⁵.

¹⁶⁵ Le présent échange de vue, extrait de la discussion du budget 1990 et cité ici dans son intégralité, illustre suffisamment le propos pour se passer de tout commentaire:

«-Un autre commissaire demande si c'est contraire au décret qu'un logo d'une firme commerciale apparaît lors des

Si l'on peut comprendre que la responsabilité du ministre de tutelle ne soit pas mise en jeu pour obtenir satisfaction de la part de la RTBF, on pourrait imaginer que le Conseil demande à l'autorité administrative de tutelle de prendre les dispositions nécessaires que sa compétence lui permettrait pourtant de prendre. Aucune résolution en ce sens n'a même jamais été adoptée. Le problème n'est sans doute pas seulement celui d'un manque de moyens, mais aussi d'une absence de volonté politique ou, plus probablement, d'un certain désintérêt.

§ 2. Compétence

237. Les différentes formes de police exercée par l'assemblée parlementaire posent aussi la question de la compétence de l'autorité de police.

Si l'on considère les commissions permanentes, il apparaît que leur composition uniquement politique induit un défaut de compétence qui se ressent tant dans leur constitution que dans leur fonctionnement. L'exemple de la Commission parlementaire italienne est illustrateur à cet égard.

Aucune condition de capacité ou d'expérience n'étant

reprises de phases délicates ou de goals car il y a une interruption du programme.

-M. le ministre-président dit qu'en effet, c'est contraire au décret tel qu'il le dit dans son article relatif à la publicité commerciale.

-M. le président du conseil d'administration de la RTBF fait remarquer que le Mondial revient à 30 millions plus les frais d'accompagnement, ce qui revient à 45 millions. Si lors d'un goal, le petit logo apparaît, c'est une recette de 21 millions. Notre responsabilité était de prendre la décision de faire cette concession qui permettra à la RTBF de diffuser le Mondial.

-Un autre commissaire estime que cette réponse porte problème car elle n'est pas conforme au décret.» (Doc. C.C.F., 1989-1990, 116/1°, p. 11: le lecteur appréciera au passage les qualités grammaticales du rapport, et notamment le mélange harmonieux des styles direct et indirect).

requis pour faire partie de la Commission, l'appartenance à un parti est la seule base de sa constitution. S'il peut arriver, dans la pratique, que certains parlementaires aient une bonne connaissance du sujet - soit par leurs origines, soit par leur participation de longue date aux travaux de la Commission -, on doit, dans la majorité des cas, présumer que les membres n'ont aucune compétence particulière pour exercer cette fonction.

Ce constat est encore renforcé par le fait que la Commission semble avoir négligé - ou n'avoir pas été en mesure - de s'entourer des instruments ou des personnes lui permettant de suppléer à ce défaut de compétence¹⁶⁶.

Dès lors, on va constater dans la pratique que les domaines d'intervention de la Commission, loin de recouvrir l'ensemble des compétences qui lui sont théoriquement dévolues, se limiteront en fait aux centres d'intérêt immédiats de ses membres. Négligeant les questions culturelles, le contenu des programmes, mais aussi des problèmes d'organisation structurelle tels que rapports entre réseaux ou décentralisation, la fonction d'orientation de la Commission s'est, la plupart du temps, limitée aux problèmes d'information politique¹⁶⁷. Encore faut-

¹⁶⁶ «Tâches qui paraissent trop amples et difficiles à gérer même d'un point de vue technique, tant à cause du fait que la compétence spécifique n'est pas nécessairement répandue parmi les membres de la Commission que parce qu'ils non pu ou voulu recourir à un appareillage technique (instituts spécialisés, consultants techniques, etc.) pourtant prévu par la loi.» M. Livolsi, A. Ardigo et E. Cheli, *op. cit.*, p. 14.

¹⁶⁷ «[La Commission], même si elle s'en défend, tend à s'occuper avant tout de l'information relative aux faits politiques vus dans leur logique politico-institutionnelle, et laisse dans l'ombre celle qui touche aux faits culturels et sociaux. Partant, on court le risque de concourir à privilégier une lecture peu articulée de la société civile.» Cette observation de M. Livolsi, A. Ardigo et E. Cheli (*op. cit.*, p. 43) est aujourd'hui partagée par la Commission elle-même qui reconnaît, dans son dernier rapport, «Il est dommage que la Commission, ne disposant pas de son propre centre d'écoute, a tendance à consacrer l'essentiel de son attention à l'information politique proprement dite, alors que sa surveillance devrait s'étendre à toute la programmation de la RAI.» (p. 10).

il constater que c'est avant tout la télévision qui est envisagée, la radio étant, là comme ailleurs, largement négligée. De la même façon, sa mission de contrôle a le plus souvent été circonscrite à la surveillance d'intérêts partisans contingents¹⁶⁸.

238. Si le constat du défaut de compétence est valable pour toutes les commissions parlementaires investies d'une fonction de contrôle de l'audiovisuel, il s'impose encore plus dès lors qu'on évoque la procédure par interpellation ou question: ici il n'y a pas non plus de compétence à la base, mais il n'existe même plus de spécialisation de fait née de la participation régulière à une commission. Tout parlementaire peut interpellier ou questionner le ministre responsable.

Faut-il dès lors s'étonner que les sujets traités soient ceux qui ont sur le contrôleur l'influence la plus directe, à savoir l'information politique sous toutes ses formes? Ici encore, on constate que le défaut de compétence de l'autorité de police induit directement un rétrécissement du domaine d'action.

§ 3. Indépendance

239. Les remarques formulées à propos de l'indépendance -

L'aveu est d'autant plus probant que la Commission se targue dans le même rapport d'avoir commandé une étude scientifique approfondie sur la couverture par la RAI du débat politique sur le vote secret, se félicitant de ce que cette étude «a innové sur le plan méthodologique en dégagant des indices spécifiques - "l'indice de distorsion" - grâce auxquels on a pu évaluer le degré d'objectivité des différentes émissions.» (p. 8).

¹⁶⁸ «On ne peut que souligner la difficulté de gérer convenablement cette fonction, tant en ce qui concerne les risques d'une intervention trop ponctuelle (et dès lors perçue comme une ingérence abusive) qu'en ce qui concerne le manque d'instruments concrets d'intervention et de sanction.» M. Livolsi, A. Ardigo et E. Cheli, *op. cit.*, p. 48.

ou, plus exactement, du manque d'indépendance - des assemblées législatives dans l'exercice de la police de l'audiovisuel sont similaires à celles qui ont été formulées à propos de l'exercice de la police par le pouvoir exécutif. Elles tiennent aux liens spécifiques qui unissent, de façon générale, l'audiovisuel au politique, et sont de deux ordres.

Dans l'exercice de leur fonction de contrôle, les parlementaires sont, d'abord, dans un lien de dépendance à l'endroit de la formation politique qui les a désignés. Si l'on considère la pratique de la Commission de surveillance de la RAI, on s'aperçoit que ses membres étant, par définition, des représentants des différentes familles politiques, c'est de l'intérêt de leur parti plutôt que de l'intérêt général qu'ils se font l'expression. Les membres de la Commission reconnaissent eux-mêmes dans leur dernier rapport que «une commission parlementaire, par sa structure représentative (composition déterminée selon l'importance numérique des différents groupes) et par la logique majoritaire qui préside à ses décisions, tend plus à reproduire en son sein la dialectique et les oppositions du monde politique qu'à développer une fonction de surveillance et de garantie avec distance et impartialité»¹⁶⁹.

Plus, même, le défaut d'indépendance de l'instance de police a, en l'espèce, un effet négatif sur l'indépendance de l'organisme contrôlé: c'est une des sources, sinon la principale, du fameux phénomène de lotissement de la RAI. Comme le fait remarquer Paolo Barile, «S'il appartient au Parlement de contrôler et de fixer les directives, sans gérer la RAI, et si le Parlement décide de le faire par l'intermédiaire d'une commission bicamérale qui représente proportionnellement les différents groupes parlementaires, et si cette commission bicamérale donne naissance au conseil d'administration, celui-ci ne pourra qu'être le fruit de l'expression des diverses forces

¹⁶⁹ Rapport du 1er juin 1989, *op. cit.*, p. 11.

politiques»¹⁷⁰.

Les parlementaires paraissent être également dans un lien de dépendance à l'égard de ceux qu'ils sont censés contrôler. Comme dans le cas du pouvoir exécutif, il existe entre contrôleurs et contrôlés un lien indissoluble venant de ce que les premiers ont besoin - ou pensent avoir besoin - des seconds pour assurer la permanence de leur fonction. Pareil lien peut induire des comportements excessifs, tant positifs - revendications systématiques pour protester contre un traitement jugé discriminatoire -, que négatifs - abstention de toute critique pour ne pas mécontenter un opérateur audiovisuel supposé favorable -, mais qui s'éloignent en tout cas de la sérénité et de l'objectivité qu'on est en droit d'attendre de la part d'une autorité de police.

§ 4. Légitimité

240. L'exercice de la police de l'audiovisuel par les assemblées parlementaires ou par leurs membres n'appelle en principe pas d'objection de légitimité. Représentants du peuple démocratiquement élus et responsables devant lui, les parlementaires sont pleinement indiqués pour exercer une fonction de surveillance, tant sur l'audiovisuel public - qui appartient par définition à la collectivité - que sur l'audiovisuel privé qui, par le régime d'autorisation et l'attribution d'une fréquence, d'un canal de câble ou d'un répéteur de satellite, s'est vu accorder un avantage technique dont il doit faire bénéficier le plus grand nombre.

Une situation comme celle de la Commission parlementaire italienne ou, mutatis mutandis, du conseil d'administration de la RTBF, appelle toutefois certaines

¹⁷⁰ "Servizio pubblico ed emittenza privata", in *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione 1986-1987*, Cedam, Padova, 1987, p. 175.

remarques. Dans un cas comme dans l'autre, des fonctions de contrôle, des fonctions de gestion et des fonctions réglementaires sont confondues dans les mains d'un seul organe qui exerce tout ou partie du contrôle au nom de l'assemblée parlementaire qui l'a élu. L'ambivalence de ces situations pose un problème de principe: un organe de contrôle peut-il lui-même exercer un pouvoir de gestion qui le rend susceptible de faire l'objet du contrôle qu'il est censé assurer? La réponse doit être négative. Elle plaide pour une réforme du statut de la RTBF comme de celui de la RAI: l'une et l'autre semblent devoir être entreprises sous peu.

Conclusions

241. Dans une conception traditionnelle de l'exercice de la police de l'audiovisuel, les autorités politiques sont assurément celles qui sont investies des pouvoirs les plus larges. Aucune fonction, aucun domaine, aucun acteur de l'audiovisuel ne leur échappent.

Si elles sont les plus souvent en charge de la mission de police, elles sont aussi les plus âprement contestées. Inefficacité, incompetence, graves défauts d'indépendance, rien ou presque dans leur oeuvre ne trouve grâce aux yeux du commentateur. Peu contestable quand on la considère de façon générale, leur légitimité se trouve même remise en question dès lors qu'il s'agit de la police de l'audiovisuel.

Le glissement de certaines prérogatives de police du pouvoir exécutif vers le pouvoir législatif tel que l'avait préconisé la Cour constitutionnelle italienne dans son célèbre arrêt de 1974 avait suscité l'espoir qu'une police exercée par la sphère parlementaire offrirait des garanties de proportionnalité et d'équilibre que ne présentait pas la police réservée au seul gouvernement en place. Il est toutefois apparu très vite que c'était le lien entre l'audiovisuel et le politique lui-même qui posait problème, quelle que soit l'autorité politique concernée. L'évolution ainsi induite a eu pour effet dans la plus favorable des conjonctures d'organiser un partage un peu plus large des influences politiques sur l'audiovisuel - la fameuse *lotizzazione* -, et, dans la plupart des cas, de permettre à l'opposition d'assister en première ligne, mais impuissante, à des mécanismes de subordination des médias qui lui échappaient de toute façon en vertu de la logique majoritaire.

Rien d'étonnant face à ces constats de carence de constater que c'est avant tout aux autorités politiques que les autorités administratives indépendantes se substitueront quand elles seront investies de fonctions de police de l'audiovisuel.

Il restera à démontrer dans quelle mesure cette substitution constitue un véritable progrès pour la démocratie: tel sera l'objet du troisième titre.

CHAPITRE II. AUTORITES DE TYPE JURIDICTIONNEL

242. Juge judiciaire, juge administratif, juge constitutionnel: les autorités de type juridictionnel interviennent également dans la police de l'audiovisuel. Parfois, il ne s'agira que d'interventions indirectes, à l'occasion desquelles le juge sera appelé à connaître d'une intervention préalable d'une autre autorité de police. Néanmoins, même dans cette hypothèse, l'action du juge méritera d'être analysée et évaluée du point de vue de son impact sur la police de l'audiovisuel.

Section I. Juge judiciaire

243. L'expression de juge judiciaire peut sembler inhabituelle, voire pléonastique, tant on a l'habitude de réduire la figure du juge aux seuls organes du pouvoir judiciaire. Pourtant, dans le domaine de l'audiovisuel particulièrement, d'autres juges - le juge administratif et le juge constitutionnel - trouveront également à intervenir. Cette division, il faut en être conscient, n'est sans doute pas pertinente pour la totalité des Etats considérés car tous n'organisent pas leur système judiciaire de la même façon, mais elle correspond à tout le moins aux situations belge et française.

Le juge judiciaire, autorité de police? Le propos ne paraîtra surprenant que si l'on ne considère la police que dans son acception de police administrative. Entendue plus largement, la police de l'audiovisuel comprend des fonctions de contrôle et des fonctions de jugement qui peuvent, tout naturellement, échoir au juge judiciaire.

Le juge judiciaire sera d'abord appelé à intervenir dans le cadre de ses compétences générales. Parfois, également, il sera spécifiquement investi par le législateur d'une mission spécifique dans le domaine de l'audiovisuel, en matière de droit de réponse notamment.

A. Organes

244. En théorie, la plupart des juridictions qui composent l'ordre judiciaire peuvent être amenées à participer à la police de l'audiovisuel dans les limites des règles qui régissent leur compétence matérielle. Parfois, à l'intérieur de certains ressorts judiciaires, certaines chambres se spécialiseront dans les affaires touchant à l'audiovisuel ou, plus largement, aux médias, mais de telles pratiques dépendent de l'organisation

interne des tribunaux et non de dispositions législatives. Il n'existe pas à notre connaissance de juridictions judiciaires de type consulaire pour la presse.

Les interventions du juge pénal et celles du juge civil seront envisagées tour à tour. Compte tenu de leur spécificité et de leur importance dans le domaine de l'audiovisuel, les procédures d'urgence feront ensuite l'objet d'un examen spécifique. Ici encore, la division ne correspond sans doute pas aux ordres judiciaires de tous les Etats considérés¹, mais elle se retrouve dans plusieurs d'entre eux et s'applique, notamment, aux situations belge et française.

§ 1er. Juge pénal

245. L'intervention du juge pénal dans l'audiovisuel peut s'envisager dans deux cas. Une première hypothèse est celle où des infractions de droit commun sont commises par voie de radio ou de télévision; la seconde hypothèse sera celle d'infractions propres au droit de l'audiovisuel.

246. Atteinte aux bonnes moeurs, atteinte à l'autorité des lois, calomnie, diffamation sont autant d'infractions réprimées pénalement qui pourront l'être notamment si elles ont été perpétrées par voie audiovisuelle². Deux remarques s'imposent à cet égard.

¹ En Grande-Bretagne notamment, le juge peut également être appelé à jouer un rôle de juridiction administrative et à exercer un contrôle de légalité dans le cadre de la procédure de révision judiciaire (*judicial review*). Les décisions d'autorités de police indépendantes telles que l'Independent Television Commission ou la Broadcasting Complaints Commission peuvent ainsi lui être déférées. Pour une espèce récente, v. par exemple High Court of Justice, 9 octobre 1992, *The Queen v. Broadcasting Complaints Commission*, ex parte British Broadcasting Corporation and David Lloyd.

² Sur cette question, Marie-Claude Duvernier, "L'adaptation du droit pénal de la presse à la communication audiovisuelle en France", *R.I.D.C.*, 2-1989, pp. 497-513.

Dans certains cas, le fait de commettre ces infractions à la radio ou à la télévision sera considéré comme une circonstance aggravante. La loi espagnole le prévoit explicitement pour la diffamation par voie de télévision³. Le juge peut également apprécier les faits dans ce sens, compte tenu de l'impact spécifique de l'audiovisuel⁴.

Parfois, au contraire, le caractère audiovisuel de l'infraction la fera échapper à un régime de responsabilité pénale traditionnelle. On sait par exemple qu'en Belgique, le débat sur l'extension à la radio et à la télévision du bénéfice des garanties constitutionnelles offertes à la presse écrite est ouvert tant en doctrine⁵ qu'en jurisprudence: or, une telle extension aurait pour effet d'exonérer de toute responsabilité pénale les infractions commises par voie audiovisuelle, dès lors que la reconnaissance comme délit de presse, débouchant en principe sur un renvoi en Cour d'Assises, a pour conséquence de fait un abandon des poursuites et, partant, une impunité.

Même si la Cour de Cassation s'est jusqu'ici refusée à donner une réponse favorable aux demandes tendant à faire bénéficier les intervenants de l'audiovisuel des garanties des articles 18, 96 et 98 de la Constitution, certaines décisions

³ Exemple cité par Ch. Debbasch, *Droit de l'audiovisuel*, *op. cit.*, n° 485.

⁴ «L'atteinte aux droits de la personnalité par voie audiovisuelle est d'autant plus forte que la communication audiovisuelle a un champ de pénétration incomparablement plus important que le simple support écrit. (...) L'atteinte audiovisuelle, outre sa grande diffusion, se caractérise par sa force, voire même sa violence.» (J.J. Plantin in Lamy, *Droit de l'audiovisuel*, *op. cit.*, n° 916).

⁵ Pour un relevé des différentes thèses en présence, v. F. Jongen, *Droit de la radio et de la télévision*, *op. cit.*, pp. 30-32 et "La responsabilité civile et pénale de la presse", *Journal des Procès*, 31 mai 1991, n° 196, pp. 11-13

isolées ont toutefois privilégié cette thèse⁶. Si cette jurisprudence devait se généraliser, on connaîtrait en Belgique une situation d'impunité pénale de l'audiovisuel et, partant, un abandon du rôle actuellement tenu par le juge pénal dans la police de l'audiovisuel.

247. L'apparition progressive d'un droit spécifique régissant les devoirs et obligations des diffuseurs audiovisuels devait naturellement conduire à l'émergence d'une pratique pénale concernant spécifiquement les infractions de ce type. Pour Marc Fornacciari, «c'est peut-être le juge pénal qui est le juge naturel des intervenants de l'audiovisuel»⁷.

Dans ce contexte, les interventions les plus courantes du juge pénal seront celles visant à poursuivre ceux qui diffusent des programmes de télévision ou de radio sans y avoir été préalablement autorisés par l'autorité compétente. La multiplication au début des années 80 des radios privées, ne requérant que des installations particulièrement accessibles financièrement, a suscité de fréquentes interventions du juge pénal dans plusieurs Etats.

En Italie, c'est même la télévision qui a été visée par ces interventions. Constatant le défaut d'autorisations administratives et la violation du principe de limitation au niveau local des émissions privées, les juges de première instance (*pretori*) de Rome⁸, Turin⁹ et Pescara¹⁰ ont, en 1984,

⁶ Pour les plus récentes, v. F. Jongen, "Chronique de Jurisprudence. Droit des Médias", *Journal des Procès*, octobre 1992, nn° 224 et 225, pp. 35-37.

⁷ "Le juge français et la légalité audiovisuelle" in *La régulation de la liberté de communication audiovisuelle*, op. cit., p. 242.

⁸ Pretura di Roma, decreto 15 octobre 1984, *Foro Ital.*, 1984, col. 507 et svtes, note R. Pardolesi. «Pour empêcher que des émetteurs de télévision privée affiliés à un réseau national ne diffusent, sans autorisation, des émissions dépassant leur portée locale et qu'ils violent le monopole public des émissions

ordonné la mise sous séquestre des installations appartenant à divers diffuseurs privés. Ici, les protestations populaires provoquées par ces interventions pourtant légitimes ont conduit le gouvernement à adopter deux décrets-lois¹¹ motivés l'un par «la nécessité extraordinaire et l'urgence d'adopter des mesures temporaires afin de permettre, dans des conditions d'égalité d'utilisation, la poursuite de l'activité des émetteurs privés de radio et de télévision»¹² et l'autre, plus sobrement, par «la nécessité extraordinaire et l'urgence d'adopter des dispositions en matière de radio et de télévision»¹³.

hertziennes d'échelle nationale, il s'impose de placer sous séquestre les supports magnétiques, et éventuellement d'autre nature, contenant les programmes diffusés ou à diffuser à l'avenir par le circuit national en question, ainsi que des appareils nécessaires à la mise en onde desdits programmes.» (sommaire).

⁹ Pretura di Torino, decreto 13 octobre 1984, *Foro ital.*, 1984, col. 545 et svtes, note R. Pardolesi.

¹⁰ Pretura di Pescara, decreto 16 octobre 1984, *Foro ital.*, 1984, col. 545 et svtes, note R. Pardolesi.

¹¹ La procédure italienne du décret-loi permet au gouvernement de légiférer seul en cas d'urgence, moyennant conversion du décret-loi en loi par la Chambre et le Sénat dans les soixante jours.

¹² Decreto-Legge 20 ottobre 1984 n. 694 Misure urgenti in materia di trasmissioni radiotelevisive, *G.U.*, 20 oct. 1984, p. 8812. On constatera la rapidité avec laquelle ce texte fut approuvé, sept jours à peine après la prononciation des premiers séquestres. Commentant ce texte, R. Pardolesi (note citée sous Roma, 15 oct. 1984, *Foro ital.*, 1984, col. 509) écrit: «force est de reconnaître que, dans cette affaire tous -sauf un, cela s'entend - ont perdu, et que la tentative de remettre les compteurs à zéro s'avère chimérique face à la force imparable de faits désormais consolidés de longue date.» La conversion de ce décret-loi en loi fut refusée par la Chambre le 28 novembre 1984 (*G.U.*, 1er déc. 1984, p. 10019).

¹³ Decreto-Legge 6 dicembre 1984 n. 807 Disposizioni urgenti in materia di trasmissioni radiotelevisive, *G.U.*, 6 déc. 1984, p. 10179. La conversion de ce décret-loi donna lieu à la loi n. 10 du 4 février 1985. Sur cette loi, v. A. Fragola, *op. cit.*, p. 257 et Roberto Zaccaria, "Brevi note sull'attuazione della legge n. 10 del 1985: una legge inutile" in *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione*, *op. cit.*, pp. 233-254.

Des mécanismes seront parfois mis en place pour permettre une collaboration entre l'autorité spécifiquement instituée en vue d'assurer la police de l'audiovisuel et les juridictions pénales. Tel est par exemple le cas en France où le Conseil supérieur de l'audiovisuel est habilité à saisir le Procureur de la République de toute infraction aux dispositions de la loi relative à la liberté de communication¹⁴: cette procédure paraît donner satisfaction¹⁵. La Cour de Cassation¹⁶ a toutefois été amenée à préciser que la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique n'étaient pas subordonnés à une plainte du CSA.

§ 2. Juge civil

248. Le juge civil peut également participer à l'exercice de la police de l'audiovisuel. Son intervention sera déclenchée par l'intervention d'un tiers s'estimant lésé par le comportement positif ou négatif d'un diffuseur et qui tentera d'obtenir soit la modification de ce comportement, soit l'indemnisation d'un

¹⁴ Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, article 42-11; selon le troisième rapport annuel du CSA (p. 32), une circulaire du Garde des Sceaux du 31 juillet 1990 réaménage les rapports entre le Conseil et les juridictions de l'ordre judiciaire.

¹⁵ Pour Marc Fornacciari (*op. cit.*, pp. 242-243), «il faut souligner l'exceptionnelle qualité de la collaboration entre le CSA autorité administrative et l'autorité judiciaire en matière de radios. Dès l'origine en effet, la CNCL a mis au point avec la Chancellerie une procédure particulière et informelle selon laquelle les saisines du CSA ne sont pas directement adressées au Procureur, mais transitent par la place Vendôme. Ainsi le Parquet, en même temps que la saisine du CSA, reçoit des instructions des services centraux, ce qui est la garantie d'une action prompte et efficace. Le CSA a d'ailleurs créé un service de l'action judiciaire, confié à un magistrat, gage supplémentaire de rapports harmonieux avec la Chancellerie. Dans ces conditions, la répression pénale est efficace, du moins en matière de radios, parce que, dans ce domaine, s'est instaurée une collaboration avec l'autorité de régulation.»

¹⁶ Cass. (F), 5 décembre 1989, Dumarché c. CSA, cité par Th. Hassler, "Droit de l'audiovisuel", *Sommaires Commentés, D.*, 1990, p. 291.

dommage allégué. Ici encore, deux hypothèses peuvent être envisagées selon que le comportement visé sera susceptible d'être considéré comme une infraction de droit commun ou comme une infraction propre au droit de l'audiovisuel.

249. Les infractions de droit commun qui sont susceptibles de susciter l'intervention du juge pénal peuvent également susciter celles du juge civil dès lors qu'un tiers s'estime lésé par une diffusion déjà avenue, ou prétend qu'il le sera si une diffusion a lieu.

Dans le premier cas, le juge civil devra apprécier la réalité de l'infraction et, s'il appert qu'il y a faute, accorder éventuellement des dommages au demandeur si celui-ci a subi un préjudice et que ce préjudice était lié à cette diffusion. En Belgique, la procédure de responsabilité civile se présente parfois comme un substitut de la responsabilité pénale dès lors que les hésitations de la jurisprudence quant à l'applicabilité à l'audiovisuel de l'article 98 de la Constitution conduisent parfois le juge pénal à se déclarer incompétent¹⁷.

Dans le second cas, le juge devra apprécier, par tous les moyens qui lui semblent adéquats, si une infraction risque d'être commise et si sa gravité justifie éventuellement une mesure d'interdiction de diffusion. Cette question sera évoquée plus longuement à l'occasion de l'examen des interventions du juge des référés: c'est en effet le plus souvent à lui qu'incombent, compte tenu des délais requis, les interventions de ce type.

250. Le préjudice allégué par le demandeur - qu'il ait déjà été subi ou qu'il soit sur le point de l'être - peut également naître d'infractions spécifiques de droit de l'audiovisuel. Les hypothèses sont nombreuses. Ce sera le cas d'un diffuseur tentant d'obtenir l'arrêt d'émissions d'un autre diffuseur qu'il juge

¹⁷ Supra, n° 246.

illégales, soit par leur contenu, soit par la façon dont elles sont émises. Ce pourra également être l'hypothèse d'un annonceur publicitaire tentant d'obtenir par voie de justice l'arrêt de la diffusion de séquences publicitaires diffusées en violation de la loi au seul bénéfice d'un de ses concurrents¹⁸. Ce peut être encore le cas lorsqu'un auteur tente de s'opposer aux coupures publicitaires pratiquées lors de la diffusion télévisée de son film, arguant de l'atteinte ainsi commise à son droit moral¹⁹.

§ 3. Procédures d'urgence

251. Pour faire prévaloir ses droits en temps utile, le demandeur s'opposant à la diffusion d'un programme tentera, fréquemment, de choisir une voie plus rapide que les procédures traditionnelles. Une décision judiciaire tardive - c'est-à-dire survenant après la diffusion - étant, dans ce domaine, particulièrement inutile, la procédure de référé, la plus à même de garantir des délais assez brefs, s'imposera comme la voie la plus efficace. La requête unilatérale sera parfois également retenue. Quelques développements seront également consacrés à la procédure spécifique en matière de droit de réponse.

a) Référé

252. L'intervention du juge des référés dans le domaine de

¹⁸ V. par exemple Bxl (III ter), 28 juin 1985, asbl FEBIAC c. RTBF: dans cette espèce, l'organisme représentatif des principaux constructeurs automobiles s'opposa - avec succès - à ce que la RTBF continue à diffuser des messages de publicité dite non commerciale pour les seules voitures Renault et Austin Rover sous le seul prétexte que ces constructeurs, nationalisés, devaient être considérés comme représentatifs de l'intérêt général. Sur cette question, F. Jongen, *Droit de la radio et de la télévision*, op. cit., pp. 165-170.

¹⁹ Voyez, en droit italien, les différents exemples cités par Guido Alpa, "Le juge italien et la réglementation des programmes" in *La régulation de la liberté de communication audiovisuelle*, op. cit., pp. 250 et svtes.

l'audiovisuel a déjà inspiré nombre d'auteurs²⁰. C'est que ce mode de procéder est devenu fréquent, sinon systématique, pour toute personne souhaitant, pour une raison ou pour une autre, empêcher la diffusion d'une émission de radio ou de télévision.

Quantité de situations peuvent être évoquées dans lesquelles un demandeur recourt à la procédure du référé pour obtenir l'interdiction de diffusion d'une émission. La jurisprudence belge offre de ce point de vue un éventail assez large de situations.

Benoît Jadot²¹ et Paul Martens²² rappellent ainsi les demandes d'interdiction portant sur la diffusion d'une interview lorsque, contrairement à son engagement, le journaliste ne sollicite pas l'accord préalable de l'interviewé²³, sur la diffusion d'une émission d'information de consommateurs lorsqu'elle fait allusion à un procès en cours²⁴ ou à la plainte d'un client²⁵, sur la diffusion d'une interview dont des passages ont été coupés lors du montage²⁶ ou sur la diffusion de publicités à caractère commercial à l'époque où elles n'étaient

²⁰ V. notamment Benoît Jadot, "La radio et la télévision face au juge des référés", *Ann. Dt. Lv.*, 1-2/1987, pp. 39-51; Annemie Schauss, "Les restrictions à la liberté d'expression opérées par le juge des référés face à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Cah. Dr. Jud.*, 1991/6, pp. 165-172; Charles Debbasch, note sous Cour d'Appel de Paris, 24 oct. et 17 déc. 1991, *D.*, 1992, pp. 244-246; Paul Martens, "Le contrôle juridictionnel de l'audiovisuel" in *Médias et service public*, *op. cit.*, pp. 243-281.

²¹ *Op. cit.*, p. 38.

²² *Op. cit.*, pp. 243-244.

²³ Civ. Bxl (réf.), 28 mars 1967, *Pas.*, 1967, III, p. 97.

²⁴ B. Jadot, *op. cit.*, p. 38, note 4.

²⁵ Civ. Liège (réf.), 4 déc. 1980, inédit.

²⁶ Civ. Bxl (réf.), 16 nov. 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1443 et Bruxelles, 26 oct. 1989, *Journal des Procès*, 1989, n° 159, p. 29 et *J.L.M.B.*, 1989, p. 1309.

pas autorisées²⁷.

D'autres cas peuvent être évoqués, qui vont de la tentative d'interdire la diffusion d'un match de football²⁸ à celle d'interdire la diffusion d'un jeu télévisé²⁹ - toutes deux introduites par une chaîne contre une autre - en passant par diverses demandes d'empêcher que soit diffusée certains numéros de l'émission d'enquêtes à caractère juridique "Au nom de la loi" évoquant brièvement une affaire d'escroqueries d'oeuvres d'art où le demandeur avait été impliqué³⁰ ou concernant, à titre principal, les activités d'une société qui estimait qu'une précédente émission de la même série avait manqué d'objectivité à son égard³¹.

Si elle poursuit le plus souvent des interdictions de diffusion, la procédure du référé peut aussi, plus rarement, viser à obtenir la diffusion d'une émission. Ce fut le cas, voici une dizaine d'années, lorsque le gouvernement belge tenta d'obtenir que ses communications gouvernementales soient émises par la RTBF aux heures et selon les modalités de son choix³².

253. Le phénomène du développement du référé n'est pas propre à la Belgique. En France, il peut se fonder soit sur la

²⁷ B. Jadot, *op. cit.*, p. 38, note 6.

²⁸ Civ. Bxl (réf.), 15 mars 1989, *Journal des Procès*, 1989, n° 147, p 29, obs. F.Jongen.

²⁹ Civ. Bxl (réf.), 12 mars 1991, *Mediaforum*, 1991/5, Bijlage, pp. 37-38 et note D. Voorhoof, "Product placement op de vlaamse TV", pp 59-60.

³⁰ Civ. Bxl (réf.), 18 déc. 1990, inédit.

³¹ Civ. Bxl (réf.), 12 février 1992, inédit.

³² Bxl, réf., 24 mars 1983, inédit; Bxl, réf., 3 mai 1983, inédit; Bxl, réf., 26 janv. 1984, inédit.

protection de l'intimité de la vie privée³³, soit - ce sera le cas dans la plupart des hypothèses - sur la règle qui tend à prévenir le dommage imminent et le trouble manifestement illicite³⁴. Il peut, dans ce dernier cas, garantir la protection de personnes physiques ou morales contre des atteintes à l'honneur et à d'autres sentiments³⁵, mais aussi contre certaines pratiques susceptibles de fausser la concurrence entre diffuseurs³⁶.

Charles Debbasch observe à cet égard que «utilisé à partir du début des années 1980 avec le développement du secteur privé de la radio-télévision, [le référé] permet de sanctionner, dans la plupart des cas, l'inobservation des règles relatives aux programmes tant commerciaux que non commerciaux» et que «son utilisation de plus en plus fréquente complète les mécanismes de contrôle du respect de la réglementation institués par la loi du 30 septembre 1986»³⁷.

³³ Code civil, article 9, al. 2. Modifié par la loi du 17 juillet 1970 renforçant les droits individuels des citoyens, ce texte prévoit désormais: «Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou à faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.»

³⁴ Nouveau Code de Procédure civile, article 809, al. 1er: «Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.»

³⁵ Pour une analyse critique de la jurisprudence dans ce domaine, v. Pierre Kayser, "Les pouvoirs du juge des référés civils à l'égard de la liberté de communication et d'expression", *D.*, 1989, Chroniques, pp. 11-32.

³⁶ Evoquant des hypothèses dans lesquelles des jugements en référé ont ordonné à des radios, pourtant autorisées à émettre, de cesser leurs émissions, Marc Fornacciari considère ainsi que «le juge des référés civils va tendre de plus en plus à devenir le juge naturel des conflits entre radios» (*op. cit.*, p. 243).

³⁷ *Les grands arrêts de l'audiovisuel*, Paris, 1991, Sirey, n° 49.12, p. 314. L'auteur observe que «le plus souvent, les "accusés" sont des entreprises audiovisuelles privées, alors que les "victimes" peuvent être les professionnels du cinéma, des

Le référé se développe semblablement aux Pays-Bas, où l'on a par exemple vu récemment diverses associations de radiodiffusion attaquer devant le juge des référés une autre association qui avait, en violation des prescriptions légales, mené une campagne publicitaire en sa propre faveur³⁸.

254. Plus largement encore, force est de constater que le développement du référé dans l'audiovisuel n'est qu'un symptôme d'un phénomène plus large. On peut ainsi se rallier à l'analyse de Paul Martens, selon lequel «l'intervention préalable du juge participe de l'hypertrophie du contentieux de la responsabilité et des mutations du droit judiciaire. Les dommages et intérêts sont rarement la réparation satisfaisante d'un droit subjectif méconnu, surtout lorsqu'ils compensent une atteinte à l'honneur. Après avoir préféré, en diverses matières, la réparation en nature, le juge des référés a privilégié la suspension de l'acte illicite et le législateur lui a emboîté le pas en organisant les procédures de suspension devant la Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat. Cette extension devait toucher le contentieux de l'audiovisuel où le préjudice est souvent indéterminable et, partant, la réparation hasardeuse»³⁹.

groupements protecteurs de la santé, des chaînes concurrentes ou encore une administration étatique (T.D.F.).»

³⁸ Prés. du Trib. d'arrond. d'Amsterdam (réf.), 15 nov. 1989, cité et commenté par Frits W. Hondius, "Le contrôle de la communication audiovisuelle par le juge aux Pays-Bas" in *La régulation de la liberté de communication audiovisuelle*, op. cit., pp. 276-277.

Cette décision a été réformée en appel, la Cour ayant considéré que les requérantes en premier degré n'avaient pas démontré en quoi elles subissaient un dommage, d'autant que la campagne litigieuse avait cessé au moment de l'introduction de l'instance en référé (Gerechtshof Amsterdam, 5 mars 1990, 1430/89 SKG, *Mediaforum*, 1990-6, Bijlage, p. 66).

³⁹ *Op. cit.*, p. 248.

b) *Requête unilatérale*

255. Une autre voie, qui requiert la même condition d'urgence et peut aboutir au même résultat de célérité, est celle de la requête unilatérale, connue sous diverses appellations dans plusieurs Etats européens. C'est le principe du contradictoire qui, vu l'urgence, est ici abandonné.

En Belgique, la voie de la requête unilatérale a par exemple été utilisée récemment pour tenter d'obtenir l'interdiction de la diffusion d'une émission évoquant le cas d'une personne détenue⁴⁰, ou l'interdiction de retransmission par des télédistributeurs d'un film pour lequel le diffuseur original (établi en France) n'avait pas obtenu les droits de diffusion pour la Belgique⁴¹.

Plus encore que la procédure de référé, la procédure de requête unilatérale appellera d'ailleurs des critiques de légitimité.

c) *Droit de réponse*

256. Plusieurs législateurs ont considéré que le droit de réponse devait, particulièrement pour les médias audiovisuels, être garanti avec un souci d'efficacité et de rapidité particulier. L'exercice du droit de réponse est d'ailleurs un des objectifs coordonnés par la directive européenne du 3 octobre 1989⁴².

⁴⁰ Civ. Bxl. (Prés.), 25 oct. 1989, *Journal des Procès*, n° 159, p. 30.

⁴¹ Civ. Bxl (Prés.), 21 déc. 1990, T.V.i. c. Coditel et csrts., inédit.

⁴² L'article 23, alinéa 5 de la Directive prévoit notamment que «Des procédures de nature à permettre l'introduction d'un recours juridictionnel en cas de litiges portant sur l'exercice d'un droit de réponse et des mesures équivalentes seront prévues.»

En Belgique, la loi du 4 mars 1977 organisant le droit de réponse à la radio et à la télévision⁴³ a ainsi tenu compte de la réalité spécifique de l'audiovisuel en organisant une procédure spéciale où le président du tribunal de première instance statue dans les formes du référé, mais au fond et en dernier ressort. Cette procédure, qui ne pourra être mise en branle qu'après refus de diffusion du droit de réponse par le diffuseur visé, donne dans l'ensemble satisfaction⁴⁴. Elle pourrait assurément constituer une base de réflexion pour organiser par voie législative le règlement d'autres litiges dans le domaine de l'audiovisuel.

En France, de la même façon, une procédure spécifique au droit de réponse dans l'audiovisuel a été aménagée par la première loi sur la liberté de communication audiovisuelle⁴⁵. Le Président du tribunal de grande instance, «statuant en matière de référés» peut être saisi par le demandeur qui s'est vu refuser la diffusion d'un droit de réponse. La loi donne au Président le pouvoir d'ordonner sous astreinte la diffusion de la réponse, et de déclarer son ordonnance exécutoire sur minute nonobstant appel.

⁴³ Loi du 4 mars 1977 complétant la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, *Moniteur belge*, 15 mars 1977, p. 3144.

⁴⁴ Pour une analyse complète, v. F. Tulkens et M. Verdussen, "La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse", *Ann. Dt. Lv.*, 1987 1/2, pp. 79-93; F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision*, op. cit., pp. 189-199.

⁴⁵ Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982, article 6. Il s'agit d'une des seules dispositions de cette loi qui n'ait pas été abrogée par les deux lois subséquentes du 30 septembre 1986 et du 17 janvier 1989.

Les modalités d'exercice du droit de réponse ont été précisées par un décret du 6 avril 1987 (*J.O.*, 9 avril 1987, p. 4035).

B. Fonctions

257. Il n'est sans doute pas surprenant de constater que le juge judiciaire remplit, quand il participe à la police de l'audiovisuel, des fonctions de jugement. Elles s'assortiront, le plus souvent, de l'exercice de fonctions de contrôle.

Plus étonnamment, il apparaîtra que le juge judiciaire est parfois amené à remplir, fût-ce indirectement, des fonctions d'administration.

§ 1er. Fonctions de jugement

258. Qu'il soit juge pénal ou juge civil, qu'il agisse dans les voies traditionnelles ou dans le cadre d'une procédure d'urgence, la première des fonctions de jugement que le juge judiciaire aura à remplir sera une fonction de qualification. Le diffuseur a-t-il, comme le soutiennent la partie civile, le ministère public ou le demandeur, commis une infraction? Est-il sur le point de le faire par une émission qu'il s'apprête à diffuser? S'agit-il d'une infraction de droit commun ou d'une infraction à une règle spécifique de droit de l'audiovisuel?

La réponse à ces questions constituera l'acte de qualification. Elle requerra du juge judiciaire une compétence particulière: peu rompu au langage audiovisuel, voire aux règles qui régissent ce domaine, il devra rapidement mesurer les tenants et les aboutissants de la diffusion contestée pour évaluer ses effets civils ou pénaux.

Le juge devra ensuite tirer les conséquences de la qualification qu'il a retenue. S'il y a infraction, il prononcera des sanctions, des réparations ou des interdictions de diffusion.

Les fonctions de résolution des conflits et de sanction peuvent ainsi être étroitement mêlées. Le juge civil accordant

des dommages et intérêts résout un conflit au bénéfice du demandeur, mais, dans le chef du diffuseur, les dits dommages procèdent aussi de la sanction. Il en va de même quand le juge des référés interdit la diffusion d'une émission: l'effet pacificateur dans le conflit est patent, mais la mesure constitue aussi une suspension, pour la durée de l'émission en question, de l'autorisation d'émettre. Même le juge pénal, principalement investi d'une fonction de sanction, peut également contribuer à la résolution des conflits lorsqu'une partie civile se sera constituée.

§ 2. Fonctions de contrôle

259. Le fait a été relevé: la fonction de qualification exercée dans le cadre du jugement est presque indissociable de la fonction de contrôle que constitue le stade de la vérification. Le plus souvent, le juge judiciaire procédera lui-même au contrôle avant de qualifier l'infraction éventuelle. A cet effet, des moyens techniques devront idéalement être mis à sa disposition pour lui permettre à tout le moins d'écouter ou de voir l'émission litigieuse.

Pour remédier aux problèmes techniques que peut rencontrer le juge dans l'exercice de ses fonctions de vérification, des procédures ont été imaginées qui associent au juge judiciaire une autorité spécialement instituée aux fins d'assurer la police de l'audiovisuel. C'est le cas en France: la saisine par le Conseil supérieur de l'audiovisuel du Procureur de la République pour une infraction aux dispositions de la loi relative à la liberté de communication ne prive certes pas le juge de son pouvoir de vérification et de qualification, mais elle lui procure assurément un premier éclairage sur la cause.

Dans le même sens, la Cour d'appel de Paris a reconnu que le juge des référés pouvait, pour apprécier l'existence d'un éventuel trouble illicite au sens de l'article 809 du nouveau

Code de procédure civile, se baser sur une décision de la CNCL⁴⁶.

260. Il serait également théoriquement envisageable, même si nous n'en avons rencontré aucun exemple concret, que les décisions rendues par les autorités de plaintes de l'audiovisuel telles que la BCC britannique, l'AIEP suisse ou la RFK autrichienne, soient invoquées ensuite devant le juge judiciaire par le demandeur ou la partie civile pour prouver la faute alléguée dans le chef du diffuseur.

§ 3. Fonctions d'administration

261. En Italie, la longue période d'inactivité législative qui a séparé la loi du 14 avril 1975 réaffirmant le monopole de la RAI et la loi du 6 août 90 donnant aux télévision privées un fondement légal a été mise à profit par les juges judiciaires, administratifs et constitutionnels pour créer un droit prétorien

⁴⁶ Cour d'appel de Paris, 19 oct. 1988, "La Cinq" c. Fédération nationale des cinémas français et autres, *D.*, 1989, p. 218, note Ch. Debbasch. En l'espèce, la chaîne La Cinq avait prévu de programmer un mercredi soir à 20H30 une oeuvre qu'elle dénommait téléfilm, mais que la Fédération des cinémas français qualifiait de film. Or, la législation française interdit, afin justement de protéger les cinémas, la diffusion de films en télévision le mercredi et le samedi soir. Saisi par la Fédération des cinémas, le juge des référés fit interdiction à La Cinq de diffuser l'oeuvre en question, tirant notamment argument d'une classification générale établie par la CNCL le 31 décembre 1987 et d'une décision individuelle de la CNCL du 13 octobre 1988 enjoignant à La Cinq de ne pas diffuser l'oeuvre à ce moment, quand bien même la Cinq avait demandé devant le Conseil d'Etat l'annulation de ces deux décisions.

Tout en fondant sa décision sur d'autres éléments de fait, la Cour d'appel confirma l'ordonnance de référé en constatant que le juge de référés, «juge de l'apparence, ne peut que constater qu'en exerçant le choix qui lui est reproché, la Cinq contrevient délibérément à des décisions d'une autorité administrative indépendante, la CNCL, décisions qui s'imposent à elle jusqu'à ce que la juridiction administrative en ait éventuellement décidé autrement.»

de l'audiovisuel⁴⁷.

Suppléant le législateur, les juges italiens ont ainsi, par leurs interventions, contribué au moins indirectement à l'administration du secteur audiovisuel dans son ensemble ainsi qu'à l'administration des infrastructures techniques⁴⁸. Un tel rôle ne paraît toutefois envisageable que dans des conditions exceptionnelles nées, comme en Italie, d'un contexte politique particulier générant un profond hiatus entre la loi et la pratique.

C. Evaluation

262. Le juge judiciaire, garant naturel des droits et libertés du citoyen, n'est-il pas le mieux à même d'assurer la police de l'audiovisuel? Le propos doit être nuancé.

Il convient d'abord de rappeler qu'il ne remplit pas toutes les fonctions de la police de l'audiovisuel, mais seulement celles de jugement et, dans la mesure où elles leur sont concomitantes, de contrôle: son rôle normal n'est pas d'exercer des fonctions de réglementation ni d'administration.

C'est ensuite que, tant du point de vue de l'efficacité que de ceux de la compétence ou de la légitimité, les

⁴⁷ «En l'absence de discipline juridique, c'est la jurisprudence qui s'est occupée de certains aspects organisationnels de l'activité de radio et de télévision locale ou, comme l'on dit, privée: cela n'a pas été sans donner lieu à des équivoques, à pas mal de perplexité et aussi à certaines manifestations de protagonisme prétorien.» A. Fragola, *op. cit.*, p. 267.

⁴⁸ «L'absence de cette intervention [du législateur] n'avait toutefois pas empêché dans les années précédentes, grâce aussi au secours d'une tendance jurisprudentielle bien établie, la formation d'abord puis la consolidation d'un système audiovisuel privé de dimension respectable (...)» (R. Zaccaria, *op. cit.*, p. 233).

interventions du juge judiciaire dans la police de l'audiovisuel appellent certaines réserves.

§ 1er. Efficacité

263. L'efficacité du juge judiciaire dans ses fonctions de résolution des conflits peut être globalement considérée comme satisfaisante, en ce qu'il apporte généralement des solutions équitables aux conflits qui lui sont soumis. Il subsiste toutefois un problème de délais. Si le demandeur opte pour la procédure au fond de type traditionnel, l'émission contestée aura depuis longtemps été diffusée lorsque le jugement sera rendu. S'il opte pour une procédure d'urgence - référé ou requête unilatérale -, des problèmes de légitimité peuvent être soulevés.

Les fonctions de résolution des conflits revêtent, par essence, un caractère relatif: celui qui les exerce n'interviendra qu'à la demande d'une partie qui s'estime lésée, et le besoin de son intervention ne naîtra qu'avec cette demande.

Les fonctions de sanction, par contre, présentent un caractère objectif. C'est pour répondre à une finalité collective - l'intérêt de la société - et non individuelle que la sanction doit être prise contre le contrevenant, quand bien même aucun individu ne s'en plaindrait. La nécessité d'une intervention de sanction existe donc dès que la règle est violée, même si aucune demande précise ne se manifeste en ce sens.

Or, lorsqu'il exercera ses fonctions de sanction, le juge judiciaire sera tributaire de sa saisine. Sans plainte ou sans mise en branle de l'action publique par l'autorité compétente, il n'y aura pas de sanction d'une illégalité pourtant commise. On le comprend immédiatement: l'efficacité de l'intervention de sanction se trouve fortement obérée par cette impossibilité du juge judiciaire de sanctionner *motu proprio*.

264. L'exemple belge illustre le propos. De septembre 1987 - date de sa transformation de chaîne luxembourgeoise en chaîne belge de la Communauté française - à octobre 1991 - date d'entrée en vigueur du décret du 19 juillet 1991 autorisant, dans les conditions prévues par la directive télévision sans frontières, les interruptions publicitaires⁴⁹ -, RTL-TVi a quotidiennement enfreint la législation en vigueur en pratiquant des coupures dans les films et séries diffusées afin d'y insérer des émissions de publicité commerciale⁵⁰. La chaîne privée flamande VTM a agi dans la même illégalité depuis le début de ses émissions en février 1989 jusqu'à la modification de la législation intervenue pour la Communauté flamande avec le décret du 12 juin 1991⁵¹ et entrée en vigueur le 24 août 1991.

Or, dans un cas comme dans l'autre, cette violation manifeste de la loi ne fut nullement sanctionnée, quand bien même l'article 22 de la loi violée permettait d'infliger des amendes à ceux qui y contreviendraient. Il ne se trouva aucune partie éventuellement lésée pour porter plainte, et le ministère public, probablement conforté par une volonté politique de laisser faire, ne prit aucune initiative de poursuite.

Le Conseil flamand de la publicité commerciale à la radio et à la télévision⁵² adressa certes à VTM une mise en

⁴⁹ Décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, article 27 quinquies, §§ 1 à 5.

⁵⁰ L'article 15, § 3, de la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision (*Moniteur belge*, 3 avril 1987, p. 4939), aujourd'hui abrogé dans chaque Communauté, interdisait que la publicité commerciale puisse interrompre un élément de programme.

⁵¹ Décret du 12 juin 1991 portant réglementation de la publicité et du sponsoring: l'article 5 organise le régime des interruptions publicitaires.

⁵² L'article 19 de la loi du 6 février 1987 prévoyait la constitution d'un conseil de la publicité commerciale à la radio et à la télévision, mais ce conseil ne fut installé qu'en Communauté flamande. L'Exécutif flamand adopta le 3 mai 1989 un

demeure sous forme de demande d'explications⁵³ mais celle-ci resta sans réponse. Conformément à son pouvoir d'avertir le Procureur du Roi compétent, le Conseil transmit le 22 janvier 1991 un avis de constat de violation de la loi tant au Ministre flamand de la Culture qu'au Procureur du Roi de Bruxelles, mais cet avis ne fut suivi d'aucun effet, tant auprès du pouvoir exécutif que de l'autorité judiciaire.

Le sort ainsi réservé à une disposition législative pourtant jugée importante, dans un Etat passant de l'interdiction pure et simple de toute publicité audiovisuelle à un régime limité de publicité, illustre assurément les limites du pouvoir de sanction du juge judiciaire en matière d'audiovisuel.

§ 2. Compétence

265. Le juge judiciaire offre assurément, d'un point de vue juridique, toutes les garanties de compétence. Même si chaque juge n'est pas au fait de toute la complexité du droit de l'audiovisuel, il est en mesure de la maîtriser pour fonder valablement sa décision.

arrêté portant la composition et organisant le fonctionnement de ce Conseil (*Moniteur belge*, 21 juillet 1989, p. 12797, modifié par un arrêté de l'Exécutif flamand du 6 décembre 1989, *Moniteur belge*, 17 janvier 1990, p. 602). Les membres du Conseil furent nommés par un arrêté ministériel du 11 octobre 1989 (*Moniteur belge*, 3 mars 1990, p. 4045) puis, suite aux élections et au changement de majorité politique, renommés par un second arrêté ministériel du 19 janvier 1990 (*Moniteur belge*, 3 mars 1990, p. 4047). Le Conseil fonctionna ainsi durant quelques mois, sombra dans la léthargie suite à la démission de son Président et cessa juridiquement d'exister avec l'entrée en vigueur du décret précité du 12 juin 1991, lequel texte prévoit l'institution d'un Conseil flamand de la publicité et du sponsoring à la radio et à la télévision qui n'a toujours pas été installé.

⁵³ Lettre du 27 avril 1990 de Mr. D. Voorhoof, Président du Conseil à Mr. L. Neels, directeur-général de VTM. Ce document, qui n'a pas été publié officiellement, a fait l'objet de la part de VTM d'un recours en annulation, toujours pendant, devant le Conseil d'Etat (G/A. 42.660/IV-13.110).

Le problème essentiel de compétence naît plutôt de l'aspect technique du contrôle qui précède la qualification de l'infraction éventuelle. Le juge judiciaire dispose-t-il d'abord des moyens techniques lui permettant de voir ou d'entendre l'émission litigieuse? On peut inférer de la pratique une réponse souvent négative à cette question, ce qui ne laisse pas de poser des questions sur le caractère fondé en fait de la décision ainsi rendue.

En outre, même quand il dispose des moyens techniques d'apprécier la question en connaissance de cause, le juge mesurera moins bien que les autorités spécialisées de police de l'audiovisuel l'effet et l'impact de l'émission contestée. Les autorités administratives indépendantes, spécialement investies d'une mission de police de l'audiovisuel, fondent en effet leur compétence non seulement sur la spécialisation fonctionnelle de leurs membres et de leurs services, mais aussi sur une jurisprudence antérieure, sur une connaissance des usages et de leur évolution, qui leur permettent de mieux replacer dans le contexte général de la radio et de la télévision le problème qui leur est soumis. Saisi seulement de façon occasionnelle de questions touchant à l'audiovisuel, le juge judiciaire ne peut disposer dans l'appréciation des faits du même appareil référentiel et critique.

§ 3. Indépendance

266. L'indépendance du juge judiciaire n'appelle aucune réserve. Ses interventions de police de l'audiovisuel ne seront en principe influencées ni par un lien organique ou autre avec la classe politique, ni par une situation de demande potentielle à l'égard des diffuseurs qu'il est appelé à juger. De ce point de vue, le juge judiciaire offre donc, tant pour le demandeur que pour le défendeur, un maximum de garanties.

§ 4. Légitimité

267. C'est du point de vue de la légitimité que l'intervention du juge judiciaire suscite le plus grand nombre de critiques. Ce ne sont pas, en principe, les interventions *a posteriori* qui posent problème: les libertés publiques sont garanties mais, dans un système répressif plutôt que préventif, il est normal que celui qui en aurait abusé réponde de ces abus devant les juridictions compétentes, d'autant que celles-ci offrent dans ce cadre les garanties du respect des droits de la défense et du double degré de juridiction, que n'assurent pas toujours les autres formes de police de l'audiovisuel. Il n'est dès lors pas opportun de reprendre ici les critiques de légitimité formulées par certains médias à l'égard de ce type d'interventions *a posteriori*, critiques qui procèdent le plus souvent d'une méconnaissance fondamentale des mécanismes judiciaires, voire d'un corporatisme qui rend les médias rétifs à toute forme d'intervention extérieure quelle qu'elle soit⁵⁴.

Un problème réel se pose par contre pour les interventions dans le cadre des procédures en référé ou sur requête unilatérale: agissant ici *a priori*, en amont de la communication audiovisuelle, le juge judiciaire qui réduit ainsi la liberté d'expression n'exerce-t-il pas une forme inacceptable de censure? La réponse à cette question variera évidemment d'un

⁵⁴ « (...) dans ces trois domaines - politique, économique et social -, le juge français reste un petit personnage dont la légitimité est contestée, dont l'histoire n'a pas nourri une tradition de force et dont le personnel n'a recueilli au feu de l'action de la société civile aucune autorité préalable à son investiture. Et l'on voudrait que sa confrontation d'aujourd'hui ne pose pas de problème? Elle en pose nécessairement, parce que le pouvoir médiatique naissant n'est pas contrôlé et que les juges s'estiment, de par la loi ou de par les insuffisances de la loi, compétents pour effectuer ce contrôle. Cette confrontation est source de crise parce que, là comme ailleurs, la légitimité des juges français à intervenir dans un lieu de pouvoir est contestée.» (Daniel Soulez-Larivière, "Faiblesse du pouvoir judiciaire et médias", *Mediaspouvoirs*, 1991, n° 22, p. 105).

ordre juridique à l'autre. La référence à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, applicable dans tous les Etats européens, s'impose dès lors comme un préalable.

268. L'article 10 garantit, on le sait, la liberté d'expression sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques, tout en permettant que son exercice soit soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions pour autant qu'elles soient prévues par la loi et qu'elles répondent à certains objectifs, énoncés de façon assez large.

Benoît Jadot interprète l'article 10 de façon assez large en considérant que «il permet au législateur de restreindre cette liberté, tant par un régime préventif que par un régime répressif, dans la mesure où il s'agit de garantir des droits ou des impératifs qu'il détermine en des termes relativement larges», et en déduit qu'«il ne semble pas que le juge des référés ne puisse, sur base de cette disposition, interdire la diffusion d'une émission», pour autant qu'il respecte «la proportion que lesdites dispositions requièrent entre la restriction à la liberté et les droits ou autres impératifs énumérés»⁵⁵.

Cette position n'est pas partagée unanimement. Dans le cas de la Belgique, pour Annemie Schauss⁵⁶ comme pour Paul Martens⁵⁷, l'article 584 du Code judiciaire - qui fonde en Belgique les pouvoirs du juge des référés - ne constitue pas une loi au sens de l'article 10 de la Convention, et ne répond en outre pas aux exigences de précision, de clarté et de prévisibilité dégagés par la jurisprudence de la Cour⁵⁸.

⁵⁵ *Op. cit.*, p. 48.

⁵⁶ *Op. cit.*, pp. 165-172.

⁵⁷ *Op. cit.*, p. 246.

⁵⁸ Pour une analyse détaillée de ces critères et leur confrontation à l'article 584 CJ, v. A. Schauss, *op. cit.*, p. 167.

Paul Martens va même jusqu'à douter que l'article 1382 du Code civil constitue lui-même une loi précise, claire et prévisible au sens de l'article 10⁵⁹. Sans aller jusque là, force est de constater que les actions menées sur base de l'article 584 du Code judiciaire pourraient un jour arriver à une condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme.

269. En France, les règles fondant les interventions du juge des référés dans la communication audiovisuelle sont plus explicites. Il y a d'abord, pour les atteintes à l'intimité de la vie privée, l'article 9, alinéa 2 du Code civil⁶⁰, dont le caractère précis, clair et prévisible ne peut être contesté.

Il y a ensuite, pour les autres atteintes - à l'honneur ou à d'autres sentiments -, la règle générale de l'article 809 al. 1er du nouveau Code de Procédure civile⁶¹, dont l'utilisation est plus discutée par d'aucuns compte tenu de ce qu'il s'agit, ici, d'un texte de nature réglementaire. Pierre Kayser⁶² conteste cette interprétation et se prononce pour la conformité de ces interventions aux conventions internationales, arguant de ce que leur fondement n'est pas l'article 809 lui-même, mais plutôt l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 en vertu duquel tout citoyen peut être amené à répondre de l'abus des libertés qui lui sont reconnues, l'abus de liberté étant lui-

⁵⁹ *Op. cit.*, pp. 248-249.

⁶⁰ Modifié par la loi du 17 juillet 1970 renforçant les droits individuels des citoyens, ce texte prévoit désormais: «Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou à faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.»

⁶¹ «Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.»

⁶² *Op. cit.*, pp. 20-21.

même fondé sur l'article 1382 du Code civil.

270. D'autres auteurs défendent de la même façon la thèse selon laquelle l'intervention du juge des référés face à l'audiovisuel est aussi répressive que préventive, sinon plus, dès lors qu'elle réprime a priori un abus de liberté qui va être commis⁶³. Une telle façon de voir suppose d'abord que le juge puisse voir le programme dont l'interdiction est demandée ce qui n'est pas toujours le cas. En outre, la question peut être posée de savoir si l'exigence prononcée par le juge de voir ainsi une émission avant diffusion⁶⁴ ne constitue pas elle-même une restriction à la liberté d'expression contraire à l'article 10⁶⁵.

Plus fondamentalement, il paraît difficile de se rallier à la thèse du caractère répressif de l'interdiction de diffusion dès lors que «ainsi conçue, la répression se confond avec la censure, et que distinguer la répression préventive de la mesure préalable relève du jeu de mots»⁶⁶.

Il conviendra donc, pour chaque Etat, d'examiner les dispositions légales fondant les pouvoirs du juge des référés, afin d'examiner si les restrictions qu'elles sont susceptibles

⁶³ «L'interdiction, par le juge des référés, de la diffusion d'une émission, apparaît dès lors, et irréductiblement, comme préventive sous certains aspects et répressive sous d'autres. L'important, en ce qui concerne la question qui nous occupe, est que le juge des référés ne tende pas à prévenir l'usage de la liberté d'expression, mais vise plutôt à le réprimer à l'avance s'il s'avère abusif au regard des règles en vigueur.» (B. Jadot, *op. cit.*, p 49).

⁶⁴ Dans ce sens, v. par exemple Civ. Bxl (réf.), 3 nov. 1989, RTBF c. Javeau, *Cah. Dr. Jud.*, 1991; n° 6, p. 175.

⁶⁵ Telle est en tout cas la thèse soutenue par Annemie Schauss (*op. cit.*, p. 168): «Or, ordonner la diffusion de l'oeuvre pour les besoins de la procédure, même en tant que moyen d'instruction constitue déjà une mesure d'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression qui ne peut à nouveau se justifier comme telle.»

⁶⁶ P. Martens, *op. cit.*, p. 248.

de causer à la liberté d'expression trouvent bien leur fondement dans une loi précise, claire, prévisible.

271. En outre, dans le cas spécifique de la Belgique, l'intervention préalable du juge des référés se trouve également contestée par référence au texte constitutionnel. Ce n'est pas l'interdiction de censure de l'article 18 qui est en cause - il a été souligné que cette disposition ne paraissait pas applicable aux médias audiovisuels -, mais l'article 14 auquel il faut faire référence: ce texte, actuellement considéré comme le fondement le plus plausible de la liberté de communication audiovisuelle⁶⁷, s'oppose à toute mesure autre que répressive dans l'exercice de la liberté de manifester ses opinions.

272. Il faut encore souligner que, dans certains cas marginaux, l'interdiction de diffuser une émission en attendant une décision au fond peut avoir un caractère tout à fait définitif, et non plus provisoire. Si un programme est à ce point lié à l'actualité que toute diffusion ultérieure à la date prévue perdrait toute signification, une interdiction de diffusion provisoire aura valeur d'interdiction définitive: l'hypothèse d'une compétition sportive est l'exemple le plus manifeste à cet égard⁶⁸, mais il est imaginable que certaines émissions d'information présentent les mêmes caractéristiques.

273. Tous ces arguments soulignent à suffisance le problème de légitimité posé par l'intervention *a priori* du juge des référés dans la communication audiovisuelle. Il n'en reste pas moins vrai qu'il existe un réel problème de protection des droits de l'individu face à la possible diffusion d'une émission qui pourrait lui porter un réel préjudice, et qu'il s'impose que le législateur organise pour lui, par un texte clair et précis, des possibilités de défense préalables à cette diffusion.

⁶⁷ F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision*, op. cit., n° 39.

⁶⁸ V. par exemple Civ. Bxl. (réf.), 15 mars 1989, *déc. cit.*.

La question reste ouverte de savoir si cet éventuel contrôle *a priori* devra être confié au juge judiciaire ou à des autorités spécialement instituées aux fins d'exercer la police de l'audiovisuel. Il n'est pas sans intérêt de noter que, jusqu'ici, aucune des autorités de plainte déjà évoquées (BCC britannique, AACS portugaise, AIEP suisse, RFK autrichienne) ne dispose d'un tel pouvoir préalable.

274. Les différentes objections énoncées ci-dessus s'appliquent, *mutatis mutandis*, à une décision d'interdiction fondée sur une requête unilatérale. Cette procédure appelle plus de critiques encore dès lors qu'elle ne permet pas le libre exercice des droits de la défense. Comme le relève Paul Martens qui y voit «une licence d'ordre procédural qui ne paraît pas justifiable»⁶⁹, la requête unilatérale devrait, dans la plupart des cas, être écartée en matière d'audiovisuel: la publication préalable des programmes par voie de presse exclut le plus souvent que la condition d'urgence soit remplie par le requérant, le nombre limité de diffuseurs permet aisément d'identifier et de contacter rapidement la partie adverse et, enfin, faute même de disposer de la description par le diffuseur de l'émission contestée, le juge ne paraît pas à même de prendre sa décision sur des bases suffisantes.

⁶⁹ *Op. cit.*, p. 249.

Section II. Juge administratif

275. Cyr Cambier définit les juridictions administratives et les organes qui y sont apparentés comme «des institutions de jugement fixées hors ou en marge des cours et tribunaux ordinaires et relevant d'un certain aménagement de la fonction d'administration»⁷⁰. Sans jamais s'y identifier complètement, les interventions du juge administratif dans la police de l'audiovisuel se rapprocheront tantôt de celles du juge judiciaire, tantôt de celles du pouvoir exécutif.

C'est, d'abord, que les institutions publiques de radio et de télévision peuvent, dans certains cas, être directement soumises à sa juridiction. C'est, ensuite, que certaines des autorités administratives qui assurent la police de l'audiovisuel peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions, se trouver elles-mêmes contrôlées par le juge administratif, voire recourir à lui pour exercer une partie de leurs missions. Ce sera le cas des autorités administratives de type traditionnel, mais aussi celui des autorités administratives indépendantes spécifiquement instituées pour exercer la police de l'audiovisuel.

Selon les hypothèses, le juge administratif sera le gardien de la légalité objective ou le garant de certains droits subjectifs. On le comprend: son rôle et sa compétence varieront selon les pratiques administratives. En outre, les systèmes juridiques de certains Etats ignorent l'institution du juge administratif, ce qui les exclut de la présente section.

A. Organes

276. Dans le domaine de la police de l'audiovisuel, le seul juge administratif appelé à intervenir sera, le plus souvent, le

⁷⁰ *Principes du contentieux administratif*, T.II, "Les juridictions administratives et les organes d'administration contentieuse", Larcier, Bruxelles, 1964, p. 11.

Conseil d'Etat: il en va ainsi en Belgique ou aux Pays-Bas. Les Etats qui, tels la France ou l'Italie, ont installé un double degré de juridiction administrative verront également les juges administratifs de premier ressort intervenir en matière d'audiovisuel, le Conseil d'Etat restant toujours à même d'intervenir ensuite.

Qu'il soit organisé en un seul ou en deux degrés de juridiction, il s'agit d'un organe de type unique. Pour mieux cerner son rôle et la portée de ses interventions, il sera envisagé successivement selon la nature des interventions qu'il est susceptible d'exercer dans le cadre de la police de l'audiovisuel, en se limitant toutefois aux seules interventions qui procèdent véritablement d'un caractère juridictionnel.

Juge de l'excès de pouvoir, le juge administratif sera d'abord appelé à statuer au contentieux de l'annulation. Pourront être visées les décisions de certains établissements publics de radio et de télévision ayant la qualité d'autorité administrative, mais aussi les décisions de police prises par le pouvoir exécutif, voire par certaines autorités administratives indépendantes spécifiquement instituées en vue d'assurer la police de l'audiovisuel.

Parfois - en France par exemple -, l'intervention du juge administratif dans la police de l'audiovisuel pourra se faire également au titre du recours de pleine juridiction. Le pouvoir d'injonction du juge administratif sera également évoqué.

277. Il ne semble par contre pas opportun de traiter ici de l'intervention du Conseil d'Etat - ou, plus exactement, de membres du Conseil d'Etat - prévue par l'article 42-7 nouveau de la loi française du 30 septembre 1986. Cette disposition organise, à titre de garantie pour les titulaires d'une autorisation d'émettre, une procédure spéciale pour la prise de sanctions par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, en vertu de

laquelle un membre du Conseil d'Etat instruit le dossier, établit un rapport et participe à la délibération du CSA avec voix consultative.

Cette intervention ne participe pas de la police de l'audiovisuel exercée par le juge administratif: il s'agit plutôt d'un détachement fonctionnel auprès d'une autorité de police, spécialisée dans l'audiovisuel mais sans formation juridique, d'un magistrat qui intervient ici en tant qu'expert et non en qualité de juge administratif⁷¹. Certes, le membre du Conseil d'Etat ainsi détaché a le pouvoir de vérifier la réalité des faits reprochés, mais c'est à l'assemblée plénière du CSA qu'appartient souverainement la décision de prendre ou non la sanction⁷². Cette question sera plus évoquée dans le cadre spécifique de l'étude des procédures des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel.

§ 1er. Contentieux de l'annulation

278. En Belgique, selon l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section d'administration peut statuer par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives.

⁷¹ Dans sa décision 88-248 DC du 17 janvier 1989, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs considéré la présence de ce membre du Conseil d'Etat comme une des garanties des droits de la défense fondant la légitimité du pouvoir de sanction accordé au CSA (*déc. cit.*).

⁷² V. Conseil d'Etat, 14 juin 1991, Assoc. Radio Solidarité: «En confiant à un rapporteur désigné dans les conditions prévues par l'article 42-7 de la loi le soin d'instruire le dossier, le législateur a nécessairement entendu donner à celui-ci la faculté d'émettre son opinion sur la réalité des faits reprochés et la qualification susceptible de leur être attribuée ainsi que sur le degré de sanction que lui paraissent mériter les manquements commis;» (Publié par extraits avec un sommaire commenté in Théo Hassler, "Droit de l'audiovisuel", D., 1992, Somm. comm., p. 77).

Dans le domaine de l'audiovisuel, la qualité d'autorité administrative peut être reconnue aux instituts publics de radiodiffusion, mais pas aux chaînes privées. Est-ce à dire que le reste du secteur audiovisuel échappera au contrôle du juge administratif⁷³? Certes pas. Car le juge administratif sera également susceptible d'annuler les actes d'autorités administratives exerçant la police de l'audiovisuel, qu'il s'agisse d'autorités "généralistes" ou - en France par exemple - d'autorités spécialisées. Chacune de ces trois hypothèses mérite donc de faire l'objet d'un examen spécifique.

a) Diffuseurs à caractère public

279. Dès lors qu'ils revêtent les caractéristiques d'autorité administrative, les instituts publics de radiotélévision belges verront leurs décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. C'est le cas de la RTBF, la BRTN et la BRF.

Le Conseil d'Etat a ainsi été saisi de recours en annulation par des agents de ces instituts contestant une sanction prise à leur encontre⁷⁴ ou une promotion accordée à un

⁷³ C'est la thèse d'Anne Rasson-Roland, pour qui «la matière de la radio et de la télévision ne sera appréhendée par le juge administratif - à la différence du juge de l'ordre judiciaire - que par le biais étroit des instituts publics de radiodiffusion. De très larges pans de la matière - les radios locales, les télévisions privées, pour ne citer qu'eux - vont ainsi échapper au juge administratif» ("La radio et la télévision face au juge administratif", *Ann. Dt. Lv.*, 1987/1-2, p. 95).

⁷⁴ V. par exemple, pour la BRTN, C.E., (IV), Buyle, n° 24.667, 21 sept. 1984, *J.T.*, 1985, pp. 41; C.E. (IV), Buyle, n° 35.924, 4 déc. 1990, *T.B.P.*, 1992/3, p. 207 (sommaire); C.E. (IV), Buyle, n° 35.925, 4 déc. 1990, *T.B.P.*, 1992/3, p. 208 (sommaire).

tiers et dont ils auraient souhaité bénéficier eux-mêmes⁷⁵. Il a également été saisi de recours introduits par des tiers contestant une décision de l'institut qui, selon eux, leur portait préjudice⁷⁶.

280. Il n'en va pas de même en France où, de longue date, les organismes de l'audiovisuel disposent de statuts et de modes de gestion les rapprochant du droit privé⁷⁷. Depuis l'ordonnance du 4 février 1959, la RTF, elle-même ancêtre de l'ORTF, s'était vu doter du statut d'établissement public industriel et commercial, son personnel étant alors passé essentiellement sous le régime du droit privé⁷⁸.

Or, comme le relèvent Charles Debbasch et Jean-Claude Ricci, «l'activité administrative relève par exception du juge judiciaire, soit en vertu de la théorie de la gestion privée, soit par application du principe réservant à l'autorité judiciaire la protection des droits et libertés individuels, soit

⁷⁵ Voyez, pour la BRT, C.E. (VII), Lenaerts, n° 13.122, 25 juillet 1968, R.A.C.E., 1968, p. 670 et, pour la RTBF, C.E., (VI), Mordant, n° 34.318, 12 mars 1990.

⁷⁶ V. pour la RTBF C.E., (VI), Perin, n° 10.894, 19 nov. 1964, R.A.C.E., 1964, p. 881 et C.E., (VI), A.S.B.L. Association protestante pour la radio et la télévision, n° 11.838, 26 mai 1966, R.A.C.E., 1966, p. 485

Pour la BRT, v. C.E., (VII), Moulin et De Coninck, n° 11.749, 6 avril 1966, R.A.C.E., 1966, p. 321.

⁷⁷ Sur cette question, v. Ch. Debbasch, *Droit de l'audiovisuel*, op. cit., p. 210, Guy Drouot, "Le secteur public de l'audiovisuel dans la loi du 30 septembre 1986", R.F.D.A., 1987 (3), pp. 399-408 et Guy Drouot, "Le statut de l'entreprise de communication audiovisuelle en France", op. cit..

⁷⁸ Sur la notion de service public industriel et commercial, v. notamment R.-E. Charlier, "La notion juridique de service public industriel et commercial", J.C.P., 1955, I., p. 1210 et Pierre Sandevour, "Les vicissitudes de la notion de service public industriel et commercial", *Mélanges Stassinopoulos*, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 317-336.

par l'application des lois spéciales»⁷⁹, et le statut de service public à caractère industriel et commercial est un des modes d'exercice de cette gestion privée. Dès 1964, dans une espèce où un téléspectateur, mécontent d'une émission qu'il jugeait indécente, avait attiré l'O.R.T.F. devant un tribunal judiciaire, le juge s'est déclaré compétent⁸⁰.

Il convient toutefois de préciser que les personnes privées chargées d'un service public relèveront de la compétence du juge administratif «lorsqu'elles agissent dans le cadre de la mission publique qui leur a été conférée» et «si les actes en cause ont été pris dans l'exécution de la mission de service public en usant des prérogatives spéciales conférées à cette fin»⁸¹.

Actuellement, les sociétés nationales de programme,

⁷⁹ *Contentieux administratif*, Précis Dalloz, Quatrième édition, Paris, 1985, n° 68.

⁸⁰ «Attendu que dans la mesure où un organisme public, tel que notamment un établissement public à caractère industriel et commercial, assure un service dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire, il est de principe que les différends qui l'opposent à des usagers ayant noué avec lui des liens contractuels ou à des tiers qui recherchent sa responsabilité sont de la compétence des tribunaux de droit commun; que, le législateur ayant, dans un but de libéralisme, voulu délibérément attribuer d'abord à la R.T.F., ensuite à l'O.R.T.F., le caractère d'établissement public à caractère industriel et commercial et les spectateurs ou usagers en présence d'émissions de la R.T.F. ou de l'O.R.T.F. se trouvant dans une situation exactement semblable à celle dans laquelle ils se trouveraient si ces émissions émanaient de postes privés, c'est à bon droit que [le demandeur], se prétendant lésé par l'émission incriminée, a attiré le directeur général et le directeur local de la R.T.F. devant une juridiction de l'ordre judiciaire;» (T.G.I. Toulouse, 21 décembre 1964, *D.*, 1965, p. 401, note Ch. Debbasch).

En sens contraire et treize ans plus tôt, le Conseil d'Etat s'était déclaré compétent pour connaître d'un détournement de pouvoir commis par la R.T.F., alors placée sous son ancien statut d'administration de la radiodiffusion française: Conseil d'Etat, 9 mars 1951, *Société des concerts du Conservatoire*, *S.*, 1951, III, p. 51.

⁸¹ Ch. Debbasch et J.C. Ricci, *op. cit.*, p. 47.

dites S.N.P.⁸², sont soumises à la législation sur les sociétés anonymes, avec la particularité d'avoir l'Etat pour actionnaire unique; ce statut leur est d'ailleurs acquis depuis la loi du 7 août 1974. A côté d'elles, deux sociétés, T.D.F. et la S.F.P.⁸³ sont des sociétés d'économie mixte, la première depuis 1986 et la seconde depuis 1974. Seul l'I.N.A.⁸⁴ garde un statut d'établissement public industriel et commercial. Malgré ces différences de statuts, les activités de ces différentes sociétés relèvent du juge judiciaire, et échappent donc en principe à la compétence d'annulation du juge administratif.

b) Autorités administratives de type traditionnel

281. Le fait est patent: la police de l'audiovisuel est, le plus souvent, assurée par le pouvoir exécutif. Actes administratifs d'une autorité administrative, les interventions qu'il exercera dans ce cadre seront généralement susceptibles de faire l'objet devant le juge administratif d'un recours en annulation.

Le plus souvent, le juge administratif sera amené à censurer le pouvoir exécutif dans ses fonctions de réglementation

⁸² Radio-France, Antenne 2, FR 3, R.F.O. et R.F.I. La S.E.P.T. - Société d'Edition de Programmes de Télévision - devrait être prochainement érigée en société nationale de programmes.

⁸³ T.D.F.: Télédiffusion de France, organisme chargé de la diffusion des programmes et, plus largement, de la gestion et du développement des infrastructures techniques.

S.F.P.: Société Française de Production et de création audiovisuelle, organisme chargé de produire des oeuvres audiovisuelles et de fournir des prestations pour le compte des Sociétés de programmes.

⁸⁴ Institut National de l'Audiovisuel, organisme principalement chargé de la conservation des archives de l'audiovisuel public.

ou d'administration. Il peut être saisi soit par un diffuseur⁸⁵

⁸⁵ Pour la Belgique, v. par exemple C.E., (IV), A.S.B.L. "Radio Royaal Regionaal", n° 35.023, 29 mai 1990, R.A.C.E., 1990, p. 19 et C.E., (IV), A.S.B.L. "Radio Royaal Regionaal", n° 35.587, 25 sept. 1990, V.A.R.S., 1990, p. 1: la requérante obtint la suspension, mais pas l'annulation, d'un arrêté de l'Exécutif flamand refusant le renouvellement de sa reconnaissance comme radio non publique.

Aux Pays-Bas, l'organisme diffuseur VARA tenta en vain d'obtenir l'annulation par la section judiciaire du Conseil d'Etat d'une décision du ministre de la Culture lui refusant l'autorisation d'exploiter un réseau de télédistribution à la Haye (Raad van State, Afdeling Rechtspraak, 24 fév. 1983, résumé par F. Hondius, *op. cit.*, p. 278).

En France, il faut bien sûr évoquer les différents arrêts liés aux décrets accordant puis retirant les concessions des cinquième et sixième chaînes avant et après les élections législatives de mars 1986 et le changement de majorité politique qui s'ensuivit:

- contre le décret du 18 janvier 1986 portant approbation du traité de concession et du cahier de charges de la cinquième chaîne: C.E., ass., Compagnie luxembourgeoise de Télédiffusion, 16 avril 1986, R.F.D.A., 1987 (1), p. 21 et R.D.P., 1988, p. 881, avec les conclusions du Commissaire du gouvernement O. Dutheillet de Lamothe, *id.*, p. 847;

- contre le décret du 21 février 1986 portant approbation du traité de concession et du cahier de charges de la sixième chaîne, des recours étant introduits à la fois par un candidat diffuseur évincé et par des tiers s'estimant lésés par certaines dispositions du cahier de charges: C.E., ass., Syndicat de l'armagnac et des vins du Gers et Hit TV, 17 décembre 1986, R.F.D.A., 1987 (1), p. 25 avec les conclusions du Commissaire du gouvernement M. Fornacciari, *id.*, p. 19 et A.J.D.A., 20 février 1987, p. 125, obs. M. Azibert et M. de Boisdeffre, *id.*, pp. 80-86;

- contre le décret du 30 juillet 1986 portant résiliation du traité de concession conclu par elle avec l'Etat pour l'exploitation de la cinquième chaîne: C.E., ass., Société France 5, 2 février 1987, R.F.D.A., 1987 (1), p. 42 avec les conclusions du Commissaire du gouvernement M. Fornacciari, *id.*, p. 29 et A.J.D.A., 20 mai 1987, p. 360, obs. M. Azibert et M. de Boisdeffre, *id.*, pp. 314-323;

- contre le décret du 30 juillet 1986 portant résiliation du traité de concession conclu avec ladite société pour l'exploitation de la sixième chaîne: C.E., ass., Société TV 6 et autres, 2 février 1987, R.F.D.A., 1987 (1), p. 41 avec les conclusions du Commissaire du gouvernement M. Fornacciari, *id.*, p. 29, et A.J.D.A., 20 mai 1987, p. 360, obs. M. Azibert et M. de Boisdeffre, *id.*, pp. 314-323.

V. aussi P. Delvolvé, "Les arrêts et le système de la concession de service public", R.F.D.A., 1987 (1), pp. 2-11 et F. Moderne, "Les arrêts et le contentieux de la concession de

ou un distributeur⁸⁶ qui est directement atteint par l'acte attaqué, soit par un tiers qui voit sa situation personnelle manifestement affectée par une acte visant un diffuseur⁸⁷.

service public", *id.*, pp. 11-19.

En France encore, nous évoquerons l'arrêt Association "Recherche pour une communication nouvelle", à l'occasion duquel une association exploitant une radio locale tenta en vain d'obtenir l'annulation de quatre arrêtés du 7 mars 1986 accordant aux radios dites périphériques (RTL, Europe 1, RMC, Sud-Radio) diverses autorisations techniques (C.E., Section, 27 nov. 1987, R.D.P., 1988, p. 883, avec les conclusions du Commissaire du gouvernement M. Fornacciari, p. 869; A.J.D.A., 20 mars 1988, p. 233, obs. B.D.; Ch. Debbasch, *Les grands arrêts du droit de l'audiovisuel*, *op. cit.*, p. 271).

⁸⁶ En Belgique, voyez C.E., (VII), S.A. INTEGAN, n° 19.671, 31 mai 1979, R.A.C.E., 1979, p. 590. La requérante, société intercommunale de télédistribution, obtint l'annulation d'une délibération du conseil communal de Berchem décidant de passer avec une société tierce une convention d'exploitation sur son territoire d'un service public de télédistribution. Voyez également C.E., (VI), S.A. Radio-Public, n° 35.031, 30 mai 1990: la requérante, société privée de télédistribution, poursuivait la suspension et l'annulation d'un arrêté ministériel du 19 avril 1990 interdisant la distribution sur les réseaux de télédistribution de la région bilingue de Bruxelles-Capitale du programme de la station de radiodiffusion T.F.1 comportant des messages publicitaires plus particulièrement destinés au public belge.

Aux Pays-Bas, voyez Raad van State, Voorzitter Afdeling Rechtspraak, 6 juillet 1982, résumé par F. Hondius, *op. cit.*, p. 277: la municipalité de Schlagen contestait un refus opposé par le ministre de la Culture à sa demande d'autorisation de distribuer certains programmes de télévision privée en langue anglaise.

⁸⁷ V. par exemple en Belgique C.E., (VI), Coibion, n° 37.750, 25 septembre 1991. En l'espèce, la requérante, agent contractuel de la RTBF, poursuivait l'annulation d'un arrêté de l'Exécutif de la Communauté française organisant le recrutement au grade d'aide et de toutes les décisions prises sur base de cet arrêté.

En France, on peut évoquer le jugement rendu le 6 février 1980 par le Tribunal administratif de Paris dans l'affaire Syndicat des cadres de l'O.R.T.F. c. Premier ministre, Ministre de l'Economie et des Finances, Société Radio Monte-Carlo (A.J.D.A., 1980, p. 296, note Joël-Yves Plouvin): agissant pour défendre le monopole de diffusion de l'O.R.T.F., la requérante obtint l'annulation d'une décision implicite de rejet d'un recours gracieux qu'elle avait formé contre la décision du

c) *Autorités administratives indépendantes*

282. Lorsque les autorités spécifiquement instituées aux fins d'exercer la police de l'audiovisuel prennent la forme d'autorités administratives - même indépendantes -, leurs actes seront soumis au contrôle du juge administratif, qui aura la faculté de les annuler⁸⁸.

C'est le cas notamment en France, pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel⁸⁹ comme avant lui pour la Haute Autorité et pour la Commission nationale de la communication et des libertés, aux Pays-Bas pour le Commissariat aux Médias, en Allemagne pour les *Landesmedienanstalten*, en Italie pour le Garant, en Grèce pour le Conseil national de la Radio-télévision et en Suisse pour l'Autorité indépendante d'examen des plaintes.

gouvernement français d'autoriser la S.A. Radio Monte Carlo à édifier et à mettre en service un émetteur de radiodiffusion sur le territoire français. Ce jugement fut annulé en appel par le Conseil d'Etat en raison du défaut d'intérêt pour agir du demandeur de première instance (Section, 17 décembre 1982, Société Radio Monte-Carlo, *Rec.*, p. 418).

En France également, le Conseil d'Etat a été amené à se prononcer sur un recours en annulation formé par l'Union des Athées contre un refus implicite du Ministre de la Culture de modifier les cahiers de charge de la société TF 1 pour y insérer la diffusion obligatoire après le culte dominical d'une émission de la requérante (C.E., Union des Athées, 1er octobre 1980, résumé et commenté par Rials, *Rev. Adm.*, 1981, p. 383).

⁸⁸ «En raison de leur nature administrative, les autorités administratives indépendantes relèvent normalement du contrôle de la juridiction administrative. (...) Les enjeux de ces décisions pour les libertés justifient ce contrôle approfondi.» Bernard Stirn, "Ordres de juridiction et nouveaux modes de régulation", *A.J.D.A.*, 20 septembre 1990, p. 593.

⁸⁹ Il est intéressant de relever que, à la différence par exemple du *Commissariaat voor de Media* et de l'AIEP, le CSA ne fait pas état dans ses rapports annuels des recours en annulation formés contre ses décisions, quand bien même ses rapports sont les plus volumineux et les plus détaillés.

283. Bien que n'étant pas explicitement inscrit dans les différents textes qui ont régi leur fonctionnement depuis 1982, le principe selon lequel le Conseil d'Etat français peut censurer pour excès de pouvoir les actes des autorités de régulation de l'audiovisuel est admis depuis l'arrêt Labbé et Gaudin du 20 mai 1985⁹⁰. Dans cette espèce, le Conseil d'Etat reconnu à la Haute Autorité de la Communication audiovisuelle la qualité d'autorité administrative, quand bien même cette qualification ne lui était pas donnée par la loi du 29 juillet 1982.

Depuis lors, divers diffuseurs - ou candidats diffuseurs - ont formé devant le Conseil d'Etat des recours en annulation pour excès de pouvoir de décisions de la Commission nationale de la Communication et des Libertés⁹¹ comme du Conseil supérieur de l'audiovisuel⁹². Il faut souligner que les lois des 30 septembre 1986 et 17 janvier 1989 ont explicitement qualifié

⁹⁰ C.E., ass., Labbé et Gaudin, 20 mai 1985, *D.*, 1986, p. 12, note N. Griesbeck; Ch. Debbasch, *Les grands arrêts du droit de l'audiovisuel*, op. cit., p. 231.

⁹¹ Lors des arrêts "Association arménienne d'aide sociale et autres", six candidats à l'exploitation d'une radio locale obtinrent l'annulation pour défaut de motivation de la décision de refus qui leur avait été notifiée par la CNCL sur un formulaire imprimé contenant des formules stéréotypées (C.E., 18 mai 1990, *A.J.D.A.*, 20 octobre 1990, p. 724, avec les conclusions du Commissaire du gouvernement Bernard Stirn p. 722).

Par un arrêt du 16 novembre 1990 rendu sur requête de la S.A. La Cinq, le Conseil d'Etat a annulé en certains de ses aspects la décision n° 87-361 du 31 décembre 1987 de la CNCL intitulée "note de terminologie relative à certains termes ou expressions employés en matière de programmes de télévision dans les décisions de ladite autorité", considérant que la CNCL avait fixé des règles nouvelles qu'elle n'avait pas la compétence de fixer (*A.J.D.A.*, 20 mars 1991, p. 215, avec les conclusions du Commissaire du gouvernement Bernard Stirn). Cette "note de terminologie" avait, notamment, fondé une condamnation judiciaire précédente de la requérante.

⁹² Au mois de juin 1992, l'Association de Défense de La Cinq a ainsi introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation de la décision du C.S.A. n° 92-575 du 23 juin 1992 d'attribuer le réseau hertzien de l'ancienne Cinq à la diffusion quotidienne, de 19h à 1h, des programmes de la chaîne culturelle européenne ARTE (*J.O.*, 30 juin 1992).

ces institutions d'"autorité administrative indépendante" - pour la première - et d'"autorité indépendante" - pour la seconde , ce qui a évidemment eu pour mérite de clarifier la situation de ce point de vue.

284. Aux Pays-Bas, la plupart des décisions du *Commissariaat voor de Media* peuvent faire l'objet d'un recours⁹³ devant la section de jurisprudence du Conseil d'Etat, et les diffuseurs ou candidats diffuseurs qui en font l'objet recourent régulièrement à cette forme d'appel⁹⁴. Plusieurs décisions du Commissariat ont ainsi été soit confirmées, soit annulées par le Conseil d'Etat⁹⁵. La suspension des décisions est également possible.

La pratique du Garant italien est sans doute encore trop récente pour qu'il soit possible de faire une analyse détaillée de la jurisprudence des juridictions administratives italiennes à son endroit. Selon les règles de procédure administrative italienne, des recours en annulation - et en suspension - peuvent être introduits devant le tribunal administratif régional compétent, soit en l'espèce celui du Latium. Les décisions du T.A.R. peuvent à leur tour être soumises

⁹³ En vertu de la loi du 1er mai 1975 portant réglementation des recours au Conseil d'Etat contre les décisions administratives (dite *AROB Wet*, pour *Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen*), le Commissariat fait partie des organes dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours en annulation.

⁹⁴ L'ensemble des recours introduits et leur résultat sont publiés dans les rapports annuels du Commissariaat. Le rapport 1991 évoque par exemple une quarantaine de recours.

⁹⁵ Les décisions en la matière sont régulièrement publiées par la revue *Mediaforum*: v. par exemple, pour une décision de confirmation, Afdeling Rechtspraak Raad van State, N° R01.90.2220/Sp 128, 2 oct. 1990, NOS/Commissariaat voor de Media, *Mediaforum*, 1990-11/12, Bijlage, p. 114 et, pour une décision d'annulation, Afdeling Rechtspraak Raad van State, N° R01.88.6294/Sp 350, 5 déc. 1989, NOS/Commissariaat voor de Media, *Mediaforum*, 1990-2, Bijlage, p. 22.

à la censure du Conseil d'Etat qui peut les annuler⁹⁶.

285. Faut-il inscrire ici les recours exercés contre les décisions de l'Autorité indépendante suisse d'examen des plaintes devant le Tribunal Fédéral? C'est que la nature hybride de cette institution suscite des doutes quant à sa classification exacte. Comme le fait remarquer Jean-François Aubert - examinant ses compétences dans le cadre d'un traité de droit constitutionnel⁹⁷ -, l'activité du Tribunal fédéral est étudiée dans les ouvrages de procédure civile, de procédure pénale, de droit administratif et de droit des poursuites.

La nature de l'Autorité indépendant d'examen des plaintes suscite elle-même des questions. Membre de l'AIEP de 1984 à 1988 et Président de 1988 à 1990, Jörg Paul Müller la qualifie successivement d'autorité quasi-judiciaire et d'autorité judiciaire⁹⁸. La loi sur la procédure administrative ne lui est en principe pas applicable⁹⁹, mais le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que cette loi devait être appliquée par analogie

⁹⁶ Un cas récent illustre le propos. Appelé à contrôler la validité d'un accord entre la Fininvest et divers éditeurs, le Garant a rendu le 7 mai 1992 une décision (*provvedimento*) autorisant cet accord moyennant certaines conditions. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant le T.A.R. du Latium, lequel a suspendu la décision le 27 août 1992, l'ordonnance de suspension étant à son tour annulée par décisions du Conseil d'Etat n° 1304/92 et 1305/92 du 24 novembre 1992 (décisions et ordonnance inédites).

⁹⁷ *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1967, p. 577.

⁹⁸ «L'autorité (...) est une autorité de droit fédéral, de nature quasi-judiciaire (...). La qualification de l'organe comme "indépendant" est un phénomène unique dans notre droit constitutionnel: une autorité judiciaire de recours devrait, par définition, être indépendante.» (*Commentaire de la Constitution fédérale suisse, op. cit.*, art. 55 bis, juin 1986, pp. 16-17).

⁹⁹ Article 75, 3, de la loi fédérale sur la radio et la télévision du 21 juin 1991 insérant un article 3, e, bis, dans la loi fédérale sur la procédure administrative. Cette disposition reprend le texte de l'article 26 de l'arrêté fédéral du 7 octobre 1983 sur l'A.I.E.P..

pour déterminer les obligations de procédure du diffuseur et des tiers. Cette indétermination pourrait laisser subsister des points d'interrogation autour de l'intervention du Tribunal fédéral.

La loi sur la radio et la télévision semble lever tous les doutes quand elle établit que «les décisions de l'autorité de plainte peuvent être déférées au Tribunal fédéral par un recours de droit administratif»¹⁰⁰. A la différence du Tribunal fédéral constitutionnel autrichien, c'est donc bien en tant que juge administratif que le Tribunal fédéral est amené à connaître des recours formés contre les décisions de l'AIEP et, à ce titre, à participer à la police de l'audiovisuel.

Un élément supplémentaire confirme en tout cas qu'il s'agit bien d'un contentieux de légalité: la loi fédérale sur la radio et la télévision précise également que, dans l'examen des recours formés contre les décisions de l'AIEP, «le Tribunal [fédéral] est lié par les faits constatés dans la décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure»¹⁰¹.

Des derniers rapports annuels de l'AIEP, il apparaît que 10 % environ des plaintes adressées à l'Autorité font l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral¹⁰², et que, dans la

¹⁰⁰ LRTV, article 65, al. 2. Cette disposition reprend le texte de l'article 25 de l'arrêté fédéral de 1983.

¹⁰¹ Article 75, 4, modifiant en l'espèce l'article 105, al. 2, de la loi fédérale d'organisation judiciaire. Sous l'empire de l'arrêté fédéral de 1983, le Tribunal fédéral saisi d'un recours contre une décision de l'AIEP pouvait, au contraire, se livrer à une nouvelle appréciation des faits.

¹⁰² Daté des 31 décembre 1991 et 8 mai 1992, le dernier rapport au Conseil fédéral, adressé le 30 juin 1992 et portant sur l'année 1991, fait état des chiffres suivants: cinquante plaintes dont quarante-trois réglées, trente deux décisions sur le fond et six recours devant le Tribunal fédéral.

plupart des cas, les décisions de l'Autorité sont confirmées¹⁰³.

§ 2. Contentieux de pleine juridiction

286. «La mission du juge de plein contentieux est de remplacer les décisions dont il est saisi et qui sont contestées à juste titre, par ses propres décisions, qui se substitueront à celles qui étaient ainsi contestées»¹⁰⁴. Charles Debbasch et Jean-Claude Ricci soulignent l'extrême diversité du contentieux de pleine juridiction en droit administratif français¹⁰⁵, et mettent en lumière les différences qui le séparent du contentieux de l'annulation: recours ouvert moins largement en termes d'exigences de qualité pour agir, possibilité de soulever des moyens de fait, autorité relative de la chose jugée¹⁰⁶.

Ces spécificités montrent à suffisance l'adéquation du choix du législateur de 1989, qui a décidé que toutes les sanctions prises par le Conseil supérieur de l'audiovisuel à l'encontre du titulaire d'une autorisation d'exploitation d'un

¹⁰³ V. toutefois l'arrêt de la IIème Cour de droit public du Tribunal fédéral du 25 novembre 1988 annulant la décision de l'AIEP du 16 avril 1987 dans l'affaire S.A. Energie de l'Ouest suisse c. T.S.R., parce que l'état de fait sur lequel elle s'était appuyée était incomplet, et lui renvoyant l'affaire pour une nouvelle décision fondée sur des constatations de fait plus complètes: cette seconde décision rendue le 26 janvier 1990 fit l'objet d'un nouveau recours devant le Tribunal fédéral, mais fut cette fois confirmée.

Pour un arrêt de non-confirmation partielle, v. l'arrêt de la IIème Cour de droit public du 26 janvier 1990, en cause SSR c. AIEP (affaire dite "Grell Pastell") où le Tribunal fédéral considéra qu'une des séquences incriminées ne constituait pas, contrairement à la décision de l'Autorité du 5 juillet 1989, une violation de la concession, tout en confirmant la décision pour le surplus.

¹⁰⁴ René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 3ème édition, 1991, p. 141.

¹⁰⁵ *Contentieux administratif, op. cit.*, p. 695.

¹⁰⁶ *Idem*, pp. 699-701.

service de communication audiovisuelle pourraient être portées devant le Conseil d'Etat par la voie d'un recours de pleine juridiction formé dans les deux mois de la notification¹⁰⁷.

Comme le souligne Bruno Genevois¹⁰⁸, l'ouverture de ce recours constitue une garantie offerte aux titulaires d'autorisation en contrepartie de l'extension des pouvoirs de sanctions du CSA. Les effets de cette extension se faisant d'ailleurs sentir, la formule du recours de pleine juridiction semble avoir déjà trouvé ses premiers cas d'application¹⁰⁹.

§ 3. Pouvoir d'injonction

287. En France encore, le législateur a mis en place un mécanisme particulier permettant à l'autorité de police de l'audiovisuel de poursuivre devant le juge administratif les titulaires d'une autorisation d'émettre qui se rendraient coupables de manquements aux dispositions légales. C'est l'article 42-10 nouveau de la loi du 30 septembre 1986¹¹⁰ qui organise la procédure.

Le CSA dispose, certes, d'un pouvoir de sanction

¹⁰⁷ Loi du 30 septembre 1986, article 42-8. Pour F. Nevoltry et B. Delcros, la mise en demeure, « mesure préparatoire insusceptible de recours », ne peut faire l'objet d'un tel recours de pleine juridiction, ni même d'un recours pour excès de pouvoir (*op. cit.* p. 175).

¹⁰⁸ "Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel", *R.F.D.A.*, 5 (2), mars-avril 1989, p. 219.

¹⁰⁹ Dans une espèce récente, le Conseil d'Etat a rejeté le recours formé par l'association Radio-Solidarité contre des sanctions - suspension puis retrait d'autorisation - prises à son encontre par le CSA (C.E., 5ème et 3ème sect. réun. Assoc. Radio Solidarité, 14 juin 1991, sommaire commenté par Théo Hassler, *D.*, 1992, p. 77).

¹¹⁰ Le deuxième alinéa de cette disposition figurait déjà comme septième alinéa de l'ancien article 42 de la loi du 30 septembre 1986.

propre. Encore convient-il de lui permettre de rendre ces sanctions effectives. A cet effet, il est loisible au président du CSA de saisir le président de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat dans une procédure de référé "élargi" dès lors qu'elle est «dégagée des conditions d'urgence et de non-préjugement du fond que comportait, à l'époque, le droit commun des référés»¹¹¹.

Cette saisine est largement ouverte: elle peut avoir lieu «en cas de manquement aux obligations résultant des dispositions de la présente loi» - ce qui semble pouvoir comprendre également les obligations des cahiers de charge établis en vertu de la loi et celles résultant d'autres décisions du CSA¹¹² - et «pour l'exécution des missions du Conseil supérieur de l'audiovisuel», condition apparemment redondante puisque la première de ces missions est de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle dans les conditions définies par la même loi¹¹³.

¹¹¹ Didier Truchet, "Le pouvoir d'injonction du président de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat", note sous ordonnances du président de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat, 21 janvier 1988, *R.F.D.A.*, 1989 (2), p. 265. L'auteur rappelle en effet que lors de l'adoption initiale de ce texte en 1986, le droit commun de la procédure du référé administratif exigeait des conditions qui furent ultérieurement supprimées par un décret 88-907 du 2 septembre 1988.

¹¹² Cette interprétation du texte nous paraît découler naturellement de la formule «obligations résultant de la présente loi», choisie par préférence à «obligations de la présente loi». La jurisprudence du Conseil d'Etat confirme, assez logiquement nous semble-t-il, cette lecture.

Contra: Yves Gaudemet, pour qui «le Conseil d'Etat a interprété largement la formule de la loi, qui limitait cette procédure aux manquements aux obligations de la loi elle-même, pour y assimiler les manquements aux obligations imposées aux titulaires par des textes réglementaires ou par leur autorisation» ("Le droit de la communication audiovisuelle et le juge: des décisions récentes au droit nouveau", *Notes de jurisprudence*, *R.D.P.*, 1988, p. 1376).

¹¹³ Article 1er, alinéa 3.

B. Fonctions

288. Avant même d'examiner plus avant la nature des fonctions du juge administratif dans la police de l'audiovisuel, un constat s'impose. Dans un cas seulement, l'intervention du juge administratif visera directement et exclusivement les diffuseurs audiovisuels: c'est l'hypothèse où, comme en Belgique, il sera saisi d'un recours en annulation contre une décision d'une institution de l'audiovisuel public soumise à sa juridiction. On peut toutefois penser que la multiplication des chaînes privées et la tendance à donner aux chaînes publiques elles-mêmes des statuts juridiques se rapprochant du secteur privé auront pour conséquence de faire diminuer à l'avenir ce type d'interventions.

Dans les autres cas de recours en annulation, l'intervention du juge administratif visera l'autorité de police et non le diffuseur. Partant, elle s'apparentera à une police de la police plus qu'à une police de l'activité audiovisuelle.

Enfin, dans deux cas, l'intervention du juge administratif aura un double destinataire. Lorsqu'il statuera, comme en France, sur un recours de pleine juridiction ou dans le cadre d'un pouvoir d'injonction, il examinera à la fois l'activité du diffuseur et celle de l'autorité de police, exerçant à la fois la police de la police et la police de l'activité audiovisuelle.

Il n'en reste pas moins que, pour indirecte qu'elle soit, l'intervention du juge administratif visant l'autorité de police ne s'insère pas moins dans un processus global de police. En vérifiant si l'autorité en question n'a pas commis d'excès de pouvoir ou n'a pas violé de formes substantielles, le juge administratif contribue à garantir les objectifs poursuivis par le système de police dans son ensemble et, à ce titre, y

participe intimement.

Quelles sont les fonctions remplies par le juge administratif? L'apparence des formules tend à lui attribuer avant tout des fonctions de jugement. Il faudra d'abord vérifier si la réalité correspond à l'apparence, et se demander ensuite si, comme pour le juge judiciaire, l'exercice de fonctions de contrôle est indissociable des fonctions de jugement.

§ 1er. Fonctions de jugement

289. Le juge administratif juge-t-il? La question peut paraître paradoxale, mais la réponse mérite toutefois d'être nuancée selon les types d'intervention et les types de fonctions de jugement. Contentieux de l'annulation, contentieux de pleine juridiction et pouvoir d'injonction mèneront en effet à ces conclusions différentes.

290. Quand il intervient au contentieux de l'annulation, le juge administratif procède assurément à une opération de qualification: l'acte qui lui est soumis viole ou non les formes ou les pouvoirs attribués à celui qui en est l'auteur.

Peut-on considérer que le contentieux de l'annulation aboutit à une résolution du conflit? Si l'on envisage le conflit dans son acception civile, la réponse est négative. Le but de l'arrêt d'annulation n'est pas de consacrer des droits subjectifs ni d'indemniser une partie éventuellement lésée.

C'est qu'il faut en fait considérer le conflit non plus dans son acception civile, mais dans son acception administrative. Ce ne sont pas des droits subjectifs qui sont en jeu, mais un problème de légalité. Le juge administratif statuant au contentieux de l'annulation résout un conflit de légalité. Ce conflit n'est sans doute lui-même que partie d'un conflit plus large qui, lui, ne se trouve pas nécessairement

résolu, mais la question de légalité est, elle, réglée. C'est donc que le juge administratif exerce, mais exclusivement d'un point de vue de légalité, une fonction de résolution des conflits.

Le juge administratif statuant au contentieux de l'annulation exerce-t-il, enfin, une fonction de sanction? La réponse est négative. L'autorité administrative ayant pris un acte illégal risque, tout au plus, l'annulation de cet acte. Il ne paraît dès lors pas adéquat de qualifier cette annulation de sanction.

291. Intervenant au contentieux de pleine juridiction, le juge administratif exerce toutes les fonctions de jugement. Dans la procédure prévue par l'article 42-8 de la loi du 30 septembre 1986, le Conseil d'Etat français devra d'abord qualifier, ou requalifier, les faits reprochés par le CSA au titulaire de l'autorisation: ayant entendu les deux parties, il lui appartiendra de déterminer s'il y a eu ou non infraction justifiant une des sanctions prévues aux articles 42-1, 42-3 et 42-4.

Son intervention suppose ensuite qu'il tranche la question de façon définitive, en confirmant ou en infirmant les sanctions prises par le CSA, voire en les modulant. La fonction de résolution des conflits est assurément remplie.

Qu'il confirme ou qu'il infirme les sanctions décidées par le CSA, qu'il les diminue ou au contraire qu'il les alourdisse, les pouvoirs du Conseil d'Etat dans le cadre du recours de pleine juridiction sont évidents: il peut substituer sa décision à celle du CSA, ce qui suppose naturellement une fonction de sanction.

292. Comme pour le contentieux de pleine juridiction, le pouvoir d'injonction reconnu au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat par l'article 42-10 de la loi du

30 septembre 1986 voit le juge administratif confronté à un conflit opposant le Conseil supérieur de l'audiovisuel et le titulaire d'une autorisation. Mais, si, dans le premier cas, le diffuseur était le requérant, en l'espèce, c'est l'autorité de police qui diligente la procédure.

La nature exacte des fonctions exercées par le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat dans le cadre de son pouvoir d'injonction a été précisée au fil de sa jurisprudence depuis la première ordonnance rendue selon cette procédure¹¹⁴.

Il doit, d'abord, s'assurer que la demande du CSA est fondée et, partant, faire les vérifications de fait nécessaires et en tirer les qualifications qui s'imposent¹¹⁵.

Si la demande est fondée, ses pouvoirs lui permettent «non seulement de prescrire des mesures à titre conservatoire, mais d'ordonner toute mesure visant à ce que le responsable du manquement mette fin à l'irrégularité ou en supprime les effets»¹¹⁶. Cette conception assez large¹¹⁷ de son rôle démontre que son but est bien de résoudre le conflit de façon définitive en faisant, le cas échéant, cesser l'infraction.

¹¹⁴ Conseil d'Etat, ordonnance de référé, 16 mars 1988, C.N.C.L. c. T.F. 1, *R.D.P.*, 1988, p. 1379.

¹¹⁵ «Considérant que l'exercice de la compétence attribuée au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat par l'article 42 de la loi comporte nécessairement le pouvoir de constater les manquements allégués dans la demande de la CNCL» (Conseil d'Etat, ordonnance de référé, 21 juin 1988, CNCL c. La Cinq, *R.D.P.*, 1988, p. 1380).

¹¹⁶ CNCL c. La Cinq, *déc. cit.*, p. 1381.

¹¹⁷ «Que faut-il entendre par "toute mesure conservatoire"? Les ordonnances commentées en donnent une interprétation large (...): c'est aller sensiblement au-delà de la lettre du texte, mais une interprétation étroite de ce dernier en aurait contredit l'esprit et aurait privé la procédure d'une large part de son efficacité.» D. Truchet, "Le pouvoir d'injonction...", *op. cit.*, p. 265.

Le juge administratif ne peut, par contre, pas infliger des sanctions au diffuseur, ce pouvoir étant réservé au CSA lui-même¹¹⁸. Comme l'observe Yves Gaudemet¹¹⁹, « (...) il s'agit exclusivement du prononcé de mesures destinées à ce que se rétablisse pour l'avenir la situation du droit violée jusqu'alors. Il n'y a pas sanction; (...). Le juge n'est pas celui qui sanctionne, ni celui qui réforme: il est selon le mot très exact d'un sénateur lors du vote de la loi de 1986, le "bras séculier" de la CNCL, qui poursuit, avec la force de la décision judiciaire, une tâche de police administrative que la commission ne parvient pas à mener seule à bien (...). C'est finalement d'une tâche administrative menée en la forme juridictionnelle qu'il s'agit là (...)».

§ 2. Fonctions de contrôle

293. Bien que constituant deux opérations intellectuellement distinctes et participant de deux types de fonctions différentes, la vérification et la qualification de la faute seront, le plus souvent, effectuées conjointement et par la même autorité. Le juge administratif n'échappe pas à la règle. Chaque fois qu'il sera amené à exercer une fonction de qualification, il procédera, préalablement, à une opération de vérification qui participe de la fonction de contrôle.

Loin de constituer un pouvoir général et permanent - comparable par exemple à celui de la Commission parlementaire italienne de surveillance ou à celui d'autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel -, ce pouvoir de

¹¹⁸ «Considérant que les pouvoirs conférés au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat par l'article 42 de la loi du 30 septembre 1986 ne comportent pas celui d'infliger des sanctions, ni de condamner le responsable d'un manquement à en réparer pécuniairement tout ou partie des conséquences pour des tiers» (CNCL c. La Cinq, *déc. cit.*, p. 1383).

¹¹⁹ *Op. cit.*, p. 1376.

contrôle ne constituera toutefois qu'un pouvoir appliqué, limité aux seuls cas dont le juge administratif sera saisi. Il ne sera jamais à même de l'exercer *motu proprio*.

C. Evaluation

294. De ce qui précède, il apparaît à suffisance que l'intervention du juge administratif dans la police de l'audiovisuel est plus souvent exercée de façon indirecte - à l'endroit d'autorités de police - que de façon directe - à l'endroit de diffuseurs -. Il n'empêche que ce rôle, même indirect, est significatif et qu'il convient d'en évaluer la portée réelle au regard des quatre critères habituellement retenus.

§ 1er. Efficacité

L'intervention du juge administratif dans la police de l'audiovisuel appelle certaines réserves d'efficacité. Elles tiennent, d'abord, à la portée limitée de son intervention lorsqu'il statue au contentieux de l'annulation. Elles procèdent, ensuite, comme c'était le cas déjà pour le juge judiciaire, d'une question de délais.

295. Sauf les hypothèses - assez rares en matière d'audiovisuel - de contentieux de pleine juridiction, l'intervention du juge administratif est limitée. Il ne résout le conflit que d'un strict point de vue de légalité, sans en prendre en compte les autres aspects. Il ne dispose, en outre, d'aucun pouvoir de sanction.

L'exemple de la contestation, par un autre agent, de la nomination à un poste d'un agent de la RTBF illustre le

propos¹²⁰. Constatant un excès de pouvoir ou une violation des formes, le Conseil d'Etat prononce l'annulation de l'acte de nomination. Son arrêt ne donne au requérant ni le droit à être nommé à la place de celui dont la nomination a été annulée, ni même le droit automatique à des indemnités. Plus même, une nouvelle décision, respectant cette fois les formes, pourra être prise qui aboutira au même résultat.

Certes, l'arrêt d'annulation pourra être interprété par le juge judiciaire comme une faute de la RTBF, mais le requérant devra encore mener une action en responsabilité à ce niveau pour se voir éventuellement indemniser, pour autant bien sûr qu'il puisse prouver un dommage et le lien de causalité entre ce dommage et la faute. C'est dire que, sur le fond, le conflit n'est assurément pas résolu par la décision du juge administratif.

Ces caractéristiques de la mission du juge administratif ne sont, convenons-en, pas spécifiques au domaine de l'audiovisuel, mais elles n'en représentent pas moins une certaine faiblesse en termes d'efficacité.

296. Comme celle du juge judiciaire, l'intervention du juge administratif peut poser un problème de délais. La police de l'audiovisuel n'étant qu'une part infime des domaines d'intervention du juge administratif, il ne pourra s'y consacrer que parmi une quantité d'autres matières et, partant, les affaires d'audiovisuel n'échapperont pas à l'éventuel arriéré de traitement des affaires.

Cet arriéré aura pour effet de laisser subsister longtemps les décisions éventuellement illégales. Comme le fait

¹²⁰ L'exemple n'est pas un cas d'école: v. par exemple l'arrêt Mordant (*déc. cit.*), où l'annulation par le Conseil d'Etat, agissant sur requête d'un candidat évincé, de la nomination comme chef du centre de la RTBF à Liège de M. Jean-Marie Peterken fut suivie d'une désignation de la même personne comme chef de centre *ad interim*.

remarquer Yves Gaudemet à propos des pouvoirs de la CNCL, «les recours possibles se situent exclusivement dans le cadre du contentieux administratif avec des limites de droit (absence de procédures d'urgence efficaces) et de fait (encombrement et délais) qui caractérisent celui-ci. C'est donc un très important pouvoir de répression ou de discipline qui est reconnu à une autorité administrative sans intervention judiciaire préalable»¹²¹.

Certes, des procédures de référé administratif existent pour suspendre les effets de certaines décisions manifestement illégales. Toutefois si, comme en Belgique, la suspension est subordonnée à des conditions très strictes (préjudice grave et difficilement réparable), le requérant ne pourra l'obtenir que dans des cas très limités¹²².

§ 2. Compétence

297. La compétence du juge administratif est, certes, incontestable. Plus encore que le juge judiciaire, il apparaît parfaitement armé pour intervenir dans la police de l'audiovisuel, dès lors que, dans la plupart de ses interventions - opérées sur recours en annulation -, il statue en légalité et non sur le fond. Or, un arrêt limité à ce point de vue requiert sans doute moins qu'une décision sur le fond une connaissance

¹²¹ Y. Gaudemet, *op. cit.*, p. 1375.

¹²² V. par exemple l'arrêt déjà cité du Conseil d'Etat belge rejetant, pour des motifs évidents au vu de la loi, la requête de la société de télédistribution Radio-Public de suspendre l'arrêté ministériel du 6 avril 1990 interdisant la distribution sur le câble du programme T.F.1 contenant des publicités spécifiquement destinées à la Belgique. Pris alors que T.F.1 avait déjà commencé à diffuser ce programme à Bruxelles, cet arrêté, pourtant manifestement privé de fondement légal, compte tenu de l'abrogation implicite de l'arrêté royal du 24 décembre 1966 sur lequel il se fondait, a eu pour effet de freiner considérablement la stratégie de développement belge de la chaîne privée française. Trois ans plus tard, on attend toujours l'arrêt sur la requête en annulation.

parfaite du domaine audiovisuel.

C'est d'ailleurs manifestement pour tenir compte de cette compétence juridique qui peut faire défaut aux autorités de police spécialisées, que le législateur français a associé si étroitement le Conseil d'Etat à la fonction de sanction du CSA: détachement d'un membre du Conseil d'Etat pour instruire les dossiers de sanction (art. 42-7), recours de pleine juridiction contre les décisions de sanction (art. 42-8) et recours au Conseil d'Etat pour exercer le pouvoir d'injonction contre les titulaires d'une autorisation refusant de respecter les décisions du Conseil (art. 42-10).

§ 3. Indépendance

298. Le juge administratif offre les mêmes garanties d'indépendance que le juge judiciaire, et ne prête donc à aucune contestation de ce point de vue. Cette indépendance s'affirme tant à l'égard du pouvoir politique qu'à l'égard de ceux qui font l'objet de son contrôle, qu'il s'agisse des diffuseurs ou des autorités de police.

§ 4. Légitimité

299. De façon générale, la légitimité de l'intervention du juge administratif comme contrôleur des actes de l'administration est parfaitement admise. Dans ce contexte, les recours en annulation ouverts contre les autorités de police de type généraliste paraissent normaux et, plus encore, souhaitables dès lors qu'ils constituent une garantie supplémentaire pour celui qui est soumis à cette police.

Des réserves sont par contre formulées dans deux cas. Le premier est celui où le juge administratif se fait le juge d'autorités de police spécialisées dont le caractère indépendant

est jugé par d'aucuns comme incompatible avec un tel contrôle. Ce débat porte en réalité tant sur le rôle et les pouvoirs des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel que sur la légitimité de l'intervention du juge administratif lui-même. La seconde hypothèse dans laquelle d'aucuns formulent des réserves de légitimité est celle où le juge administratif est amené à contrôler des diffuseurs, qu'ils soient publics ou privés.

300. Le juge administratif peut, d'abord, être amené à contrôler et juger les diffuseurs dans le cadre du recours en annulation. Cette hypothèse, en réalité assez marginale, se limite aux diffuseurs publics qui ont gardé le caractère d'autorité administrative subordonnée au contrôle des juridictions administratives. Telle est la réalité pour les chaînes de service public en Belgique, mais il s'agit en fait d'un cas de figure assez marginal dont on peut penser qu'il est en voie de disparition. La tendance est en effet à donner aux télévisions et aux radios de service public des statuts se rapprochant de ceux des entreprises privées pour accroître leur autonomie, leur efficacité et leur souplesse de gestion, et de tels statuts les font généralement échapper au contrôle du juge administratif.

En toute hypothèse, le problème se pose alors moins en termes de légitimité qu'en termes d'opportunité, et, plus que celle de l'intervention du juge administratif, c'est la question de la légitimité de donner à un diffuseur certaines formes et certaines prérogatives de la puissance publique qui est alors en cause.

301. Le problème de la légitimité de l'intervention du juge administratif peut se poser par contre avec plus d'acuité dans la procédure d'injonction organisée par l'article 42-10 de la loi française du 30 septembre 1986. C'est en effet ici un diffuseur privé qui fait l'objet d'une action portée devant le juge administratif.

Le référé administratif n'est pas, en lui-même, une spécificité du droit de l'audiovisuel, ni encore moins du droit français. L'originalité du mécanisme de l'article 42-10 réside dans ce que, en l'espèce, le référé administratif ne vise pas une autorité administrative, mais une société privée à laquelle le juge administratif - comme eût pu le faire le juge judiciaire - va adresser une injonction de faire ou de ne pas faire.

La référence au juge judiciaire s'impose à l'évidence, et il n'est pas sans intérêt de noter que le projet initial qui a conduit à la loi du 30 septembre 1986 prévoyait une saisine du Tribunal de grande instance et non du Conseil d'Etat. Dans son avis rendu sur le projet, le Conseil d'Etat s'opposa à cette solution «au motif que le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire serait méconnu si l'autorité judiciaire était reconnue compétente pour assurer l'exécution d'obligations imposées dans l'intérêt général au titulaire d'une autorisation administrative»¹²³.

Pour paraphraser l'argumentation du Conseil d'Etat, c'est donc la considération que le diffuseur est titulaire d'une autorisation administrative qui motive, ici, la compétence exclusive du juge administratif. La solution ne convainc pas pleinement, et certains auteurs la contestent, jugeant que «le référé civil constitue aujourd'hui, certainement, par sa souplesse, sa rapidité et l'utilisation très large qu'en fait le juge, une des procédures, sinon la procédure, la mieux adaptée à l'effectivité de l'état de droit»¹²⁴.

S'il est exact que le référé civil en droit français offre des garanties de souplesse et de rapidité, la contestation ainsi formulée n'emporte pas plus l'adhésion que l'argumentation

¹²³ Yves Gaudemet, *op. cit.*, p. 1378. V. aussi *E.D.C.E.*, 1987, p. 137.

¹²⁴ Y. Gaudemet, *op. cit.*, p. 1378.

du Conseil d'Etat. N'est-ce pas plutôt en vertu de la nature administrative de l'autorité qui prend la sanction, plutôt qu'en vertu du caractère administratif de l'autorisation dont bénéficie le sanctionné, que se justifie la compétence du Conseil d'Etat? Si l'on admet un contrôle du juge administratif sur les actes - et notamment les sanctions - du Conseil supérieur de l'audiovisuel, il ne paraît pas anormal que le même juge soit compétent pour garantir éventuellement l'effectivité de ces sanctions, dès lors que la procédure d'injonction est pour lui l'occasion d'un réexamen des faits et arguments en cause.

Section III. Juge constitutionnel

302. Nul ne penserait aujourd'hui à nier l'importance du rôle pris par le juge constitutionnel dans le domaine de l'audiovisuel: en Allemagne, en Italie, en France, en Autriche mais aussi en Belgique, les Cours constitutionnelles ont pris des décisions qui ont façonné de façon déterminante ce qu'il est convenu d'appeler le paysage audiovisuel.

Remplissent-elles pour autant des fonctions de police de l'audiovisuel? De ce point de vue, le constat mérite d'être nuancé. Certains auteurs considèrent sans doute que le juge constitutionnel s'inscrit dans un mouvement de régulation: «le contrôle de constitutionnalité est, lui aussi, un moyen de régulation. Sans doute répond-il également à d'autres objectifs de nature plus politique. Mais il apparaît de plus en plus comme un instrument puissant pour assurer le bon fonctionnement des rouages essentiels de la vie publique: il contribue à dégager des consensus sur les droits et valeurs fondamentaux, à faire évoluer sans heurts les conceptions en la matière, à assurer le respect de la loi»¹²⁵. Mais il s'agit ici de régulation générale de la vie sociale, et non de régulation appliquée au domaine strictement défini de l'audiovisuel. Comme l'observe Francis Delpérée, «le juge constitutionnel (...) est le régulateur de l'activité des pouvoirs publics»¹²⁶. Et, précise aussitôt l'auteur, il est aussi «le régulateur des droits et des libertés du citoyen»¹²⁷.

Il convient donc d'analyser précisément le rôle joué par le juge constitutionnel dans l'audiovisuel, en recourant ici encore aux trois questions de base: quels organes? quelles fonctions? quel résultat?

¹²⁵ Bernard Stirn, *op. cit.*, p. 593.

¹²⁶ "Crise du juge et contentieux constitutionnel en droit belge" in *La crise du juge*, J. Lenoble editor, Story-Scientia L.G.D.J., 1990, p. 50.

¹²⁷ *Idem*, p. 52.

A. Organes

303. Louis Favoreu définit la Cour constitutionnelle comme étant «une juridiction créée pour connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel, située hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendante de celui-ci comme des pouvoirs publics»¹²⁸. Et l'auteur de citer notamment six juridictions dont les interventions dans le domaine de l'audiovisuel seront examinées ici: la Cour constitutionnelle autrichienne, le Tribunal constitutionnel fédéral allemand, la Cour constitutionnelle italienne, le Conseil constitutionnel français, le Tribunal Constitutionnel espagnol et la Cour d'arbitrage belge.

Comme il en a déjà été fait mention, la qualification comme Cour constitutionnelle du Tribunal fédéral suisse est très discutée en raison de la multiplicité de ses compétences et de son insertion dans l'appareil juridictionnel ordinaire. Son rôle dans le domaine de l'audiovisuel s'analysant comme un recours administratif¹²⁹, il ne sera de toutes façons plus étudié dans la présente section.

§ 1er. La Cour constitutionnelle autrichienne

304. Instituée en 1920 puis rétablie en 1945, la Cour Constitutionnelle autrichienne fait figure de modèle historique pour la plupart des juridictions constitutionnelles européennes. Elle a évidemment pour fonction principale de contrôler la constitutionnalité des lois, mais n'en est pas moins investie d'autres attributions non négligeables: contentieux électoral,

¹²⁸ *Les Cours constitutionnelles*, Paris, Presses Universitaires de France, Collection Que sais-je?, 1986, p. 3.

¹²⁹ *Supra*, n° 285.

conflits de juridiction ou responsabilité pénale des organes supérieurs de la fédération sont de son ressort¹³⁰.

. En vertu de l'article 144 de la Constitution fédérale¹³¹, la Cour constitutionnelle autrichienne peut aussi, dans une certaine mesure, connaître du contentieux des actes administratifs: à ce titre, elle est amenée à intervenir régulièrement dans la police de l'audiovisuel, et a d'ailleurs rendu plusieurs arrêts sur recours introduits contre les décisions de la *Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes* (RFK). La situation paraît toutefois fondamentalement différente du cas des recours dirigés contre les décisions de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes devant le Tribunal fédéral suisse.

305. En Suisse, le Tribunal fédéral fait, à lui seul, fonction de haute juridiction administrative. En Autriche par contre, il existe également à côté de la Cour constitutionnelle une Haute Cour administrative investie du contentieux administratif général. Les recours formés devant la Cour constitutionnelle autrichienne contre les actes administratifs ont un objet limité: elle ne peut juger que des atteintes directes ou immédiates aux droits constitutionnellement garantis¹³², alors que la Haute Cour administrative peut statuer sur les atteintes à tous les droits légalement garantis.

¹³⁰ V. L. Favoreu, *op. cit.*, pp. 38-40.

¹³¹ «La Cour constitutionnelle connaît des recours contre les décisions des autorités administratives dans la mesure où le requérant prétend que ladite décision porte atteinte à un droit qui lui est garanti par la loi constitutionnelle, ou à cause de l'application d'un décret illégal, d'une loi inconstitutionnelle ou d'un traité international. (...)»

¹³² «[La Cour] exige, pour accueillir un recours fondé sur l'article 144 § 1er al., que l'acte attaqué contienne une violation directe ou immédiate de la constitution, et non simplement une violation indirecte ou médiate, c'est-à-dire une violation de la loi.» (Ch. Eisenmann, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Economica, Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 1986, p. 239.)

Or, depuis la loi constitutionnelle du 10 juillet 1974, «l'audiovisuel jouit d'un fondement constitutionnel nouveau»¹³³. Jusqu'alors, ce fondement était incertain, le seul texte de référence étant l'article 13 de la loi fondamentale de 1867 relatif à la liberté individuelle d'opinion. Avec la nouvelle loi constitutionnelle de 1974, l'audiovisuel se trouve doté d'une définition¹³⁴, d'un mode d'organisation - c'est une mission de service public - et, surtout, d'une liste d'objectifs prioritaires que le législateur doit garantir: objectivité et impartialité de l'information, prise en considération de la diversité des opinions, équilibre des programmes et indépendance des personnels et des organes. Ces objectifs constitueront les droits constitutionnels dont la violation pourra être invoquée devant la Cour constitutionnelle.

Enfin, les recours devant le Tribunal fédéral suisse contre les décisions de l'AIEP ont été explicitement qualifiés de "recours de droit administratif", alors que les recours contre les décisions de la RFK sont clairement de nature constitutionnelle, à telle enseigne que tout recours administratif est exclu en ce qui les concerne¹³⁵.

¹³³ Walter Berka, *Das Recht des Massamedien*, Vienne, Böhlau, Studien zu Politik und Verwaltung, 1989, p. 63.

¹³⁴ «Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benützung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung bzw. längs oder mittels eines Leiters sowie der Betrieb von technischen Einrichtungen, die diesem Zweck dienen.»

¹³⁵ «Les décisions de la commission ne sont pas susceptibles d'annulation ou de révision par voie administrative.» (Art. 29 § 5 de la loi du 10 juillet 1974). Comme l'observe Heinz Schäffer, «en ce qui concerne l'exercice de leurs fonctions, tous les membres de la commission sont indépendants et soumis à aucune instruction. Par conséquent, cette commission est dite autorité collégiale administrative ayant des fonctions judiciaires (selon le modèle de l'art. 133 n° 4 de la constitution). Un contrôle de ses décisions par le tribunal administratif est exclu, mais quant au droit constitutionnel, par la Cour constitutionnelle, il est toujours possible.» ("Radio et télévision en Autriche", *Ann. Eur. Adm. Pub.*, 1984, vol. VII, p. 45).

306. Comme le fait remarquer Louis Favoreu, le contentieux des actes administratifs «est, de loin, le plus abondant qu'a à connaître la Cour»¹³⁶. Certes la Cour Constitutionnelle autrichienne a été amenée à rendre des arrêts touchant à l'audiovisuel tant dans le cadre de ses pouvoirs en matière de répartition des compétences¹³⁷ qu'en statuant au titre du contrôle de constitutionnalité des lois¹³⁸. Cependant, dans le domaine de l'audiovisuel aussi, c'est le plus souvent à la suite de recours dirigés contre des décisions de la RFK au titre du contentieux des actes administratifs qu'elle est amenée à intervenir.

§ 2. La Cour constitutionnelle fédérale allemande

307. La Cour constitutionnelle fédérale allemande a été instituée par la loi fondamentale du 8 mai 1949. Outre diverses attributions parallèles (tribunal électoral d'appel, Haute Cour..), elle est d'abord investie du contrôle de constitutionnalité des lois. Celui-ci peut s'exercer *a priori* dans certains cas limités, mais se fera le plus souvent *a posteriori*. Trois procédures sont alors possibles: le contrôle abstrait des normes déclenché par le gouvernement d'un Land ou un tiers des membres du Bundestag, le contrôle concret des normes sur renvoi des tribunaux, et le recours constitutionnel à l'initiative des particuliers.

¹³⁶ *Op. cit.*, p. 39: l'auteur évoque le chiffre de 90% des affaires.

¹³⁷ En 1954, appelée à se prononcer sur base de projets des gouvernements régionaux du Vorarlberg et de Haute-Autriche, la Cour constitutionnelle constata la compétence fédérale sur l'audiovisuel (VfGH, Kompetenzfeststellungserkenntnis, Slg 2721/1954). V. sur cet arrêt Heinz Wittman, *Rundfunkfreiheit*, Springer-Verlag, 1981, pp. 54-60.

¹³⁸ Selon Walter Berka (*op. cit.*, p. 63), un arrêt a ainsi été rendu en 1975 qui confirmait la constitutionnalité de la loi fédérale du 10 juillet 1974 sur les missions et l'organisation de l'ORF, prise en exécution de la loi constitutionnelle sur l'audiovisuel de la même date (Vgl VfSlg 593/75).

A côté du recours constitutionnel contre les lois, le Tribunal constitutionnel fédéral peut également statuer sur des recours constitutionnels introduits contre les actes administratifs et les décisions juridictionnelles¹³⁹. Par ce biais, à l'instar du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle autrichienne sur les décisions de la RFK, le Tribunal constitutionnel fédéral pourrait être amené à exercer un contrôle sur certaines décisions de police de l'audiovisuel et, à ce titre, à y prendre part.

Jusqu'aujourd'hui, la Cour constitutionnelle allemande a rendu sept arrêts¹⁴⁰ en matière d'audiovisuel. Ils sont généralement désignés par la doctrine sous le vocable commun de "*Fernsehurteil*" précédés de leur numéro d'ordre, afin de «montre[r] la continuité qui existe dans les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale en matière de radiodiffusion»¹⁴¹. Cinq de ces arrêts ont été rendus dans le cadre d'une procédure de contrôle des normes¹⁴², et deux sur recours constitutionnel¹⁴³.

¹³⁹ «[Le recours constitutionnel sera fondé soit sur la violation directe des droits fondamentaux par la décision litigieuse - par exemple pour des motifs d'ordre procédural -, soit sur la violation indirecte de ceux-ci par une loi ou un acte administratif sur lequel la décision est fondée. Quand c'est un acte administratif qui est visé par le recours, celui-ci est également fondé sur une violation directe ou indirecte des droits fondamentaux.» (M. Verdussen, "Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative" in *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Bruxelles, Paris, Economica, Bruylant, 1991, p. 164). L'auteur relève également que ce type de recours représente l'essentiel du contentieux traité par la Cour.

¹⁴⁰ Selon l'article 25 de la loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale, les décisions prises à la suite d'une audience orale portent le nom de jugement (*Urteil*), tandis que les décisions prises sans audience orale sont dénommées arrêts (*Beschluß*).

¹⁴¹ Joachim Roth, *op. cit.*, p. 5. Le septième arrêt est, pour être exact, un *Beschluß* et non un *Urteil*.

¹⁴² Il s'agit des premier, deuxième, troisième, quatrième et sixième *Fernsehurteil*: Décision du 28 février 1961 relatif au projet de création de la Deutschland Fernsehen GmbH (*BVerfGE* 12

§ 3. La Cour constitutionnelle italienne

308. Bien que sa création ait été prévue par la Constitution de 1947, la Cour constitutionnelle italienne n'a été installée qu'en 1955. L'essentiel de ses arrêts (*sentenze*) sont rendus dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité exercé par voie d'exceptions soulevées devant le juge, avec une acception extrêmement étendue de la notion de juge.

La Cour constitutionnelle italienne a rendu de nombreuses décisions dans le domaine de la liberté d'expression: tous médias confondus, Massimo Luciani¹⁴⁴ recensait en 1988 un total de 158 décisions de la Cour (110 arrêts et 48 ordonnances) rendues sur base de l'article 21 de la Constitution, parmi lesquels une bonne dizaine d'arrêts en matière de radio-télévision. Par ses arrêts, la Cour constitutionnelle italienne a souvent joué un rôle moteur dans l'évolution de la législation

S. 205 ff), Décision du 27 juillet 1971 en matière de TVA sur les établissements publics de radiodiffusion (*BVerfGE* 31, 314), Décision du 16 juin 1981 à propos de la loi sur l'organisation d'émissions audiovisuelles en Sarre (*BVerfGE* 57, 295 ff), Décision du 4 novembre 1986 à propos de la loi sur l'audiovisuel de Basse-Saxe (*BVerfGE* 73, 118 ff) et Décision du 5 février 1991 à propos de la loi sur l'audiovisuel de Rhénanie-Westphalie.

Relevons toutefois en ce qui concerne la décision du 27 juillet 1971 relative à la loi sur la TVA qu'elle fut rendue à la fois sur base d'une procédure de contrôle des normes introduite par un Land et sur base de huit recours constitutionnels introduits postérieurement par huit établissements publics.

¹⁴³ Il s'agit de la décision du 24 mars 1987 à propos de la loi sur les médias du Bade-Wurtemberg (*BVerfGE* 74, p. 297) et de l'arrêt (*Beschluß*) du 6 octobre 1992 portant sur l'interdiction de publicité sur le troisième programme radio de la Hessischer Rundfunk, interdiction contenue dans le *Rundfunkstaatsvertrag* du 31 août 1991.

¹⁴⁴ "La liberté de l'information dans la jurisprudence constitutionnelle italienne", Table ronde sur la liberté de l'information, *A.I.J.C.*, 1987, p. 361.

de l'audiovisuel: ainsi, de la même façon que son arrêt n° 225 du 10 juillet 1974¹⁴⁵ avait joué un rôle essentiel dans la redéfinition du monopole de la RAI inscrit dans la loi n° 103 du 14 avril 1975, son arrêt n° 826 du 14 juillet 1988¹⁴⁶ contient un appel très clair à une modification législative qui va se réaliser deux ans plus tard avec la loi n° 223 du 6 août 1990. Commentant cet arrêt, Enzo Roppo observe que «énonçant des principes auxquels le futur législateur ne pourra se soustraire, et anticipant ce que seront ses comportements futurs, [la Cour] finit par conditionner et orienter les mouvements des acteurs politico-institutionnels qui opèrent sur la scène de la communication électronique et de sa discipline légale»¹⁴⁷.

§ 4. Le Conseil constitutionnel français

309. Le rôle joué par le Conseil constitutionnel dans la définition de la liberté de communication audiovisuelle ou dans la délimitation des pouvoirs des autorités de police de l'audiovisuel a déjà été si fréquemment évoqué en ces lignes que l'importance de la juridiction constitutionnelle française dans le domaine de la radio et de la télévision ne doit plus être démontrée ici.

Instauré par la Constitution de la Vème République, le Conseil constitutionnel est principalement investi d'un contrôle de constitutionnalité préventif. Bien qu'il soit envisagé depuis quelques années d'introduire un droit de recours individuel du citoyen, le droit de saisine reste actuellement réservé à des autorités politiques et s'exerce dans le cadre du processus législatif.

¹⁴⁵ *Déc. cit.*

¹⁴⁶ Corte Costituzionale, n. 826, 14 juillet 1988, *Giur. Cost.*, 1988, p. 3893.

¹⁴⁷ "Il servizio radiotelevisivo fra giudici, legislatore e sistema politico", *Giur. cost.*, 1988, p. 3945.

La plupart des arrêts rendus en matière audiovisuelle l'ont été à l'initiative de députés ou de sénateurs de l'opposition, le droit de saisine ayant été reconnu à la minorité parlementaire depuis une réforme de 1974. Comme le fait remarquer André Roux, «le Conseil constitutionnel a été saisi par l'opposition, quelle que soit son orientation politique, de toutes les lois importantes qui se sont succédé récemment en matière de presse et d'audiovisuel»¹⁴⁸. Ont été ainsi visées successivement les lois des 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle¹⁴⁹, du 1er août 1984 relative aux services de communication audiovisuelle soumis à autorisation¹⁵⁰, du 1er août 1984 relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur réseau câblé¹⁵¹, du 13 décembre 1985 portant des dispositions diverses relatives à la communication audiovisuelle¹⁵², du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication¹⁵³, du 17 janvier 1989 modifiant la loi du 30 septembre 1986¹⁵⁴ et du 18 janvier 1992 modifiant la loi du 30 septembre 1986¹⁵⁵.

¹⁴⁸ "La liberté de communication dans la jurisprudence constitutionnelle française", Table ronde sur la liberté d'information, *op. cit.*, p. 317.

¹⁴⁹ Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Rec. Cons. Const.*, 1982, p. 48.

¹⁵⁰ Décision n° 84-176 DC du 25 juillet 1984, *Rec. Cons. Const.*, 1984, p. 55.

¹⁵¹ Décision n° 84-173 DC du 26 juillet 1984, *Rec. Cons. Const.*, 1984, p. 63.

¹⁵² Décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, *Rec. Cons. Const.*, 1985, p. 78.

¹⁵³ Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *J.O.*, 19 sept. 1986, p. 11294.

¹⁵⁴ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *J.O.*, 18 janvier 1989, p. 754.

¹⁵⁵ Décision n° 91-304 DC du 15 janvier 1992, *D.*, 1992, p. 201, note Ch. Debbasch.

§ 5. Le Tribunal constitutionnel espagnol

310. En douze années de fonctionnement seulement - il fut installé le 12 juillet 1980 suite à son institution dans la Constitution du 27 décembre 1978 -, le Tribunal constitutionnel espagnol a pris un essor considérable. C'est que ses compétences sont larges, et d'essences diverses.

Il y a, d'une part, le contrôle de constitutionnalité des lois, contrôle *a posteriori* s'exerçant tant par voie abstraite (recours en inconstitutionnalité déferé par diverses autorités politiques) que par voie concrète (question préjudicielle posée par tout organe judiciaire). Il y a, d'autre part, le recours d'*amparo*¹⁵⁶, ouvert au particulier et permettant de soumettre au Tribunal constitutionnel tout acte des autorités administratives et juridictionnelles qui violerait les droits fondamentaux garantis par les articles 14 à 30 de la Constitution - en ce compris l'article 20 relatif à la liberté d'expression - . Ainsi conçu, le recours d'*amparo* peut être comparé au contentieux des actes administratifs déferé devant le Tribunal constitutionnel autrichien, ou au recours constitutionnel contre les actes administratifs ou les décisions juridictionnels porté devant le Tribunal constitutionnel fédéral allemand.

Durant les trois premières années de fonctionnement du Tribunal constitutionnel, le recours d'*amparo* avait représenté 90% des affaires introduites, et deux tiers des arrêts rendus¹⁵⁷. Dans le domaine de l'audiovisuel, c'est d'ailleurs le plus souvent sur recours d'*amparo* que le Tribunal constitutionnel

¹⁵⁶ Le terme "*amparo*" se traduit par abri, refuge, protection ou secours.

¹⁵⁷ Y. Rodriguez, "Le Tribunal constitutionnel espagnol et les libertés publiques: étude jurisprudentielle du recours d'*amparo*" in P. Bon, F. Moderne et Y. Rodriguez, *La justice constitutionnelle en Espagne*, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1984, p. 213.

espagnol est amené à intervenir¹⁵⁸, même si on l'a vu également saisi sur question d'inconstitutionnalité¹⁵⁹ ou dans le cadre d'un conflit positif de compétences¹⁶⁰.

§ 6. La Cour d'arbitrage belge

311. Dernière née des juridictions constitutionnelles européennes, la Cour d'arbitrage belge jouit, dans l'état actuel, d'une compétence limitée à deux domaines. Depuis sa mise en place en 1985, elle est d'abord le juge du «correct exercice des compétences normatives de l'Etat, des communautés et des régions»¹⁶¹. Depuis la révision constitutionnelle de 1988, elle est également investie du pouvoir de contrôler le respect des articles 6, 6 bis et 17 de la Constitution, qui garantissent respectivement l'égalité des Belges devant la loi, la non discrimination et la liberté d'enseignement.

La Cour d'arbitrage a eu l'occasion de rendre des arrêts en matière d'audiovisuel dans ses deux domaines

¹⁵⁸ Pour un relevé et une analyse de ces arrêts, v. P. Bon, *op. cit.*.

¹⁵⁹ Saisi de cette manière d'une question sur la constitutionnalité de l'article 1-2 de la loi du 12 janvier 1980 portant statut de la radio et de la télévision, le Tribunal Constitutionnel a toutefois refusé de statuer sur la question, jugeant que la réponse à la question ne conditionnait pas l'issue du procès pendant devant le juge *a quo* (Sentence 106/86 du 28 juillet 1986, *B.O.E.*, n° 193, 13 août 1986, citée par P. Bon, *op. cit.*, p. 298).

¹⁶⁰ En 1986, le tribunal constitutionnel fut saisi par le gouvernement national d'un conflit positif de compétence contre le lancement de la deuxième chaîne de télévision basque. Ce lancement ne constituant qu'un acte de la Radio-Télévision basque et non une disposition ou une résolution de la Communauté autonome basque, le Tribunal jugea le recours irrecevable (Auto 638/1986 du 22 juillet 1986, *Jurisprudencia Constitucional*, Tome 15, p. 1133, citée par P. Bon, *op. cit.*, p. 299).

¹⁶¹ F. Delpérée, "La Cour d'arbitrage et la liberté de l'information", Table ronde sur la liberté de l'information, *A.I.J.C.*, 1987/III, p. 245.

d'intervention. Depuis 1970, la compétence en matière de radio et de télévision a été transférée de l'Etat aux Communautés: ce nouveau partage a d'abord conduit la Cour à rendre deux arrêts sur les exceptions explicites à cette compétence¹⁶² et trois arrêts sur les exceptions implicites¹⁶³. Récemment, elle a également prononcé deux arrêts de rejet, l'un sur une demande de suspension et l'autre sur une demande d'annulation, dans une affaire dans laquelle les requérants - des radios privées - avaient invoqué la violation des articles 6 et 6 bis de la Constitution¹⁶⁴.

B. Fonctions

312. Toutes les juridictions constitutionnelles ont eu l'occasion d'intervenir dans le domaine de l'audiovisuel. Peut-on, pour autant, parler de police de l'audiovisuel? Seule une analyse des fonctions pourra permettre de répondre à cette

¹⁶² L'un sur la compétence du gouvernement national pour l'émission de ses communications (C.A., 20 janvier 1987, *Moniteur belge*, 4 février 1987, p. 1554) et l'autre sur le partage de compétence (en vigueur jusque 1988) en matière d'émissions de publicité (C.A., 20 décembre 1985, *Moniteur belge*, 21 janvier 1986, p. 694). Sur ces arrêts, v. P. Nihoul, "La radio et la télévision face au juge constitutionnel", *Ann. Dt. Lv.*, 1987/1-2,, pp. 119-151 et F. Delpérée, "La Cour d'arbitrage et la liberté d'information", *op. cit.*, pp. 241-250.

¹⁶³ Deux arrêts -rendus l'un sur question préjudicielle et l'autre sur recours en annulation - portent sur la portée de la compétence technique de l'Etat liée à son pouvoir en matière de radiocommunications (C.A., 25 janv. 1990, *J.L.M.B.*, 1990/12, p. 403, obs. F. Jongen et C.A., 7 février 1991, *J.L.M.B.*, 1991/19, p. 650, obs. F. Jongen). Le troisième porte sur la compétence de l'Etat en matière de droit de réponse (C.A., 28 mai 1991, *J.L.M.B.*, 34/91, p. 1190, obs. F. Jongen).

¹⁶⁴ Le premier arrêt portait sur une demande de suspension de certaines dispositions du nouveau décret flamand sur les radios locales (C.A., 25/91, 10 octobre 1991), tandis que le second portait sur la demande en annulation des mêmes dispositions (C.A., 37/92, 7 mai 1992). Les deux demandes ont été rejetées (v. F. Jongen, "Chronique de jurisprudence. Droit des médias", *op. cit.*).

question.

L'extrême diversité des modes d'interventions des juridictions constitutionnelles a également été mise en lumière: contrôle concret ou contrôle abstrait, contrôle *a priori* ou *a posteriori*, protection des libertés fondamentales ou surveillance de l'équilibre de répartition de compétence. Dans l'optique d'une étude de la police de l'audiovisuel, deux cas de figure principaux doivent toutefois être dissociés: celui - le plus fréquent - où le juge constitutionnel se prononce sur un acte législatif, et celui où il est amené à contrôler des actes administratifs ou juridictionnels. Dans une hypothèse comme dans l'autre, le juge constitutionnel exerce des fonctions de jugement. Ces fonctions de jugement ne peuvent toutefois s'analyser uniment comme faisant partie intégrante du processus de police de l'audiovisuel.

Dans le premier cas de figure, il n'y aura pas, en principe, police de l'audiovisuel. En contrôlant des lois ou des décrets, c'est à la fonction législative que concourt le juge constitutionnel. Alors que la police de l'audiovisuel a notamment pour essence de s'exercer en aval de l'activité législative, le contrôle de constitutionnalité des lois participe de cette activité législative envisagée au sens large et s'inscrit donc en amont de l'activité de police. Certains effets indirects ne doivent toutefois pas être exclus.

Dans le second cas de figure - principalement le recours d'*amparo* espagnol ou le recours constitutionnel contre les actes administratifs en Autriche ou en RFA -, le juge constitutionnel pourra par contre participer à l'exercice de certaines fonctions de police lorsqu'il sera amené à contrôler la constitutionnalité d'actes qui participent de la police de l'audiovisuel.

§ 1er. Contrôle des lois

313. «Dans l'aménagement de l'audiovisuel en RFA, la Cour constitutionnelle Fédérale a une fonction d'aiguilleur. Par suite de la jurisprudence de la Cour, l'aménagement de l'audiovisuel s'est fait selon l'orientation imposée au développement de ce secteur par des directives cadres qui fournissent le canevas de l'aménagement de l'audiovisuel et que le législateur se devait et se doit encore d'observer»¹⁶⁵. Cette observation peut assurément s'appliquer à d'autres juridictions constitutionnelles qu'à celle de Karlsruhe. De la même façon que le législateur définit un cadre préalable dans lequel l'autorité de police de l'audiovisuel devra se mouvoir, le juge constitutionnel définit un cadre qui s'imposera, *mutatis mutandis*, au législateur voire dans le cas des Etats fédéraux, aux législateurs¹⁶⁶.

Qu'il annule des dispositions d'une loi, qu'il les valide ou qu'il les interprète, l'intervention du juge constitutionnel a pour effet de modeler le paysage juridique de la radio et de la télévision. Certes, il ne participe pas lui-même à la police de l'audiovisuel. Par contre, en imposant au législateur de suivre telle ou telle direction, il contribue de façon patente à l'organisation de cette police. Sa jurisprudence générale l'orientera également. Dans certains cas même, on le verra intervenir dans des situations concrètes et participer ainsi à l'exercice de la police de l'audiovisuel.

¹⁶⁵ J. Roth, *op. cit.*, p. 342.

¹⁶⁶ «Cependant, comme c'est souvent le cas dans les régimes fédéraux, l'élaboration des règles juridiques sollicite largement l'intervention de l'autorité constitutionnelle centrale, chargée en particulier d'arbitrer les problèmes de partage de compétences entre le pouvoir fédéral et les entités fédérées, et d'harmoniser les règles de droit applicables. L'oeuvre de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe dans le domaine de la télévision est exemplaire: la compréhension du système allemand passe, prioritairement, par sa jurisprudence (...).» (S. Regourd, *op. cit.*, p. 20).

a) *Fonction d'organisation*

314. Quand le Tribunal constitutionnel fédéral allemand prononce le 28 février 1961 l'inconstitutionnalité de la loi de création d'une société fédérale de télévision (la Deutschland-Fernsehen GmbH) en affirmant le principe de la compétence régionale, ce n'est pas seulement la reconnaissance d'un pouvoir législatif qui en découle. Tout le système de police s'en trouve également dessiné: c'est au niveau de chaque Land, et non au niveau fédéral, que l'on installera les *Rundfunksraten* des établissements de l'audiovisuel public et, plus tard, les *Landesmedienanstalten* investies des fonctions de réglementation, d'administration et de contrôle de l'audiovisuel privé.

De même, quand la Cour d'arbitrage belge annule en février 1991 trois articles de la loi du 30 juillet 1979 sur les radiocommunications dans la mesure où ils aboutissent à donner à l'autorité nationale une compétence excessive en matière de radiodiffusion - notamment en ce qui concerne l'octroi des autorisations d'exploitation des radios privées -, la conséquence la plus marquante est que la fonction d'administration des infrastructures techniques en matière de radio - gestion et répartition des fréquences - sera désormais dévolue aux Exécutifs communautaires et non plus au ministre national des communications.

315. Le juge constitutionnel peut déterminer quel pouvoir sera compétent pour organiser la police de l'audiovisuel en se prononçant sur les questions de répartition de compétences entre l'Etat fédéral et ses composantes. Parfois également, l'interprétation qu'il donnera du texte constitutionnel le conduira à désigner clairement l'autorité qui, selon lui, est la mieux à même d'exercer cette police. Dans son arrêt du 10 juillet 1974 relatif au monopole de la RAI, la Cour constitutionnelle italienne a, dans ce sens, jugé que, «pour garantir la concrétisation des directives [en matière d'impartialité et de pluralisme] et pour en contrôler le respect, il faut accorder

au Parlement des pouvoirs à cet effet, le Parlement représentant institutionnellement la totalité de la collectivité nationale»¹⁶⁷.

Dans le même sens, il faut évoquer le quatrième *Rundfunkurteil* de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, rendu le 4 novembre 1986 à propos de la loi de la Basse-Saxe sur l'audiovisuel du 24 mai 1984¹⁶⁸. A l'occasion de cet arrêt, la Cour a non seulement réaffirmé le principe du système dual (*Dualsystem*) «où les établissements publics assurent l'essentiel de la satisfaction des besoins du public, mais où les organismes privés doivent avoir également la possibilité d'émettre, tout en respectant un minimum d'obligations»¹⁶⁹, mais s'est également prononcée sur la structure et le pouvoir des autorités de police de l'audiovisuel. Comme la plupart des autres lois régionales, la loi de Basse-Saxe prévoyait de confier à une Commission de la radiodiffusion (*Landesrundfunkausschuß*) la compétence d'accorder aux chaînes privées les autorisations d'émission, mais réservait au gouvernement le droit de ne transmettre à la Commission que les demandes d'autorisation qui lui semblaient respecter les prescriptions légales.

La Cour se prononce d'abord sur la composition de la Commission, considérant que le fait que cinq de ses vingt-six membres soient nommés par le Parlement ne constitue pas une atteinte au principe d'indépendance à l'égard de l'Etat découlant de la liberté de radiodiffusion inscrite à l'article 5 de la Loi fondamentale. Par contre, considérant ensuite le système de proposition des candidatures à la Commission par le gouvernement, la Cour considère qu'il y a ici une ingérence étatique inacceptable, dès lors que la pré-sélection ainsi effectuée peut avoir une influence sur le contenu des programmes. Un principe

¹⁶⁷ *Déc. cit.*, p. 1789.

¹⁶⁸ *BVerfGE*, tome 73, p. 118; pour un commentaire en français de cet arrêt, v. M. Rossinelli, *op. cit.*, pp 71-80.

¹⁶⁹ M. Fromont, "Chronique constitutionnelle: République fédérale d'Allemagne", *A.I.J.C.*, 1986, p. 246.

essentiel est ainsi dégagé: «le pouvoir d'autorisation doit être confié à une autorité indépendante de l'Etat, c'est-à-dire soustraite au pouvoir politique»¹⁷⁰.

316. L'influence du juge constitutionnel ne se limite pas à la désignation de l'autorité compétente pour organiser, voire pour exercer la police de l'audiovisuel. Par son contrôle des lois, il peut également fixer les limites du pouvoir qui sera accordé aux autorités de police. Contrôlant la constitutionnalité de la future loi du 19 janvier 1989 modifiant la loi du 30 septembre 1986, le Conseil constitutionnel français a très clairement participé à la délimitation des pouvoirs de l'autorité administrative indépendante investie du pouvoir de police de l'audiovisuel en se prononçant sur le pouvoir réglementaire et sur le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel¹⁷¹.

A l'inverse, le juge constitutionnel peut constater les limites qui s'imposent à l'autorité de police de l'audiovisuel dans l'exercice de ses fonctions. La plus nette de ces limites réside sans doute dans le fait qu'elle n'agit qu'en vertu d'une délégation accordée par le législateur. Appelé à se prononcer sur la suppression de la Haute Autorité et sur son remplacement par la CNCL, le Conseil constitutionnel l'a rappelé en rejetant l'argument selon lequel l'indépendance d'une autorité de ce type «implique que le législateur lui-même ne puisse mettre fin de façon anticipée au mandat de ses membres»¹⁷².

¹⁷⁰ M. Rossinelli, *op. cit.*, p. 77.

¹⁷¹ Décision 88-248 DC du 17 janvier 1989, *déc. cit.*.

¹⁷² Décision 86-217 DC du 18 septembre 1986, *déc. cit.*: «Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions; (...) que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel; (...) que la substitution à la Haute Autorité (...) de la Commission nationale de la communication et des libertés n'a pas, à elle seule, pour effet de priver de

b) Fonction d'orientation

317. Il faut encore souligner que l'influence du juge constitutionnel sur l'organisation et l'exercice de la police de l'audiovisuel ne se matérialise pas seulement à travers les actes du législateur. De façon générale, l'ensemble des décisions ou arrêts qu'il rend contribuent de façon évidente à préciser le contenu des droits fondamentaux garantis par la Constitution. A ce titre, elles s'imposeront à l'autorité de police, tenue d'en respecter la teneur dans chacun de ses actes. En effet, même en l'absence d'un recours direct devant le juge constitutionnel du type de ceux existant en Espagne ou en Autriche, tout acte ou toute décision d'une autorité de police sera susceptible d'un contrôle exercé, soit par voie judiciaire, soit par voie administrative: à l'occasion de ce contrôle, toute violation des droits et libertés garantis par la Constitution - tels qu'ils ont été interprétés par le juge constitutionnel - pourra être censurée.

Ces différents exemples l'illustrent à suffisance: si le juge constitutionnel investi du contrôle des lois ne participe pas lui-même à la police de l'audiovisuel, il peut en influencer l'organisation et l'exercice. A ce titre, il n'est pas excessif de parler de fonction d'orientation.

c) De l'orientation à l'intervention?

318. Entre l'orientation et l'intervention, la limite est toutefois ténue et subjective. Un arrêt mérite à ce sens d'être

garanties légales des exigences de caractère constitutionnel; que, dès lors, le législateur pouvait, sans méconnaître aucune règle non plus qu'aucun principe de valeur constitutionnelle, décider de mettre fin, au moment de cette substitution choisi par lui, au mandat des membres de la Haute autorité de la communication audiovisuelle (...)

relevé, rendu par la Cour constitutionnelle italienne le 14 juillet 1988¹⁷³. Sous le couvert d'un contrôle des lois de type ordinaire, il semble qu'on puisse y déceler une intervention directe du juge constitutionnel dans l'exercice de la police de l'audiovisuel: la fonction d'orientation paraît en tout cas largement dépassée.

Il a déjà été fait mention¹⁷⁴ des ordonnances prises en 1984 par plusieurs juges italiens de première instance pour faire saisir des émetteurs privés qui se prévalaient indûment de leur caractère local, et les deux décrets-lois pris par le gouvernement pour contrer cette offensive judiciaire et donner aux télévisions privées nationales un fondement légal provisoire. On se trouvait manifestement dans un conflit entre juge judiciaire et pouvoir exécutif, face à une "guerre des polices" de l'audiovisuel.

Les décrets-lois n'ayant qu'une durée de vie limitée, le gouvernement fit adopter par la Chambre et le Sénat une loi de conversion des décrets-lois revêtant un caractère provisoire manifeste¹⁷⁵. Les juges qui avaient ordonné les saisies interrogèrent alors la Cour constitutionnelle sur le respect par la nouvelle loi de l'article 21 de la Constitution. En effet, la Cour elle-même avait jugé dans un précédent arrêt de 1981¹⁷⁶ qu'une loi autorisant des télévisions privées devrait, pour respecter les principes de l'article 21, prévoir une série de garanties pour éviter la formation de concentrations privées monopolistiques ou oligopolistiques. Or, la loi de conversion ne contenait aucune de ces garanties.

¹⁷³ *Déc. cit.*; pour une analyse en français de cet arrêt, v. notamment M. Rossinelli, *op. cit.*, pp. 39-44.

¹⁷⁴ *Supra*, n° 247.

¹⁷⁵ Loi n. 10 du 4 février 1985.

¹⁷⁶ Corte Costituzionale, n. 148, 21 juillet 1981, *Giur. Cost.*, 1981, p. 1379.

A travers les questions posées par les juges à la Cour, on pouvait manifestement déceler une volonté de remettre en cause la légitimité de l'intervention du pouvoir exécutif - un décret loi, même converti en loi par la majorité parlementaire, apparaît très nettement comme un acte du pouvoir exécutif, même s'il adopte une forme législative - qui avait pour but faire échec à leurs propres interventions. C'était donc bien un conflit entre deux polices de l'audiovisuel, l'une exercée par le juge judiciaire et l'autre par le pouvoir exécutif, que la Cour était amenée à trancher.

319. Dans un premier temps, la Cour reconnut que la loi de conversion ne respectait pas les obligations qu'elle avait fixées dans son arrêt de 1981, à telle enseigne qu'une déclaration d'inconstitutionnalité apparaissait comme la seule conclusion possible¹⁷⁷. Mais elle introduisit ensuite «un facteur non contenu dans les prémices, bouleversant la linéarité du syllogisme»¹⁷⁸, jugeant finalement que: «On peut admettre alors qu'une telle loi trouve sa justification dans son caractère provisoire. Naturellement, si l'approbation de la nouvelle loi devait être retardée au-delà de tout délai raisonnable, la norme contestée - compte tenu qu'elle est déjà en vigueur depuis plus de trois ans - ne pourrait plus être considérée comme provisoire et assumerait alors *de facto* un caractère définitif. De la sorte, cette Cour, à nouveau saisie de la même question, ne pourrait pas ne pas

¹⁷⁷ «Si elle s'était arrêtée là et si elle avait voulu se montrer rigoureusement fidèle à sa jurisprudence de 1981, la Cour aurait dû conclure à l'illégitimité de la norme contestée.» (E. Roppo, *op. cit.*, p. 3948). «Nous ne sommes pas assez spécialistes des modèles aristotéliens pour dire à quelle catégorie appartient un tel syllogisme, mais la conclusion inévitable était que le décret loi n. 807 de 1984 est inconstitutionnel.» (R. Borello, "Cronaca di una inconstituzionalita annunciata (ma non ... dichiarata)", *Giur. Cost.*, 1988, p. 3950).

¹⁷⁸ R. Borello, *op. cit.*, p. 3957: l'auteur y voit «un escamotage (*en français dans le texte*) pour régler d'une façon souple les rapports avec les autres pouvoirs de l'Etat (en l'occurrence le gouvernement et les partis de la majorité parlementaire qui le soutiennent) pour éviter des fractures institutionnelles traumatisantes.»

procéder à une évaluation différente, avec toutes les conséquences que cela suppose.»

Dans une conférence de presse tenue à l'occasion de sa sortie de charge, le Président de la Cour constitutionnelle Francesco Saja déclarait, en réponse à ceux qui reprochaient à la Cour d'avoir voulu attendre l'approbation par le Parlement de la loi de réforme du système audiovisuel plutôt que de prononcer l'inconstitutionnalité de la loi du 4 février 1985: «Un tel arrêt n'aurait pas eu seulement pour effet de créer un vide législatif, mais aussi de remettre en vigueur le monopole de la télévision d'Etat, et ceci aurait été contraire aux autres décisions de la Cour favorables au pluralisme»¹⁷⁹.

Est-ce à dire que la Cour constitutionnelle a opté pour une attitude dictée moins par la stricte légalité - ou la stricte constitutionnalité - que par des considérations politiques? On peut le penser. Massimo Luciani voit dans ce "sauvetage limite" l'expression de «la délicatesse objective de la tâche de la Cour, appelée - dans une matière d'une importance centrale dans toutes les formes de Gouvernement démocratique - tout bonnement à se substituer à un législateur paresseux et inerte»¹⁸⁰. Enzo Roppo y voit une nouvelle preuve d'un réalisme que la Cour avait déjà

¹⁷⁹ *La Repubblica*, 10 octobre 1990. Dans un article publié dans l'Annuaire International de Justice Constitutionnelle de 1987 pour commenter la jurisprudence de la Cour en 1987, Francesco Saja avait déjà observé à propos du défaut d'intervention du législateur: «La Cour, qui a déjà fixé sa position fondamentale avec la sentence n° 148 de 1981, s'est de nouveau, cette année, faite l'interprète de ce besoin dans une ordonnance claire et analytique. Dans l'hypothèse, déplorable, où perdurerait l'inertie du législateur, elle ne pourrait pas ne pas agir en rendant une décision qui est de sa compétence, conformément aux attributions que lui confère la Charte fondamentale.» (A.I.J.C., 1987, pp. 635-636).

¹⁸⁰ "Notes d'information à propos d'une nouvelle décision de la Cour constitutionnelle sur la radio-télévision, A.I.J.C., 1988, p. 487.

manifesté dans ses décisions antérieures¹⁸¹, soulignant que la Cour a sans doute tenu compte - sans pouvoir le déclarer explicitement - d'un projet de loi que le gouvernement venait d'adopter. L'auteur conclut que la Cour a joué, comme elle l'avait déjà fait précédemment, «un rôle dialectique par rapport à la majorité légiférante»¹⁸².

Sans contester que la Cour avait déjà recouru préalablement au caractère provisoire d'une norme pour différer un jugement d'inconstitutionnalité¹⁸³, Roberto Borrello n'en relève pas moins que, en l'espèce, la Cour avait déjà adressé des avertissements au législateur et que le provisoire ne pouvait plus se justifier dès lors que, comme ici, il était le seul fait de l'inertie dudit législateur¹⁸⁴. Il faut se rallier à la

¹⁸¹ «Il s'agissait d'un jugement (sur une loi) que la Cour devait nécessairement concevoir à la lumière d'un jugement sur la réalité, dans la lignée de cette jurisprudence fortement teintée de réalisme qui, dans ce domaine, apparaît comme une voie obligée. La Cour devait évaluer la légitimité de la loi n. 10 de 1985 non seulement à la lumière d'un principe constitutionnel abstrait, mais aussi à la lumière d'un cadre complexe de circonstances concrètes qui conditionnent l'effectivité du système audiovisuel (...)» (*op. cit.*, p. 3948).

¹⁸² *Op. cit.*, p. 3948.

¹⁸³ «Il y a toute une anthologie de décisions de la Cour en matière de "provisoriété", qu'il s'agisse d'un sauvetage d'une norme déterminée tout court (*en français dans le texte*) ou du système dit du double prononcé, où elle ajoute une menace de déclarer l'inconstitutionnalité de la norme au cas où son caractère provisoire tendrait à devenir définitif.» (*op. cit.*, p. 3958).

¹⁸⁴ «Il est vrai qu'une logique de provisoire peut se justifier, de façon générale, dans tous les cas où des facteurs contingents extra-juridiques imposent une intervention transitoire qui vise à donner une discipline à un phénomène qui s'est manifesté de façon si rapide et si inattendue qu'une intervention de type traditionnel, requérant du temps et de la réflexion, est impossible. Mais en l'espèce, l'activité contrôlée des émetteurs privés est un phénomène qui remonte pratiquement au lendemain de la sentence de la Cour n. 202 de 1976, qu'on a laissé se développer pendant huit ans et qu'on n'a réglé dans cette forme "transitoire" que lors de l'intervention du juge pénal. L'absurde réside justement dans le fait que ce n'est qu'au moment où quelques juges ont décidé de tirer les conséquences

conclusion de l'auteur: «Avec cette sentence, la Cour a marqué le pas, démontrant la profonde ambiguïté d'une fonction institutionnelle condamnée à osciller entre un rôle restrictif (kelsenien) d'une "Cassation" des lois, et celui de médiateur (même sans légitimité démocratique) de conflits d'intérêts nettement politiques, mais qui ne sont pas pour autant juridiquement sans importance au niveau le plus élevé de fonctionnement de l'appareil d'Etat»¹⁸⁵.

§ 2. Contrôle des actes administratifs et juridictionnels

320. L'intervention du juge constitutionnel chargé de veiller à la constitutionnalité des actes administratifs et juridictionnels peut être comparée, du point de vue de la police de l'audiovisuel, à celle du juge administratif. Son intervention visera un acte de l'autorité de police, et non un acte du diffuseur, et devra être qualifiée de police de la police plutôt que de police de l'activité audiovisuelle. Toutefois, ici encore, en vérifiant lui-même si l'autorité de police n'a pas violé de droits constitutionnels fondamentaux, le juge constitutionnel contribue à garantir les objectifs poursuivis par le système de police dans son ensemble et, à ce titre, y participe intimement.

L'exemple de la Cour constitutionnelle autrichienne se prononçant sur recours constitutionnels formés contre les décisions de la *Rundfunkkommission*, et celui des décisions du Tribunal constitutionnel espagnol prononcées sur les recours d'*amparo* permettront d'analyser les fonctions remplies par le juge constitutionnel dans le cadre de ses attributions de contrôle des actes juridictionnels et administratifs.

juridiques d'une situation de fait de plusieurs années que le législateur s'est décidé à intervenir (en pratique contre les juges eux-mêmes). (...) cette fois, l'indulgence de la Cour semble être allée au-delà de ses limites habituelles en matière de provisoire. (*op. cit.*, p. 3957).

¹⁸⁵ *Op. cit.*, p. 3961.

La Cour constitutionnelle fédérale allemande ne paraît en effet pas encore avoir rendu d'arrêt sur recours constitutionnel formé contre des actes administratifs de police de l'audiovisuel. Un jugement a par contre été rendu suite à un recours constitutionnel formé par la ZDF (deuxième chaîne publique) contre une décision judiciaire de saisie d'un reportage tourné lors d'une manifestation ayant donné lieu à des actes délictueux. Validant la saisie, la Cour constitutionnelle a considéré que l'alinéa 2 de l'article 5 de la Loi fondamentale¹⁸⁶, combiné à certains articles du Code de procédure pénale autorisant la saisie de tout document susceptible d'éclairer la justice, permettait au tribunal de saisir certains documents rassemblés par la télévision, pour autant que le principe de proportionnalité fût respecté¹⁸⁷.

a) *Cour constitutionnelle autrichienne*

321. Les décisions de la RFK autrichienne ne sont pas susceptible de recours devant le Tribunal administratif fédéral. Tout au contraire, l'article 29.5° de la loi sur l'audiovisuel prévoit que «les décisions de la Commission ne peuvent être suspendues ou réformées par voie administrative», et ce principe a été confirmé par la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral¹⁸⁸. C'est d'ailleurs la Cour constitutionnelle qui, saisie de la version initiale de ladite loi, s'était prononcée contre une telle possibilité de recours administratif, jugeant qu'il aurait abouti à une discrimination entre les différents types de

¹⁸⁶ «Ces droits trouvent leurs limites dans les prescriptions des lois générales.»

¹⁸⁷ BVerfG, 1er octobre 1987, tome 77, p. 65, cité et commenté par M. Fromont in "République fédérale d'Allemagne: la jurisprudence constitutionnelle en 1986 et 1987", R.F.D.P., 1989, p. 102.

¹⁸⁸ VwGH 20.11.1979, 2962/79, RFR, 1980, p. 11.

requérants¹⁸⁹.

S'il n'est pas prévu explicitement dans la loi sur l'audiovisuel, le recours au Tribunal constitutionnel fédéral n'est par contre pas contesté: en vertu de l'article 144.1° de la Constitution¹⁹⁰, la violation de tout droit constitutionnellement garanti peut lui être déférée, tant par l'ORF que par le requérant devant la Commission. Ce recours procède de la nature même de la Commission et de son statut d'"autorité collégiale administrative ayant des fonctions judiciaires" organisée selon le modèle de l'article 133.4° de la Constitution (*Kollegiale Verwaltungsbehörde mit richterlichem Einschlag*): «En optant pour une structure d'"autorité collégiale ayant des fonctions judiciaires", l'intention du législateur était (...) de garantir tout particulièrement l'indépendance et l'impartialité de l'autorité de régulation et en même temps d'ouvrir l'accès à la Cour constitutionnelle fédérale en cas de violation par la décision de régulation d'un droit constitutionnellement garanti»¹⁹¹.

322. Toutefois, si les deux types de recours - administratif et constitutionnel - se différencient très nettement dans leur procédure et dans leur objet, ils n'en présentent pas moins des similitudes du point de vue de la police de l'audiovisuel. C'est au juge administratif agissant au contentieux de l'annulation - notamment à l'endroit de décisions d'autorités de police spécialisées telles que le Conseil supérieur de l'audiovisuel

¹⁸⁹ *VfSlg* 7786/1976. La discrimination venait de ce que l'ORF aurait eu la possibilité de ce recours en cas de suspension d'une de ses décisions par la Commission, tandis que le requérant ne l'aurait pas eu en cas de rejet de sa plainte par la Commission (H. Wittman, *op. cit.*, p. 129).

¹⁹⁰ «La Haute Cour constitutionnelle statue sur les recours formés contre les décisions administratives par lesquelles le requérant prétend qu'un de ses droits constitutionnellement garantis a été violé et cela, sauf dispositions contraires des lois fédérales, après épuisement des recours administratifs.»

¹⁹¹ H. Wittman, *op. cit.*, p. 112.

français ou le Garant italien - que l'on comparera le plus adéquatement la Cour constitutionnelle fédérale contrôlant la constitutionnalité des décisions de la *Rundfunkkommission*.

Comme le juge administratif du contentieux de l'annulation, la Cour constitutionnelle exerce d'abord une fonction de qualification: la décision qui lui est soumise viole-t-elle ou non un droit constitutionnellement garanti? Il peut s'agir d'un des droits garantis par la loi constitutionnelle sur l'audiovisuel, mais aussi d'un droit garanti par un instrument international - l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme est fréquemment invoqué -, voire d'un autre droit constitutionnel tel que l'égalité devant la loi ou le droit à ne pas être distrait du juge attribué par la loi¹⁹².

323. Du point de vue de la fonction de résolution des conflits, le contentieux constitutionnel formé contre les décisions de la RFK diffère par contre du contentieux de l'annulation. Alors que l'arrêt rendu au contentieux de l'annulation ne tranche qu'un conflit de légalité en ne créant dans le chef du requérant aucun droit subjectif, la décision rendue sur contentieux constitutionnel aboutit en effet à la reconnaissance de droits subjectifs, soit dans le chef du requérant devant la Commission, soit dans le chef de l'ORF. Il est en effet de la nature même du recours constitutionnel organisé par l'article 144.1° de la Constitution autrichienne que le droit constitutionnellement garanti suppose «un intérêt privé suffisamment individualisé au respect d'une disposition objective de la Constitution» et que, partant, «la protection que lui donne [un article de celle-ci] en fait un droit subjectif»¹⁹³. Il y a donc, de ce point de vue, résolution d'un conflit de droits subjectifs entre les deux parties qui se fera soit par une

¹⁹² V. par exemple VfGH 27 juin 1986, B 658/85-19, *RFR*, 1986, p. 31.

¹⁹³ VfGH 18 décembre 1926, II, 723, cité par Ch. Eisenmann, "La justice constitutionnelle et la haute Cour constitutionnelle d'Autriche", *op. cit.*, p. 237.

confirmation de la décision contestée en cas de rejet du recours, soit en sens contraire si le recours est déclaré recevable et fondé.

Il faut d'ailleurs souligner que, nonobstant le principe de relativité de la chose jugée, cette reconnaissance aura généralement, compte tenu de la position éminente de la Cour constitutionnelle, une portée *erga omnes*. Quand la Cour juge par exemple, dans son arrêt "Ganze Woche"¹⁹⁴, que les principes consacrés par l'article 1.2 de la loi constitutionnelle sur l'audiovisuel (objectivité, impartialité, pluralisme et équilibre des programmes) s'appliquent aussi aux émissions de publicité et que celles-ci constituent une tâche de service public au sens de l'article 1.3, il est patent que la portée de la décision dépasse le cas des sociétés qui s'étaient plaintes du refus de l'ORF de diffuser leur campagne publicitaire.

Enfin, à l'instar de ce qui avait été écrit à propos du juge administratif statuant au contentieux de l'annulation, on ne peut considérer que le juge constitutionnel statuant sur recours constitutionnel contre des décisions administratives exerce une fonction de sanction. L'annulation de l'acte pour inconstitutionnalité ne peut en effet être considéré comme une sanction.

b) Tribunal constitutionnel espagnol

324. Si la Cour constitutionnelle autrichienne n'a l'occasion de participer à la police de l'audiovisuel qu'à l'occasion de l'examen des recours formés contre les décisions de la *Rundfunkkommission*, son équivalent espagnol dispose, à travers l'examen des recours d'*amparo*, d'un pouvoir beaucoup plus large. L'une et l'autre peuvent certes contrôler le respect

¹⁹⁴ VfGH 26 juin 1986, *déc. cit.*; v. Theo Ohlinger, "Anmerkungen zur "Ganze Woche" - Entscheidung des VfGH", *RFR*, 1987, 1/2, p. 1.

des droits et libertés constitutionnellement garantis, mais le contrôle exercé dans le cadre du recours d'*amparo* porte sur un nombre d'actes beaucoup plus étendu: là où le recours constitutionnel autrichien se limite aux décisions administratives, le recours d'*amparo* peut, en vertu de l'article 41-2 de la loi organique sur le tribunal constitutionnel¹⁹⁵, porter sur une violation des droits et libertés qui trouve sa source dans des dispositions, des actes juridiques ou dans de simples voies de fait des pouvoirs publics de l'Etat, des Communautés autonomes ou des autres personnes publiques territoriales ou spéciales ainsi que de leurs fonctionnaires ou agents. Peuvent ainsi être visés les actes des organes législatifs dépourvus d'une valeur de loi, les actes des organes administratifs et les actes des organes judiciaires¹⁹⁶.

Cette pluralité d'actes attaquables se reflète dans la jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol dans le domaine de l'audiovisuel. Des recours d'*amparo* ont par exemple été formés contre une décision de la Junta électorale centrale refusant au Bureau pour l'unité des communistes de participer à la campagne radio-télévisée relative au referendum sur le maintien de l'Espagne dans l'OTAN¹⁹⁷, ou contre des décisions ministérielles de refus d'accorder à divers candidats des fréquences d'émission pour la diffusion de radios et de télévision privées, décisions elles-mêmes confirmées par des décisions judiciaires de la Chambre du contentieux administratif de l'Audience nationale puis du Tribunal suprême également visées par les recours d'*amparo*¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Loi organique 2/1979 du 3 octobre 1979, *B.O.E.*, n. 239, 5 octobre 1979.

¹⁹⁶ V. P. Bon, F. Moderne et Y. Rodriguez, *La justice constitutionnelle en Espagne*, op. cit., pp. 112-119.

¹⁹⁷ Décision n. 63/1987 du 20 mai 1987, *B.O.E.* n. 134, 5 juin 1987, suppl. p. 28, obs. P. Bon, "Les grandes décisions de l'année 1987", *A.I.J.C.*, 1987, p. 502.

¹⁹⁸ Décision 206/1990, 13 décembre 1990, *BOE*, 10 janvier 1991.

325. En termes de fonctions, l'analyse tirée de la pratique du Tribunal constitutionnel espagnol dans la police de l'audiovisuel rejoint les conclusions tirées à propos de la Cour autrichienne. Le Tribunal constitutionnel remplit certaines fonctions de jugement.

Fonction de qualification, d'abord, dans l'appréciation juridique qu'il fait de l'acte ou de la décision contestée.

Fonction de résolution d'un conflit de droits ensuite, dès lors qu'il reconnaît ou non, dans le chef des parties opposées à la base, l'existence d'un droit subjectif. Et ici encore, la position centrale qu'occupe le juge constitutionnel dans l'ordre juridique donne à son jugement une valeur qui dépasse très largement les circonstances et les protagonistes de la cause pour laquelle il est saisi. Dans sa sentence du 13 décembre 1990 rendue sur le refus d'attribution de fréquences à diverses radios et télévisions privées¹⁹⁹, la Cour a jugé que l'ouverture réalisée par la loi de 1988 aux télévisions privées ne signifiait pas la reconnaissance d'un droit à émettre, et que l'article 20 de la Constitution ne faisait pas naître un droit subjectif à exiger l'octroi de fréquences quand bien même celles-ci seraient théoriquement en nombre suffisant: il va sans dire que cette non reconnaissance de droit subjectif a, au-delà du cas d'espèce, une valeur *erga omnes*. Le Tribunal constitutionnel l'a lui-même relevé: «la défense objective de la Constitution, à quoi sert l'amparo, a une fin qui transcende le cas singulier»²⁰⁰.

Car telle est la portée d'un recours de ce type, tant en Espagne qu'en Allemagne ou en Autriche: au-delà du droit subjectif éventuellement reconnu dans le cas d'espèce, le juge

¹⁹⁹ *Déc. cit..*

²⁰⁰ Sent., 26 janvier 1981, *B.O.E.*, 24 février 1981, cité par H. Simonart, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de constitutionnalité des lois*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 39.

constitutionnel prononce en fait l'existence d'un droit objectif. Comme l'a souligné la Cour constitutionnelle fédérale allemande, «la signification du Verfassungsbeschwerde ne se réduit pas à une protection constitutionnelle individuelle du citoyen. A côté de son effet de cassation casuistique, il possède un "Edukations-effekt" général. Il a, en outre, pour fonction de protéger ou de maintenir le droit constitutionnel objectif»²⁰¹.

C. Evaluation

326. Le juge constitutionnel peut influencer, de façon indirecte mais significative, la police de l'audiovisuel. Statuant sur la constitutionnalité des lois, il en organise ou en oriente l'exercice. Appelé à se prononcer sur la conformité à la constitution d'actes administratifs ou de décisions juridictionnelles, il participe à l'exercice de cette police en contrôlant les décisions qui ont été prises par les autorités compétentes. L'importance de ce double rôle conduit à l'évaluer selon le modèle proposé précédemment.

§ 1er. Efficacité

327. Le juge constitutionnel atteint-il les objectifs qui lui sont assignés? Les atteint-il dans un délai raisonnable, voire bref? Son intervention marque-t-elle de façon sensible la police de l'audiovisuel? Les réponses à ces questions permettront d'évaluer l'efficacité de son action.

Si l'on considère que le juge constitutionnel a pour objectif de garantir les droits et libertés garantis par la Constitution et, plus particulièrement dans le domaine de l'audiovisuel, les libertés d'expression, d'information voire de

²⁰¹ BVerfG, n° 20, 28 juin 1972, E., 33, p. 247, cité par H. Simonart, *op. cit.*, p. 39.

communication, l'objectif paraît atteint. Mieux encore, loin de se contenter d'une simple protection, le juge constitutionnel procède également à une importante oeuvre d'exégèse en précisant le contenu, la portée et les limites de ces droits et libertés. Que ce soit en Allemagne, en Italie ou en Espagne, c'est par exemple au juge constitutionnel que l'on doit d'avoir défini les grands principes présidant à l'émergence des chaînes privées.

De façon globale, la question des délais de procédure ne semble pas poser de problème majeur dans le domaine de la justice constitutionnelle. L'arriéré est généralement moins important que ce qu'il est devant les juridictions administratives ou devant la Cour européenne des droits de l'homme. L'efficacité de l'intervention du juge constitutionnel ne semble donc pas être obérée significativement de ce point de vue.

Enfin, la portée des interventions du juge constitutionnel dans, ou autour, de la police de l'audiovisuel est indéniablement marquante. Quand il intervient dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de lois, ses pouvoirs d'annulation ou d'interprétation conforme lui permettent de définir le cadre et la direction dans lesquels devra être organisée la police de l'audiovisuel. Quand il statue sur la conformité d'actes administratifs ou juridictionnels, il est en mesure de réformer ou de valider des actes concrets de police. Dans les deux cas, son rôle est d'autant plus significatif que ses décisions aboutiront éventuellement à la reconnaissance de droits subjectifs, revêtant dès lors une puissance *erga omnes* s'imposant au législateur et à l'autorité de police.

§ 2. Compétence

328. Evoquant les six premiers jugements sur l'audiovisuel de la Cour constitutionnelle allemande, Joachim Roth écrit: «il est permis de douter, surtout après la cinquième décision en

matière de radiodiffusion, que les problèmes économiques aient été appréciés à leur juste valeur et qu'en conséquence les différents médias aient été évalués en connaissance de cause»²⁰². Et l'auteur de proposer la création d'un conseil consultatif d'experts scientifiques investis d'une double mission d'information de la Cour et d'évaluation des conséquences. Dans le même sens, relevant le rôle de «maître d'oeuvre paradoxal de la dérégulation» joué par le juge constitutionnel italien, Serge Regourd considère: «le cas italien a révélé l'inadaptation du juge à réguler la télévision: l'ouverture à la télévision privée dans l'aire locale a été initialement fondée sur le faible coût des installations techniques nécessaires, en ignorant complètement les coûts de fonctionnement et plus particulièrement le coût des programmes qui représentent pourtant une part considérable du budget». Et l'auteur de vanter comme alternative le modèle britannique, où «un rôle majeur est attribué à des instances spécifiques structurellement liées aux organismes de diffusion, et ainsi averties des ressorts de l'économie télévisuelle»²⁰³.

Le juge constitutionnel serait-il notablement incompétent dès lors qu'il doit intervenir dans le domaine de l'audiovisuel? Le propos paraît excessif. Il est sans doute aisé de considérer, avec le recul du temps, qu'une décision a été prise sans que toutes ses conséquences soient valablement envisagées; faut-il pour autant en blâmer celui qui l'a prise?

329. L'honnêteté commande d'abord de dire que le législateur lui-même n'est que rarement en mesure d'apprécier toutes les conséquences des normes qu'il adopte, et qu'il ne viendrait pour autant à l'idée de personne de remettre en question ses interventions sous le prétexte qu'il serait incapable d'en maîtriser les éventuels effets pervers. Dès lors que le juge constitutionnel est amené à prendre part au processus législatif,

²⁰² *Op. cit.*, p. 344.

²⁰³ *Op. cit.*, p. 26.

on ne peut non plus exiger de lui des dons de visionnaire ou une infaillibilité que le législateur n'a point.

Il faut ensuite rappeler que, même quand il statue sur la constitutionnalité d'actes administratifs ou juridictionnels de police, le juge constitutionnel place son intervention sur le terrain de droits fondamentaux énoncés sous forme de grands principes. Ses arrêts n'ont d'autre but que d'en préciser la portée: le domaine de l'audiovisuel n'est qu'un de ses domaines d'intervention parmi d'autres, et il ne lui appartient pas de se muer en spécialiste de cette question. Et, quels que soient les avantages, assurément réels, d'autorités spécifiquement instituées pour exercer la police de l'audiovisuel, il ne paraît en aucune façon envisageable de leur confier l'interprétation par voie d'autorité des dispositions constitutionnelles.

§ 3. Indépendance

330. Si l'indépendance du juge judiciaire ou du juge administratif ne suscite aucune critique, il n'en va pas nécessairement de même de celle du juge constitutionnel. C'est d'abord que la Cour constitutionnelle est, par essence, «une juridiction hors de l'appareil juridictionnel»²⁰⁴, plus susceptible d'être attaquée dès lors qu'elle est plus exposée en raison de l'importance politique de son rôle. C'est ensuite qu'elle est constituée, selon l'expression de Louis Favoreu, de juges non magistrats désignés par des autorités politiques²⁰⁵.

²⁰⁴ L. Favoreu, *op. cit.*, p. 23: «C'est la différence fondamentale entre une Cour suprême et une Cour constitutionnelle: alors que la première est nécessairement - d'où son nom - placée au sommet d'un édifice juridictionnel, la seconde est placée hors de tout appareil juridictionnel.»

²⁰⁵ *Op. cit.*, p. 18: «Les Cours constitutionnelles, à la différence des juridictions ordinaires, ne sont pas composées de magistrats de carrière parvenus à leur poste par l'effet de promotions régulières et progressives. (...) les juges ne sont pas nécessairement des magistrats; ils peuvent être choisis aussi parmi les professeurs de droit, les avocats, les fonctionnaires,

Cette forme de désignation et cette origine extérieure au sérail juridictionnel feront parfois encourir aux juges constitutionnels le reproche d'une certaine proximité du politique²⁰⁶ : elles ne suffisent toutefois pas à obérer leur indépendance dans l'exercice de leurs fonctions, dès lors que celle-ci est garantie soit par une nomination à vie, soit par le caractère non renouvelable de leur mandat²⁰⁷.

Dans la pratique, il semble que les critiques éventuellement suscitées par le mode de sélection des juges constitutionnels ne portent pas atteinte à l'autorité de leurs jugements, leur indépendance fonctionnelle semblant généralement suffisamment garantie.

§ 4. Légitimité

331. L'intervention du juge constitutionnel dans le domaine de l'audiovisuel ne pose pas de problèmes de légitimité en tant que telle. Les critiques qui pourront être formulées à cet égard procéderont d'une contestation, plus vaste, du juge constitutionnel en tant que tel.

Ce n'est pas en principe la compétence de contrôle de constitutionnalité des actes administratifs et juridictionnels

et même, en France, il n'est pas nécessaire qu'ils soient juristes.» Tel est également le cas en Belgique pour la moitié des membres de la Cour d'arbitrage.

²⁰⁶ « (...) les autorités politiques quelles qu'elles soient ont désigné des juges proches ou relevant de leurs tendances politiques, et en fait, en Allemagne, en Italie, en Espagne, en France ou en Autriche, les deux ou trois principaux partis politiques se partagent les choix, et cela même lorsque, comme en Allemagne ou en Espagne, on a voulu prendre des précautions pour l'éviter (...).» L. Favoreu, *op. cit.*, p. 19.

²⁰⁷ Louis Favoreu (*op. cit.*, p. 22) considère même que «dans les pays considérés, l'indépendance des professeurs d'université est plus grande que celle des magistrats.»

qui suscitera des critiques. De ce point de vue, le juge constitutionnel est considéré comme un rempart bienvenu, puisqu'il est le garant ultime des droits et libertés constitutionnellement protégés contre l'éventuel arbitraire d'une autorité administrative ou juridictionnelle.

Le contentieux de constitutionnalité des lois peut, par contre, donner lieu à de plus âpres critiques. C'est l'accusation traditionnelle de "gouvernement des juges" qui reviendra ici, selon laquelle la souveraineté d'élus du peuple par essence légitimes serait battue en brèche par une poignée de magistrats non élus et par ailleurs irrévocables, échappant partant à toute forme de responsabilité politique. Le débat n'étant nullement spécifique à la question de la police de l'audiovisuel, il ne paraît pas indispensable de le traiter ici.

Certes, au-delà de ces critiques de principe, telle ou telle décision du juge constitutionnel pourra être contestée si elle paraît trop conservatrice ou au contraire trop laxiste. L'étendue de son intervention ou, au contraire, de son abstention pourra faire l'objet de commentaires en sens divers. Sans nier la portée de telles critiques et sans en contester la légitimité, voire le bien-fondé, force est de constater que ce sont là des jugements qui portent sur une décision considérée *in concreto*, mais sans remettre en question la légitimité *in abstracto* de l'institution et du principe de son intervention.

Conclusions

332. L'intervention des autorités de type juridictionnel dans la police de l'audiovisuel suscite assurément moins de critiques que celles des autorités de nature politique. Le fait tient avant tout aux garanties d'indépendance qu'elles présentent, tant à l'endroit des pouvoirs politiques qu'à l'égard des acteurs de l'audiovisuel qu'elles seront amenées à contrôler ou à juger. Ne cherchant pas à asseoir sa popularité ni à assurer sa publicité, le juge peut manifester face à l'audiovisuel un désintérêt que l'homme politique n'atteindra jamais, et cette qualité dépasse sans doute les critiques qu'il peut encourir sur d'autres aspects de son action dans ce domaine.

Ce seul constat suffirait sans doute à rendre indispensable l'exercice de certaines fonctions de police de l'audiovisuel par les autorités juridictionnelles. Mais ce caractère irremplaçable viendra aussi de ce que les autorités administratives indépendantes ne se substitueront que de manière marginale aux juridictions traditionnelles: certaines sanctions, voire la résolution de certains conflits leur seront confiés mais, pour le reste, les fonctions de jugement resteront dans la sphère de compétence des autorités de type juridictionnel.

Le juge judiciaire, particulièrement, ne pourra jamais être totalement remplacé par une autorité administrative indépendante, quelles que soient ses faiblesses en termes de compétence ou d'efficacité. Tout au plus peut-on souhaiter qu'il s'adapte un peu mieux à ce domaine de son activité: sans aller certes jusqu'à la constitution de juridictions consulaires, ne serait-il opportun de prévoir au sein des tribunaux judiciaires l'une ou l'autre chambre spécialisée dans les affaires mettant en cause la liberté d'expression, dotée des infrastructures techniques adéquates - ne fût-ce que pour pouvoir regarder les émissions litigieuses - et devant lesquelles les parties agiraient selon une procédure conciliant les impératifs de rapidité et de protection des libertés fondamentales?

Le juge administratif gardera lui aussi toujours sa raison d'être dans le cadre de la police de l'audiovisuel. Plus encore, le développement des autorités administratives indépendantes accroîtra probablement son rôle. En effet, chaque fois que ces dernières se substitueront aux autorités politiques ou même aux juridictions traditionnelles, il faudra ouvrir contre leurs décisions toutes les voies de recours nécessaires. Ceci ne suppose pas nécessairement un deuxième degré de juridiction, mais à tout le moins un recours administratif permettant, dans un délai raisonnable, l'annulation de décisions qui auraient été prises en violation de la loi.

La possibilité de former un recours constitutionnel contre les actes des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel sera également bienvenue dans les Etats qui connaissent cette forme de recours contre les décisions administratives. Même dans les hypothèses où tel ne sera pas le cas, le juge constitutionnel gardera, à travers sa compétence de contrôle des actes législatifs, un rôle essentiel d'orientation dans l'organisation de la police de l'audiovisuel.

CHAPITRE TROIS: AUTORITES EUROPEENNES

333. «La régulation de l'audiovisuel et la législation multimédias sont les deux thèmes centraux du droit communautaire et européen de la communication»¹. Comme pour tout autre droit, la mise en oeuvre d'un droit européen de l'audiovisuel a rendu nécessaire l'organisation d'une police pour en assurer le bon fonctionnement au jour le jour. Tant au niveau de la Communauté européenne qu'à celui du Conseil de l'Europe, cette police a d'abord été exercée à travers les procédures traditionnelles, aussi longtemps que l'audiovisuel ne faisait pas l'objet d'une réglementation spécifique. Puis, avec le développement de textes propres à la radio et la télévision, des procédures nouvelles, voire même des organes nouveaux ont été mis en place.

Sans doute ne peut-on mettre sur un pied strictement équivalent les autorités européennes envisagées ici et les autorités politiques ou juridictionnelles étudiées dans les deux chapitres précédents. C'est, d'abord, que leur action s'inscrit dans un ordre juridique différent, supranational au lieu d'être interne à chaque Etat. C'est aussi que les autorités européennes examinées dans ce chapitre seront tantôt administratives - il serait sans doute erroné de les qualifier de politiques -, tantôt juridictionnelles. Toutefois, compte tenu justement de la spécificité des ordres juridiques dans lesquelles elles s'inscrivent et des procédures qui les régissent, il a paru opportun de regrouper ces différentes autorités au-delà de leurs spécificités organiques.

¹ B. Cousin et B. Delcros, "L'Europe de la communication audiovisuelle", A.J.D.A., 1990, p. 217.

Section I. Communauté européenne

334. Evoquer la police de l'audiovisuel au niveau européen, c'est d'abord évoquer la Communauté économique européenne, tant il est vrai que les caractères spécifiques du droit communautaire le rendent plus immédiatement effectif. Pour l'étude de cette police, le triple prisme des organes, des fonctions et de l'évaluation guidera une fois encore l'analyse.

A. Organes

335. Par certains aspects, la mécanique communautaire reproduit les mécaniques des Etats qui la composent. En matière de police de l'audiovisuel, l'analyse des organes conduira à retrouver les deux grandes familles de police déjà évoquées: une police d'essence politico-administrative avec la Commission, une police de type juridictionnel avec la Cour de Justice et, depuis peu, le Tribunal de première instance.

§ 1er. Commission

336. Organisée en vertu des articles 155 et suivants du Traité², la Commission est l'organe central de la vie communautaire. Ne disposant pas du pouvoir d'adopter seule les règlements et directives qu'elle propose au Parlement et au Conseil, la Commission s'affirme par contre comme autorité de police naturelle au sein de la structure communautaire: chargée d'une compétence générale d'exécution³ et de contrôle⁴, elle dispose également, dans certains cas, d'un pouvoir de décision

² L'expression "le Traité" désigne ici le Traité de Rome tel que modifié par le Traité de Maastricht.

³ Article 145 du Traité.

⁴ Article 155 du Traité.

propre⁵, tous éléments qui peuvent la conduire à l'exercice de différentes fonctions de police.

Dans le domaine spécifique de l'audiovisuel, les pouvoirs de police de la Commission découleront tantôt des règles générales du Traité, tantôt d'autres règlements, tantôt de la Directive.

a) Pouvoirs découlant du Traité

337. La Commission peut, d'abord, intervenir sur base de l'article 169 du Traité. La procédure en manquement lui permet en effet de saisir la Cour de Justice si elle estime qu'un Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du Traité. Le sujet de la police est alors un Etat membre, et non un diffuseur, mais un diffuseur peut être à la base de la procédure: la procédure peut en effet être mise en route soit à l'initiative de la Commission elle-même, soit sur plainte de toute personne concernée.

Avant de saisir la Cour, la Commission mettra l'Etat en mesure de présenter ses observations. Si celles-ci ne s'avèrent pas convaincantes, la Commission rendra un avis motivé auquel l'Etat sera tenu de se conformer. Ce n'est qu'à défaut pour l'Etat de se conformer à l'avis motivé que la Cour sera saisie du recours en manquement.

La Belgique s'est, à plusieurs reprises, trouvée au centre de telles procédures au cours des derniers mois. Outre l'arrêt, déjà évoqué, rendu par la Cour le 16 décembre 1992 à la suite d'un recours en manquement introduit contre la Belgique par la Commission à propos du décret sur l'audiovisuel de la

⁵ Article 155 al. 4.

Communauté flamande du 28 janvier 1987⁶, il faut relever la procédure, toujours en cours, menée suite à deux plaintes de la société française TF1 contre les conditions mises par le décret sur l'audiovisuel de la Communauté française du 17 juillet 1987 pour la distribution de programmes étrangers sur le câble. Après une première demande d'explication adressée au Représentant permanent de la Belgique auprès des Communautés européennes le 20 avril 1990, la Commission a adressé à la Belgique le 8 octobre 1990 une mise en demeure de fournir des explications à propos de ce dispositif jugé à la fois contraire à l'article 59 et aux articles 90 § 1 et 85. Les observations fournies par la Communauté française - par le truchement de l'Etat belge - ne s'étant pas avérées convaincantes, la Commission a émis le 21 octobre 1991 un avis motivé concluant à la violation des articles 59, 5, 85 et 90 du Traité, et invitant la Belgique à prendre les mesures requises pour se conformer à cet avis dans les deux mois. Après de nouvelles négociations, la Commission a finalement décidé le 17 décembre 1992 de saisir la Cour de Justice. La Commission a toutefois décidé de reporter l'effet de la saisine à une date ultérieure afin de pouvoir y joindre un autre probable recours en manquement dans le même domaine: le 3 novembre 1992 en effet, la Commission adressait à dix des douze Etats membres⁷ une demande d'explication dans les deux mois à propos de la non conformité de leurs dispositions légales avec la Directive du 3 octobre 1989⁸. Le 27 décembre 1992, suite à ces demandes d'explication, un nouvel avis motivé était adressé à la Belgique et on s'attendait dans la foulée à un nouveau recours en manquement visant notamment la législation de la Communauté française.

⁶ C.J.C.E., 16 décembre 1992, Commission c. Royaume de Belgique, C-211/91.

⁷ Tous sauf l'Espagne et la Grèce. Non que ces deux Etats aient, eux, adopté des législations parfaitement conformes à la Directive: dans leur cas, la Commission leur a reproché une non communication des nouvelles dispositions légales de mise en application de la Directive.

⁸ A. Hill, "UK accused of breaking EC broadcast law", *Financial Times*, 16 nov. 1992.

338. La Commission participe aussi à la police de l'audiovisuel quand elle contrôle l'application des règles de concurrence prévues aux articles 85 à 90 du Traité. La procédure suivie est alors celle du règlement n° 17 du Conseil, et les sujets de police sont, cette fois, les diffuseurs eux-mêmes.

La Commission a par exemple décidé, conformément à l'article 85 § 3, d'exempter des interdictions formées à l'article 85 § 1er un accord conclu entre l'ARD, sa filiale Degeto et les sociétés américaines MGM/UA Communication et Turner, et portant sur la diffusion en langue allemande de films, téléfilms et feuilletons. Cet accord pouvant, dans sa version initiale, porter atteinte à la concurrence entre chaînes publiques et chaînes privées, il fut amendé à la demande de la Commission avant que celle-ci n'accorde son feu vert sous la forme d'une décision d'exemption⁹.

Dans le même domaine mais en sens contraire, la Commission a, par une décision du 19 février 1991 rendue sur plainte de la société britannique Screensport, considéré que les accords entre les membres du consortium Eurosport et le groupe Sky pour la création de la chaîne Eurosport, ainsi que toutes les dispositions contractuelles connexes, violaient l'article 85 § 1er, tant entre les signataires de l'accord qu'à l'égard des tiers désireux de transmettre des événements sportifs¹⁰. Cette décision de la Commission aboutit à la disparition momentanée d'Eurosport; la chaîne sportive internationale ressuscita ensuite par l'effet d'un nouvel accord unissant cette fois les membres du consortium Eurosport à un nouvel opérateur, la société française TF1, qui faisait, lui, partie de l'UER et dudit

⁹ Décision IV 31.734, *J.O.C.E.*, n° L 284, 3 octobre 1989, p. 36; sur cette décision, v. L. Defalque, "L'audiovisuel et la politique de la concurrence" in *L'espace audiovisuel européen*, *op. cit.*, p. 20.

¹⁰ Décision n° IV 32.524, *Screensport c. Membres de l'UER*, *J.O.C.E.*, n° L 63, 9 mars 1991, p. 32; sur cette décision, v. L. Defalque, *op. cit.*, p. 24.

consortium, et n'avait donc plus cette position de concurrent potentiel qu'avait le groupe Sky.

Avant d'aboutir à une décision d'exemption - ou, au contraire, de violation de l'article 85 § 1er -, la Commission peut, dans le cadre de sa mission de police, procéder à une communication conformément à l'article 19 § 3 du règlement n° 17 du Conseil¹¹. Telle a été la procédure suivie tant pour le système Eurovision¹² que pour les règlements de la NOS concernant la coordination des programmes¹³, la Commission concluant dans les deux cas à une décision favorable.

b) Pouvoirs découlant d'autres règlements

339. La Commission exerce également certaines fonctions de police de l'audiovisuel par le biais du contrôle des opérations de concentration tel qu'organisé par le règlement du Conseil du 21 décembre 1989¹⁴. Ici encore, les diffuseurs seront les sujets de police.

Le règlement prévoit en son article 4 une notification préalable de toutes les opérations de concentration "de dimension

¹¹ Règlement du Conseil n° 17 du 6 février 1962, Premier règlement d'application (articles 85 et 86), *J.O.C.E.*, n° 13, 21 février 1962, p. 204.

¹² Communication faite conformément à l'article 19, § 3 du règlement n° 17 du Conseil concernant une notification reçue dans l'affaire n° IV/32.150, *J.O.C.E.*, n° C 251, 5 oct. 1990, p. 2.

¹³ Communication faite conformément à l'article 19, § 3 du règlement n° 17 du Conseil concernant une notification reçue dans l'affaire n° IV/33.144, *J.O.C.E.*, n° C 257, 3 octobre 1991, p. 7.

¹⁴ Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, *J.O.C.E.*, L 257, 21 sept. 1990, p. 14.

communautaire"¹⁵, notification faite à la Commission dans un délai d'une semaine à compter de la conclusion de l'accord. S'il apparaît que la concentration ne relève pas du champ d'application du règlement, ou si la Commission constate que l'opération ne soulève pas de doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché commun, elle prend immédiatement une décision en ce sens. Si un examen plus approfondi est nécessaire, la Commission y procède avant d'aboutir, finalement, à une décision de compatibilité ou d'incompatibilité. Elle peut, dans le cadre de cette procédure, consulter les Etats membres concernés ainsi que les tiers intéressés.

Récemment par exemple, la Commission a été appelée à se prononcer sur l'acquisition commune par la ESPN Inc.¹⁶, la Générale d'Images et Canal + de certains intérêts de W.H. Smith Ltd dans le domaine de la télévision¹⁷.

c) Pouvoirs découlant de la Directive

340. Avec la directive du 3 octobre 1989, la Communauté européenne s'est dotée de règles spécifiques au domaine de la télévision. Si les différentes procédures découlant du Traité ou d'autres règlements - tel que celui sur les opérations de

¹⁵ C'est-à-dire, selon l'article 1er, § 2, les concentrations à la suite desquelles le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées représente un montant supérieur à 5 milliards d'écus, et le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la Communauté par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 250 millions d'écus, et à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté à l'intérieur d'un seul et même Etat membre.

¹⁶ The European Sports Network, société contrôlant le réseau sportif européen Screensport et TV Sports.

¹⁷ Notification préalable d'une opération de concentration (Affaire n° IV/M.110 - ABC/Compagnie générale des Eaux/Canal+/W.H. Smith TV), (91/C209/13), J.O.C.E., n° C 209, 10 août 1991, p. 17.

concentration - visaient avant tout à établir une police de l'accès à la communication audiovisuelle, la directive, tout en renforçant cette police de l'accès, met également en place une police du contenu puisqu'elle établit un faisceau de règles minimum en matière de publicité, de protection des mineurs, de droit de réponse et d'obligations culturelles.

Dans ce cadre, la Commission est investie d'un nouveau pouvoir de police de l'audiovisuel, organisé par l'article 2 § 2. Seule entorse au principe de libre circulation des programmes, cette disposition organise en effet une procédure de suspension par un Etat membre d'émissions en provenance d'un autre Etat membre qui enfreindraient de manière manifeste, sérieuse, et grave, les principes de protection des mineurs inscrits à l'article 22. Cette faculté de suspension ne peut être exercée que sous le contrôle de la Commission, qui doit notamment veiller à sa compatibilité avec le droit communautaire.

Un autre pouvoir de police de l'audiovisuel est attribué à la Commission par l'article 4 § 3 de la Directive: il s'agit du contrôle de la bonne application des fameuses dispositions relatives aux quotas de diffusion d'oeuvres européennes et d'oeuvres émanant de producteurs indépendants. Chaque Etat membre doit transmettre tous les deux ans à la Commission un rapport relatif à l'application de ces dispositions, avec données statistiques et justifications à l'appui. La Commission transmet ces informations aux autres Etats membres et au Parlement européen en y joignant son avis. Pour le 3 octobre 1994 au plus tard, elle adresse au Conseil les propositions de révision de la Directive qu'elle juge appropriées dans ce domaine.

§ 2. Tribunal de première instance

341. Par décision du 24 octobre 1988¹⁸, le Conseil a institué auprès de la Cour de Justice des Communautés européennes un Tribunal de première instance des Communautés européennes conformément à l'article 168 A du Traité. Le Tribunal est principalement compétent pour les litiges de fonction publique européenne et pour la mise en oeuvre - ou la non-mise en oeuvre - par les institutions communautaires des règles de concurrence applicables aux entreprises.

C'est évidemment au titre de cette deuxième compétence majeure que le Tribunal peut être appelé à jouer un rôle dans la police de l'audiovisuel. Il s'agira dès lors d'une police de la police, le Tribunal se prononçant par exemple sur une mesure prise par la Commission dans le cadre d'un litige de concurrence dans le domaine de l'audiovisuel.

Si la création du Tribunal est récente, on peut déjà évoquer à titre d'exemple l'arrêt d'annulation rendu dans l'affaire S.A. La Cinq contre Commission¹⁹. S'étant heurtée à plusieurs refus de l'UER - l'Union Européenne de Radiodiffusion - de l'accepter en son sein, la défunte chaîne française s'était plainte auprès de la Commission de pratiques qu'elle jugeait anti-concurrentielles, et avait demandé, en attendant l'issue définitive du contentieux, le bénéfice de mesures provisoires sous forme d'une injonction de la Commission à l'UER d'accorder à la Cinq un accès suffisant en matière de retransmission d'événements sportifs et de procéder à un débat loyal et complet sur sa candidature. La Commission avait refusé d'accorder à la Cinq ces mesures provisoires, faute de l'existence d'un dommage

¹⁸ Décision du Conseil du 24 octobre 1988 instituant un tribunal de première instance des Communautés européennes (88/591/CECA, CEE, Euratom), *J.O.C.E.*, n° L/319, 25 nov. 1988, p. 1.

¹⁹ T.P.I., 24 janvier 1992, T-44/90; v. F. Jongen, "Chronique de jurisprudence Droit des Médias", *Journal des Procès*, 1992, *op. cit.*.

irréparable pour elle et compte tenu de ce qu'un premier examen de la cause ne faisait pas apparaître *a priori* une infraction claire et flagrante aux articles 85 et 86 du Traité. Ayant examiné le raisonnement de la Commission et les éléments sur lesquels elle s'était basée, le Tribunal conclut à une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la Commission, et annula la décision de refus de prendre les mesures provisoires.

§ 3. Cour de Justice

342. Organe suprême de l'édifice juridictionnel communautaire, la Cour de Justice a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de traiter de l'audiovisuel, soit à l'occasion de recours introduits par la Commission contre l'un ou l'autre Etat membre²⁰, soit à la suite de questions préjudicielles posées par des juridictions nationales²¹. S'il ne s'agit jamais de l'exercice direct de la police de l'audiovisuel, certains de ces arrêts y ont contribué de façon indirecte quand ils ont permis au juge *a quo* d'exercer ses fonctions de police dans le respect des principes du droit européen.

B. Fonctions

Entre la Commission d'une part, le Tribunal de première instance et la cour de Justice d'autre part, il y a le fossé qui

²⁰ V. C.J.C.E., Commission c. Royaume des Pays-Bas, C 353-89, 25 juillet 1991, *Rec.*, 1991, I, p. 4069 et C.J.C.E., Commission c. Royaume de Belgique, C 211-91, *déc. cit.*

²¹ V. C.J.C.E., Sacchi, 30 avril 1974, 155-73, *Rec.*, 1974, p. 411; C.J.C.E., Coditel, 18 mars 1980, 62-79, *Rec.*, 1980, p. 881; C.J.C.E., Debauve, 18 mars 1980, 52-79, *Rec.*, 1980, p. 833; C.J.C.E., Coditel, 6 octobre 1982, 262-81, *Rec.*, 1982, p. 3381; C.J.C.E., C.B.E.M. Télé-Marketing, 3 octobre 1985, 311-84, *Rec.*, 1985, p. 3261; C.J.C.E., Bond van Adverteerders, 26 avril 1988, 352-85, *Rec.*, 1988, p. 2124; C.J.C.E., Elliniki Radiophonia Tileorassi, 18 juin 1991, 260-89, *Rec.*, 1991, p. 2925; C.J.C.E., Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda, 25 juillet 1991, 288-89, *Rec.*, 1991, p. 4007.

sépare une autorité de type administratif et deux autorités de nature juridictionnelle. Il paraît dès lors opportun de tenir compte de cette différence fondamentale dans l'analyse des fonctions de police remplies par ces organes.

§ 1er. Commission

343. Le domaine de la police de l'audiovisuel illustre parfaitement la multiplicité des pouvoirs de la Commission: on l'y verra tour à tour exercer des fonctions de réglementation, d'administration, de contrôle et de jugement.

a) Réglementation

344. Il n'est certes pas aisé de transposer au niveau communautaire la division traditionnelle entre acte législatif et acte réglementaire. Le système normatif des Communautés ne prévoit pas à proprement parler d'actes législatifs, mais seulement des directives et des règlements qui, en doctrine traditionnelle, participent plutôt de la catégorie des actes réglementaires. Toutefois, le Parlement européen concourt dans un nombre croissant de cas à l'adoption de ces textes: l'article 189 modifié du Traité prévoit que «Pour l'accomplissement de leur mission et dans les conditions prévues au présent traité, le *Parlement européen conjointement avec le Conseil*, le Conseil et la Commission arrêtent des règlements et des directives, prennent des décisions et formulent des recommandations et avis»²², tandis que le nouvel article 189, B, organise une procédure de référence pour la participation du Parlement au processus d'adoption des textes réglementaires.

Si l'on considère que le règlement et la directive procèdent de la fonction réglementaire, il est permis de

²² La partie en italiques est celle ajoutée par le Traité de Maastricht.

considérer que la Commission concourt une première fois à la fonction de réglementation par son pouvoir d'initiative en la matière: la directive du 3 octobre 1989 trouve ainsi son fondement dans une initiative de la Commission²³. Plus fondamentalement, elle y participe aussi en vertu du pouvoir d'exécution qui lui est reconnu par l'article 155 § 5 du Traité.

b) Administration

345. La Commission remplit également certaines fonctions d'administration de l'audiovisuel. Quand elle prend des décisions d'exemption au titre de l'article 85 § 3 du Traité ou quand elle se prononce sur des opérations de concentration, elle concourt à l'administration du secteur audiovisuel. En accordant son feu vert à l'accord ARD/MGM et consorts, elle conforte le premier diffuseur public allemand dans sa position, mais non sans lui avoir imposé des modifications de l'accord permettant également à d'autres diffuseurs de sauvegarder leurs droits. En dénonçant comme contraire à l'article 85 l'accord entre le consortium Eurosport et le groupe Murdoch, elle contraint une chaîne à la disparition; en acceptant ensuite l'accord entre le même consortium et TF1, elle en permet la renaissance. En validant la concentration ESPN/Canal +, elle conforte les chaînes du réseau Screensport dans leur position de concurrents d'Eurosport. C'est bien assurément d'administration du secteur audiovisuel qu'il s'agit ici.

L'intervention de la Commission dans les fonctions d'administration de la police de l'audiovisuel peut être également indirecte quand elle vise non pas les opérateurs, mais les Etats ou, plus exactement, leur réglementation. En émettant un avis motivé relatif au refus par la Communauté française

²³ Proposition de directive du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion, présentée par la Commission au Conseil, COM(86) 146 final, 29 avril 1986.

d'accorder l'autorisation de retransmission du nouveau programme de TF1 contenant des publicités belges, la Commission joue incontestablement un rôle dans l'administration des moyens financiers de la Communauté française, puisqu'elle remet en cause l'alignement obligé des tarifs de la chaîne française sur ceux des chaînes belges.

c) Contrôle

346. La Commission est également organe de contrôle de l'audiovisuel. C'est principalement de contrôle de la gestion qu'il s'agit en l'espèce: contrôle du respect des obligations de quota en vertu de l'article 4 § 3 de la Directive, ou contrôle de la compatibilité des pratiques de gestion avec les principes du Traité effectué en amont des fonctions d'administration évoquées ci-dessus.

La Commission n'a pas, en principe, à contrôler les émissions elles-mêmes: cette compétence est du ressort de chaque Etat membre qui autorise le programme. Toutefois, la procédure de l'article 2 § 2 de la Directive, visant à faire contrôler par la Commission la suspension par un Etat membre d'un programme qui enfreindrait les principes de protection des mineurs, aura pour effet de faire contrôler par la Commission le contenu des émissions litigieuses: pour apprécier si la suspension est compatible avec le droit communautaire, la Commission devra en effet pouvoir en apprécier les fondements exacts, en vérifiant *in concreto* s'il y a effectivement violation manifeste, sérieuse et grave de l'article 22.

d) Jugement

347. La Commission exerce, enfin, les différentes fonctions de jugement qui participent de la police de l'audiovisuel. Intervenant au contentieux de la concurrence, elle est appelée

à qualifier la situation avant de prendre sa décision: y a-t-il violation de l'article 85 § 1er, ou y a-t-il au contraire matière à exemption au sens de l'article 85 § 3? De même, dans le contrôle des concentrations, la Commission sera amenée à dire s'il y a ou non compatibilité de l'opération notifiée avec le marché commun. Dans ces deux hypothèses, qualification, contrôle et administration apparaissent comme trois opérations indissociables d'une même décision.

348. Au contentieux de la concurrence comme à celui des opérations de concentration, la Commission peut également prononcer des sanctions financières à charge de diffuseurs qui auraient violé les règles communautaires. Un pouvoir d'infliger des amendes lui est en effet reconnu en ce qui concerne la concurrence, et par l'article 14 du règlement du 21 décembre 1989 pour les opérations de concentration. Certes, ces sanctions peuvent être annulées, réduites ou majorées par la Cour de Justice en vertu de l'article 172 du Traité et de dispositions internes des règlements concernés, mais il s'agit là d'une procédure d'appel qui ne diminue en rien le pouvoir autonome de sanction de la Commission.

349. La Commission est, enfin, organe de résolution des conflits quand elle intervient au titre de l'article 2 § 2 de la Directive en matière de suspension d'émissions violant les règles de protection des mineurs. Informée par l'Etat concerné de la notification qu'il adresse à l'Etat d'où les émissions sont diffusées, la Commission doit en effet tenter dans les quinze jours d'aboutir à un règlement amiable, et ce n'est que faute de cette conciliation que l'Etat concerné pourra suspendre provisoirement, toujours sous le contrôle de la Commission, le programme litigieux.

§ 2. Tribunal et Cour de Justice

350. Si la Commission peut être insérée dans l'ordre

administratif, le Tribunal de première instance et la Cour de Justice ressortissent indéniablement à l'ordre juridictionnel. L'analyse des fonctions qu'ils remplissent conduira donc à de nombreuses analogies avec ce qui a été écrit à propos du juge administratif et du juge constitutionnel. On se situe en effet plus près de ces deux modèles - qui supposent toujours l'intervention d'une autorité publique au moins au litige - que du modèle du juge judiciaire, devant lequel peuvent s'affronter deux personnes privées - physiques ou morales -. Tout litige devant le Tribunal suppose en effet l'opposition d'une personne privée et d'une institution communautaire²⁴. Devant la Cour, le litige verra s'affronter tour à tour les institutions communautaires, les Etats membres et, éventuellement, une personne privée et une institution communautaire²⁵: il n'y aura pas de règlement direct par la Cour d'un litige entre deux personnes privées. Certes, dans le cas des questions préjudicielles posées à la Cour par les juridictions des Etats membres, le litige *a quo* peut opposer deux personnes privées: la Cour ne tranchera toutefois pas le litige lui-même, mais seulement un point de droit posé à cette occasion.

351. Les interventions du Tribunal de première instance au contentieux de la concurrence peuvent ainsi être rapprochées de celles des juridictions administratives statuant au contentieux de l'annulation des décisions prises par les autorités de police de l'audiovisuel. Une décision de police est prise par la Commission. Un recours est formé par son destinataire devant le Tribunal. Il reviendra à celui-ci de participer à l'exercice de la police en contrôlant la validité et le bien-fondé de la décision de la Commission, exerçant de cette façon la police de la police. Validité et bien-fondé: c'est dire que, au-delà de la similitude, le rôle du Tribunal va plus loin que celui du juge administratif. Ne se contentant pas d'un contrôle de légalité, il peut également réexaminer le fond de la décision.

²⁴ Décision du 24 octobre 1988, article 3, § 1er.

²⁵ Articles 169 à 182 du Traité.

Appelée à se prononcer sur une décision de sanction prise par la Commission dans le domaine des opérations de concentration, la Cour jouera un rôle comparable à celui du Tribunal dans la concurrence: elle exercera la police de la police, contribuant ainsi substantiellement à celle-ci.

352. Dans d'autres hypothèses, l'intervention de la Cour s'apparentera plus à celle du juge constitutionnel exerçant le contrôle des lois: ce sera le cas tant lors d'une procédure fondée sur l'article 169 du Traité - recours en manquement formé par la Commission contre un Etat membre - que lors d'une question préjudicielle à l'occasion de laquelle un juge a quo s'interrogera sur la compatibilité entre certaines dispositions de droit interne avec le droit communautaire. Une décision concluant à la violation par une norme interne du droit communautaire aura, au-delà de son effet relatif au litige dans l'hypothèse d'une question préjudicielle, un effet objectif pour l'Etat membre: il appartiendra au législateur de modifier ses textes pour se mettre en conformité avec le droit communautaire. Agissant de cette façon, la Cour remplit une fonction d'orientation des options que sera amené à prendre le législateur national.

C. Evaluation

353. Efficacité, compétence, indépendance, légitimité: au-delà de certaines critiques ponctuelles, l'exercice de la police de l'audiovisuel par les autorités de la Communauté européenne mérite un satisfecit global. Toutefois, au-delà des autorités, l'évaluation laissera transparaître une question plus fondamentale: celle de l'aptitude du droit européen en tant que tel à régir le domaine de la radio et de la télévision.

§ 1er. Efficacité

a) Commission

354. L'intervention de la Commission comme autorité de police de l'audiovisuel est assez récente - trois ou quatre ans - et il est, à ce titre, malaisé d'en mesurer l'efficacité. Il a fallu attendre que le droit communautaire s'impose aux yeux de tous à l'audiovisuel avant de voir la Commission saisie de recours en manquements contre des Etats ou de demandes d'interventions dans le domaine de la concurrence. Il est notamment symptomatique de constater que, jusqu'à l'arrêt Commission contre Royaume des Pays-Bas du 25 juillet 1991 - arrêt d'ailleurs couplé à l'arrêt Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda, rendu, lui, sur question préjudicielle -, tous les arrêts de la Cour touchant à la radio et à la télévision étaient fondés sur l'article 177 et non sur l'article 169.

355. En matière de concurrence, les interventions de la Commission recensées jusqu'ici restent sans doute trop rares pour tirer un bilan définitif²⁶. Si l'effet du contrôle semble parfois bénéfique comme dans la décision ARD, certaines interventions suscitent toutefois des questions sur l'adéquation des résultats aux objectifs. La décision Screensport c. Membres de l'UER du 19 février 1991 a abouti à une disparition - provisoire, mais néanmoins effective - de la chaîne Eurosport et à une mise de la plaignante en situation de monopole, ce qui ne manque pas d'intriguer dès lors que le but était en principe de protéger la

²⁶ Comme l'observe L. Defalque (*op. cit.*, p. 33): «La pratique de la Commission dans l'application des règles de concurrence est actuellement trop fragmentaire pour que l'on puisse en dégager des lignes directrices. Il semble néanmoins que les décisions prises à ce jour s'inscrivent bien dans les grandes lignes de la politique audiovisuelle définie par la Communauté. Elles ont pour objectif essentiel de faire jouer la concurrence entre toutes les télévisions communautaires et de faciliter la libre circulation des émissions télévisées dans la perspective d'un grand marché.»

concurrence²⁷. La Commission semble s'en être aperçue en donnant ensuite son blanc-seing à une alliance avec TF1 qui, hormis la participation de TF1 à l'UER, n'était pas fondamentalement différente de l'alliance avec Sky, et qui aboutissait en tout cas aux mêmes effets pour les tiers tels que Screensport.

356. La pratique de la Commission dans le domaine des recours en manquement contre les législations audiovisuelles des Etats est également très récente. Les quelques cas déjà recensés permettent toutefois de constater la longueur des délais inhérents à cette procédure.

Dans l'affaire Commission contre Royaume des Pays-Bas, la Commission est intervenue assez rapidement après la promulgation de la *Mediawet*: cette loi du 21 avril 1987, entrant en vigueur au 1er janvier 1988, a fait l'objet d'une demande d'explications du 21 décembre 1987. Le Royaume des Pays-Bas y a répondu le 29 avril 1988, sans emporter pleinement la conviction de la Commission. Celle-ci a alors émis un avis motivé le 27 janvier 1989, auquel le Royaume des Pays-Bas a répondu le 4 juillet 1989. Le recours en manquement a été introduit le 17 novembre 1989, la Cour rendant finalement son arrêt le 25 juillet 1991. L'ensemble représente un total de trois ans et demi: près de deux ans entre la demande d'explications et la saisine de la Cour, et un an et demi pour que celle-ci statue.

De même, dans le cas du litige ouvert suite aux plaintes de TF1 contre la Communauté française de Belgique, il s'est écoulé deux ans et demi entre la première plainte de la société française (6 avril 1990) et la décision de la Commission de saisir la Cour (17 décembre 1992), cette saisine voyant en outre son exécution suspendue pour être jointe à une autre procédure pour laquelle la demande d'explications initiale a

²⁷ Jugeant ce résultat «évidemment paradoxal», L. Defalque (*op. cit.*, p. 28) s'interroge: «Ne valait-il pas mieux autoriser la filiale commune, fût-ce pour une durée limitée et l'assortir de conditions et de charges?»

seulement été lancée début novembre 1992.

Aussi légitime que soit le souci de la Commission d'arriver à une solution amiable plutôt que de porter l'affaire devant la Cour, la longueur des procédures obère incontestablement leur efficacité.

357. En matière de concentration, il est déjà patent que le règlement du 21 décembre 1989 constitue un instrument bien insuffisant pour permettre à la Commission une intervention efficace dans le domaine des médias. D'abord en raison des seuils qui y sont prévus: adéquats pour d'autres secteurs économiques, ils sont indubitablement trop élevés pour constituer un point de repère efficace dans le domaine des médias²⁸. Ensuite et surtout parce que le règlement ne prend pas en compte certains aspects spécifiques des concentrations dans les médias: menace pour le pluralisme, protection des sources d'information nationales contre les sources transnationales, position dominante sur un bassin linguistique dépassant éventuellement le cadre d'un Etat membre ou encore différence entre concentration verticale et concentration horizontale²⁹. Certes, l'article 21 du règlement inscrit la pluralité des médias au rang des intérêts légitimes que les Etats membres peuvent protéger par d'autres mesures que celles du règlement, mais le texte n'en reste pas moins insuffisant. C'est d'ailleurs aux fins de rencontrer ces objections que la Commission prépare actuellement une directive consacrée spécifiquement à la concentration dans les médias.

358. En ce qui concerne la directive enfin, il est trop tôt

²⁸ Serge Regourd (*op. cit.*, p. 183) observe que seul le groupe Bertelsmann dépasse, en Europe, le seuil des cinq milliards d'écus.

²⁹ « (...) la concentration ne peut s'apprécier en simples équations mathématiques: la concentration verticale intégrant production, diffusion, régie publicitaire est beaucoup plus fréquente que la diversification horizontale et n'atteint pas nécessairement des niveaux financiers spectaculaires. » (S. Regourd, *idem*, p. 183).

pour tirer un diagnostic d'efficacité de l'action de la Commission. Elle n'a pas eu jusqu'ici, à notre connaissance, l'occasion d'intervenir dans une suspension d'émissions conformément à l'article 2, § 2. Quant au contrôle de l'application des quotas, organisé par l'article 4, § 3, ce n'est en principe qu'en octobre 1993 que les Etats membres auront à lui fournir les premiers rapports bisannuels lui permettant de fonder son analyse. D'ici là, la Cour pourra faire preuve de son efficacité dans l'application de la Directive en mettant en oeuvre les recours en manquement adéquats contre les Etats qui ne l'auront pas transposée.

b) Organes juridictionnels

Remplissant des fonctions plus limitées en termes de police de l'audiovisuel, les organes juridictionnels de la Communauté semblent répondre aux attentes avec l'efficacité requise.

359. Si l'on se souvient que la Communauté n'avait pas, au départ, de vocation spécifique à régir l'audiovisuel, force est de reconnaître que la Cour européenne de Justice s'est montrée d'une efficacité assez probante depuis l'arrêt *Sacchi* en affirmant son pouvoir d'imposer aux législateurs nationaux, sur base du droit communautaire, certaines orientations pour l'organisation de leurs systèmes audiovisuels. Sans toucher aussi fondamentalement à l'organisation de la police de l'audiovisuel qu'ont pu le faire certaines décisions de juges constitutionnels nationaux, certains arrêts de la Cour n'en ont pas moins fixé, par leurs réponses aux questions préjudicielles qui leur étaient posées, des principes généraux qui continuent de s'imposer aujourd'hui aux autorités de police.

Restant dans le domaine du raisonnable, les délais de procédure devant la Cour n'appellent pas de critique majeure.

360. Pour très récente qu'elle soit, la pratique du Tribunal de premier instance dans le domaine de la concurrence devrait s'avérer efficace. Le Tribunal n'est pas surchargé d'affaires, ce qui lui permet de mener les procédures à bien dans un délai d'un an environ. En outre, son pouvoir d'annuler les décisions de la Commission tant sur la forme qu'au fond lui permet d'exercer, avec un impact véritable, le contrôle des décisions de police.

§ 2. Compétence

361. La compétence affichée tant par la Commission que par les organes communautaires juridictionnels quand ils traitent de l'audiovisuel ne semble pas poser de problèmes. Cette compétence apparente ne vient-elle pas du fait qu'ils ne considèrent pas la radio et la télévision différemment d'autres secteurs de la vie économique, et qu'ils appliquent en fait des mécanismes largement éprouvés par ailleurs? Elle traduirait alors un défaut de compétence qui est moins imputable aux autorités de police elles-mêmes qu'au droit communautaire en tant que tel, qui n'appréhende l'audiovisuel que dans sa dimension économique au détriment de sa dimension culturelle.

On ne peut, à cet égard, que souscrire, tout en les étendant aux autres domaines d'intervention des institutions communautaires, aux conclusions tirées par Lucette Defalque de son étude de la pratique de la Commission dans l'application des règles de concurrence: «Il faudra, à l'avenir, que la politique de la concurrence permette à chaque Etat membre, petit ou grand, de conserver au moins une chaîne nationale exprimant ses particularités politiques, culturelles et sociales. Il conviendrait pour ce faire que la Commission consente à l'application de l'article 90, § 2, du traité dans un certain nombre de cas justifiés par la mission de service public des télévisions nationales. Un certain nombre de restrictions devront être nécessairement admises pour permettre aux chaînes des petits

Etats de subsister face à la concurrence importante dont elles risquent de faire les frais à moyen terme»³⁰.

§ 3. Indépendance

362. A quelque chose malheur est bon? L'énorme distance qui sépare les autorités communautaires des citoyens et l'absence, avant les modifications de Maastricht, de véritable procédure de responsabilité de la Commission devant le Parlement, tous ces éléments qui fondent ce fameux déficit démocratique ont pour effet de rendre les autorités de police assez peu perméables aux réactions que susciteront leurs décisions. A la différence des autorités de police participant du pouvoir exécutif et des assemblées législatives, les membres de la Commission ne seront pas tentés, en principe, de sacrifier les objectifs de police à l'allégeance politique du diffuseur visé.

Plus encore, le Tribunal et la Cour offrent, par leur mode de nomination et par le caractère subsidiaire de leurs fonctions de police, toutes les garanties d'indépendance qu'offrent d'ailleurs les juridictions nationales.

Point ne convient toutefois de verser dans l'angélisme: dans le domaine de l'audiovisuel comme dans les autres domaines économiques qu'ils sont appelés à contrôler, les commissaires européens, voire les membres de l'administration ou des cabinets, peuvent être sensibles à des considérations de politique interne vis-à-vis de l'Etat ou des entreprises de l'Etat dont ils sont issus. Le risque d'une dépendance de nature économique - par exemple dans la perspective d'un reclassement dans les milieux d'affaires après l'exercice du mandat de commissaire - ne peuvent être complètement exclus. Il s'agit toutefois ici de considérations théoriques, qu'aucune observation concrète suffisante ne vient étayer jusqu'ici.

³⁰ *Op. cit.*, p. 33.

§ 4. Légitimité

Il y a deux façons d'aborder la question de la légitimité des autorités de police de l'audiovisuel au niveau communautaire. La première consiste à mettre en cause l'organisation même des institutions de la Communauté, la seconde passe par une remise en cause plus fondamentale du droit européen lui-même.

363. Mettre en cause l'organisation des institutions, c'est revenir sur le "déficit démocratique" déjà évoqué. En ce qui concerne les autorités juridictionnelles que sont le Tribunal et la Cour, la question ne se pose pas différemment de ce qu'elle est pour les juridictions nationales: c'est le débat sur le gouvernement des juges qui revient ici. Pour la Commission par contre, ce sont pêle-mêle les accusations de bureaucratie aveugle, de centralisme bruxellois et de manque de responsabilité qui viennent à l'esprit. Sans entrer dans un débat qui dépasse largement le propos de la présente étude, il faut relever à cet égard que le Traité de Maastricht a apporté certaines améliorations en organisant notamment, en plus de la procédure de motion de censure qui existait déjà³¹, une sorte de vote d'investiture de la Commission par le Parlement européen³².

364. Remettre en cause le droit communautaire lui-même, c'est revenir sur la question de la compétence culturelle de la Communauté. Quelles que soient les timides avancées effectuées à l'occasion du Traité de Maastricht, il n'en reste pas moins vrai que le droit communautaire est avant tout d'essence

³¹ Article 144 du Traité.

³² Article 158, § 2, al. 3, nouveau du Traité: il s'agit en fait d'un vote d'approbation sur les désignations de commissaires effectuées par les gouvernements des Etats membres, approbation requise préalablement à la nomination proprement dite des commissaires.

économique, et que, au-delà de certaines déclarations de principe sur le respect des identités culturelles nationales ou sur la spécificité de l'audiovisuel qui ne peut être assimilé à une marchandise comme les autres, tant la pratique de la Commission que la jurisprudence de la Cour ne laissent, jusqu'à présent, pas grande place à la dimension culturelle de la télévision³³.

En outre, au-delà de la dimension culturelle, c'est la question de la liberté d'expression qui est en cause. Or, c'est dans cette liberté fondamentale, plus que dans la liberté d'entreprendre, que la plupart des Constitutions nationales fondent la base de la liberté de communication audiovisuelle. En négligeant cette base au profit de la seule liberté de l'activité économique, le droit communautaire s'inscrit donc en porte-à-faux avec les droits internes. C'est donc la légitimité du droit communautaire tel qu'appliqué par les autorités de police que sont la Commission et la Cour, plus que la légitimité de ces autorités elles-mêmes, qui pose problème.

³³ Sur cette question, v. notamment D. Franzone, "L'économie et la culture dans l'approche communautaire de la radiodiffusion", *Revue du Marché Commun*, 1988, p. 277 et H. Dumont, "Les compétences culturelles de la Communauté européenne" in *L'Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, sous la direction de J. Lenoble et N. Dewandre, Paris, Editions Esprit, 1992, pp. 189-226.

Section II. Conseil de l'Europe

365. A côté de l'Europe des douze, celle des vingt-sept? Strasbourg plutôt que Bruxelles? Les droits de l'homme au lieu de l'économique? Même si les pouvoirs et les enjeux y paraissent plus limités, il n'est pas possible d'envisager la police de l'audiovisuel au niveau européen sans évoquer le rôle des institutions du Conseil de l'Europe.

C'est d'abord par le biais de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que les autorités juridictionnelles du Conseil de l'Europe - Commission et Cour - ont été amenées à intervenir dans la police de l'audiovisuel.

Avec l'entrée en vigueur de la Convention du 15 mars 1989 sur la télévision transfrontière, ces possibilités d'intervention pourraient s'étendre encore, même si le champ d'application de la Convention peut être à la fois plus restreint et plus étendu que celui de la Convention européenne des droits de l'homme. Plus restreint d'abord, parce qu'il ne s'agit, comme l'observe Rusen Ergec, que d'une «convention-cadre dont l'effectivité et la force contraignante n'égalent guère l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel est directement applicable dans l'ordre juridique interne»³⁴. Plus restreint également parce que la Convention ne trouve pas à s'appliquer dans tous les Etats du Conseil de l'Europe, mais seulement sur le territoire de ceux, peu nombreux jusqu'ici, qui l'ont signée et ratifiée. Plus étendu, toutefois, parce que la Convention n'est pas ouverte à la seule signature des Etats du Conseil de l'Europe, mais également à celle des Etats parties à la Convention culturelle européenne.

³⁴ "Le Conseil de l'Europe et l'espace audiovisuel européen" in *L'espace audiovisuel européen*, op. cit., p. 113.

A. Organes

366. Les deux premiers organes susceptibles d'intervenir dans la police de l'audiovisuel au niveau du Conseil de l'Europe sont, naturellement, la Commission européenne des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme. Dans les prochains mois, un nouvel organe devrait voir le jour qui pourra, lui aussi, remplir certaines fonctions dans le cadre spécifique de la Convention du 15 mars 1989: le Comité permanent.

§ 1er. Commission européenne des droits de l'homme

367. Première étape obligée de toute procédure juridictionnelle à Strasbourg, la Commission européenne des droits de l'homme fut longtemps la seule à intervenir dans la police de l'audiovisuel. Jusqu'à 1988, les différents recours portés devant elle pour une application de l'article 10 à la radio et à la télévision furent en effet rejetés comme irrecevables ou tardifs: la Cour ne put donc, avant cette date, être saisie d'affaires ayant trait à l'audiovisuel.

Au fil de ses décisions de rejet, la Commission n'en a pas moins eu l'occasion de porter des appréciations critiques sur les processus de police interne. Dans la plupart des cas, elle fut en effet saisie de requêtes touchant à des refus d'autorisation de diffuser³⁵. Dans ce cadre, elle interpréta, avec d'ailleurs une certaine évolution, la portée de la disposition de l'article 10, 1° relative aux régimes d'autorisation.

³⁵ X c. Suède, Déc. Comm. n° 3071/67, 7 fév. 1968, *Rec. des Déc.*, n° 26, p. 71; X c. Royaume-Uni, Déc. Comm. n° 4750/71, 22 mars 1972, *Rec. des Déc.*, n° 40, p. 29; Sacchi c. Italie, Déc. Comm. n° 6452/74, 12 mars 1976, *Déc. et Rapp.*, n° 5, p. 43; Verein Alternatives Lokalradio Bern et Verein Radio Dreyeckland Basel c. Suisse, Déc. Comm. n° 10746/84, 16 oct. 1986, *Déc. et Rapp.*, n° 49, p. 126.

§ 2. Cour européenne des droits de l'homme

368. Pour qu'une requête d'un citoyen puisse être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme, il faut que la Commission ait préalablement rendu une décision concluant à sa recevabilité et à son caractère fondé. C'est d'ailleurs la Commission, ou un des Etats membres concernés, qui seuls peuvent saisir la Cour. Cette procédure assez lourde explique pourquoi la Cour n'a rendu jusqu'ici que deux arrêts en matière de la radio et de télévision. L'un et l'autre sont toutefois d'une importance significative en matière de police de l'audiovisuel: par l'interprétation nouvelle et fournie qu'ils donnent de l'article 10, ils fixent en effet un nouveau cadre dont les autorités de police interne se doivent de tenir compte si elles veulent éviter tout recours à Strasbourg. En affirmant clairement l'interdépendance entre la dernière phrase de l'article 10. 1° (régime d'autorisation) et l'article 10.2 (conditions et restrictions auxquelles peut être subordonné l'exercice de la liberté d'expression), elle a en effet ôté à ces autorités toute possibilité d'arbitraire dans leurs fonctions d'administration du secteur audiovisuel.

§ 3. Comité permanent

369. Le chapitre VI de la Convention du 15 mars 1989 prévoit l'institution d'un Comité permanent chargé de suivre l'application de la Convention. Bien que cet organe n'ait pas encore été installé - sa mise en place est prévue dans les six mois de l'entrée en vigueur de la Convention-, il paraît opportun d'attirer ici l'attention sur son existence dès lors qu'il est appelé à jouer dans le cadre de la Convention un rôle comparable à celui de la Commission dans le cadre de la Directive.

Le Comité permanent sera composé de délégations des différents Etats signataires: le nombre des membres de chaque

délégation est laissé à l'appréciation de l'Etat concerné, mais chaque délégation ne dispose que d'une voix. A côté des délégations nationales, il est prévu d'instituer une délégation de la Communauté européenne, disposant d'un droit de vote doublement limité, et pour autant bien sûr qu'elle signe elle-même la Convention. *Ratione materiae* d'abord, la délégation de la Communauté ne votant que dans les domaines relevant de sa compétence - ceux-ci n'étant pas autrement précisés -. *Ratione personae*, ensuite: le droit de vote de la délégation communautaire est un droit subsidiaire. Elle ne l'exercera que pour autant que les Etats membres de la Communauté, eux-mêmes représentés par une délégation, n'exercent pas leur droit, étant entendu qu'elle disposera alors d'un nombre de voix égal au nombre d'Etats membres parties à la Convention.

A côté des délégations, un statut d'observateur au sein du Comité permanent sera accordé à tout Etat qui n'aurait pas encore signé la Convention tout en étant susceptible de le faire en vertu de l'article 29 (c'est-à-dire tout Etat membre du Conseil de l'Europe ou partie à la Convention culturelle européenne). Un statut d'observateur pourra également être accordé, moyennant décision prise par le Comité à la majorité des trois quarts, à «tout organisme national ou international, gouvernemental ou non gouvernemental, techniquement qualifié dans les domaines couverts par la Convention».

B. Fonctions

Comme cela a été fait pour l'étude des fonctions de police dans le cadre de la Communauté européenne, il faut dissocier ici les organes juridictionnels - Commission et Cour - et l'organe de nature plutôt administrative que paraît devoir être le futur Comité permanent.

§ 1er. Commission et Cour européennes des droits de l'homme

370. Ni la Commission ni la Cour européenne des droits de l'homme n'exercent elles-mêmes directement de fonctions de police de l'audiovisuel. Toutefois, leur rôle peut s'y avérer déterminant dès lors qu'elles peuvent être saisies de toute violation par l'un des Etats membres du Conseil de l'Europe d'un des droits reconnus par la Convention, pour autant évidemment que cet Etat ait reconnu leur compétence à traiter les recours individuels. Le concept de violation peut être entendu de façon extrêmement large, visant à la fois les actes législatifs, les actes administratifs et les décisions de justice. Toute décision de police de l'audiovisuel prise par les autorités compétentes d'un Etat membre peut donc, à condition que toutes les voies de recours internes aient été épuisées, être déférée à la Commission si elle paraît violer un des droits reconnus par la Convention.

L'article 10 relatif à la liberté d'expression vient immédiatement à l'esprit, mais il est tout à fait imaginable que, dans un proche avenir, la Commission pourrait être saisie d'une décision de police de l'audiovisuel sur base de l'article 6: le rôle croissant joué par les autorités administratives indépendantes, notamment dans certaines fonctions de jugement, n'est pas en effet sans poser de problèmes quant à certains principes d'indépendance, d'impartialité et de respect des droits de la défense.

Les fonctions remplies par la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme dans la police de l'audiovisuel se rapprochent donc de celles exercées en Allemagne, en Autriche ou en Espagne par le juge constitutionnel statuant au contentieux des actes administratifs ou juridictionnels. Les conclusions tirées lors de l'étude des fonctions remplies par ces organes s'appliqueront donc, *mutatis mutandis*, en l'espèce.

371. La Commission exerce principalement une fonction de qualification: y a-t-il eu, ou non, violation d'un des droits

garantis par la Convention? Si la réponse est positive, elle pourra décider de saisir la Cour qui sera chargée de la résolution du conflit ainsi posé. La Commission dispose toutefois d'un pouvoir propre de résolution du conflit par voie conciliatoire: l'article 26, b, de la Convention prévoit en effet qu'elle se met à la disposition des intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire qui s'inspire du respect des droits de l'homme, et que ce n'est qu'à défaut d'être parvenue à une telle solution qu'elle rédige un avis concluant éventuellement à la violation.

Les règlements amiables étant toutefois chose rare, on en viendra la plupart du temps devant la Cour s'il y a effectivement violation. La Cour procédera à une nouvelle qualification des faits, éventuellement divergente de celle de la Commission, et statuera définitivement sur la résolution du conflit. Si elle déclare la requête fondée, elle reconnaîtra dans le chef du requérant l'existence d'un droit subjectif. Et, à l'instar de ce qui a été écrit pour la Cour constitutionnelle autrichienne statuant sur recours constitutionnels ou le Tribunal constitutionnel espagnol au contentieux d'*amparo*, il est évident que la portée de l'arrêt dépassera largement les circonstances de la cause initiale. Malgré la relativité de principe de la chose jugée, les principes dégagés de l'arrêt s'imposeront non seulement aux autorités de police de l'Etat succombant, mais également à toutes les autorités de police de tous les Etats ayant souscrit à la possibilité de recours direct.

§ 2. Comité permanent

372. Les fonctions du Comité permanent devraient être de deux ordres. Les premières, et sans doute les principales, sont des fonctions de consultation qui s'apparentent à celles dévolues aux organes consultatifs collatéraux installés auprès du pouvoir

exécutif³⁶: il pourra à cet effet faire des recommandations aux parties contractantes pour l'application de la convention³⁷, suggérer les modifications qui pourraient y être apportées³⁸, faire des recommandations au Comité des ministres pour inviter d'autres Etats à adhérer à la convention³⁹ et se prononcer sur toute proposition d'amendement de la convention proposée par une partie contractante⁴⁰. Les pouvoirs d'interprétation de la Convention qui lui sont confiés restent d'essence consultative⁴¹: il est en effet peu probable qu'un tel comité soit doté d'un pouvoir d'interpréter par voie d'autorité le texte qui fonde son existence.

Chargé de «faciliter autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté qui lui est notifiée»⁴², le Comité permanent est également investi d'une fonction de résolution des conflits. Il ne s'agit toutefois que d'un pouvoir de conciliation, comme le précise d'ailleurs l'intitulé de l'article 25 qui organise cette procédure: le Comité se tient à la disposition des parties concernées afin de parvenir à une solution satisfaisante et peut «le cas échéant, formuler un avis consultatif». Ses pouvoirs sont d'autant plus limités que son intervention reste facultative: il n'examinera la question que pour autant qu'aucune des parties ne s'y oppose. Enfin, si aucune solution de conciliation ne peut être trouvée, le litige pourra être soumis à une procédure d'arbitrage organisée par l'article 26.

³⁶ Supra, n° 191.

³⁷ Art. 21, a.

³⁸ Art. 21, b.

³⁹ Art. 21, e.

⁴⁰ Article 23.

⁴¹ Article 21, c: «examiner, à la demande d'une ou de plusieurs Parties, toute question relative à l'interprétation de la Convention».

⁴² Article 21, d.

On le constate: la fonction de résolution des conflits dévolue au Comité permanent est d'une portée extrêmement limitée, à telle enseigne qu'il semble difficile de reconnaître à ce nouvel organe un quelconque pouvoir de prendre des décisions créatrices d'effets de droit pour des tiers. Il paraît donc devoir être classé au rang des organes consultatifs collatéraux.

C. Evaluation

L'évaluation du fonctionnement du Comité permanent semble à la fois impossible - dès lors qu'il n'a même pas encore été installé - et inutile, puisque ses pouvoirs restent purement consultatifs. Par contre, les interventions déjà réalisées par la Commission et par la Cour peuvent être évaluées comme l'ont été les autres formes de police.

373. Sur le plan des principes, les décisions de la Commission et plus encore les arrêts de la Cour jouissent incontestablement d'une large portée puisqu'ils sont susceptibles d'orienter l'exercice de certaines fonctions de police de l'audiovisuel dans un grand nombre d'Etats européens. Seule la relative méconnaissance dans laquelle ils restent souvent limite quelque peu leur efficacité.

Toutefois, s'ils sont d'une réelle efficacité dans leurs effets *erga omnes*, les arrêts de la Cour risquent de l'être moins pour les parties à la cause compte tenu de la longueur des délais. Dans l'affaire Groppera, plus de six ans se sont écoulés entre la requête à la Commission et l'arrêt de la Cour; dans l'affaire *Electronic*, l'issue a été plus rapide, puisque la requête ayant abouti à l'arrêt du 22 mai 1990 a été déposée devant la Commission en janvier 1987. Dans le domaine de l'audiovisuel, cela reste toutefois fort long, et il paraît souhaitable, comme plusieurs le proposent déjà, que la procédure devant la Commission et la Cour soit revue aux fins d'une plus grande

célérité.

374. Se limitant, à l'instar de la Cour de Justice des Communautés européennes, à un contentieux extrêmement ciblé reposant sur un corps limité de textes juridiques, la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme ne peuvent encourir de critiques quant à leur compétence dans le traitement des causes qui leur sont soumises. Force est de reconnaître que la longueur des procédures leur permet d'instruire les affaires à suffisance.

375. En termes d'indépendance, le profil sociologique moyen de leurs membres donne raisonnablement à penser qu'ils risquent peu d'être dans un lien de dépendance économique ou politique à l'égard des médias dont ils seraient appelés à connaître.

Il faut certes relever que l'article 43 de la Convention prévoit la participation obligatoire au siège du ou des juges ressortissant des Etats intéressés à la cause, mais la composition collégiale de la Cour - sept membres au minimum, assemblées plénières dans certains cas - suffit à la prémunir des risques éventuels de dépendance vis-à-vis des Etats concernés. Les décisions ne doivent en effet pas être prises à l'unanimité, et la possibilité de faire connaître des opinions dissidentes offre aux minoritaires une forme d'exutoire opportune.

376. La légitimité de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme à statuer dans des questions touchant à la police de l'audiovisuel n'est nullement mise en cause. En outre, et à la différence de ce qui a été écrit à propos du droit communautaire, le système juridique qu'elles sont amenées à appliquer, loin d'être contesté, est perçu comme par essence légitime puisqu'il privilégie dans l'activité audiovisuelle ce fondement de base qu'est la liberté d'expression.

Conclusions

377. L'action des autorités européennes en termes de police de l'audiovisuel n'appelle pas de longs commentaires. Dès lors qu'elle s'inscrit dans deux ordres juridiques distincts des ordres nationaux, elle répond à une autre logique et à d'autres impératifs.

A vrai dire, le principal débat continue, et sans doute pour quelques temps encore, à porter sur la pertinence des règles européennes elles-mêmes. La question dépasse assurément le cadre de la présente étude, mais il est un fait que la directive du 3 octobre 1989 suscite une réelle insatisfaction, tant pour ce qu'elle contient que pour ce qu'elle ne contient pas. Dans l'Europe des douze, le traitement de l'audiovisuel garde encore une coloration trop exclusivement inspirée de la liberté d'entreprise et trop peu soucieuse de la liberté d'expression.

CHAPITRE QUATRE:

AUTRES MODES D'EXERCICE DE LA POLICE DE L'AUDIOVISUEL

378. Une étude des modes traditionnels d'exercice de la police de l'audiovisuel ne peut être complète sans évoquer encore, au-delà des organes qui peuvent prétendre à l'appellation d'autorités, deux types d'intervention qui, pour n'être pas mues à l'initiative de véritables autorités, n'en sont pas pour autant négligeables.

Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit en réalité de voies d'exercice de la police que l'honnêteté intellectuelle commande d'explorer, mais dont les résultats concrets s'avéreront peu tangibles. Deux pistes à suivre, mais que l'on eût pu substituer de la très médiatique formule "mythe ou réalité?".

La première voie est celle de la police interne, parfois qualifiée d'auto-régulation. Hormis dans la tradition britannique où elle est fortement ancrée, elle se révélera rarement satisfaisante tant il est vrai que les organes internes qui sont impliqués dans d'autres fonctions (gestion, programmation, direction...) ne peuvent, valablement, se consacrer à leurs éventuelles fonctions de police.

La deuxième piste sera celle de la police exercée par les citoyens, ou, pour reprendre une expression actuellement chargée de connotations positives, par la société civile. Théoriquement séduisante, elle s'avérera délicate du point de vue de la représentativité, et décevante en terme de réalité des moyens qui lui sont accordés.

Section I. Police interne

Il est souvent question de police interne ou, plus exactement dans le langage courant, d'"*auto-régulation*". Le concept a-t-il réellement un sens, une portée, ou cache-t-il en fait une pratique administrative traditionnelle? L'analyse qui va suivre, partant d'une définition théorique pour se confronter ensuite à la réalité des exemples généralement avancés, tentera de faire la part des choses.

A. Terminologie

379. Le caractère assez vague des concepts de police interne et d'"*auto-régulation*" implique qu'on tente préalablement de les définir. Le vocable de police interne désigne apparemment l'ensemble des fonctions de police que les titulaires du droit d'émission ou de transmission remplissent à l'égard des programmes qu'ils émettent ou transmettent, des personnes qu'ils emploient ou des moyens qu'ils gèrent. Le propos mérite toutefois d'être affiné.

Si l'on s'en tient là en effet, on pourra considérer que tout diffuseur ou tout distributeur exerce une *auto-régulation* quotidienne et qu'il fait de la police interne comme Monsieur Jourdain de la prose. Or, semblable attitude procède d'un souci élémentaire de respect des lois et des règlements qui lui sont imposés: s'abstenir de diffuser une émission contraire aux bonnes moeurs, respecter les quotas horaires de publicité, répondre aux obligations d'un cahier des charges est une attitude normale, et cette "*auto-régulation*" est susceptible d'être pratiquée par toute personne morale et physique, quel que soit son secteur d'activité.

Pour donner une pertinence à la recherche, il faut dès lors dissocier la police interne de la simple observance de la légalité. Le caractère explicite de la mission sera ici

déterminant: on ne pourra parler de police interne véritable que si l'autorité qui en est chargée est explicitement investie de la réalisation ou de la surveillance d'un objectif spécifique.

380. La police interne doit aussi être distinguée du pouvoir hiérarchique. Le pouvoir hiérarchique est, à sa façon, un pouvoir de police interne: l'autorité hiérarchique exerce, de façon interne à l'institution qu'elle dirige, diverses fonctions qui participent de la police: administration, contrôle, réglementation voire même jugement. Est-elle pour autant une autorité de police interne? Si l'on ne considère les choses que de l'intérieur de l'Institut, assurément. Mais, à suivre semblable hypothèse, il faudra considérer que tout organe dirigeant d'un diffuseur ou d'un distributeur en exerce la police interne.

On le voit immédiatement: sauf à vider le concept de toute signification, un autre critère de différenciation s'impose. Il convient de considérer le système audiovisuel dans son ensemble, et non la seule institution au sein de laquelle s'exerce la police interne. Le critère de la finalité devient, ici, déterminant. Le pouvoir hiérarchique exerce des fonctions de police interne à des fins purement internes. La question sera de savoir si des autorités pourront être investies de fonctions de police interne poursuivant des fins "externes" - l'intérêt général -, c'est-à-dire dépassant les intérêts - particuliers - de l'institution qui en fait l'objet? Ce n'est qu'à ce prix que l'on pourra parler d'une police interne qui participe de la police de l'audiovisuel dans son ensemble.

381. Il faut arriver à une définition de la police interne qui en précise suffisamment la portée, qui tienne compte à la fois de ce que les mots suggèrent de façon évidente et de ce que les deux remarques ci-dessus imposent comme critères de différenciation. Quatre éléments constitutifs semblent se dégager, qui méritent un examen particulier. Le caractère interne de la police suppose qu'elle vise un *sujet unique*, au sein duquel

l'autorité de police sera *organiquement insérée*. La portée précise à donner au concept - fruit des remarques formulées ci-dessus - postule que l'autorité soit *explicitement investie* de ses fonctions de police, et qu'elle poursuive une *finalité propre*. Enfin, le rapprochement de ces quatre premières conditions fera apparaître l'exigence d'une cinquième: pour parler d'autorité de police investie de fonctions, un *mécanisme de responsabilité* paraît s'imposer.

382. Le terme l'indique à suffisance: l'essence même de la police interne est de s'exercer à l'intérieur d'un organisme de radiotélévision. Partant, et ceci constitue une première différence significative entre les autorités de police interne et les autres autorités - tant non spécialisées que spécialisées -, le sujet de la police interne sera une personne morale unique. Il peut évidemment arriver que cette personne morale soit territorialement ou fonctionnellement déconcentrée, voire même qu'elle soit opérateur de plusieurs réseaux de radio ou de télévision, mais il n'en reste pas moins que ces différentes entités sont regroupées en une même et unique personnalité juridique.

Par contre, dès que l'autorité de police exercera ses pouvoirs à l'égard de deux ou plusieurs personnes juridiques distinctes, elle ne pourra plus être considérée comme interne tant il est vrai qu'elle ne pourra être organiquement insérée dans chacune des deux, mais devra être extérieure à l'une au moins.

Le cas de la RTBF illustre parfaitement le propos. L'institut public de radio-télévision de la Communauté française de Belgique exploite deux chaînes de télévision et quatre chaînes de radio, a essaimé cinq centres de production régionaux jouissant d'une relative indépendance de gestion, mais toutes ces entités restent placées sous la direction d'un seul administrateur général et d'un seul conseil d'administration.

383. Une deuxième caractéristique de la police interne réside en effet dans le fait qu'elle est exercée par une autorité organiquement intégrée dans la structure de l'opérateur audiovisuel qui en est le sujet, parfois même investie à ce titre de compétences autres que de police. La police interne se différencie en cela de toutes les autres formes de police, dont l'essence même est de faire contrôler les opérateurs par des autorités tierces.

Ainsi, pour prendre à nouveau l'exemple de la RTBF, le départ peut être fait entre le comité permanent de l'institut¹ et les commissaires de l'Exécutif². L'un et les autres peuvent sembler exercer une forme de police, mais seul le premier pourrait éventuellement - pour autant que les autres conditions soient rencontrées - participer de la police interne. Il constitue en effet, au même titre que le conseil d'administration et l'administrateur général, un des organes de l'institut, et est d'ailleurs investi d'une série d'autres compétences. Les commissaires de l'Exécutif, au contraire n'ont pas la qualité d'organes de la RTBF: ils n'y exercent aucune compétence ni aucune responsabilité, ils n'en sont pas organes. Ils sont les organes du pouvoir exécutif dans l'accomplissement de ses missions de police sur l'institut.

De même, la RFK autrichienne n'exerce ses pouvoirs de police qu'à l'égard d'un seul diffuseur - l'ORF³ -, mais on ne peut pour autant la considérer comme une autorité de police interne, dès lors qu'elle est juridiquement distincte du diffuseur qu'elle contrôle, à telle enseigne que celui-ci est même fondé à contester ses décisions.

384. Le principe même de tout système législatif étant de

¹ Décret du 12 décembre 1977, article 7, § 2, al. 1er.

² Supra, n° 187.

³ Il faut rappeler que l'Autriche a encore un régime de monopole du service public.

s'imposer à tous comme devant être respecté, on peut évidemment considérer qu'il appartient à tout opérateur audiovisuel de prendre les mesures internes nécessaires en vue d'assurer le respect de la légalité et de l'ordre public.

Y a-t-il pour autant exercice d'une police interne? On ne peut accepter une telle conception sans courir le risque de diluer le concept au point de lui faire perdre toute signification: il faudrait alors considérer que tout opérateur audiovisuel, mais aussi, plus largement, toute personne privée, morale ou physique, qui respecte la légalité s'acquitte d'une mission de police interne. Pour passer du simple devoir d'observance de la règle à l'exercice d'une police interne, on requerra donc l'existence d'un texte législatif ou réglementaire spécifique investissant explicitement une autorité désignée d'une telle mission.

Une fois encore, le statut de la RTBF permet d'illustrer le propos. L'article 25 fixe quelques principes généraux pour le contenu des émissions: objectivité, absence de censure préalable du gouvernement, respect de l'ordre public et des bonnes moeurs, etc. Il faut donc considérer que tous ces principes doivent être respectés par l'institut ou, en d'autres termes, que ses responsables doivent veiller à ce qu'ils soient tous respectés.

Or, l'article 9, § 2, al. 2 investit spécifiquement le comité permanent de la surveillance de l'un seulement de ces buts (l'objectivité), ainsi que de l'observance d'une autre obligation légale (le respect des tendances idéologiques et philosophiques). On ne pourra donc parler véritablement de police interne - et toujours pour autant que les autres conditions constitutives soient rencontrées - que pour la surveillance par le comité permanent de l'objectivité et du pluralisme des émissions, et non par exemple en ce qui concerne son contrôle du respect de l'ordre public et des bonnes moeurs.

385. Le critère de la finalité paraît déterminant. C'est d'abord par le but qu'elle poursuit que la police interne se différencie du simple respect de la légalité. Si ce dernier peut être justifié par des considérations qui vont d'un certain souci de l'intérêt général à la crainte de la répression, la police interne a comme seul et unique objectif le maintien de l'ordre public.

Le critère de finalité permet aussi de distinguer le pouvoir hiérarchique du pouvoir de police interne. L'exemple du conseil d'administration de la RTBF illustre, cette fois encore, le propos.

Aux termes du décret statutaire, «l'institut est placé sous l'autorité d'un conseil d'administration». Le conseil d'administration établit des règles internes qui vont s'adresser à tous les membres du personnel⁴. Il administre les moyens financiers, les moyens techniques et les moyens humains de l'Institut en approuvant les budgets et les grilles de programme⁵. Il contrôle régulièrement tous les services, soit collectivement soit par l'intermédiaire de chacun de ses membres⁶. Enfin, il participe au pouvoir disciplinaire sur les agents de l'Institut, en adoptant sur proposition de l'administrateur

⁴ V. par exemple le nouveau règlement des prestations de travail, adopté par le Conseil d'administration de la RTBF le 29 juin 1992.

⁵ Le comité permanent constitué en son sein est même investi "*de la gestion administrative et financière de l'Institut*" aux termes de l'article 9, § 1er, du décret du 12 décembre 1977.

⁶ Selon l'article 8, § 3, du décret statutaire, «Chaque administrateur peut demander, à l'intervention de l'administrateur-général, la délivrance immédiate de tout procès-verbal établi par un organe collectif de l'Institut; il peut également demander, selon la même procédure et selon les possibilités des services, soit l'enregistrement, soit la relation écrite de toute émission (...)

général les sanctions à partir du blâme⁷.

En tant que pouvoir hiérarchique de la RTBF, le conseil d'administration remplit donc des fonctions de réglementation, d'administration, de contrôle et de jugement. Il exerce des fonctions de police, mais en poursuivant avant tout l'intérêt de l'institution: son bon fonctionnement, sa santé financière, son audience auprès du public seront les objectifs déterminants.

Or, le véritable pouvoir de police interne devra par contre chercher à garantir le bon fonctionnement du secteur audiovisuel dans son ensemble. On le comprend aussitôt: cet objectif pourra, dans certains cas, s'avérer distinct des intérêts de l'institution qui fait l'objet de la police interne, voire y être totalement opposé.

On est évidemment en droit de se demander s'il n'y a pas dans ce conflit potentiel d'intérêts, qui est aussi un conflit de légitimités, une contradiction insurmontable. La mise en place d'un mécanisme de responsabilité spécifique paraît le seul à même de permettre de dépasser ce conflit.

386. Une dernière condition paraît indispensable pour faire le départ entre une véritable police interne et un simple respect de la légalité: la condition de responsabilité, seule garante possible de l'effectivité du bon exercice de la police.

Le principal défaut d'un système de police interne réside dans le conflit d'intérêts auquel est très vite confrontée l'autorité investie de cette mission. Dès lors que son insertion organique au sein de l'opérateur contrôlé la conduit naturellement, dans ses missions de tous les jours, à rechercher le meilleur intérêt de celui-ci, ne sera-t-elle pas tentée de faire prévaloir certains intérêts propres sur la légalité et

⁷ Article 74 du statut ACT; sur cette question, v. F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision, op. cit.*, nn° 198-202.

l'ordre public que poursuit la police interne?

Pour prévenir ce risque, un seul procédé semble adéquat: instaurer dans le chef de l'autorité de police interne une responsabilité propre, distincte de celle de l'opérateur qu'elle contrôle. Deux exemples permettront de clarifier le propos.

Un organe est chargé du contrôle de l'objectivité des émissions. Une émission manifestement non objective est diffusée à l'antenne. Pour répondre à cette violation de la loi, la chaîne devra, à tout le moins, accorder un droit de réponse aux tiers lésés, voire diffuser une nouvelle émission sur le sujet: pareille réparation participe du simple respect de la légalité et c'est ici la responsabilité de la chaîne qui est en cause. Par contre, il n'y aura de véritable police interne que si l'organe de contrôle est lui-même susceptible de faire l'objet d'une sanction spécifique pour avoir mal rempli sa mission de contrôle: réprimande, blâme, voire démission s'imposeront alors.

Autre hypothèse. Le même organe est explicitement chargé du contrôle de la diffusion des émissions publicitaires. Si la chaîne viole ses obligations en la matière en procédant par exemple à un nombre excessif de coupures dans un même programme, elle pourra, dans certains Etats, se voir imposer des amendes par une autorité de police spécialisée. Mais, ici encore, on ne pourra parler de police interne que si, parallèlement à ces sanctions financières, des sanctions personnelles peuvent également frapper ceux qui étaient supposés assurer un contrôle préalable de l'antenne.

On le verra: l'exigence d'une telle condition de responsabilité aboutit à rendre fort hypothétique l'existence d'une véritable police interne. Elle paraît toutefois indispensable pour donner au concept une crédibilité suffisante.

387. Les éléments constitutifs de la définition étant ainsi

dégagés, on pourra, de façon synthétique, parler de police interne dans l'hypothèse où, *au sein d'une seule et même institution de radio ou de télévision, un organe structurellement inséré dans cette institution sera explicitement investi d'un pouvoir de police particulier poursuivant une finalité propre, et sera personnellement responsable de l'action qu'il mènera dans ce cadre.* Il reste maintenant à vérifier si des réalités concrètes rencontrent ces exigences théoriques.

B. Organes de police interne

388. Deux exemples seront pris qui permettront d'illustrer le concept de police interne: la RTBF et la BBC. Il s'agira parfois moins de voir comment fonctionne la police interne que de se demander si ce qui apparaît comme de la police interne en est véritablement.

Ce n'est pas par hasard qu'il s'agit de deux opérateurs publics: le mécanisme de responsabilité propre qui caractérise ce modèle trouve plus naturellement à s'appliquer à des institutions publiques, dont les organes sont responsables devant la collectivité, qu'à des institutions privées, dont les organes sont responsables devant les détenteurs du capital. La puissance publique agissant en tant qu'autorité de tutelle est en mesure de sanctionner personnellement le ou les dirigeant(s) de chaîne publique qui n'a pas valablement rempli sa mission de police interne; elle ne peut, par contre, le faire à l'endroit d'un dirigeant de chaîne privée. Toutefois, le cas de l'IBA britannique sera également évoqué.

§ 1er. La RTBF

Au sein de la radio-télévision publique de la Communauté française de Belgique, deux organes peuvent, *prima*

facie, être considérés comme des autorités remplissant des fonctions de police interne: le comité permanent du conseil d'administration d'une part, l'administrateur général d'autre part.

389. En ce qui concerne le contrôle de l'objectivité et du pluralisme par le comité permanent, quatre des cinq conditions constitutives de la police interne sont apparemment remplies: un sujet unique (la RTBF, considérée à travers toutes ses chaînes et tous ses centres de production), une autorité organiquement intégrée (le comité permanent), une mission explicite (attribuée par l'article 9, § 2 al. 2 du décret statutaire) et une finalité propre (la libre expression de tous).

Un élément manque pourtant pour que l'on puisse valablement parler de police interne: la condition de responsabilité. Aucun mécanisme de responsabilité n'est explicitement prévu par le décret, et son économie générale semble l'exclure.

En vertu de l'article 7 du décret, le comité permanent est un organe constitué au sein du conseil d'administration de l'institut. Ses membres sont élus par le conseil d'administration dans le respect de certaines règles d'équilibre politique - un président ou vice-président pour chaque groupe politique -, mais aucun texte ne prévoit leur révocation. Les membres du conseil d'administration sont eux-mêmes élus par le Conseil de la Communauté française pour la durée de la législature, sans possibilité explicite de révocation non plus.

Peut-on soutenir que le droit de révocation du comité permanent par le conseil d'administration, ou du conseil d'administration par le Conseil de la Communauté, serait implicitement inscrit dans le pouvoir d'élection qui leur est conféré?

Rejoignant en cela une doctrine constante, Wigny

indique, certes, que «le pouvoir de nomination implique, sauf indication contraire, celui de révocation»⁸. Mais, en l'espèce, ce n'est point de nomination qu'il s'agit, mais bien d'élection⁹: et, comme le rappelle F. Delpérée, «dans la terminologie du droit public, la révocation désigne la mesure par laquelle une autorité publique met fin discrétionnairement et définitivement aux fonctions qu'elle a conférées par le procédé de la nomination à une personne qui dépend directement d'elle»¹⁰. Rien, ni dans les textes ni dans la pratique, ne paraît susceptible de fonder une possibilité de révocation du comité permanent par le conseil d'administration, et encore moins du conseil d'administration par le Conseil de la Communauté française.

Sans doute faut-il souligner que le comité permanent est régulièrement appelé à rendre compte de son activité devant le conseil d'administration, à la différence du conseil d'administration lui-même qui - hormis la présence éventuelle de son président lors de l'examen aléatoire du rapport annuel¹¹ - n'est jamais amené à rendre compte de son activité devant le Conseil qui l'a élu. Mais, le comité permanent n'étant jamais qu'une émanation du conseil d'administration lui-même, il est peu probable que sa responsabilité soit véritablement mise en cause.

On peut déduire de ce qui précède qu'aucun mécanisme ne permet de mettre en jeu la responsabilité des membres du comité permanent de la RTBF dans l'exercice de leur mission de surveillance de l'objectivité et du pluralisme des émissions d'information. Partant, il est inadéquat de donner à cette

⁸ *Droit Constitutionnel*, T. II, n° 477.

⁹ Election formelle ou, pour reprendre la classification de Francis Delpérée, «désignation opérée par une assemblée» (*Droit Constitutionnel*, Tome II. Le système constitutionnel 1. Les pouvoirs, *op. cit.*, n° 312).

¹⁰ *Droit Constitutionnel*, Tome II. Le système constitutionnel 3. Les procédures de crise, Larcier, 1989, n° 562.

¹¹ *Supra*, n° 215.

mission le vocable de police interne.

390. On peut évidemment s'interroger sur l'obligation, similaire sinon contradictoire, qui est faite par l'article 15, § 2 du règlement d'administration¹² de la RTBF à l'administrateur général¹³: la surveillance de l'objectivité des émissions qui lui est confiée constitue-t-elle, pour sa part, un cas de police interne?

Ici, trois conditions sont évidemment remplies: la RTBF, sujet unique, l'administrateur général, organe intégré dans la structure de l'institut, l'expression égale de tous les courants, finalité propre. La quatrième condition - mission explicitement attribuée - est également remplie, même si on peut émettre des doutes sur son fondement légal. Une mission explicitement confiée par décret au comité permanent peut-elle être confiée par un simple règlement du conseil d'administration à un autre organe? Cette subdélégation appelle de sérieuses réserves.

Mais c'est à nouveau la cinquième condition qui fait le plus nettement défaut. Aucune mise en cause spécifique de la responsabilité de l'administrateur général n'est prévue dans le cadre de cette mission de surveillance, et la question même de sa responsabilité - pris cette fois de façon générale - est loin d'être résolue.

Aux termes de l'article 17 du décret statutaire, l'administrateur général est nommé par l'Exécutif sur proposition

¹² Règlement d'administration et de procédure de l'institut des émissions françaises approuvé par le conseil d'administration en sa séance du 20 juin 1977. Pris en vertu de l'article 10 du décret statutaire, ce règlement «fixe les limites et les formes dans lesquelles le conseil d'administration peut déléguer ses attributions à son président, au comité permanent, aux organes de direction ou à des membres du personnel.»

¹³ «Il veille plus particulièrement à ce que les émissions d'information soient faites par les agents dans un esprit de rigoureuse objectivité.»

du conseil d'administration pour un terme de dix ans, renouvelable. Sa révocation n'est pas explicitement prévue, mais paraît possible en vertu du pouvoir général de révocation lié au pouvoir de nomination. Il convient toutefois de relever que le décret ne prévoit aucune forme de sanction¹⁴, et que l'arrêté fixant le statut de l'administrateur général prévu à l'article 23, al. 1er n'a jamais été adopté.

En outre, il faut remarquer que, la compétence originale en matière d'objectivité étant confiée au comité permanent, c'est devant celui-ci - ou devant le conseil d'administration - que la responsabilité de l'administrateur général dans ce domaine devrait pouvoir être mise en cause.

Or, aucun mécanisme ne semble permettre la mise en cause de la responsabilité de l'administrateur général devant le comité permanent ou le conseil d'administration. Certes, il dirige les services de l'institut «sous l'autorité du conseil d'administration», mais ce dernier, pas plus que le comité permanent, ne dispose d'aucun pouvoir de sanction à son endroit, dès lors qu'il n'est pas investi du pouvoir de nomination.

Dans le cas de l'administrateur général pas plus que dans celui du comité permanent, on ne peut parler de police interne.

§ 2. La BBC

391. L'exemple le plus fréquemment cité en matière de police

¹⁴ Le blâme dont Robert Stéphane, administrateur général de la RTBF, fit l'objet en 1989 ne trouvait à notre avis d'autre fondement que politique. Selon la presse, sa révocation fut un moment envisagée, mais l'hypothèse fut abandonnée à la suite d'un accord politique. Le problème venait également de ce que M. Stéphane était agent de la RTBF avant d'être administrateur général, et que sa révocation de cette fonction eût laissé subsister sa qualité d'agent.

interne est probablement celui du *Board of Governors* de la BBC¹⁵. L'appellation est-elle exacte? Il convient, une fois encore, de confronter la réalité aux cinq éléments constitutifs dégagés plus haut.

Trois textes seront déterminants en l'espèce. La Charte Royale de 1981, assurant jusque fin 1996 la continuité de la BBC comme corporation¹⁶, le *Licence and Agreement Deed* du 2 avril 1981¹⁷ fixant les obligations de la BBC et ses rapports avec le gouvernement, et une Résolution du Conseil des Gouverneurs du janvier 1981 contenant divers engagements de sa part¹⁸.

392. La condition du sujet unique est rencontrée: la BBC a deux chaînes de télévision, quatre de radios et une série de centres régionaux, mais constitue une seule et unique corporation. La condition de l'insertion organique de l'autorité de police l'est également: la Charte prévoit explicitement que

¹⁵ «La BBC fournit un exemple frappant de l'"autorégulation", sous une Charte royale qui confère à son conseil de gouverneurs la responsabilité de sa direction. La charte comprend des obligations quant au contenu des programmes, et la Corporation fixe elle-même des codes et des conventions.» T. Prosser, "L'institution régulatrice de l'audiovisuel en Grande-Bretagne à travers le livre blanc de 1988" in *La régulation de la communication audiovisuelle*, op. cit., p. 32.

¹⁶ La première Charte fut accordée en 1927 à l'occasion de la transformation de la *British Broadcasting Company* en *British Broadcasting Corporation*. Des Chartes ultérieures furent accordées en 1937, 1947, 1952, 1964 et 1981, cette dernière régissant toujours la BBC jusqu'au 31 décembre 1996. La préparation d'une septième Charte est à l'ordre du jour.

¹⁷ Pris conformément à l'article 1er du Wireless Act de 1949 qui subordonne à autorisation ministérielle toute activité de radiodiffusion, intitulé *Licence and Agreement* (Autorisation et Accord), cet acte se présente sous une forme à la fois réglementaire et contractuelle. Il porte la signature du Secrétaire d'Etat de l'Intérieur et des représentants de la BBC. Il fait suite à un acte similaire de 1969, et est conclu pour une durée équivalente à celle de la Charte (du 1er août 1981 au 31 décembre 1996).

¹⁸ Cette résolution est notamment publiée en annexe à la Charte et au *Licence and Agreement* du 2 avril 1981, *BBC Guide* 1990, p. 17.

les Gouverneurs seront les membres de la Corporation¹⁹.

La condition relative au caractère explicite des missions semble également remplie. Si la Charte elle-même est relativement laconique quant aux missions du Conseil des Gouverneurs, la Résolution du 8 janvier 1981 les détaille²⁰ : « Leur rôle est double. Le premier, et le plus apparent, est de sélectionner et nommer le directeur général de la BBC ainsi que les autres dirigeants qui formeront le Conseil de direction (...). Le second rôle des gouverneurs est de surveiller tant le fonctionnement que la production de la BBC et de vérifier que celle-ci respecte bien l'esprit de la Charte Royale. Les gouverneurs sont en effet les garants - à l'égard du pouvoir mais également de l'opinion publique - de l'impartialité de la BBC et du respect de la notion de service public »²¹.

La condition de finalité ne fait, non plus aucun doute. Le *Board* oeuvre dans l'intérêt public avant d'oeuvrer dans

¹⁹ Charte Royale de 1981, article 1er, in fine.

²⁰ « Le Conseil a formellement décidé de renouveler ses assurances publiques relatives aux normes de programme, compte tenu de ce que les gouvernements de tous les partis ont toujours reconnu que la responsabilité de l'émission des programmes reposait sur le Conseil des Gouverneurs.

(...) le Conseil réaffirme qu'il reconnaît son devoir de garantir que les programmes maintiennent un haut niveau général à tous égards (et particulièrement quant au contenu et à la qualité), et de fournir un service adéquatement équilibré qui réponde à une large demande. Il accepte que, pour servir les goûts et les besoins des différents publics et, en particulier, pour répondre aux demandes de la jeunesse, chaque programme doit être placé à un moment approprié.

Le Conseil réaffirme qu'il a toujours eu pour objectif de traiter les sujets controversés avec l'impartialité requise, et qu'il a l'intention de poursuivre cette politique tant dans les programmes d'information de la Corporation que dans le cadre plus général des programmes touchant à des questions d'intérêt public. (...)

²¹ Andrée Ojalvo, *La Grande-Bretagne et sa télévision*, coll. Les télévisions du monde, INA Champ Vallon, Paris, 1988, pp. 37-38.

l'intérêt de la BBC: «La mission des gouverneurs est de représenter et de garantir l'intérêt public dans la radio et télédiffusion. Il leur appartient de juger de ce qu'est l'intérêt public et c'est de cela qu'ils devront répondre... Leur tâche est de prendre la mesure de la consistance de l'opinion publique dans toute sa variété, et d'en tenir compte le plus largement possible. (...) Ils doivent connaître l'opinion publique, en tenir compte, mais aussi l'apprécier et l'interpréter en sachant qu'eux mêmes représentent la conscience publique...»²².

Enfin, l'exigence de responsabilité semble également rencontrée. Le Conseil de la Couronne, qui nomme les Gouverneurs²³, dispose également du pouvoir de les révoquer, même si ce pouvoir est plus théorique que réel²⁴.

Il semble donc qu'on puisse, en l'espèce, parler de police interne. La spécificité du système vient sans doute de la distinction bien claire entre le *Board of Governors* et le Conseil de direction: au premier le contrôle, au second la gestion. Et si le second oeuvre avant tout dans l'intérêt de

²² *Report of the Broadcasting Committee (Pilkington Report)*, HMSO Cmnd 1753, cité par J. Dutheil de la Rochère et M. Lee, "Radio et télévision en Grande-Bretagne", *A.E.A.P.*, 1984, p. 126.

²³ Article 5, 1, de la Charte royale: «Les Gouverneurs de la Corporation seront des personnes nommées régulièrement par Nous, Nos Héritiers ou Successeurs en Conseil.»

Article 6, 5, b: «Un Gouverneur, bien que nommé, cessera d'être Gouverneur de la Corporation (...) si son mandat est révoqué par Nous, Nos Héritiers ou Successeurs en Conseil.»

²⁴ Comparant le statut du *Board of Governors* avec celui de la défunte IBA, Andrée Ojalvo (*op. cit.*, p. 54) constate ainsi: «En effet, la distance entre les gouverneurs de la BBC et le pouvoir politique est plus grande que celle qui sépare les membres de l'IBA des responsables politiques. Les gouverneurs sont nommés par la Reine - sur proposition du gouvernement - et ne peuvent donc être démis que par elle. On imagine assez mal un gouvernement quel qu'il soit demandant au souverain britannique de s'immiscer - à l'encontre de toute tradition - dans la politique interne de la BBC pour relever de ses fonctions un des gouverneurs. Les gouverneurs une fois nommés sont quasiment inamovibles. Il n'en est pas de même des membres de l'IBA.»

l'institution, le premier a, lui, pour fin première, l'intérêt général.

§ 3. Le cas de l'IBA

393. Le cas de la défunte *Independent Broadcasting Authority* mérite quelque attention. Installée par l'Act de 1954 sous le nom d'*Independent Television Authority*, rebaptisée *Independent Broadcasting Authority* en 1972 et remplacée depuis janvier 1991 par l'*Independent Television Commission*, l'IBA fut la première autorité spécialisée de régulation de l'audiovisuel privé britannique.

A la différence de la nouvelle ITC, l'ancienne IBA ne se limitait pas à un rôle de régulation, mais jouait également le rôle de diffuseur: c'est elle qui, après en avoir assuré la coordination, diffusait elle-même les programmes de ITV et de Channel 4 au moyen de son réseau d'émetteurs et en assumait la responsabilité éditoriale. Compte tenu de ce rôle en matière de programmes, la question peut être posée de savoir si elle ne représentait pas un cas de police interne plutôt qu'un schéma de police par une autorité administrative indépendante. La spécificité du système est telle qu'il est difficile de le réduire exclusivement à un de ces deux modèles.

Dans l'ancien régime, les chaînes du réseau ITV étaient liées par voie contractuelle à l'IBA et non, comme c'est le cas pour l'ITC, par concessions. La nature contractuelle de ce régime eut d'ailleurs pour effet de rendre difficile, sinon impossible, tout contrôle judiciaire sur les choix de l'IBA. Par ailleurs, l'IBA exerçait également un contrôle *a priori* sur les horaires et le contenu des programmes, alors que l'ITC se limite à un contrôle *a posteriori*.

Peut-on pour autant parler de police interne? Non, sans doute. C'est que les missions de police de contenu et de

modalités de diffusion ainsi dévolues à l'IBA ne s'exerçaient pas à l'endroit d'un seul et même opérateur, mais à l'ensemble des opérateurs du réseau ITV, soit quinze contractants régionaux, auxquels il fallait ajouter la société contractante de "Breakfast-TV". En outre, on ne peut considérer l'IBA comme autorité organiquement insérée dans la structure de ces opérateurs, puisqu'elle leur restait extérieure.

Le rôle - limité - de diffuseur de la défunte IBA devait plutôt être compris, à la lumière des spécificités du modèle britannique, comme une forme particulièrement développée d'exercice de police *a priori*. D'un point de vue juridique, on peut lui donner la qualification d'autorité de tutelle²⁵, une autorité de tutelle qui serait organiquement extérieure au pouvoir exécutif dont elle émane²⁶.

C. Fonctions des autorités de police interne

394. On l'a constaté: la police interne est une réalité relativement rare. Certes, tout pouvoir hiérarchique exerce, sur les organes et les personnes qui lui sont subordonnées, des fonctions de police: mais la finalité de cette police n'est pas l'intérêt général, mais l'intérêt de l'institution uniquement.

Il n'est qu'un seul cas, celui du *Board of Governors* de la BBC, dans lequel il paraît adéquat de parler de police interne, dès lors qu'on entend celle-ci comme poursuivant des fins d'intérêt général.

Le *Board of Governors* remplit deux fonctions: une fonction d'administration des personnels, par le choix de

²⁵ Dans ce sens, Andrée Ojalvo, *op. cit.*, p. 54.

²⁶ Puisque le pouvoir de nomination et de révocation des membres de l'IBA appartenait au Ministre de l'Intérieur.

l'équipe de direction, et une fonction de contrôle, par la surveillance de l'adéquation des programmes aux buts de la Charte et de l'Autorisation.

L'importance du rôle du *Board of Governors* semble s'être accrue au cours des dernières années. Ainsi, en 1985, le *Board* donna pour la première fois ordre au directeur-général de ne pas diffuser un programme controversé²⁷.

Les deux fonctions sont étroitement liées, la première pouvant servir de sanction corollaire de la seconde. Si, dans l'exercice de sa fonction de contrôle, le *Board* constate ce qui lui apparaît être une violation des obligations de la Charte et de l'Autorisation, il a la faculté de s'en plaindre auprès des directeurs qu'il a nommés, voire de les révoquer. Ce pouvoir de révocation fut utilisé une fois, lors de la "démission" du directeur général Alasdair Milne en janvier 1987, une autre première dans l'histoire de la BBC²⁸.

D. Evaluation

395. La police interne existe-t-elle vraiment? Le modèle du *Board of Governors* de la BBC - pour autant qu'il s'agisse bien d'un modèle - peut-il s'envisager dans d'autres cadres juridiques, ou sa conception même relève-t-elle des spécificités

²⁷ "*Real Lives*": jusque là, le pouvoir de trancher en dernière instance sur l'opportunité de diffuser ou non une émission appartenait au directeur général.

²⁸ «Mr. Milne, directeur général de la BBC de décembre 1981 à juin 1987, ayant été jugé coupable d'"irresponsabilité" par le Conseil des gouverneurs pour avoir suscité la colère du gouvernement en entérinant la diffusion de plusieurs programmes fort controversés, fut révoqué, sans aucun préavis, et son départ annoncé dans l'heure même à un Conseil de direction stupéfait, par le Président de la BBC en personne.» (A. Ojalvo, *op. cit.*, p. 38). Il sera remplacé à ce poste de 1987 à 1992 par Michael Checkland, qui occupait jusqu'alors les fonctions de directeur général adjoint.

d'un certain rapport des Britanniques à la légalité? La réponse à ces questions passe par une appréciation des quatre critères déjà dégagés: efficacité, compétence, indépendance et légitimité.

§ 1er. Efficacité

396. Dans l'exercice de ses fonctions d'administration du personnel, le *Board of Governors* agit assurément avec efficacité, mais ce n'est sans doute que normal, eu égard au caractère très limité de cette fonction: la nomination d'une équipe dirigeante n'est pas une activité requérant un travail important, et se jugera à l'aune de son indépendance plutôt que de son efficacité.

La réussite générale de la BBC - régulièrement citée en exemple dans le monde entier dès lors qu'on parle de service public - incite à penser que la fonction de contrôle du Board est également adéquatement remplie, mais sans doute celui-ci n'est-il pas le seul à être à la base de ce succès. Le statut de l'organisme, la pratique des agents et, surtout, une longue tradition, fondent également ce haut niveau de qualité et d'objectivité de la BBC.

Plus fondamentalement, on peut se demander si une fonction de contrôle peut être adéquatement remplie par un groupe de douze personnes dont une seule exerce son mandat à temps plein. En outre, eu égard à ce qui a été écrit plus haut relativement à l'utilité de disposer d'une échelle de sanctions adéquate, la question sera de savoir si le contrôle pourra être pleinement efficace dès lors que le Board ne dispose comme seule réelle sanction possible que la révocation des dirigeants?

397. Hors du cas de la BBC, la réflexion poursuit les mêmes lignes. Par sa proximité, l'autorité de police interne offre l'assurance d'une police au jour le jour, sans coups d'éclat - sauf exception - mais faite d'une multitude de corrections régulières, à telle enseigne que la police s'exerce *a priori* plus

qu'*a posteriori*.

Ses limites sont aussi patentes que ses avantages. Elle ne résout pas tous les problèmes, puisqu'elle n'exerce ses fonctions qu'à l'égard d'un seul diffuseur dans un système où il y en a généralement une pluralité. On court dès lors le risque que les principes qu'elle applique ne soient pas appliqués de la même façon aux autres diffuseurs, sur lesquels la police sera exercée par une autre autorité.

Par ailleurs, force est de constater que la police interne vise moins le diffuseur lui-même que les personnes physiques ou les organes qui en assurent la gestion. L'organe interne chargé d'exercer la police ne s'adressera pas à la personne juridique dont il fait partie en tant que telle, mais aux organes ou personnes physiques qui en sont les préposés: conseil de direction, directeur général, responsable de l'information, journaliste, etc. Elle peut mettre en cause la responsabilité des personnes, mais pas celle du diffuseur lui-même.

D'autre part, la responsabilité spécifique dont est investie l'autorité de police interne dans l'exercice de sa mission suppose, en dernière instance, qu'une autorité externe exerce à son tour un contrôle - voire une police - sur elle. Cette "police de la police" est, on l'a souligné, la condition *sine qua non* de l'efficacité de la police interne. Pour bien contrôler, le contrôleur doit lui-même être contrôlé.

§ 2. Compétence

398. Dans le cas précis du *Board* de la BBC, il est d'usage de nommer des personnalités d'âge mûr ne disposant généralement

pas d'une connaissance approfondie des médias²⁹. Leur engagement réduit dans la vie de l'institution - hormis pour le président, un mandat à temps partiel avec une réunion tous les quinze jours environ - ne semble pas suffisant pour fonder une véritable compétence. Seule la durée des mandats - cinq ans renouvelables - pourrait garantir, à force d'expérience, une certaine connaissance du terrain.

399. De façon générale, la compétence des autorités de police interne sera fonction des conditions d'éligibilité et de l'intensité de l'engagement dans l'institution. En toute hypothèse, le caractère interne de ce type de police permet en principe l'établissement de liens plus étroits entre l'autorité qui l'exerce et l'institution qui en fait l'objet, cette proximité pouvant également être un gage de connaissance, sinon de compétence.

§ 3. Indépendance

400. L'indépendance d'une autorité telle que le *Board* de la BBC est en principe garantie par sa composition non politique, par son mode de nomination (en conseil de la Reine) et par le caractère progressif de son renouvellement (tous les mandats n'arrivent pas à échéance en même temps, et ne sont donc pas renouvelés au même moment).

La pratique peut toutefois différer de cette vue théorique: «les nominations sont, en principe, effectuées en dehors de toute considération politique, mais des controverses

²⁹ «Les gouverneurs ont traditionnellement la cinquantaine bien établie et, tout aussi traditionnellement, ils découvrent le monde de la télévision au moment de leur nomination. Ce sont par définition "*the great and the good*", c'est-à-dire des personnalités éminentes, mais jamais de premier plan, de la politique, de l'industrie, du commerce,, des arts ou des sciences. Amateurs par excellence, ils doivent mettre au service de la BBC leur bon sens et l'expérience acquise dans leurs domaines respectifs.» A. Ojalvo, *op. cit.*, p. 37.

existent à ce propos»³⁰. Les nominations en conseil de la Couronne sont proposées par le gouvernement³¹ et, compte tenu du maintien au pouvoir depuis quatre législatures du parti conservateur, l'actuel *Board* est généralement jugé fort proche de cette sensibilité³².

401. De façon générale, l'indépendance d'une autorité de police interne ne doit pas seulement s'apprécier par rapport au pouvoir politique, mais aussi par rapport à l'institution au sein de laquelle elle est insérée. En effet, la faiblesse intrinsèque des systèmes de police interne vient du conflit d'intérêt potentiel qui existe toujours dès lors que ces autorités sont supposées faire primer l'intérêt général sur l'intérêt de l'institution à laquelle elles participent.

Le défaut d'indépendance des autorités apparemment investies de fonctions de police interne se mesurera, le plus souvent, par rapport à l'institution à l'égard de laquelle elle sont censées exercer leurs compétences. Le problème est à ce point réel que, hormis le cas spécifique de la BBC, il n'existe apparemment pas de véritable police interne. Et même dans le cas de la BBC, le conflit d'intérêts inhérent au système a été à ce point perçu que la BBC propose elle-même, dans le cadre du débat

³⁰ Ch. Debbasch, *Droit de l'audiovisuel, op. cit.*, p. 68.

³¹ Confiée jusqu'en 1974 au Ministre des Postes et Télécommunications, la tutelle sur la BBC est passée ensuite au Ministre de l'Intérieur (Home Secretary) avant d'être depuis peu confiée au département du Patrimoine national (Department of National Heritage).

³² Pour Eric Barendt, «Le système britannique a bien fonctionné aussi longtemps que se maintenait l'usage en vertu duquel le gouvernement n'essaie pas de placer dans des institutions comme la BBC ou l'IBA des personnes qui soient proches de leurs vues. Maintenant, il est largement admis que cet usage a été rompu sous Margaret Thatcher: the Great and the Good had to be "one of us".» L'auteur se prononce pour une réforme du mode de nomination du *Board of Governors*, qui associerait les trois principaux partis et, éventuellement, d'autres corps sociaux (Églises, syndicats...). ("The BBC's future lies in the small print, *The Independent*, 24 juin 1992).

ouvert autour du renouvellement de sa charte, de diminuer les pouvoirs du *Board of Governors* pour le cantonner plus strictement dans ses missions de police en réservant au conseil de direction (*Board of Management*) les tâches de gestion³³.

§ 4. Légitimité

402. Pour autant que l'indépendance de ceux qui l'exercent ne soit pas mise en cause, la police interne est sans doute celle dont la légitimité est la moins contestée. Elle ne suppose en effet aucune ingérence d'une autorité extérieure dans le fonctionnement d'un diffuseur et, partant, aucune restriction à la liberté d'expression. C'est sans doute cette légitimité intrinsèque qui lui permet d'exercer son contrôle *a priori* ce qui, dans tout autre système, serait perçu comme inacceptable.

³³ *Extending Choice. The BBC's role in the new broadcasting age*, brochure publiée par la BBC en réponse au livre vert du gouvernement, novembre 1992, pp. 69-73.

Section II. Police exercée par les citoyens

403. En démocratie, le système représentatif garantit au citoyen d'être associé, au moins indirectement, à toutes les formes de police de l'audiovisuel, dès lors que le pouvoir législatif constitue à tout le moins la base fondatrice de ces diverses formes. Cette influence n'est cependant que très relative, tant il est vrai que la gestion de la politique audiovisuelle constitue rarement un enjeu électoral déterminant.

Certains systèmes ont parfois été mis en place pour associer plus étroitement et plus directement le citoyen au contrôle d'un secteur d'activité dont il est un consommateur assidu et qui est susceptible d'exercer sur lui une influence politique, économique et culturelle non négligeable.

Ces formes d'association signifient-elles pour autant que les citoyens deviennent véritablement titulaires de pouvoirs de police? Pour répondre à cette question, il conviendra d'examiner attentivement les différents modes possibles d'associations des citoyens à des autorités de police, de considérer ensuite les fonctions dévolues à ces autorités, avant d'évaluer leur action, et l'influence des citoyens dans celle-ci.

Une question de terminologie doit être préalablement résolue. Toute personne qui exerce un pouvoir de police dans l'audiovisuel - magistrat, ministre, parlementaire, membre d'une autorité administrative indépendante - a, avant toute autre capacité ou légitimité, la qualité de citoyen comme tout un chacun. Ce n'est toutefois pas en cette qualité, mais en vertu d'une désignation basée sur sa compétence, son statut professionnel ou son appartenance politique qu'elle l'exerce. Pour le présent chapitre, on désignera au contraire comme citoyen toute personne associée à l'exercice d'un pouvoir de police *qualitate qua*.

A. Modes d'association du citoyen aux autorités de police

404. Deux modes d'association du citoyen aux autorités de police de l'audiovisuel peuvent être envisagés. Le premier est celui qui consiste à assurer la présence de citoyens dans des autorités de police: il conviendra ici de vérifier si ces autorités disposent de véritables pouvoirs de police. Le deuxième est celui par lequel les autorités de police procèdent, dans l'exercice de leur mission, à une consultation des citoyens. Il faudra mentionner également, fût-ce pour mémoire, le phénomène encore embryonnaire des associations de téléspectateurs.

§ 1er. Présence de citoyens dans les autorités de police

405. Un premier mode d'association des citoyens à l'exercice de la police de l'audiovisuel réside dans leur participation directe à certaines organes de contrôle.

Il peut d'abord s'agir d'organes propres à un opérateur, généralement public: il en va ainsi des commissions régionales³⁴ ou de la commission consultative permanente de la radio et de la télévision³⁵ pour la RTBF. C'est également le cas des conseils radiophoniques (*Rundfunksraten*) pour les chaînes publiques en RFA.

³⁴ Article 14 du décret du 12 décembre 1977. Il est créé auprès de chacun des cinq centres régionaux une commission composée de douze membres nommés par le ministre de tutelle sur une liste double présentée par le conseil d'administration et respectant la représentation proportionnelle des groupes politiques, ainsi que de représentants des organisations syndicales. Ces commissions sont chargées de donner avis sur la gestion du centre et sur sa programmation. Leurs pouvoirs réels sont plus que limités.

³⁵ Article 15 du décret du 12 décembre 1977. Cette commission, notamment composée de quatre représentants des commissions régionales, est investie de compétences assez vagues touchant à l'orientation générale des programmes et à l'expansion du média radio-TV.

Il peut s'agir également d'autorités spécialisées dont la compétence s'étend à une pluralité d'opérateurs. C'est le cas, toujours en Allemagne mais pour le secteur audiovisuel privé cette fois, des assemblées des *Landesmedienanstalten*, composées de représentants du monde politique mais aussi de la société civile, en des proportions comparables à celles des *Rundfunskraten* des chaînes publiques³⁶.

406. Le fait est évident: la participation des citoyens à des autorités associées au fonctionnement de l'audiovisuel ne peut se faire que par l'une ou l'autre forme de sélection, tant il est vrai que ces autorités ne peuvent réserver qu'un nombre limité de sièges à un corps par essence plurivalent, indéterminé et non organisé. Le problème de la sélection se pose alors de deux façons: selon quels critères les représentants sont-ils sélectionnés? par qui et comment sont-ils sélectionnés?

a) *Critères de sélection*

407. La sélection des citoyens pour les organes associés à la police de l'audiovisuel se fait sans aucune condition capacitaire: la seule qualité de citoyen suffit généralement.

Toutefois, dans la pratique, on constate que, *de facto*, le citoyen sélectionné doit appartenir à une association organisée, cette appartenance étant la seule façon pour lui d'apparaître comme représentatif d'une certaine tendance. Il s'ensuit dès lors une exclusion de tout citoyen n'appartenant pas à une organisation, voire une limitation du corps social à un certain nombre d'organisations supposées représentatives.

Ainsi, en Communauté française de Belgique, l'application à plusieurs organes associés à la police de

³⁶ Infra, n° 432.

l'audiovisuel de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques a conduit à considérer la qualité de membre d'un parti politique comme seul critère de représentativité pour les citoyens³⁷.

408. Si l'on cherche par contre à affiner la sélection, on est tenu de retenir un grand nombre d'associations pour arriver à une représentativité adéquate des différentes couches de la société, et en même temps de garantir un plus grand nombre de représentants à certaines de ces associations pour respecter les principes de proportionnalité. Tel est le modèle suivi dans la constitution des *Rundfunksraten* ou des assemblées des *Landesmedienanstalten* allemands. Force est toutefois de constater qu'une telle multiplication des membres - jusqu'à 66 pour les *Rundfunksraten* - peut conduire à une pesanteur de fonctionnement, voire une paralysie des autorités concernées.

b) Modes de sélection

409. La plupart du temps, c'est par désignation que sont sélectionnés les représentants des citoyens au sein des organes associés à la police de l'audiovisuel.

Cette désignation peut être opérée par les corps que sont censés représenter les citoyens sélectionnés: tel est le cas en RFA pour les représentants des différents corps sociaux au sein des assemblées des *Landesmedienanstalten* ou des *Rundfunksraten* de chaque Land.

La désignation peut également être confiée à l'autorité

³⁷ Lors du renouvellement du conseil d'administration de la télévision locale et communautaire Télé-Bruxelles en 1989, l'application des articles 4, 1° et 5 du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel a par exemple conduit la majorité des représentants des partis politiques à exclure de cet organe les représentants d'organisations non politiques telles que "Inter-environnement".

administrative de tutelle: c'est la solution retenue pour la plupart des membres du Conseil de télévision de la ZDF³⁸, ainsi que, en Belgique, pour les commissions régionales de la RTBF³⁹ et pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel⁴⁰.

Même lorsqu'elle est confiée à l'autorité administrative, la désignation peut être aménagée par un système de présentation, soit formelle (commissions régionales de la RTBF⁴¹), soit implicite (Conseil supérieur de l'audiovisuel belge⁴²).

§ 2. Consultation des citoyens par les autorités de police

410. Certains systèmes ont organisé de façon plus ou moins poussée la consultation de la population par les autorités de police de l'audiovisuel. Dans ces hypothèses, les citoyens ont le droit d'être entendus par ces autorités dans le cadre de la préparation de décisions que celles-ci seront amenées à prendre.

Les auditions menées tant par l'IBA que par l'ITC dans la procédure de délivrance des autorisations - contrats pour l'IBA, licences pour l'ITC - aux opérateurs du réseau ITV/Channel 3 font de ce point de vue figure de modèle.

Ainsi, lors de la réadjudication de 1980, l'IBA organisa une série de réunions publiques régionales auxquelles 20.000 personnes assistèrent. Pour les concessions de 1991, l'ITC déposa les dossiers dans 275 bibliothèques du Royaume-Uni ainsi

³⁸ *Rundfunkstaatsvertrag* du 31 août 1991, art. 3 (*ZDF-Staatsvertrag*), § 21

³⁹ Décret du 12 décembre 1977, art. 14, § 1er.

⁴⁰ Décret du 17 juillet 1987, art. 38, § 2.

⁴¹ Décret du 12 décembre 1977, art. 14, § 1er.

⁴² V. F. Jongen, "Le droit de la radio et la télévision", *op. cit.*, n° 240.

que dans ses quatorze bureaux régionaux, afin que le public puisse en prendre connaissance et faire valoir ses observations. Elle mit à la disposition du public des résumés des candidatures, et 21.250 copies furent distribuées. 2.278 commentaires lui furent adressés⁴³.

De la même façon, le système canadien du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications⁴⁴ prévoit diverses procédures de consultation du public: «Le CRTC a été en mesure plus facilement que d'autres organes administratifs d'obtenir une bonne réponse du public en raison de la nature du secteur dont il assume la régulation. La radiodiffusion est en soi une activité qui touche de près le public et sur laquelle la plupart des Canadiens ont une opinion. Par exemple, on peut demander à n'importe quel passant dans la rue ce qu'il pense de la programmation de Radio-Canada et il ne manquera pas d'exprimer son opinion»⁴⁵.

Ainsi, à côté du traitement des plaintes, le CRTC assure une participation des citoyens à ses missions de régulation par la communication publique d'avis relatifs aux demandes présentées devant lui et aux audiences à tenir, par la possibilité ouverte au public de participer, en soirée, à des audiences organisées au niveau local, ainsi que par la diffusion de livres blancs sur lesquels tous les intéressés sont invités à déposer des mémoires d'observations qu'ils seront éventuellement appelés à venir défendre en audience⁴⁶.

⁴³ Chiffres cités dans *1991 Reports & Accounts*, ITC, 1992, p. 11.

⁴⁴ Loi du 1er avril 1976 instituant le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications.

⁴⁵ C.C. Johnston, *Le conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, Commission de réforme du droit du Canada, Document d'étude, Série Droit administratif, 1981, p. 117.

⁴⁶ Sur ces différentes formes de consultation, v. Johnston, *op. cit.*, pp. 117-133.

411. Trois problèmes se posent toutefois dans de telles procédures.

Celui de la représentativité des citoyens ainsi consultés, d'abord: évoquant les auditions de l'IBA en 1980, Tony Prosser relève ainsi que «le problème inévitable était l'impossibilité d'attirer un public typique; la plupart des participants étaient des partisans des candidats et des membres de groupes de pression»⁴⁷. L'on retrouve ici les remarques formulées à propos de la participation de citoyens au sein des autorités de police.

Le problème de l'étendue des informations rendues publiques doit également être soulevé. Si le système canadien prévoit par exemple la communication publique des renseignements d'ordre financier, sauf si «le requérant établit à la satisfaction du Conseil que leur divulgation lui causerait un tort direct spécifique qui surpasserait les avantages, pour le public, de la divulgation des informations»⁴⁸, en Grande-Bretagne au contraire, dans le cas des concessions de 1991, il faut rappeler que le volet financier des dossiers n'était, lui, pas soumis au public quand bien même il pouvait, dans le cadre de la procédure du *highest cash bid*, s'avérer déterminant.

Il faut, enfin, poser le problème de l'effet réel de ces consultations. Le plus souvent, l'autorité n'a aucune obligation juridique de tenir compte des avis du public. Certes, la pression morale est réelle, mais, pour peu que des voix s'expriment en sens divers, elle pourra prendre sa décision en toute liberté en invoquant le manque d'unanimité des réactions publiques.

Ces différentes raisons conduisent à considérer ces

⁴⁷ T. Prosser, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁸ C.C. Johnston, *op. cit.*, p. 126.

procédures comme assez marginales dans le cadre de la présente étude: plutôt que de police exercée par le citoyen, on parlera tout au plus d'association par voie consultative de certains citoyens à certaines fonctions de police.

§ 3. Associations de téléspectateurs

412. On a vu, au cours des dernières années, apparaître dans différents Etats européens des associations regroupant des téléspectateurs et ayant pour objet social la défense d'un certain nombre de valeurs et de projets dans le domaine de l'audiovisuel. Sans disposer actuellement de reconnaissance institutionnalisée, certaines de ses associations réussissent parfois à se faire entendre comme telles dans le secteur de l'audiovisuel.

Ainsi, en France, l'"Association nationale des téléspectateurs Les Pieds dans le Paf", créée en mars 1990, a été reçue à plusieurs reprises par le Conseil supérieur de l'audiovisuel en tant qu'association représentative. De telles auditions semblent toutefois participer plutôt d'un souci de bonne administration dans le chef du CSA que d'une quelconque obligation juridique: si "Les Pieds dans le Paf" a bien, en octobre 1990, fait déposer par huissier auprès du CSA une «requête en suppression de l'autorisation d'usage de fréquence pour la diffusion de la 5ème chaîne», cette requête ne semblait avoir aucune base juridique sérieuse et l'audition subséquente de l'association par le CSA apparaît plutôt comme un choix politique.

Certes, les lois régissant l'AIEP suisse et la RFK autrichienne prévoient des possibilités de recours populaires⁴⁹, mais ces recours ne sont ouverts qu'à un certain nombre de citoyens agissant conjointement, et non à une association qui

⁴⁹ Infra, n° 577.

agirait seule en arguant de sa représentativité⁵⁰. Nous n'avons pas connaissance, en l'état actuel, d'une décision d'une instance juridictionnelle ou d'une autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel qui aurait été rendue sur base d'une action jugée recevable d'une association de téléspectateurs⁵¹.

Tout récemment cependant⁵², une association française de téléspectateurs dénommée "TV Carton Jaune" a introduit devant le tribunal de grande instance de Paris une action visant à obtenir de deux journalistes de TF1 le paiement d'un franc symbolique de dommages et intérêts pour la diffusion d'une fausse interview de Fidel Castro, la citation étant basée sur l'article 1382 du Code civil. On attend avec curiosité le résultat de cette action.

⁵⁰ Un moment envisagé dans le projet initial, le droit d'action *qualitate qua* des associations de téléspectateurs devant l'AIEP n'a pas été retenu par le législateur suisse qui «a biffé cette disposition en estimant que cette norme ne correspondait pas à un besoin, compte tenu de la légitimation active accordée aux personnes physiques par l'article 14 lit. a.» (D. Berberat, "L'autorité indépendante de plainte" in *Le droit des médias audiovisuels*, publié par Charles-Albert Morand, Nouvelle Littérature juridique, Helbing & Lichtenhahn, Bâle-Francfort, 1989, p. 171).

Dans le même sens, un arrêt du Tribunal fédéral suisse a considéré que «ces associations ne disposent pas d'un droit spécifique de plainte et ont donc l'obligation de réunir les 20 signatures de l'article 14 lit. a., ou de prouver qu'elles sont particulièrement concernées par l'objet de l'émission, selon l'article 14 lit. c.» (Arrêt Association vaudoise des téléspectateurs et auditeurs du 14 février 1986, cité par D. Berberat, *op. cit.*, p. 171).

⁵¹ Sur les conditions de réalisation d'une telle hypothèse, v. J. Van Compernelle, *Le droit d'action en justice des groupements*, Bruxelles, Larcier, 1972, 436 p.

⁵² L'audience de plaidoirie était annoncée pour mars 1993.

B. Appréciation critique

413. On l'aura compris. Il n'existe pas à proprement parler de police de l'audiovisuel exercée par le citoyen. Le citoyen peut jouer un rôle, éventuellement institutionnalisé, pour attirer l'attention des autorités compétentes sur tel ou tel dysfonctionnement; il ne peut, en tant que tel, être investi d'un véritable pouvoir.

Certains citoyens peuvent participer à des organes de police de l'audiovisuel, mais c'est l'organe et non ceux qui le composent qui exerceront les fonctions de police. L'analyse fonctionnelle et l'évaluation de ces autorités seront faites lors de l'étude des autorités administratives indépendantes. Les *Landesmedienanstalten* allemandes, avec leur régime d'assemblée, constituent sans doute les organes les plus dignes d'intérêt de ce point de vue.

Sans nier l'utilité des procédures de consultations menées par les autorités canadienne ou britanniques, l'examen de leurs fonctions et l'évaluation de leurs résultats trouve encore moins sa place ici: elles n'associent les citoyens qu'à titre consultatif, et même plus à titre participatif.

Conclusions

Les concepts sont fixés, les exemples donnés, les évaluations posées. On reste toutefois sur sa faim, tant en ce qui concerne la police interne que pour la police exercée par les citoyens. Des doutes sont apparus sur la réalité des modèles.

414. Le concept de police interne a-t-il un sens propre et une autonomie? Ne faut-il plutôt l'analyser comme un mode particulier d'exercice d'une police traditionnelle par lequel l'exercice quotidien de certaines prérogatives de police généralement dévolues au pouvoir exécutif est délégué à une autorité organiquement intégrée au sein du sujet de police, à charge pour cette dernière de répondre du bon accomplissement de cette mission devant le pouvoir exécutif? La police interne devient alors une forme de délégation de compétence, étant entendu que cette délégation sera, dans la plupart des cas, organisée par la loi elle-même.

Une telle analyse conduit toutefois à nier toute autonomie au modèle de police interne. Elle ne sera jamais qu'une facette d'une autre forme de police - le plus souvent une police administrative - destinée à en faciliter la pratique: il ne pourra y avoir de police interne pure et isolée.

Ce défaut d'autonomie suffit-il à condamner le modèle? Le propos n'est certes pas de condamner le fonctionnement de la BBC, mais seulement de reconnaître que l'exemple ne peut être purement et simplement transplanté dans d'autres cadres juridiques. Si le pouvoir exécutif est prêt à déléguer à une autorité indépendante de lui certaines de ses compétences de police de l'audiovisuel, mieux vaut franchir complètement le pas et garantir à cette autorité une indépendance complète, y compris vis-à-vis des diffuseurs: c'est alors l'hypothèse, déjà formulée, des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel.

415. La pertinence d'un modèle spécifique de police exercée par les citoyens suscite autant de réserves, sinon plus encore. Un citoyen ne représente que lui-même, et il est dès lors difficile de confier un pouvoir à l'un plutôt qu'à l'autre. Si le législateur veut parvenir à une représentativité fidèle des différentes couches sociales et politiques, il sera contraint de mettre en place des corps déjà importants. Et s'il veut ajouter l'impératif de justice à celui de la représentativité, il devra garantir un grand nombre de représentants à certaines de ces associations pour respecter les principes de proportionnalité.

Or, les fonctions de police ne sont pas de celles qui peuvent être exercées de façon trop collégiale: l'efficacité commande la sélection. Efficacité et représentativité se concilient mal, et ce seul constat suffit à expliquer l'impossible développement d'une véritable police de l'audiovisuel par le citoyen.

TITRE III

L'EXERCICE DE LA POLICE DE L'AUDIOVISUEL
PAR LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES

416. *La régulation de l'audiovisuel doit être confiée à une autorité administrative indépendante.* Le principe n'est pas seulement théorique: nombre d'Etats l'ont déjà mis en application. A l'exception de l'Espagne et de la Communauté française de Belgique, tous les systèmes juridiques audiovisuels de la Communauté européenne prévoient l'existence d'une autorité administrative indépendante investie de compétences de police plus ou moins étendues.

Après avoir examiné les diverses inconnues traditionnellement utilisées pour résoudre l'équation de départ, voici maintenant celle qui, dès l'abord, a paru la mieux à même de résoudre le problème. C'est le moment de vérifier l'hypothèse formulée dans l'introduction, mais aussi d'en mesurer les limites. Trois angles d'étude seront privilégiés: les structures, les fonctions et les procédures. Chacun aura un effet sur un des quatre critères d'évaluation habituels.

Les structures, d'abord. Composition et moyens varieront très largement d'une autorité à l'autre, et ces différences ne seront pas sans effet sur leur indépendance, leur compétence et sur leur efficacité.

Les fonctions, ensuite. Une analyse fonctionnelle approfondie des différentes autorités permettra de voir si toutes les fonctions de la police de l'audiovisuel peuvent leur être adéquatement confiées. Les appréciations d'efficacité et de légitimité seront ici essentielles.

Les procédures, enfin. Particulièrement importantes en termes de légitimité, elles conditionneront également l'efficacité des autorités administratives indépendantes.

Avant d'examiner ces trois caractéristiques principales, les facteurs communs qui expliquent l'apparition de ces autorités seront mis en lumière.

Au bout de ces différentes analyses, il apparaîtra peut-être que certaines fonctions ne se prêtent pas, en raison de leur nature intrinsèque, à être exercées par de tels organes, que les autorités administratives indépendantes ont aussi leurs propres faiblesses, que leur généralisation n'est pas la panacée aux problèmes posés par les modes d'exercice traditionnels de la police. Sur base de ces éléments, il sera possible de proposer un modèle d'organisation de la police de l'audiovisuel appréhendant le rôle des autorités administratives indépendantes en termes de complémentarité plutôt qu'en termes de substitution.

CHAPITRE PREMIER: FACTEURS D'APPARITION DES
AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES DE POLICE DE L'AUDIOVISUEL

417. Les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel se caractérisent avant tout par une diversité tant structurelle que fonctionnelle. Avant d'examiner ces diversités, il convient cependant de souligner l'existence d'un socle commun, fruit d'un contexte politique et économique qui, au-delà des frontières et des particularismes locaux, a conduit au développement de ces organes.

Si certaines autorités avaient déjà vu le jour plus tôt - on pense à l'*Independent Broadcasting Authority* britannique, apparue des 1954 sous le nom d'I.T.A. ou à la *Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes* autrichienne, créée en 1974 -, c'est essentiellement au cours des années quatre-vingt que l'on a vu apparaître, dans la plupart des pays d'Europe occidentale, des autorités spécialement créées dans le but d'exercer un pouvoir plus ou moins large de police de l'audiovisuel.

Ce phénomène peut trouver diverses explications, à la fois conjoncturelles et structurelles. Il faudra d'abord évoquer la disparition progressive des monopoles publics et, partant, l'arrivée sur le marché audiovisuel d'un grand nombre d'opérateurs constituant autant de sujets potentiels de police. Ce sera, ensuite, l'insatisfaction croissante à l'égard des autorités de régulation traditionnelles auxquelles seront reprochés pêle-mêle leur manque d'efficacité, de compétence et d'indépendance dans le domaine de l'audiovisuel. Plus largement, cette défiance s'inscrira dans le cadre d'une double crise qui dépasse le cadre de la radio et de la télévision: crise du politique d'une part, crise du juge d'autre part.

Section I. Multiplication des sujets

418. «On oublie par trop cette donnée prosaïque: les problèmes de régulation deviennent d'autant plus complexes qu'ils intéressent de nos jours une multitude d'acteurs hétérogènes - et dont le nombre s'accroît.»¹ Le premier facteur ayant justifié l'apparition d'autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel est assurément quantitatif. Depuis l'apparition de la radio et de la télévision, les situations de monopole avaient prévalu: monopoles d'Etat dans la plupart des cas ou, plus rarement comme au Luxembourg, monopole privé. Peu à peu, plusieurs facteurs ont concouru à un accroissement du nombre de diffuseurs: aspirations croissantes en termes de liberté d'expression, augmentation de la demande publique pour un media comblant aisément le temps libre ménagé par la "civilisation des loisirs", mais aussi intérêt des opérateurs économiques pour un secteur apparemment rentable, ont fait que ces monopoles ont, peu à peu, été remis en question. Remise en question idéologique d'abord, sur le terrain ensuite, légale enfin.

Ce n'est point ici le lieu de faire l'historique du développement de l'audiovisuel privé. Quelques dates suffisent, pourtant, à illustrer le propos: le *Broadcasting Act* de 1954 en Grande-Bretagne et l'apparition de ITV puis, en 1980, de Channel 4, la décision de la Cour constitutionnelle italienne du 28 juillet 1976 légalisant les télévisions privées au niveau local puis la loi du 6 août 1990 reconnaissant leur légalité au niveau national, les lois françaises sur la liberté de communication des 29 juillet 1982 - permettant la création des premières chaînes privées - et 30 septembre 1986 - organisant la privatisation de la plus regardée des chaînes publiques -, la loi espagnole du 3 mai 1988 ou, en Belgique, le triptyque constitué en 1987 par la loi du 6 février, le décret flamand du 29 janvier et celui de la Communauté française du 17 juillet, sont autant de textes qui ont amené une multiplication des sujets de droits et, partant,

¹ B. Guillou et J.G. Padioleau, *op. cit.*, p. 30.

des risques de dysfonctionnements des systèmes audiovisuels.

Dans ce contexte, l'exigence d'une police efficace, compétente et indépendante s'est fait particulièrement sensible, les carences déjà manifestées par les autorités de police traditionnelles s'avérant plus sensibles encore dès lors que leur action devait se mouvoir à plus large échelle. En ouvrant plus largement la voie aux diffuseurs, l'autorité politique a souvent pris conscience de ce que certaines compétences de police, qui avaient été assurées jusque-là de façon non organisée, devraient désormais être confiées à une instance spécialement créée à cet effet et se consacrant à cette seule tâche.

Section II. De l'indépendance du contrôlé à l'indépendance du contrôleur

419. Avec la multiplication des diffuseurs s'est posé le problème de l'émancipation de l'audiovisuel par rapport au pouvoir politique. Il était en effet inconcevable que les opérateurs privés fussent placés à l'égard des autorités publiques dans un lien de dépendance comparable à celui qui caractérisait alors la situation des opérateurs publics.

En période de monopole, le modèle de police traditionnel - caractérisé par la prédominance d'un pouvoir politique - pouvait apparaître comme un système sinon satisfaisant, à tout le moins légitime: l'opérateur en situation de monopole étant un service public organique vivant de l'argent de la collectivité, il semblait logique que celle-ci pût en assurer le contrôle par le biais de ses représentants, directs ou indirects.

Dès lors que l'on fut sorti du régime de monopole pour passer à un système de liberté, même limitée, cette légitimité relative disparut. Le système de tutelle - voire, parfois,

d'allégeance - applicable aux opérateurs publics ne pouvait évidemment être imposé à des opérateurs privés. Dès lors, il convenait de trouver un modèle susceptible de garantir au mieux l'indépendance de ces derniers, et la mise en place d'une instance spécialisée dotée d'une certaine autonomie et, en principe tout au moins, indépendante du pouvoir politique, parut être la solution idéale.

420. Mais l'apparition de diffuseurs privés et la mise sur pied à leur endroit d'un régime de police jugé plus favorable, ou en tout cas moins lié au pouvoir politique, suscita également au sein des chaînes publiques une remise en question du modèle de tutelle politique et, partant, de police essentiellement exercée par le pouvoir exécutif. Dans le même temps, la naissance de chaînes privées diffusant une information que l'on croyait dégagée de toute influence et pressions politiques induisit une évolution des mentalités: l'opinion publique s'accommoda de moins en moins bien de la sujétion de l'information aux pouvoirs publics, à telle enseigne que la volonté d'affranchissement des chaînes publiques y trouva un écho favorable.

Si l'on ajoute à ces deux éléments propres à l'audiovisuel un contexte général de "désétatisation", on mesurera à quel point la revendication d'indépendance a pu, pour les chaînes de l'audiovisuel public plus encore que pour les chaînes privées, induire une remise en question du modèle traditionnel d'exercice de la police.

Très vite, il apparut que la meilleure façon de garantir l'indépendance du contrôlé était d'assurer l'indépendance du contrôleur. Cette prise de conscience conduisit à la mise en place - dans l'audiovisuel, mais aussi dans quantité d'autres domaines touchant à l'activité économique (aux USA) ou aux libertés publiques (en France) - d'organes indépendants, de statuts divers mais comparables, chargés d'assurer des fonctions de police. L'indépendance du contrôleur se fit alors garante de l'indépendance du contrôlé, mais aussi de l'efficacité et de la

compétence du contrôle².

Section III. Crise du politique

421. Le principal défaut inhérent à l'exercice de la police de l'audiovisuel par des autorités de type politique réside dans le conflit d'intérêts permanent entre la poursuite de la légalité et la volonté de publicité de l'action politique peut conduire l'autorité à un détournement de pouvoir. Il a également été souligné à quel point l'apparition de diffuseurs privés avait fait souffler sur l'ensemble du secteur audiovisuel un besoin légitime d'affranchissement à l'égard du pouvoir politique, et comment ce besoin avait pu conduire à la mise en place d'autorités de police indépendantes. On ne peut toutefois expliquer le développement simultané d'autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel sans évoquer aussi la crise générale qui touche les pouvoirs politiques depuis les années 80.

Préoccupation régulière des analystes politiques, la crise du politique recouvre sous un vocable commun au moins deux réalités différentes. Il y a d'abord une crise de confiance à

² «L'indépendance vise en effet particulièrement à garantir la neutralité absolue de l'administration; deuxièmement à promouvoir l'expertise; troisièmement à assurer la stabilité des institutions. Ces trois raisons apparemment distinctes ont toutefois une origine commune: une profonde méfiance à l'égard de l'administration centrale, une institution jugée - à tort ou à raison - à la solde du Président, donc partisane, expéditive et plus peuplée de "petits copains" du Chef de l'Etat que de fonctionnaires compétents. Bref, l'administration aurait une prédisposition à la subjectivité; (...). Dès lors, en réservant la mise en oeuvre de certains textes législatifs à des services spécialisés, chacun dirigé par des professionnels de la question oeuvrant à l'abri du Président et de son *Executive Office*, le Congrès restaurerait un environnement favorable à l'impartialité, à la logique et à la cohérence, l'objectivité du processus administratif serait ainsi sauvée.» (B. Cottier, "Les Independent Agencies américaines; un modèle pour l'administration polycentrique de demain?", *op. cit.*, p. 147).

l'égard d'une classe politique dont l'honnêteté intrinsèque est mise en cause de façon générale à la suite de la révélation de scandales et d'affaires touchant certains de ses membres: non sans doute que de tels faits soient plus nombreux qu'auparavant, mais probablement parce que le développement d'un journalisme d'investigation les révèle plus souvent. Toujours est-il que la médiatisation très large des sujets de ce type contribue à répandre dans l'opinion le sentiment d'une déliquescence croissante de la classe politique.

La crise du politique peut également s'analyser comme une crise de légitimité. Les mécanismes traditionnels de la représentation parlementaire ne semblent plus permettre une adéquation suffisante entre les vœux concrets des citoyens et les réponses de leurs représentants. On stigmatise le fossé entre les préoccupations des uns et l'action des autres, ressuscitant ainsi, sans oser la dénommer comme telle, la fameuse division entre pays réel et classe politique. En outre, dans un contexte où le citoyen a pris l'habitude de s'exprimer à toute occasion dans les médias à travers les sondages, les interviews de rue ("micro-trottoirs") ou le relais systématiquement donné à toute prise de position de n'importe quel groupe de pression, des aspirations à la démocratie directe se font jour, et on ne comprend plus que la classe politique n'infléchisse pas systématiquement son action selon la moindre variation de l'opinion publique.

Il faut bien reconnaître que la classe politique ne réagit que maladroitement à cette crise. Peu habile à répondre aux questions posées par le citoyen, elle préfère s'enfermer dans un langage hermétique et dans une pratique politique pourtant désavouée. Loin de reconnaître ses torts objectifs, elle choisit de rejeter la faute sur le messenger en accusant invariablement les médias de donner d'elle une image fautive et, partant, de se faire les complices de mouvements poujadistes, anti-parlementaristes et anti-démocratiques. Enfin, en une époque où l'on annonce la fin des idéologies, la classe politique n'a

réussi à substituer à ses idéologies qu'une simple logique d'occupation du pouvoir à tout prix, où le maintien en place devient une fin en soi.

422. Crise de confiance et crise de légitimité, réponses inadéquates de la classe politique. Rien d'étonnant dans ce contexte à voir le citoyen reporter ses attentes sur des personnages publics extérieurs à cette classe: en France, on voit l'opinion plébisciter un océanographe ou un acteur comme Chef de l'Etat idéal, et faire plus confiance à un médecin ou à un homme d'affaires qu'à des parlementaires pour gérer un ministère. Dans le même temps, les médias entretiennent cette croyance en l'*homo non politicus*, en lui demandant son avis sur toutes les questions de société, de préférence celles auxquelles sa formation ne le prépare nullement et quand bien même il n'y aurait aucune compétence. Cette mythification des représentants de la société civile trouve son aboutissement suprême dans la tendance, de plus en plus fréquente, à inviter dans les grands rendez-vous politiques de l'audiovisuel des hommes ou des femmes ne se prévalant d'aucune représentativité populaire, mais seulement d'une gloire médiatique qui leur tient lieu de légitimité³. Parés des plumes de la sagesse, de la compétence scientifique ou simplement de la célébrité, ces personnages providentiels gardent un capital de confiance d'autant plus inaltéré qu'ils se contentent de parler sans jamais exercer eux-mêmes de responsabilités.

Dans ce contexte, l'idée de confier à des autorités administratives indépendantes l'exercice des fonctions de police de l'audiovisuel ne peut, en principe, que rencontrer un écho favorable tant dans l'opinion que dans les médias eux-mêmes. Les modes de composition de ces organes tendent d'ailleurs à faire prévaloir les deux types de légitimité alternatifs évoqués ci-dessus: légitimité de la sagesse et de la science (magistrats,

³ Un des exemples ultimes de cette dérive peut sans doute être trouvé dans la présence de la chanteuse Madonna dans l'émission "Sept sur Sept" de TF1.

universitaires...) pour les uns, légitimité du professionnalisme (réalisateurs, journalistes...) pour les autres. L'affirmation d'indépendance viendra achever de constituer le capital de confiance de ces autorités puisqu'elles seront, en principe tout au moins, affranchies de toute tutelle de la classe politique.

Section IV. Crise du juge

423. Parallèlement à la crise du politique, nombre d'auteurs ont cru déceler au cours des dernières années une crise du juge⁴, tout en lui appliquant la formule consacrée "Mythe ou réalité?"⁵. C'est que la crise du juge n'est pas aussi radicale que celle du politique, qu'elle ne s'analyse pas dans les mêmes termes de rupture, de perte de confiance ou de légitimité. Comme l'observe Jacques Lenoble, «la crise du juge identifie moins une quelconque "crise" institutionnelle ou statutaire qu'une transformation de notre conception traditionnelle de la fonction de juger qui est héritée, comme on le sait, de la Révolution française»⁶. Ainsi perçue, la crise du juge ne s'analyse pas uniment comme négative, mais peut présenter également des aspects positifs.

On décèle dans la crise du juge des aspects quantitatifs et des aspects qualitatifs. L'aspect quantitatif, c'est l'accroissement énorme du volume des affaires traitées, qui induit la formation d'un arriéré judiciaire important, lequel génère à son tour dans l'opinion un sentiment d'inefficacité, voire d'injustice. La crise quantitative ne se réduit toutefois pas à cet aspect statistique: comme l'observe François Terré, «l'extension du volume est sans doute moins importante que la

⁴ V. notamment l'ouvrage collectif *La crise du juge*, J. Lenoble, editor, Story-Scientia L.G.D.J., 1990, 171 p..

⁵ J. Lenoble, "La crise du juge: mythe ou réalité?" in *La crise du juge*, op. cit., p. 1.

⁶ *Idem*, p. 2.

diversité croissante des contentieux»⁷. L'observation rejoint celle qui avait été formulée à propos de l'exercice de la police de l'audiovisuel par le juge judiciaire: il se pose un double problème d'efficacité - dû principalement à l'inadéquation des procédures et des délais pour un domaine aussi intimement lié au temps que l'audiovisuel - et de compétence, né de l'incapacité du juge à maîtriser valablement tous les différents domaines dont il est désormais appelé à connaître.

La crise du juge est également qualitative ou, plus exactement, d'identité. Le juge judiciaire est resté trop longtemps prisonnier, malgré la modification concrète de la réalité, de la conception révolutionnaire selon laquelle il ne serait là que pour appliquer, dans les formes du syllogisme, une règle de droit à une situation litigieuse. Un besoin s'est alors fait jour de trouver d'autres modes de résolution des conflits. Au rang des indices de cette crise, Jacques Lenoble évoque d'ailleurs le rôle accru donné, en matière économique, à des organes "quasi-juridictionnels": «devant l'inadéquation des modèles classiques, de nouveaux mécanismes régulateurs du marché semblent s'instaurer et exigent une redéfinition du rôle du droit»⁸. Et l'auteur d'évoquer d'autres secteurs, comme celui de la communication, où l'on retrouve «la même exigence de renouvellement des mécanismes institutionnels et des modalités juridiques d'intervention».

424. L'apparition dans la police de l'audiovisuel d'autorités indépendantes dotées de compétences quasi-juridictionnelles constitue sans doute une forme de réponse à cette crise d'identité. Ici en effet, les fonctions de jugement ne constituent pas une opération isolée, mais un moyen parmi d'autres de concourir à une fin globale, à savoir le bon fonctionnement du système. Plutôt que de recourir à des organes

⁷ "Crise du juge et philosophie du droit: synthèses et perspectives" in *La crise du juge*, op. cit., p. 162.

⁸ Op. cit., p. 3.

dont le rôle supposé est d'appliquer, de façon inévitablement standardisée, une norme à une situation, on va préférer mettre en place des organes disposant d'une marge de manoeuvres assez grande pour la résolution des conflits éventuels: comme l'ont fort justement fait remarquer Guillou et Padioleau, «la plupart des problèmes de régulation ne possèdent pas de solutions, ils se satisfont du règlement des différends». Il ne s'agit en fait plus de dire le droit de façon univoque, mais de gérer un système complexe par un faisceau d'interventions de réglementation, d'administration, de contrôle et de jugement.

A cet effet, non seulement les autorités nouvelles de police de l'audiovisuel seront investies d'un pouvoir clairement affirmé d'interprétation de la règle, mais elles pourront parfois définir elles-mêmes la règle qu'elles appliqueront. Dans le domaine de l'audiovisuel, le juge judiciaire de type syllogistique se trouverait en effet bien démuné, devant adapter une règle de droit généralement lacunaire à des situations de fait qu'il ne connaît pas.

CHAPITRE DEUX: LES STRUCTURES

425. Au départ d'un contexte historique et socio-politique commun, les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel se sont, dans chaque Etat, épanouies de façon différente. Avant de se marquer à travers les fonctions et les procédures, cette diversité est d'abord structurelle: la composition, l'organisation et les moyens pourront varier de façon significative d'une autorité à l'autre.

Bien plus qu'un simple exercice de comparaison, le relevé de ces spécificités renverra, à tout moment, à l'un ou l'autre aspect de l'évaluation critique. Le nombre de membres ou les moyens financiers auront un effet sur l'efficacité, les conditions d'éligibilité joueront sur la compétence, les modes de désignation, les incompatibilités et les moyens financiers - encore - conditionneront l'indépendance. Leur statut, enfin, pourra être le garant de leur indépendance, mais aussi de leur légitimité.

Section I. Composition

426. Un vocable administratif abstrait, un sigle ou les principes de collégialité qui la régissent sont autant d'éléments qui tendent à présenter l'autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel comme une force monolithique. Or, en réalité, à l'exception du cas très spécifique de l'Italie, ces autorités sont constituées d'hommes et de femmes d'horizons, de formations et de compétences diverses, que n'unissent ni la cohésion politique du pouvoir exécutif ni la communauté fonctionnelle des pouvoirs juridictionnels. Leur nombre, la durée de mandat, le mode de leur désignation, les conditions de désignation, les incompatibilités et le rôle dévolu au président seront autant d'éléments permettant de répondre à la question fondamentale: qui exerce la police?

A. Nombre de membres

427. La plupart des autorités spécialisées de police de l'audiovisuel fonctionnent avec un nombre de membres allant de sept à treize, à telle enseigne qu'elles peuvent être qualifiées d'autorités de composition moyenne. Certaines, en Allemagne surtout, reposent sur un effectif nettement plus élevé, au point de confiner au pléthorique. D'autres, tout au contraire, fonctionnent en cercle beaucoup plus restreint. Enfin, dans le cas de l'Italie, la solution d'une instance unipersonnelle a été retenue.

§ 1er. Autorités de composition moyenne

428. Entre sept et treize membres: tel paraît être, d'un point de vue empirique, la moyenne idéale du nombre de membres composant les autorités spécialisées de police de l'audiovisuel. S'il n'est pas toujours explicitement exprimé par le législateur, le souci qui conduit à cette solution procède d'une volonté de

concilier les impératifs d'efficacité - un nombre restreint semble être la garantie d'un délibéré aisé et, partant, d'une décision rapide - et de représentativité - un nombre plus large permet de représenter au sein de l'instance les diverses sensibilités politiques ou les différentes origines socio-professionnelles auxquelles on veut donner l'occasion de prendre part à ce pouvoir -.

On peut ainsi, concrètement, relever les chiffres suivants: neuf membres au CSA français⁹, de sept à dix à l'*Independent Radio and Television Commission* irlandaise¹⁰, treize à la *Alta Autoridade para a Comunicação Social* portugaise¹¹, dix à l'*Independent Television Commission*¹², huit à la *Broadcasting Complaints Commission*¹³ et autant au *Broadcasting Standards Council*¹⁴, neuf à l'Autorité indépendante d'examen des plaintes suisse¹⁵.

429. L'évolution des autorités administratives indépendantes de l'audiovisuel français illustre le propos. La Haute Autorité mise en place en 1982 par la majorité de gauche comptait neuf membres, tandis que la CNCL qui lui succéda en 1986 après le retour de la droite aux affaires en comptait treize. Pour le CSA créé en 1989, la nouvelle majorité socialiste revint au chiffre de neuf. Selon B. Delcros et F. Nevoltry¹⁶, cette réduction du nombre de membres fut unanimement acceptée, majorité et opposition se ralliant en l'espèce aux arguments du ministre

⁹ Loi du 30 septembre 1986, article 4, al. 1er.

¹⁰ *Schedule au Radio and Television Act*, 1988, article 1, 1.

¹¹ Constitution, article 39.

¹² *Broadcasting Act*, 1990, article 1, 2.

¹³ *Broadcasting Act*, 1990, article 142, 2.

¹⁴ *Broadcasting Act*, 1990, article 151, 2.

¹⁵ LRTV, article 58, § 1er.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 45.

Tasca: «Cela contribuera sans doute à un développement plus approfondi du dialogue entre des opinions qui seront diverses sur des sujets extrêmement complexes que le Conseil supérieur aura à traiter. A neuf peuvent se bâtir plus aisément, plus solidement qu'à treize une communauté de vues, en tout cas un engagement responsable, une cohésion, une solidarité sur les décisions qui seront prises»¹⁷. Sans céder à l'ironie facile, il semble, après quatre ans d'expérience du CSA, que le nombre restreint de membres n'ait pas toujours suffi à susciter la communauté de vues, l'engagement responsable et la cohésion.

430. Un point mérite encore d'être relevé. Dans la plupart des cas, un nombre impair de membres a été retenu. Le but est clair: éviter qu'une parité de voix puisse aboutir à une paralysie du processus décisionnel. Seules les autorités britanniques constituent une exception, sans doute significative, à ce principe de non-parité du nombre de membres: l'ITC (10), le BSC (8) et la BCC (8) s'accommodent apparemment des difficultés d'un nombre pair de membres. C'est, sans doute, que le recrutement des membres y est moins qu'ailleurs lié aux différentes forces politiques. C'est aussi que le système des *quangos* participe plus d'une logique de consensus que de votes: une solution qui, après avoir requis un vote, aboutirait à une parité de voix, sera considérée comme non acceptable.

§ 2. Autorités de composition large

431. L'Autriche et la Grèce dépassent déjà de façon significative la moyenne évoquée ci-dessus: dix-sept membres

¹⁷ *J.O. Déb.*, S., p. 872. Dans le même sens, le sénateur de l'opposition Adrien Gouteyron reconnut: «l'expérience de la C.N.C.L. a montré clairement les inconvénients d'une institution trop nombreuse. (...) l'instance de régulation ne pourra faire montre de l'autorité nécessaire qu'autant que sa cohésion interne sera assurée et que chacun des membres sera solidaire des décisions communes; sans doute cela nécessite-t-il un nombre de membres plus limité que celui de l'actuelle C.N.C.L.» (*J.O. Déb.*, S., p. 874).

pour la *Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes*¹⁸, dix-neuf pour le Conseil national de la radio-télévision¹⁹. Il faut toutefois rappeler que la commission autrichienne n'a que des fonctions limitées - statuer sur les plaintes pour violation de la loi sur l'audiovisuel -, et, surtout, préciser qu'elle ne siège en principe jamais en séance plénière, mais seulement en chambres (*Senaten*) de cinq membres.

Comme la question des conditions de désignation le fera apparaître, ce nombre plus élevé de membres s'explique, dans un cas comme dans l'autre, par un souci du législateur d'assurer au sein de l'autorité une représentation de diverses catégories sociales ou de diverses provenances géographiques: le principe de représentativité l'emporte ici sur celui d'efficacité.

432. Les *Landesmedienanstalten* allemandes traduisent de façon plus nette encore ce souci de représentativité. A quelques rares exceptions près - comme par exemple la *Landesrundfunkausschuß* du Mecklembourg-Poméranie occidentale - dont l'assemblée ne compte qu'onze personnes²⁰ -, les autorités régionales²¹ fonctionnent sur un système d'assemblée²² comptant de vingt-deux (*Thüringer Landesanstalt für privaten Rundfunk*²³) à cinquante membres (*Bayerische Landeszentrale für Neue Medien*²⁴).

¹⁸ RFG 1984, article 25, 2.

¹⁹ Loi 1866/89 du 6 octobre 1989, article 3.

²⁰ Loi sur l'audiovisuel du 9 juillet 1991 du Mecklembourg Poméranie occidentale (RGMV), *GVBL*, 12 juillet 1991, n° 13, p. 194, article 38.

²¹ Pour la liste de ces autorités, supra, n° 134, note 17

²² Désignée de façon générale sous le nom de *Gremium*, mais portant selon les cas des dénominations diverses: *Landesrundfunkausschuß* à Hambourg, dans le Mecklembourg et en Sarre, *Medienrat* en Bavière, *Rundfunkkommission* en Rhénanie Palatinat et (*Anstalts*)*Versammlung* la plupart du temps.

²³ Loi de Thuringe sur l'audiovisuel privé du 31 juillet 1991 (TPRG), *GVBL*, 5 août 1991, n° 16, p. 255, article 45.

²⁴ BayMG du 24 novembre 1992, article 12.

De nombreuses catégories sociales sont ainsi associées à la police de l'audiovisuel privé de la même façon qu'elles participent, via les *Rundfunkrat* des chaînes publiques, à la gestion de l'audiovisuel public.

On peut évidemment s'interroger sur l'efficacité de tels organes. L'examen des différentes législations des Länder permet de constater que les autorités sont toujours composées d'un deuxième organe, de dénomination variable²⁵ mais d'essence similaire: un directeur d'administration, exerçant ses fonctions à plein temps (ce qui n'est évidemment pas le cas des membres des assemblées), sous le contrôle de l'assemblée et sur base d'une délégation de pouvoirs plus ou moins étendue qui lui confie au moins un rôle de représentation de l'autorité. Cette construction duale s'apparente, *mutatis mutandis*, au rapport existant entre une assemblée délibérative et un pouvoir exécutif.

Parfois, un organe intermédiaire s'insère entre les deux niveaux ou se substitue à l'un deux: le comité directeur (*Vorstand*), organe restreint constitué de trois ou cinq membres choisis au sein de l'assemblée ou en dehors. Dans le Bade-Württemberg, il est l'organe de base, l'assemblée n'étant qu'un organe collatéral comme le souligne sa dénomination de *Medienbeirat*²⁶. En Basse-Saxe, il est l'organe exécutif, constitué de membres de l'assemblée, et le directeur administratif n'a pas la qualité d'organe de l'autorité, mais seulement de chef des service (*Leiter der Geschäftsstelle*)²⁷. L'*Unabhängige Landesanstalt für das Rundfunkwesen* (ULR) du Schleswig-Holstein compte elle, trois organes: l'assemblée, le

²⁵ *Präsident* en Bavière, *Geschäftsführer* dans le Bade-Württemberg, *Direktor* ailleurs.

²⁶ Loi régionale sur les médias du Bade-Württemberg du 16 décembre 1985 (LMedienG), GVBL, p. 539, article 57.

²⁷ Loi régionale de Basse-Saxe sur l'audiovisuel du 23 mai 1984 (*Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz*), Nds GVBl, p. 147, article 39.

comité directeur et le directeur²⁸.

§ 3. Autorités de composition restreinte

433. Deux autorités administratives indépendantes fonctionnent actuellement avec un effectif beaucoup plus restreint: cinq membres pour la Commission indépendante luxembourgeoise de la radiodiffusion²⁹, trois pour le *Commissariaat voor de Media* néerlandais³⁰.

Dans le premier cas, ce choix s'explique aisément tant par l'ampleur limitée des fonctions de la Commission (compétente uniquement en matière de radio) que par la taille du pays: le nombre de fréquences à distribuer et de programmes à surveiller n'exigeait sans doute pas un effectif plus large.

Dans le second cas, la spécificité paraît plus significative: l'article 10 de la *Mediawet* prévoit que le Commissariat peut compter trois ou cinq membres, et le chiffre de trois a été retenu jusqu'ici. Si le passage à cinq est désormais envisagé, ce nombre, restreint eu égard aux pouvoirs assez étendus de l'organe, apparaît comme un gage d'efficacité.

§ 4. Autorités unipersonnelles

434. A l'encontre de l'usage courant, le législateur italien a opté pour une instance de police de l'audiovisuel de composition unipersonnelle: le Garant pour la radiodiffusion et l'édition institué par la loi n° 223 du 6 août 1990³¹. Le système

²⁸ Loi sur l'audiovisuel du Schleswig-Holstein du 18 décembre 1989 (LRG), *GVOBl. Schl. H.*, p. 225, article 40, 3.

²⁹ Loi du 27 juillet 1991, article 30.

³⁰ *Mediawet* du 21 avril 1987, article 10.

³¹ Article 6, al. 1er.

est indéniablement original³², mais, loin de constituer un modèle exportable, doit être lu à la lumière de fondements historiques et politiques propres au contexte italien.

Un premier "Garant" - le Garant pour l'édition - avait été installé en 1982, conformément à la loi du 5 août 1981 sur l'édition, pour faire rapport aux chambres de l'application de cette loi. Son statut le désignait essentiellement comme un organe de surveillance des concentrations économiques dans l'édition³³. Son fonctionnement ayant paru globalement satisfaisant, l'idée se fit jour de mettre en place un Garant similaire pour l'audiovisuel, même si d'autres solutions - et notamment l'extension des pouvoirs de la commission parlementaire de surveillance au secteur privé - avaient été envisagées.

Finalement, le législateur a procédé par une absorption des pouvoirs de l'ancien Garant (édition) par le nouveau (audiovisuel), absorption qui peut aussi s'analyser comme une extension puisque G. Santaniello, le Garant pour l'édition déjà en place, a été renommé en qualité de Garant pour la radiodiffusion et l'édition. Comme l'observe G. Corasaniti, «l'adoption acritique d'un modèle préexistant semble avoir été considérée à peu près comme une panacée»³⁴.

³² «Une autorité unique, monocratique, est investie de fonctions antitrust dans le domaine de la presse et, dans le même temps, est appelée à jouer un rôle central et décisif dans le domaine de l'audiovisuel en ce qu'il est chargé de vérifier le respect des obligations légales imposées aux concessionnaires et d'assurer, le cas échéant par le biais d'une activité administrative directe, l'évolution correcte de l'ensemble du système.» (G. Corasaniti, Commentaire de l'article 6 de la loi n° 223 du 6 août 1990 in *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, sous la direction de Enzo Roppo et Roberto Zaccaria, coll. Leggi commentate, Giuffrè, Milan, 1991, p. 95).

³³ V. C. Gessa et G. Votano, "Il Garante dell'attuazione della legge sull'editoria: problemi e prospettive", *Nomos*, 1988/3, pp. 55-68 et P. Vipiana, *op. cit.*, particulièrement les pages 239 et 240.

³⁴ *Op. cit.*, p. 100.

A côté de cette raison historique, le choix d'une institution monocratique semble avoir été dicté par un motif politique inhérent au jeu institutionnel italien: la crainte de la "lotizzazione", c'est-à-dire le partage entre forces politiques poussé jusqu'à la caricature et à la paralysie, ce lotissement dont il a déjà été souligné qu'il constituait un des défauts des structures de la RAI³⁵.

B. Durée des mandats

435. La durée plus ou moins longue des mandats des membres des autorités spécialisées de police de l'audiovisuel peut constituer un critère utile pour apprécier leur efficacité et leur compétence d'une part, leur indépendance d'autre part. Un mandat trop court, en effet, ne permet pas d'acquérir une expérience suffisante pour agir et décider en connaissance de cause. Il présente, en outre, le risque de laisser celui qui l'occupe sous l'influence de celui qui l'a nommé, dès lors qu'il peut souhaiter être renommé pour un mandat ultérieur. Dans cette optique, le caractère non renouvelable des mandats peut s'avérer être une autre garantie d'indépendance politique.

On sera, le cas échéant, attentif aux possibilités de révocation des membres. Si la révocation est rarement prévue

³⁵ Pour Corasaniti (*op. cit.*, p. 98), «la solution monocratique est proposée parce qu'elle représente le meilleur antidote aux tendances "lotizzatoires", susceptibles de conduire la surveillance du système radiotélévisé et, plus largement, de l'information, à la répartition proportionnelle des charges entre plusieurs sujets, chacun appartenant à une "aire" précise, généralement rattachable aux partis de la coalition correspondants et aux forces les plus représentatives de l'opposition.» L'auteur cite, à titre d'exemple, l'intervention du député Buonocore: «Dans un secteur comme celui de la radiotélévision, un organe collégial risquerait en fait de refléter inévitablement les diverses forces parlementaires; dans ce sens, un organe monocratique pourrait garantir non seulement une plus grande efficacité, mais aussi une plus grande responsabilité» (A.C., VII Comm., 22 juin 1990, p. 9).

explicitement, l'exclusion d'une telle hypothèse apparaîtra indéniablement comme une garantie d'indépendance.

Modèle original fréquemment invoqué, la FCC américaine voit le mandat de ses membres fixé à cinq ans. Qu'il soit dès lors donné pour les besoins de la présente de retenir cette limite, sans doute empirique, pour distinguer entre les mandats plutôt courts et les mandats plutôt longs. Il n'est pas inutile de rappeler que le terme de cinq ans correspond, souvent, à la durée d'une législature et que la possibilité pour une instance de police de l'audiovisuel d'être mise en place pour une durée supérieure à celle de la législature est également une forme de garantie d'indépendance à l'endroit du pouvoir politique.

§ 1er. Mandats inférieurs à cinq ans

436. Le mandat des membres de la Haute Autorité portugaise est de quatre ans, renouvelable une fois³⁶. Ils sont inamovibles³⁷, et leurs fonctions ne peuvent prendre fin avant le terme du mandat qu'en cas de décès, de démission ou de perte du mandat pour un motif établi par la loi: survenance d'une cause d'incapacité ou d'incompatibilité, absence non justifiée à trois réunions consécutives ou à un total de six réunions, violation - prouvée par décision judiciaire - du devoir de confidentialité³⁸.

§ 2. Mandats de cinq ans

437. Le mandat de cinq ans constitue une moyenne: rien

³⁶ Loi du 30 juin 1990, article 12. Le texte prévoit qu'un membre ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs, ce qui laisse théoriquement envisager la possibilité d'un troisième mandat qui interviendrait après un congé de quatre ans.

³⁷ Idem, article 13.

³⁸ Idem, article 15.

d'étonnant dès lors à ce que la solution ait été retenue dans plusieurs Etats. C'est le cas aux Pays-Bas, où les membres du Commissariat sont nommés pour un quinquennat renouvelable une fois³⁹; ils ne peuvent être démis de leur fonction que pour inaptitude due à la survenance d'un conflit d'intérêts ou d'une cause d'incompatibilité.

438. En Italie, le Garant est désormais nommé pour cinq ans, et son mandat ne peut être renouvelé⁴⁰. Dans la rédaction originale du texte, le mandat du Garant était de trois ans, renouvelable une fois⁴¹, et cette solution avait été critiquée tant au stade du débat parlementaire que par la doctrine⁴², d'autant que l'"ancien" Garant - uniquement investi de pouvoirs en matière d'édition - était, lui, nommé pour cinq ans.

³⁹ Ainsi, par arrêté royal du 12 octobre 1992, les fonctions du Président Aart Geurtsen ont été prolongées pour un second mandat de cinq ans à dater du 1er janvier 1993 (*Comedia*, novembre 1992, p. 4).

⁴⁰ Loi du 6 août 1990, article 6.3 tel que modifié par l'article 4 bis du décret-loi n° 408 du 19 octobre 1992 (*G.U.*, n° 246, 19 octobre 1992) converti par la loi de conversion n° 483 du 17 décembre 1992 (*G.U.*, 18 décembre 1992, n° 297).

⁴¹ Dans la rédaction originale du texte, une disposition transitoire (article 34.7) prévoyait que le mandat du premier garant nommé après l'entrée en vigueur de la loi ne pouvait être renouvelé. Cette disposition, également modifiée par le décret-loi du 17 octobre 1992, s'expliquait apparemment par le choix, pour la première nomination, de Mr. Giuseppe Santaniello, qui exerçait déjà préalablement à la nouvelle loi les fonctions de Garant pour l'édition. Le décret-loi et la loi de conversion ont eu finalement pour effet, sinon pour but, de prolonger de deux ans le mandat de M. Santaniello.

⁴² Evoquant par exemple l'intervention du sénateur Giustinelli (*A.S.*, 20 mars 1990, p. 23), Corasaniti (*op. cit.*, p. 113) observait: «La période de trois ans eut paru insuffisante pour l'achèvement d'un minimum de programmation des très larges fonctions administratives de l'Office, et la possibilité de renouvellement introduit certainement un élément susceptible d'influencer l'activité institutionnelle de garantie, qui devrait se dérouler dans les meilleures conditions d'indépendance.» Les arguments de la doctrine juridique auraient-ils été suivis par les politiques?

Si la loi est muette quant à une éventuelle révocation, le recours à une telle procédure n'est nullement exclu selon Patrizia Vipiana qui y voit la possibilité de mettre en oeuvre la responsabilité du Garant par un acte équipollent à celui de nomination, c'est-à-dire un décret du Président de la République⁴³: l'auteur reconnaît toutefois que, concrètement, l'éventualité risque peu de se produire, les règles de la correction supposant plutôt que le Garant remette sa démission s'il devait se trouver en désaccord avec l'autorité devant laquelle il est responsable.

439. En Grande-Bretagne, il est prévu que les membres des différentes autorités (ITC, BSC, BCC, S4C, Radio Authority) peuvent être nommés pour un terme maximum de cinq ans, renouvelable sans limites apparentes⁴⁴. Rien n'est prévu en termes de révocation, mais l'interprétation *a contrario* des textes (qui prévoient la démission sur décision personnelle) peut conduire à l'exclure en principe.

En Irlande également, c'est le principe d'un mandat de cinq ans maximum mais renouvelable qui a été retenu pour l'IRTC⁴⁵. La révocation par le gouvernement est possible, mais elle requiert une résolution motivée approuvée par les deux chambres de l'Oireachtas⁴⁶.

440. Selon les *Länder*, la durée des mandats des membres des assemblées des *Landesmedienanstalten* varie de quatre à six ans, le quinquennat faisant ici encore figure de moyenne au niveau national. Sans détailler l'extrême diversité des réglementations

⁴³ *Op. cit.*, p. 237.

⁴⁴ La règle est chaque fois inscrite à l'article 3, § 2 de chacun des *Schedules* au *Broadcasting Act* 1990 fixant les dispositions supplémentaires relatives à ces autorités: «Une personne ne sera pas nommée pour plus de cinq ans à la fois.»

⁴⁵ *Schedule* au *Radio and Television Act* de 1988, article 1er.

⁴⁶ *Idem*, article 3.

régissant chacune des quinze autorités, il convient de souligner que le renouvellement du mandat est généralement permis, et que la révocation est parfois envisagée, soit en cas de survenance d'une condition d'incompatibilité, soit simplement par volonté de l'organisation représentée. Il faut toutefois rappeler que, à la différence des exemples évoqués ci-dessus, les membres des assemblées et des comités directeurs des *Landesmedienanstalten* n'exercent pas leurs fonctions à temps plein: on retrouve dans la plupart des législations régionales une disposition selon laquelle ils sont actifs à titre honorifique (*ehrenamtlich tätig*)⁴⁷. Dans ces conditions, les questions du renouvellement et de la révocabilité perdent quelque peu de leur acuité.

§ 3. Mandats supérieurs à cinq ans

441. Les membres du Conseil supérieur de l'audiovisuel français sont nommés pour une durée de six ans. Aucune possibilité de renouvellement⁴⁸ n'est prévue, et les mandats ne sont pas révocables, éléments qui constituent indéniablement l'un et l'autre des garanties d'indépendance: «ils n'ont donc, en principe, pas à craindre de déplaire à ceux qui les ont nommés; ni à chercher à leur plaire, espérant ainsi pouvoir être reconduits dans leur fonction!»⁴⁹.

⁴⁷ V. par exemple l'article 39, § 7, de la loi sur l'audiovisuel privé en Hesse (HPRG) du 30 novembre 1988 ou l'article 40, § 2, de la loi sur les médias de Brême (BremLMG) du 14 février 1989. Les membres de l'assemblée ont généralement droit à des indemnités de représentation et au remboursement de leurs frais.

⁴⁸ Loi du 30 septembre 1986, article 4, al. 4. Une exception est cependant prévue pour les membres qui, appelés à terminer le mandat d'un membre démissionnaire, auraient siégé moins de deux ans: tel fut le cas de Mme Monique Dagnaud, appelée en cours de mandat pour remplacer M. Igor Barrère, et qui fut renommée en janvier 1993.

⁴⁹ E. Derieux, "Réforme du statut de la communication audiovisuelle en France. La loi du 17 janvier 1989 relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel.", *R.D.P.*, 1990, p. 136.

Il paraît intéressant de souligner que les membres du Conseil constitutionnel - modèle revendiqué par le législateur de 1989 pour convaincre de la légitimité de la nouvelle autorité - sont nommés, eux, pour une durée de neuf ans, et que cette durée avait également été retenue pour les mandats de la Haute Autorité⁵⁰ et de la CNCL⁵¹ - même si les changements législatifs de 1986 et 1989 n'ont pas permis aux membres de ces organes de mettre cette disposition en pratique -.

Le raccourcissement des mandats fut présenté comme un gage d'accroissement de la compétence des membres, un mandat moins long étant moins susceptible d'empêcher de grands professionnels d'accepter une nomination⁵². L'argument n'est pas inexact, mais le système pose néanmoins une question d'indépendance. Si, faute de pouvoir être renouvelés, les membres de l'autorité ne cherchent pas à plaire à ceux qui les ont nommés, ne chercheront-ils pas, afin de garantir leur reclassement professionnel, à plaire à ceux qui seraient susceptibles de les engager? L'observation n'est sans doute pas propre aux autorités de police de l'audiovisuel⁵³, mais elle n'en mérite pas moins d'être formulée: l'indépendance de semblables institutions ne doit pas s'affirmer qu'à l'égard du seul pouvoir politique.

442. Si la question de la durée des mandats dans les

⁵⁰ Loi du 29 juillet 1982, article 23, al. 1er.

⁵¹ Loi du 30 septembre 1986, article 4.

⁵² «Cela permettra de rendre plus plausible, plus facile l'entrée dans une telle instance de gens qui exercent pleinement une activité professionnelle et qui, s'ils acceptent cette haute mission de contribuer au progrès de la régulation de notre système audiovisuel, peuvent pour autant légitimement souhaiter retrouver leur métier de départ au terme d'un mandat qui ne soit pas trop long.» (Catherine Tasca lors du débat de la loi au sénat, *J.O. Déb. S.*, p. 872).

⁵³ Que l'on pense par exemple aux "délais de veuvage" imposés par le Président Clinton aux membres de son administration et même de son administration transitoire.

assemblées des *Landesmedienanstalten* a une portée limitée dès lors qu'il s'agit de mandats honorifiques, elle est plus significative pour les organes "professionnels" de ces autorités que sont les directeurs. A une exception près⁵⁴, le terme de cinq ans apparaît comme un minimum⁵⁵ généralement dépassé, avec des mandats qui peuvent aller jusqu'à huit ans⁵⁶. Généralement, le directeur est nommé pour un terme supérieur à celui de l'organe devant lequel il est responsable: c'est, sans doute, une garantie d'indépendance. Son mandat peut généralement être renouvelé.

Le directeur peut être révoqué par l'organe qui l'a choisi, c'est-à-dire généralement l'assemblée ou le comité directeur de l'autorité. La solution est logique compte tenu de la durée des mandats et, surtout, elle s'explique par cette analogie déjà établie: le directeur est un organe exécutif responsable devant une assemblée délibérante, et sa responsabilité suppose qu'il puisse être démis.

§ 4. Renouvellements partiels

443. Pour les autorités dont les membres sont investis d'un mandat de longue durée, il semble opportun d'instaurer un système de renouvellement partiel, surtout si les mandats ne sont pas renouvelables. Un tel système paraît d'abord être un gage de compétence et d'efficacité, en ce qu'il ne prive pas en une seule fois l'institution de tous ses membres qui avaient acquis une certaine expérience en lui imposant de fonctionner avec un effectif totalement renouvelé. Le renouvellement partiel - le plus souvent, par tiers - garantit également une meilleure

⁵⁴ Le Président de la BLM bavaroise est, comme l'assemblée qui le désigne, en place pour un terme de quatre ans.

⁵⁵ C'est le cas pour le directeur de la LPR de Rhénanie-Palatinat (Loi régionale sur l'audiovisuel du 24 juin 1986, *GVBl*, S. 159, article 30, 1).

⁵⁶ C'est le cas du *Geschäftsführer* de la LfK du Bade-Wurtemberg (LMedienG du 16 décembre 1985, article 63, 1).

représentativité politique de l'institution lorsque ce critère contribue à fonder la désignation de ses membres: la mise en place d'une nouvelle majorité politique peut ainsi se traduire de façon réelle dans la composition de l'organe, sans pour autant en arriver à une substitution complète en forme de chasse aux sorcières. Par cette meilleure représentativité, l'institution gagne incontestablement une légitimité accrue.

Comme la Haute Autorité - mais à la différence de la CNCL où aucun système de ce type n'avait été prévu -, le CSA connaît le principe du renouvellement par tiers. Afin d'éviter que le mandat des premiers membres soit limité à deux ans, la loi de 1989 a toutefois mis en place un système transitoire: trois membres ont été nommés pour quatre ans - leur mandat arrivait donc à échéance en janvier 1993 et ils ont été remplacés -, trois pour six ans et trois pour huit ans. Il s'agit moins d'une dérogation à la règle du sextennat que d'une application logique de la règle du renouvellement partiel au sein d'une institution nouvelle.

C. Mode de désignation

444. «Tout mode de désignation des membres d'une telle commission est sans doute, à certaines égards, contestable. Il n'en est aucun qui soit absolument parfait. Il est probablement impossible d'affirmer et, encore plus, de prouver qu'un système garantirait mieux que tout autre l'indépendance des personnes ainsi désignées et, par elles, de l'institution dont elles sont membres»⁵⁷. Posé une nouvelle fois lors de la discussion du projet de loi créant le CSA, le débat sur le mode de désignation des membres de l'autorité de police de l'audiovisuel est loin d'être propre à la France. Il n'est sans doute pas d'Etat - hormis peut-être le Royaume-Uni - où la question n'ait fait

⁵⁷ E. Derieux, *op. cit.*, p. 135.

l'objet d'affrontements ou, à tout le moins, de critiques.

A dire vrai, le fait n'a rien de surprenant. On sait à quel point l'idée de dépolitisation avait joué un rôle essentiel dans le développement des autorités de police de l'audiovisuel. En les instituant, les législateurs ont cherché, parmi d'autres objectifs, à garantir une meilleure indépendance des chaînes de radio et de télévision à l'endroit du pouvoir politique. On perçoit immédiatement le paradoxe et l'ambiguïté inhérents à la démarche: un pouvoir est-il crédible lorsqu'il prétend affranchir des sujets au motif que l'influence qu'il exerçait jusque-là sur eux leur était préjudiciable, et lui était trop favorable?

Le geste paraît évidemment trop beau pour être vrai, et suscitera invariablement la méfiance de l'opposition. Elle voudra, se revendiquant de la logique de dépolitisation invoquée par la majorité, contraindre celle-ci à en faire plus, et à aller plus loin dans les garanties d'indépendance et d'impartialité qu'elle n'est disposée à le faire. Le refus probable de la majorité de rentrer dans cette surenchère aux allures de piège fera aussitôt planer des suspicions sur le nouvel organe.

445. Force est d'ailleurs de reconnaître que, conscient de l'influence qu'il risque de perdre, le pouvoir en place tentera de récupérer d'une main ce qu'il abandonne de l'autre: renonçant à exercer lui-même la police de l'audiovisuel, il tentera de garder autant que possible une influence sur ceux qu'il chargera de cette mission, substituant ainsi un contrôle indirect à un contrôle direct. Dans ce climat de méfiance, la question du mode de désignation se résumera le plus souvent à celle du pouvoir de désignation: qui nomme?

Trois types de désignation peuvent être envisagés: la désignation par les organes politiques, la désignation par les organes juridictionnels et la désignation par des organes représentatifs de la "société civile", celle-ci étant entendue

comme l'ensemble des citoyens n'exerçant pas de fonctions publiques. Loin de s'exclure, ces différents modes de désignation pourront se combiner pour élargir la représentativité de l'organe de police.

En l'espèce, le pouvoir de désignation sera compris comme celui de désigner les personnes destinées à occuper le mandat, même si le pouvoir de nomination proprement dit appartient à une autre autorité: ainsi, en France, le Président de la République *nomme* les neuf membres du C.S.A., mais n'en *désigne* que trois.

§ 1er. Désignation par les organes politiques

446. Ce sont les organes politiques qui sont le plus souvent investis du pouvoir de désignation des membres des autorités de police de l'audiovisuel. Cette pratique trouve sans doute une double justification. La mise en place de tels organes s'apparente, d'abord, à une forme de cession - en principe définitive - de pouvoirs de police jusque-là dévolus à une autorité politique, à telle enseigne que le cédant considère qu'il est naturellement fondé à choisir le cessionnaire. Par ailleurs, l'absence de mécanisme permettant de mettre en cause la responsabilité des autorités de police sera partiellement compensée par la responsabilité politique de ceux qui les ont désignés.

Peuvent être ainsi investis du pouvoir de désignation les assemblées parlementaires, leurs présidents ou le pouvoir exécutif. Ici encore, les systèmes pourront se combiner entre eux.

447. Dans certains cas, il appartiendra aux assemblées parlementaires de désigner les membres de l'autorité de police. C'est souvent le cas en RFA pour une partie au moins des membres de l'assemblée des *Landesmedienanstalten*: la désignation par les

assemblées parlementaires permet de garantir une certaine proportionnalité de la représentation d'origine politique, plusieurs législations se référant d'ailleurs explicitement au système d'Hondt⁵⁸. Dans certains cas, l'objectif de représentativité est atteint par l'établissement d'un quorum de vote élevé - les deux tiers - supposant une forme de consensus⁵⁹.

Au Portugal également, cinq membres sont désignés à la proportionnelle par l'Assemblée de la République. Les garanties de représentativité proportionnelle sont toutefois fallacieuses en l'espèce, car il ne s'agit là que de cinq des huit membres désignés par des autorités politiques: trois sont désignés directement par le gouvernement, à telle enseigne que six de ces huit membres d'origine politique représentent la majorité gouvernementale. Ce déséquilibre n'est évidemment corrigé ni par l'adjonction d'un président désigné par le Conseil supérieur de la magistrature (organe qui n'est lui-même pas défavorable au gouvernement) ni par la cooptation des quatre membres représentatifs de la société civile. On considère actuellement que trois seulement des treize membres de la Haute Autorité (deux désignés par l'Assemblée et un coopté) n'appartiennent pas à la sensibilité du parti au pouvoir, si bien que le Président de la République - lui-même issu d'une autre famille politique - avait contesté ce système⁶⁰.

⁵⁸ Nous avons ainsi pu constater avec curiosité qu'il prend en bavarois la dénomination *nach dem d'Hondtschen* (art. 13, § 2, de la BayMG bavaroise du 24 novembre 1992). Au Portugal où le système est également d'application, c'est la *metodo da média mais alta de Hondt* (art. 39, § 2, b, de la Constitution et art. 9, § 1er, b, de la loi du 30 juin 1990).

⁵⁹ V. l'article 60, § 1er, de la LMedienG du Bade-Wurttemberg, qui prévoit en règle de principe la majorité des deux tiers et permet, seulement à défaut de celle-ci, le recours au système d'Hondt.

⁶⁰ «Ainsi, la Haute Autorité de la communication au Portugal a été au centre de vives controverses et a donné lieu à l'utilisation de son droit de veto par le président Soares, qui lui reprochait notamment sa composition trop dépendante du parti gouvernemental: sur treize membres, dix sont choisis, directement ou indirectement, par le parti au pouvoir.» (S. Regourd, *op. cit.*,

448. Parfois, le pouvoir de désignation n'est pas confié à l'assemblée elle-même, mais à son président. Tel était le cas pour le premier *Garante* de l'édition, désigné par un acte commun des présidents des deux chambres. Aujourd'hui, le *Garante* pour la radiodiffusion et l'édition est nommé par décret du Président de la République sur proposition des deux présidents, sans qu'il soit précisé si cette proposition est liante ou non. Le système semble à tout le moins supposer un consensus entre les trois autorités concernées ou, plus exactement, entre le gouvernement - qui porte la responsabilité politique des actes du Président - et les présidents des deux chambres.

En France, trois des membres du CSA (et, auparavant, trois de la Haute Autorité et deux de la CNCL) sont désignés par le président de l'Assemblée nationale, le même nombre étant désigné par le président du Sénat.

La désignation par les présidents d'assemblée pose un double problème de légitimité et de représentativité. Un candidat désigné par le seul président de l'assemblée dispose, assurément, d'une légitimité moindre que celui qui est élu, si possible à une majorité spéciale, par l'ensemble de l'assemblée⁶¹. Par ailleurs, les présidences d'assemblées sont souvent confiées à des représentants de la majorité, de sorte qu'une désignation par le président peut s'apparenter à une désignation par le gouvernement. Ce n'est certes pas le cas en Italie, où la présidence d'une des deux assemblées est traditionnellement confiée à une personnalité de l'opposition (PCI ou, aujourd'hui, PDS). Ce n'est pas le cas aujourd'hui en France où, de longue

p. 93).

⁶¹ Comme le fait observer Patrizia Vipiana (*op. cit.*, p. 237), le système de la loi de 1981 fit l'objet de critiques «pour avoir attribué à des organes internes (les présidents des chambres) une fonction (le choix du Garant) d'importance externe là où, à notre avis, l'ancrage parlementaire du Garant eût dû s'exprimer par son élection par le Parlement siégeant en séance commune».

date, la droite détient la majorité au Sénat même quand la gauche est majoritaire à l'Assemblée nationale. Il est par contre piquant de constater que le système mis en place en 1989 par la majorité socialiste est tel que, si la droite devait reprendre la majorité à l'assemblée en mars 1993 et la présidence de la République en mai 1995, elle disposerait du pouvoir de nommer les neuf membres du CSA sans que rien ne lui impose de faire une place aux représentants de l'opposition de gauche.

449. La solution la plus simple consiste sans doute à confier au pouvoir exécutif - qui, généralement, s'est départi d'une partie de ses fonctions de police - le soin de nommer certains des membres de la nouvelle autorité, voire l'ensemble de ceux-ci.

Il a déjà été écrit que le gouvernement portugais dispose ainsi du pouvoir de nommer trois des huit membres désignés par les organes politiques. En France, le Président de la République désigne trois membres du CSA, les autres étant désignés par les présidents des assemblées. Cette solution, qui avait déjà été retenue pour la Haute Autorité en 1982, ne laisse aucun doute quant à ses intentions: il s'agit de préserver à la majorité présidentielle le droit de désigner les deux tiers des membres de l'autorité de police de l'audiovisuel. De la même façon, il ne faisait aucun doute que cette (autre) règle des trois tiers, également retenue en 1986 pour le choix des six membres "politiquement désignés" de la CNCL, avait pour effet de permettre à la droite d'en désigner quatre sur six, étant entendu que les autres désignations étaient conçues de façon telle qu'elles ne feraient qu'accroître cet avantage numérique.

Il est ainsi plaisant de constater que dans les deux cas où le pouvoir exécutif a la coquetterie de ne pas désigner lui-même tous les membres de l'autorité de police, il met en place un système qui a pour premier but d'aboutir au même effet de domination.

450. Parfois, le pouvoir exécutif désigne seul tous les membres de l'autorité de police. Pareil système n'est pas forcément moins démocratique, étant entendu que des règles non écrites de proportionnalité peuvent s'imposer à lui dans ce choix. Ainsi, aux Pays-Bas, les trois membres du *Commissariaat voor de Media* sont nommés par arrêté royal sur proposition du ministre compétent, sans que le texte légal n'impose la représentation proportionnelle⁶²: en pratique toutefois - et ce n'est pas l'effet du hasard -, il se fait que les trois commissaires appartiennent aux trois grandes familles politiques néerlandaises (libérale, socialiste et chrétienne), le président ayant d'ailleurs été parlementaire durant quatorze ans.

De la même façon, en Suisse, c'est au Conseil fédéral qu'il revient de nommer les sept membres de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes. La loi du 21 juin 1991 ne prévoit aucune règle de proportionnalité⁶³ mais, en pratique, le système dit de la concordance est d'application comme il l'est pour la composition du Conseil fédéral lui-même: de cette façon, les trois familles politiques principales (Radicaux Démocrates, Démocrates Socialistes et Démocrates Chrétiens) reçoivent chacune deux sièges, le septième allant à l'Union Démocratique du Centre.

Au Royaume-Uni également, c'est le ministre compétent qui nomme tous les membres des différentes autorités de police de l'audiovisuel⁶⁴, tandis qu'en Irlande, c'est au gouvernement dans son ensemble qu'est dévolue cette compétence pour l'IRTC⁶⁵. Ici aussi, aucune règle de proportionnalité n'est prévue par les textes légaux. Plus encore, une majorité de membres n'a pas de couleur politique clairement affichée: c'est que le fameux

⁶² *Mediawet*, article 10, 1.

⁶³ LRTV, article 58, § 1er.

⁶⁴ *Broadcasting Act*, 1990, articles 1er, 142 et 151. Un amendement au *Broadcasting Bill* visant à faire désigner les membres de l'ITC par une commission parlementaire fut rejeté.

⁶⁵ *Schedule au Radio and Television Act*, 1988, article 1er.

principe, également en vigueur pour le *Board of Governors* de la BBC, du "*the great and the good*" suppose que la désignation des membres des autorités se fonde sur une légitimité autre que politique: ce sont les qualités humaines, l'expérience professionnelle ou la renommée sociale qui comptent, plus que l'appartenance à l'un ou l'autre parti. Certes, il ne faut pas sombrer dans l'angélisme et nier toute tentative du pouvoir de colorer les *quangos* dans un sens ou dans un autre mais, dans l'ensemble, il ne semble pas que les critiques à ce sujet soient susceptibles de remettre en cause l'autorité des institutions elles-mêmes, comme cela a pu être, et est encore, le cas en France.

§ 2. Désignations par les organes juridiques

451. Parfois, le législateur attribue à certaines juridictions - voire à leur président - le pouvoir de désigner ou de proposer certains des membres des autorités de police de l'audiovisuel.

Tel fut le cas en France pour trois des membres de la CNCL: l'un devait être un membre - ou un membre honoraire - du Conseil d'Etat, un autre un magistrat - ou un magistrat honoraire - de la Cour de Cassation et un troisième devait avoir la qualité de magistrat ou de magistrat honoraire de la Cour des Comptes. Dans chaque cas, ils étaient élus par leurs pairs en fonction en deux tours de scrutin, la majorité des deux tiers étant requise au premier tour.

En Autriche, le Président de la République nomme les dix-sept membres de la RFK sur proposition du gouvernement, cette proposition ayant valeur de désignation. Mais neuf membres doivent appartenir à l'ordre judiciaire et, pour ces membres, le gouvernement est lui-même tenu de choisir parmi des listes de trois propositions qui lui sont faites respectivement par le président de la Cour suprême (*Oberste Gerichtshof*), les quatre

présidents des Tribunaux régionaux (*Oberlandsgericht*) de Vienne, Graz, Linz et Innsbruck ainsi que par l'association représentative des magistrats autrichiens, l'ordre des avocats - qui fait deux propositions- et la chambre des notaires. Il est intéressant de constater que les candidats retenus parmi les propositions de ces deux derniers organes sont également des juges, et non des avocats ou des notaires.

452. Deux raisons peuvent justifier un tel système. D'abord, le législateur peut être guidé par le souci d'assurer une compétence juridique suffisante à une partie au moins des membres de l'autorité: en plus de requérir la qualité de juriste ou l'expérience professionnelle, il laissera aux magistrats eux-mêmes le pouvoir de désignation ou, à tout le moins, de proposition. Ensuite, le système peut constituer une garantie pour des autorités particulièrement investies de compétences juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles: c'est la justification du système de la RFK autrichienne, autorité appelée à statuer sur les violations éventuelles de la loi sur l'audiovisuel.

Il faut toutefois concéder que le système n'est pas à l'abri de toute critique de politisation. En France, la réputation de conservatisme généralement faite à la haute magistrature a conduit nombre d'observateurs à considérer que le système de composition de la CNCL n'avait d'autre but que d'asseoir plus confortablement encore la domination numérique de la droite⁶⁶. Et un vice-président honoraire du Conseil d'Etat est

⁶⁶ «Partie pour illuminer l'audiovisuel de demain avec une instance de régulation moderne, la cohabitation accouche d'une Commission nationale de la communication et des libertés à son image: conservatrice. (...) Les nominations qui suivent sont de la même veine passéiste et nostalgique d'un ordre audiovisuel périmé. Craignant que les membres les plus jeunes des grands corps d'Etat n'aient été contaminés au fil de leurs études par une idéologie gauchisante, on a décidé que seuls ceux d'un certain niveau (conseiller-maître..) seraient autorisés à voter pour désigner leur représentant à la C.N.C.L. Pour la plupart, ô hasard démocratique!, ces "grands" électeurs ont un page qui leur a sans doute permis d'échapper aux virus marxistes.» (M.E.

même venu confirmer ces critiques: «parce que l'on a choisi l'élection par les corps sollicités de désigner une personnalité, on a introduit la politique dans ces corps. (...) J'ai longtemps nié que le Conseil d'Etat fasse de la politique. Je dois avouer aujourd'hui qu'il en a fait une fois, et c'était pour l'élection du membre de la CNCL»⁶⁷.

§ 3. Désignations par la société civile

453. De la même façon qu'elle prévoyait l'élection de trois des membres de la CNCL par des corps juridictionnels, la loi française du 30 septembre 1986 établissait qu'un membre de la Commission serait élu par l'Académie française en son sein. On pouvait sans doute y voir une timide forme d'ouverture à la société civile, mais il faut bien constater que le cercle fermé de l'Académie française ne représente qu'assez peu la population française profonde.

De ce point de vue, la composition des assemblées des *Landesmedienanstalten* allemandes offre assurément une meilleure représentativité du citoyen de base. Si l'on examine par exemple la composition de l'assemblée de la LPR de Rhénanie-Palatinat, on y retrouve pêle-mêle, outre des parlementaires, des représentants des villes et des communes, des églises catholique et évangélique, des syndicats de travailleurs et des associations d'employeurs, de l'agriculture et de l'artisanat, du commerce et des professions libérales, des éditeurs de journaux et des journalistes, des jeunes et des vieux, des femmes et des familles, des organisations sportives et cercles de nature, des arts plastiques et de la musique, des mutilés de guerre ou des

Chamard et Ph. Kieffer, *op. cit.*, pp. 350-351.

⁶⁷ Pierre Nicola, "L'avenir des autorités administratives indépendantes" in *Les autorités administratives indépendantes*, *op. cit.*, p. 305.

travailleurs étrangers⁶⁸.

Sans doute y a-t-il peu d'exclus dans ce système, mais une telle représentativité ne peut se faire qu'au prix d'un organe assez pléthorique - quarante-deux membres en l'espèce - où il peut être difficile de dégager des points de vue communs. En outre, il va de soi qu'une telle assemblée ne peut exercer ses fonctions à temps plein, et que l'essentiel des pouvoirs, à travers la gestion quotidienne, reviendra surtout à l'administration mise en place au sein de l'autorité.

D. Conditions de désignation

454. Conditions de désignation et incompatibilités sont parfois les deux faces d'une même réalité. Aux questions "que faut-il être pour être nommé?" et "que ne faut-il plus être pour exercer ses fonctions?", les réponses seront quelquefois identiques. On attendra souvent des membres des autorités de police de l'audiovisuel qu'ils aient acquis par leur expérience professionnelle une compétence dans leur domaine d'activité, mais on exigera dans le même temps qu'ils renoncent à l'exercice de cette profession durant leur mandat pour préserver leur indépendance.

Certaines législations imposent aux candidats d'attester d'une compétence dans le domaine des médias, ou d'une compétence juridique: la compétence s'appréciera, selon les cas, au vu de titres scientifiques ou sur base d'une expérience professionnelle. D'autres textes fixent des conditions de représentativité pour certains membres. Certains, enfin, ne prévoient aucune condition de désignation explicite. Ici encore les différents régimes pourront être combinés: faire attester d'une compétence ou d'une autre, requérir une compétence pour

⁶⁸ *Landesrundfunkgesetz* du 24 juin 1986, article 26.

certaines membres mais pas pour tous sont autant de possibilités qui s'ouvrent au législateur.

§ 1er. Compétence dans le domaine des médias

455. Connaître les médias et, plus particulièrement, l'audiovisuel, peut sembler élémentaire pour tout membre d'une autorité de police de l'audiovisuel. Se limiter à cette considération serait omettre toutefois que les missions de police ne s'exercent pas seulement dans la considération de ceux qui en font l'objet mais, plus largement, dans l'intérêt général. Une compétence dans le domaine des médias constitue donc assurément une force, sans pour autant devoir être considérée comme une absolue nécessité.

Dans ce domaine, la compétence ne peut se limiter à la détention de titres universitaires. Le législateur peut alors recourir à des formules relativement imprécises qui trouveront leur concrétisation au moment du choix: ainsi, la loi française du 30 septembre 1986 recourut au concept de "qualification", prévoyant que les six membres nommés et les quatre membres élus de la CNCL coopteraient ensemble une personnalité qualifiée dans le secteur de la création audiovisuelle, une personnalité qualifiée dans le secteur de la presse écrite et une personnalité qualifiée dans le secteur des télécommunications⁶⁹. Dans le même sens, le législateur italien de 1990 a prévu que le Garant pour la radiodiffusion et l'édition pourrait être soit un haut magistrat, soit un universitaire, soit un «expert de compétence reconnue dans le secteur des communications de masse»: l'indétermination de cette formulation fut d'ailleurs critiquée

⁶⁹ Les choix effectués témoignaient assurément d'un souhait de respecter ce prescrit de qualification puisque les élus furent Pierre Sabbagh, ancien directeur de la première et de la deuxième chaîne, Roger Bouzinac, directeur général de la Fédération Nationale de la Presse française et Jean-Pierre Bouyssonnie, ancien président de Thomson-CSF et de Thomson-Brandt. Toutefois, tant l'âge des cooptés - de 66 à 68 ans - que leurs sensibilités idéologiques purent susciter certaines critiques.

par plusieurs auteurs⁷⁰.

De façon plus imprécise encore, la Constitution portugaise prévoit que les quatre membres cooptés de la Haute Autorité seront «représentatifs, notamment, de l'opinion publique, de la communication sociale et de la culture»⁷¹. En Irlande également, les compétences requises sont assez larges: nul ne peut être nommé membre de l'IRTC s'il n'a pas «acquis une expérience ou démontré une compétence dans les domaines de médias ou des affaires, dans les télécommunications» mais aussi «dans le syndicalisme, dans l'administration ou le social ou dans des activités culturelles, éducatives ou communautaires»⁷².

§ 2. Compétence juridique

456. A côté de la compétence dans le domaine des médias, la compétence professionnelle la plus souvent exigée des membres d'une autorité de police de l'audiovisuel est d'ordre juridique. Il semble en effet nécessaire à certains législateurs qu'un membre au moins de l'autorité ait une connaissance suffisante du droit: il s'agit sans doute moins de maîtriser toutes les règles à appliquer (il n'est jamais requis d'exciper d'une connaissance du droit des médias) que d'exprimer au sein de l'instance un souci général de respect de la légalité, une attention à garantir les droits de la défense et, plus généralement, d'y faire prévaloir des qualités de rigueur généralement attribuées aux

⁷⁰ Pour Patrizia Vipiana (*op. cit.*, p. 238), "la définition de l'exigence de compétence reconnue paraît problématique"; pour Giuseppe Corasaniti (*op. cit.*, p. 110), il n'est pas précisé «s'il doit s'agir d'une compétence de niveau universitaire ou pratique», à telle enseigne que «un nombre aussi élevé de sujets légitimement habilités à exercer la fonction, un spectre aussi ample d'expériences diverses, constitue une confirmation indirecte de l'opportunité de recourir à une solution collégiale».

⁷¹ Article 39, § 2, d.

⁷² *Schedule au Radio and Television Act* de 1988, article 1er, § 5.

juristes. En outre, un magistrat en fonction sera souvent paré d'une réputation d'indépendance et d'impartialité qui rejaillira inévitablement sur l'autorité dans laquelle il siégera.

Deux des membres de la défunte CNCL étaient élus respectivement par le Conseil d'Etat et par la Cour de Cassation en leur sein: la compétence juridique était évidemment la motivation du législateur. Il en va de même pour les propositions faites au gouvernement autrichien par différentes juridictions, et qui aboutissent à ce que neuf des dix-sept membres de la RFK soient des juristes en fonction. Au Portugal également, un des membres de la Haute Autorité doit être un magistrat désigné par le Conseil supérieur de la Magistrature: sans doute est-il le seul des treize membres desquels une compétence juridique soit requise, mais, en vertu de la Constitution, la présidence de l'autorité lui échoit⁷³.

Le premier Garant italien devait, aux termes de la loi de 1981, être soit un ancien juge de la Cour constitutionnelle, soit un président ou un ex-président de section de la Cour de Cassation, du Conseil d'Etat ou de la Cour des comptes⁷⁴. L'exercice de ces hautes fonctions juridictionnelles constitue encore, sous le nouveau régime de la loi de 1990, une des voies d'accès possibles à la nomination au poste de Garant pour la radiodiffusion et l'édition, les autres étant la qualité, déjà évoquée, d'expert reconnu dans le domaine des médias, mais aussi la qualité de professeur ordinaire d'université dans les disciplines du droit, de l'entreprise ou de l'économie⁷⁵. Ce dernier critère renvoie aussi, pour partie, à la légitimité juridique, la légitimité universitaire étant présentée comme équipollente pour autant qu'elle s'exerce dans le domaine économique au sens large: c'est en effet que les missions de police du *Garante* s'exercent particulièrement dans le domaine du

⁷³ Article 39, § 2, a.

⁷⁴ Loi n. 416 du 5 août 1981, article 8.

⁷⁵ Article 6, al. 2.

contrôle des concentrations.

§ 3. Conditions de représentativité

457. Sans aller jusqu'à confier à des associations ou à des corps constitués le pouvoir de désigner des membres de l'autorité de police de l'audiovisuel, le législateur peut imposer à l'autorité investie du pouvoir de désignation de choisir certains membres en fonction de certains critères de représentativité. C'est par exemple le cas lorsqu'il s'agit de faire prévaloir des critères de langue ou de nationalité.

Le premier statut de l'Autorité indépendante suisse d'examen des plaintes prévoyait ainsi qu'il fallait veiller lors de chaque nomination à ce que toutes les langues nationales soient représentées⁷⁶. Cette condition n'a plus été reprise dans la loi du 21 juin 1991, mais reste toutefois respectée dans la pratique.

En Grande-Bretagne, le *Schedule au Broadcasting Act* de 1990 relatif à l'ITC prévoit que trois des membres autres que le président et le vice-président devront se soucier particulièrement des intérêts respectifs de l'Ecosse, du Pays de Galles et de l'Irlande du Nord. En Autriche, les présidents des différents tribunaux régionaux étaient associés à la nomination des membres juristes de la RFK: c'est, évidemment, l'occasion de concilier compétence juridique et représentativité régionale.

On le constate: il s'agit moins ici d'améliorer l'efficacité ou la compétence de l'autorité que d'en asseoir la légitimité. Dans un Etat comportant des communautés linguistiques ou politiques diverses mais gérant l'audiovisuel au niveau national, un organe de police de l'audiovisuel,

⁷⁶ Arrêté fédéral du 7 octobre 1983, article 4, § 2.

généralement installé dans la capitale, serait perçu comme l'expression d'un centralisme inacceptable si de tels tempéraments n'étaient pas apportés.

§ 4. Absence de conditions explicites

458. Dans nombre de cas, les textes légaux ne prévoient aucune condition de compétence pour les membres - ou pour certains des membres - de l'autorité: tel est le cas pour le CVDM néerlandais, pour le CSA français ou pour les différentes autorités de police du Royaume-Uni.

L'absence de prescription légale explicite ne doit toutefois pas être interprétée comme une porte ouverte à l'incompétence. Quand bien même aucune condition ne serait imposée, l'autorité investie du pouvoir de nomination est politiquement tenue de poser des choix aussi peu contestables que possible: à cet effet, elle aura avantage à s'appuyer sur des critères de compétence professionnelle si elle veut éviter de prêter trop le flanc aux accusations de politisation.

Ainsi, parmi les neuf premiers membres du CSA, on recensait un conseiller d'Etat ancien P.D.G. de TF1, deux universitaires, dont l'un spécialisé dans la sociologie des médias, deux journalistes, deux producteurs de télévision, un énarque ancien président de la S.F.P. et un philosophe chrétien, soit sept membres sur neuf pouvant exciper d'une compétence dans le domaine des médias.

La plupart des membres de l'ITC britannique viennent d'horizons autres que les médias: le principe "*the great and the good*" suppose en effet de privilégier dans les nominations des personnes de haute valeur issues de la société civile. Toutefois, sans avoir une expérience professionnelle aussi nette que leurs équivalents du CSA, quelques-uns d'entre eux ont déjà acquis une expérience des médias en siégeant préalablement dans d'autres

autorités ou dans des conseils d'administration de chaînes.

De même, il est de tradition non écrite dans les autorités de police de l'audiovisuel britanniques d'assurer une large représentativité sociale: il y a toujours eu un syndicaliste à la BCC ou un membre issu d'une minorité ethnique à l'ITC (et, avant, à l'IBA).

E. Incompatibilités

459. Le régime d'incompatibilité édicté pour les membres des autorités de police de l'audiovisuel sera une des formes de protection de leur indépendance. En limitant leurs activités par ailleurs, on s'assurera qu'une dépendance économique ne vienne pas obérer l'acquis d'une indépendance politique. En prévenant toute possibilité de conflit d'intérêts, on garantira que les fonctions de police soient bien exercées dans l'intérêt de la collectivité.

Il faut, de façon générale, faire le départ entre les membres des autorités de police de l'audiovisuel qui exercent leurs fonctions à titre exclusif, et ceux qui n'exercent au sein de ces autorités qu'un mandat parallèle à leur carrière professionnelle. Pour les premiers en effet, le régime d'incompatibilité pourra être beaucoup plus strict, dès lors que l'exercice de leurs fonctions leur garantit une rémunération propre leur permettant d'abandonner toute autre charge. Pour les autres par contre, qui exercent leur mandat de façon non exclusive et moyennant des jetons de présence parfois très symboliques, le système législatif devra être plus souple: il faudra éviter à la fois que ne siègent dans l'autorité que des personnalités de second rang - risque encouru si le régime est trop strict - et, à l'autre extrémité, que les contrôleurs ne soient aussi les contrôlés.

Enfin, pour assurer pleinement l'indépendance des membres de l'autorité, des procédures de désistement, voire de récusation, seront les bienvenues.

§ 1er. Mandats à titre exclusif

460. En interdisant au membre d'une autorité d'exercer quelque fonction que ce soit, le législateur s'assure que les personnes choisies consacreront la totalité de leur temps et de leur activité professionnelle à leurs tâches de police. L'autorité de police y gagne assurément en efficacité, en indépendance et en compétence - tant il est vrai que celle-ci s'acquiert aussi à la mesure du temps consacré à l'exercice de la fonction -. Une telle option suppose évidemment que les membres de l'autorité de police soient engagés et rémunérés à plein temps par l'autorité. Il faut également que cette rémunération soit suffisamment attractive pour conduire des personnes de valeur à abandonner leurs fonctions, et que le passage au sein de l'autorité se fasse sans préjudice de certains droits sociaux (pension, avancement...).

461. L'exemple le plus éclairant est sans doute celui du CSA français: l'alinéa 1er de l'article 5 nouveau de la loi du 30 septembre 1986 établit une incompatibilité «avec tout mandat électif, tout emploi public et toute autre activité professionnelle». La première interdiction vise à la fois à protéger l'indépendance politique des membres du Conseil et à garantir qu'ils ne se consacrent qu'à leur mandat; la deuxième et la troisième ne poursuivent que la seconde de ces finalités.

A ces incompatibilités formulées de façon générale viennent s'ajouter des incompatibilités que l'on pourrait qualifier d'appliquées, en ce qu'elles se réfèrent particulièrement au domaine qui fait l'objet de la police: l'alinéa 2 du même article précise en effet que, en sus des mandats, emplois ou activités proprement dits et sous réserve

des dispositions de la loi sur la propriété littéraire et artistique, les membres du conseil «ne peuvent, directement ou indirectement, exercer de fonctions, recevoir d'honoraires, sauf pour des services rendus avant leur entrée en fonctions, ni détenir d'intérêts dans une entreprise de l'audiovisuel, du cinéma, de l'édition et de la presse, de la publicité ou des télécommunications»⁷⁷.

Reprenant pour l'essentiel le système en vigueur pour la CNCL, ce régime d'incompatibilité le dépasse en trois points. D'abord, il introduit le cinéma dans les domaines d'interdiction. Ensuite, il substitue à l'ancienne formule, quelque peu imprécise, d'«entreprise liée au secteur de» celle, plus claire, d'«entreprise de». Enfin, en cas de violation des règles d'incompatibilité, il ajoute à la sanction de démission d'office (prononcée à la majorité des deux tiers des membres du Conseil) des sanctions pénales: celles prévues par l'article 175 du Code pénal sur le délit d'ingérence.

Plus encore: en vertu de l'alinéa 6 du même article, les membres du Conseil sortant de charge se voient imposer un délai de viduité: ils restent, dans un délai d'un an, soumis aux interdictions précitées de l'alinéa 2. Ce "sas de sortie" - pour reprendre l'expression de Bertrand Delcros et Florence Nevoltry⁷⁸ - fut prévu «afin que le raccourcissement des fonctions de neuf à six ans ne se traduise pas par un recul de l'indépendance des membres du Conseil»⁷⁹. Seul le souci de ne pas décourager des candidatures de professionnels retint le législateur de 1989 de

⁷⁷ A titre de comparaison, on notera que le régime d'incompatibilités du Garant italien, notablement inspiré de la loi française, prévoit qu'il «ne peut exercer, sous peine de déchéance, aucune activité professionnelle, ni être administrateur de sociétés publiques ou privées, ni exercer de charges électives, ni avoir d'intérêts directs ou indirects dans des entreprises opérant dans le secteur» (loi du 6 août 1990, article 6, § 3).

⁷⁸ *Op. cit.*, p. 53.

⁷⁹ *Idem*, p. 53.

porter ce délai à deux, voire cinq ans.

Les avantages d'un tel régime d'incompatibilité sont patents: les conditions d'une réelle indépendance économique sont posées en sus - en lieu et place, diront certains - de dispositions fondant l'indépendance politique. Il a toutefois son prix: une rémunération élevée - équivalente au traitement afférent aux deux catégories supérieures des emplois de l'Etat classés hors échelle -, une durée de fonction suffisante, et, pour compenser le sas de sortie, le maintien de la rémunération pendant un an suivant la fin du mandat⁸⁰.

§ 2. Mandats non exclusifs

462. Dans certains cas, les membres de l'autorité peuvent continuer, parallèlement à l'exercice de leurs fonctions de police de l'audiovisuel, à exercer d'autres activités professionnelles. Dès lors que le mandat au sein de l'autorité n'est pas un mandat à temps plein et qu'il ne donne pas lieu à une rémunération complète, le principe semble logique: celui qui est appelé à l'exercer ne peut, par ce fait, se trouver dans une situation financière moins favorable que celle qu'il exerçait jusque-là et doit pouvoir poursuivre ses activités antérieures.

Une condition s'impose toutefois immédiatement: lesdites activités professionnelles antérieures ne peuvent être, par leur nature, incompatibles avec les fins poursuivies par l'autorité. Les incompatibilités générales ne sont plus d'application, mais les incompatibilités appliquées le restent.

⁸⁰ La rémunération sera toutefois automatiquement suspendue en cas de reprise d'une activité rémunérée, de perception d'une pension ou, pour les fonctionnaires et les magistrats, de réintégration. Elle pourra également être suspendue sur décision du Conseil statuant à la majorité des deux tiers s'il apparaît que l'ancien membre ainsi rémunéré ne respecte pas le délai de viduité.

463. Ainsi, même s'ils n'exercent leurs fonctions qu'à titre honorifique et sont simplement défrayés et payés de jetons de présence, les membres des assemblées des *Landesmedienanstalten* allemandes se voient généralement imposer un régime d'incompatibilités minimum: ils ne peuvent avoir aucune activité ni même aucun intérêt dans une entreprise audiovisuelle et, souvent, il ne leur est pas permis d'exercer un mandat politique en même temps que leur mandat dans l'assemblée.

La situation des membres des autorités britanniques varie d'une autorité à l'autre, et peut même différer au sein d'une même autorité: les prestations et, partant, les rémunérations ne sont pas les mêmes pour tous⁸¹. Toutefois, au-delà de certaines particularités de surface, le régime d'incompatibilité est le même: la qualité de membre est incompatible avec celle de membre ou d'employé d'autres autorités⁸², et, plus largement, il appartient à l'autorité investie du pouvoir de désignation de vérifier, lors de la nomination et tout au long du mandat, si le titulaire du mandat «n'a pas d'intérêts financiers ou autres susceptibles de porter préjudice à l'exercice de ses fonctions». Par ailleurs, les mandats à l'ITC et au BSC sont incompatibles avec la qualité de membre de la Chambre des communes ou du parlement d'Irlande du

⁸¹ La transparence étant de mise pour les comptes des autorités, on sait par exemple que le salaire annuel du président de l'ITC est de 53.284 livres pour 13.322 au vice-président, 10.255 aux membres "nationaux" et 6.835 aux autres membres (soit ceux représentant spécifiquement l'Ecosse, le Pays de Galles et l'Irlande du Nord). A titre de comparaison, le salaire du président du BSC est de 40.561 livres, la rétribution des autres membres oscillant généralement entre 10.000 et 15.000 livres. A la BCC - où il est précisé que les fonctions sont exercées à temps partiel -, la présidente perçoit 29.038 livres, les trois autres membres recevant 11.700 livres.

⁸² Ainsi, les membres de l'ITC ne peuvent être en même temps à la BBC, à Channel 4, à la BCC ou au BSC; l'un d'eux peut par contre siéger à la Welsh Authority. Les membres de la BCC et du BSC ne peuvent siéger ou être employés ni à la BBC, ni à l'ITC, ni à Channel 4, ni à la Radio Authority, ni à la Welsh Authority.

Nord⁸³.

Dans le cas allemand comme dans le cas britannique mais aussi en Suisse⁸⁴, ces deux types d'incompatibilités appliquées - professionnelles d'une part, politiques d'autre part - témoignent du double souci d'indépendance qui fonde l'installation de telles autorités indépendantes: à l'égard des sujets de police d'une part, à l'égard des pouvoirs politiques auxquels l'autorité de police se substitue d'autre part.

§ 3. Désistements et récusations

464. Si l'incompatibilité est une «impossibilité légale de cumuler certaines fonctions ou occupations» (Petit Robert), il peut arriver qu'un membre d'une autorité de police, sans exercer aucune fonction incompatible, se retrouve pour un dossier bien précis dans une situation de conflit d'intérêt. Il y a là une forme d'incompatibilité *in concreto* à laquelle il importe également de parer: trois solutions sont possibles.

Le membre de l'autorité peut, évidemment, se désister de son propre chef: telle est en principe la solution retenue dans la pratique. Elle n'offre cependant aucune garantie, ce désistement restant purement facultatif

465. Dès lors, il paraît préférable qu'un texte clair fasse à chaque membre l'obligation de déclarer d'éventuels cas de conflits d'intérêt: le législateur britannique a prévu des dispositions en ce sens pour toutes les autorités de police de l'audiovisuel⁸⁵. Si un membre d'une autorité a un intérêt direct

⁸³ A *contrario*, cette incompatibilité ne semble pas s'appliquer aux membres de la BCC.

⁸⁴ LRTV du 21 juin 1991, article 58, § 4.

⁸⁵ V. pour l'ITC l'article 7 du *Schedule* n° 1 au *Broadcasting Act* de 1990, pour la BCC l'article 6 du *Schedule* n° 13 et pour le BSC l'article 7 du *Schedule* n° 14.

ou indirect dans un dossier soumis à l'autorité, il est tenu d'en faire part à l'assemblée. Cette déclaration est actée au procès-verbal. A ce stade, l'assemblée reste libre de décider, à l'unanimité des membres présents, que l'intérêt en question n'est pas suffisamment déterminant en l'espèce, et qu'il n'empêche pas le membre de traiter la cause. Si une telle décision n'est pas prise, le membre en question ne prendra aucune part à la délibération et à la décision.

Il reste toutefois que, même assortie d'une obligation légale, l'efficacité d'un système dans lequel l'intéressé déclare lui-même l'existence d'un conflit d'intérêt potentiel reste subordonné à sa bonne volonté. Or, sans même parler de mauvaise foi, il peut arriver qu'il ne prenne pas conscience immédiatement dudit problème. La garantie idéale ne réside-t-elle pas alors dans la possibilité laissée à celui qui fait l'objet de la police de mettre en oeuvre, le cas échéant, une procédure de récusation? Ici, il faut bien constater qu'aucun législateur ne semble avoir prévu une telle faculté devant une autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel. C'est, sans doute, que l'importance des fonctions de jugement parfois dévolues à ces autorités n'a pas été suffisamment mesurée pour que toutes les garanties qui entourent le procès traditionnel soient reproduites ici.

F. Présidence

466. Même dans des organismes comprenant un nombre impair de membres, afin de parer véritablement à tout risque de blocage, une voix prépondérante est souvent accordée au Président: une telle solution permet de contourner une situation où l'absence d'un ou plusieurs membres de l'organe conduirait à une chiffre égal de votes favorables et défavorables. C'est le cas en

France⁸⁶, en Irlande⁸⁷ ou en Suisse⁸⁸, mais pas au Portugal⁸⁹ ou aux Pays-Bas⁹⁰, où une nouvelle délibération est prévue en cas de parité. Pareille règle constitue sans doute une garantie d'efficacité, mais peut obérer l'indépendance de l'organe quand la nomination du Président est restée une prérogative du pouvoir exécutif.

La prépondérance du Président dans les votes n'est qu'un exemple parmi d'autres de l'influence qu'il peut avoir au sein de l'autorité qu'il préside: fixation de l'ordre du jour, responsabilité des dépenses et des comptes ou organisation des services⁹¹ sont autant de moyens pour lui d'exercer une influence parfois déterminante sur le fonctionnement de l'institution. Le pouvoir de désignation du président peut donc s'avérer aussi important, sinon plus, que celui de désignation de l'ensemble des

⁸⁶ Loi du 30 septembre 1986, article 4, al. 7.

⁸⁷ *Schedule au Radio and Television Act 1988*, article 7, 5.

⁸⁸ Telle était en tout cas la règle fixée par l'article 12 de l'arrêté fédéral du 7 octobre 1983 sur l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision. Ni la nouvelle loi fédérale du 21 juin 1991, ni son ordonnance d'application du 16 mars 1992 ne prévoient de règle similaire, à telle enseigne que la question devrait être traitée dans le cadre du règlement de fonctionnement.

⁸⁹ Règlement intérieur approuvé par la Haute Autorité le 17 avril 1991, article 16, § 3.

⁹⁰ Règlement intérieur du 6 avril 1988, article 24. En cas de nouvelle égalité lors de la deuxième délibération, la proposition est rejetée.

⁹¹ V. par exemple les nombreux pouvoirs dévolus au président du CSA par le décret n° 89-518 du 26 juillet 1989 portant organisation et fonctionnement du CSA, *J.O.*, 27 juillet 1989: convocation du conseil et fixation de l'ordre du jour (art. 1er), notification à l'autorité investie du pouvoir de nomination d'une vacance (art. 3), appel aux services de l'Etat dont le concours est nécessaire à l'accomplissement des missions du Conseil (art. 5), passation de conventions (art. 6), ordonnancement des dépenses et recettes (art. 7), organisation des services (art. 8), autorité sur la direction des services (art. 9), proposition au président de la République pour la désignation du directeur général et nomination aux autres emplois (art. 10), attribution des délégations de signature (art. 12).

autres membres.

467. Le plus souvent, l'autorité investie du pouvoir de nomination se réserve la prérogative de désignation du président: c'est le cas pour les autorités de police britanniques, néerlandaise, suisse et pour le CSA français. Pour la CNCL par contre, le pouvoir de désignation du président avait été laissé à la Commission elle-même, solution également retenue pour la RFK autrichienne⁹² et pour la plupart des assemblées des *Landesmedienanstalten* allemandes⁹³. Au Portugal, c'est un organe extérieur, le Conseil supérieur de la magistrature, qui choisit le président de la Haute Autorité.

Lors des travaux préparatoires de la loi de 1989 modifiant, en France, la loi de 1986, la question de la désignation du président de la nouvelle autorité de régulation de l'audiovisuel fut assez discutée. En 1986, l'élection par la CNCL elle-même de son président avait été considérée comme un des principaux acquis de la nouvelle institution⁹⁴ et comme une garantie supplémentaire d'indépendance⁹⁵. Le retour au système de la Haute Autorité, c'est-à-dire à la désignation du président par le Président de la République, fut considéré comme un recul par certains parlementaires de l'opposition qui invoquèrent notamment comme exemple le progrès démocratique représenté par l'élection par les conseils municipaux des maires⁹⁶. Du côté de la majorité,

⁹² RFG, article 26, § 1er.

⁹³ La solution paraît normale dès lors qu'il s'agit justement d'un régime d'assemblées comportant entre vingt et cinquante membres.

⁹⁴ J. Chevallier, "Le nouveau statut de la liberté de communication", *A.J.D.A.*, 1987/2, p. 78.

⁹⁵ Jean Morange, "La Commission nationale de la Communication et des libertés et le droit de la communication audiovisuelle", *R.F.D.A.*, 1987/3, p. 375.

⁹⁶ «Dans la tradition juridique française, dans tous les livres de droit et dans l'histoire du droit, on a toujours présenté l'élection du président par son collègue comme la seule méthode démocratique possible pour le fonctionnement de

on répondit que l'élection par le collège lui-même risquait d'engendrer une compétition néfaste à la bonne cohésion du Conseil⁹⁷. Plusieurs solutions furent proposées pour rencontrer ces différents arguments: présidence au doyen d'âge ou au plus jeune, présidence tournante par ordre alphabétique voire même par tirage au sort⁹⁸. La majorité maintint sa proposition initiale, et c'est donc aujourd'hui au Président de la République qu'il revient de désigner le Président du CSA.

La pratique semble avoir démontré que ce lien originel n'est pas sans créer certains comportements d'allégeance, et que la désignation par le Président n'empêche pas que se constituent, parfois, au sein du Conseil, une majorité et une opposition. Toutefois, il ne faut pas oublier que la composition de la CNCL visait aussi à assurer en son sein une confortable majorité aux représentants de la droite et, par conséquent, il serait naïf de croire que l'élection, par un tel collège, de son président était véritablement susceptible de constituer une manifestation d'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif en place à l'époque.

l'institution.» (Ch. Jolibois, *J.O., Déb., S.*, p. 918, cité par B. Delcros et F. Nevoltry, *op. cit.*, p. 43).

⁹⁷ «La comparaison que vous avez faite avec un conseil municipal n'est pas valable: un conseil municipal est une assemblée politique où il existe une majorité et une opposition. Au sein d'un organisme comme le Conseil supérieur de l'audiovisuel, il n'est pas bon qu'il y ait une majorité et une opposition. Il est important, au contraire, qu'il y ait une collégialité. (...) Il y avait beaucoup plus de collégialité au sein de la Haute autorité, dont le président était désigné par le Président de la République, qu'au sein de la C.N.C.L. où l'élection du président a donné lieu à une compétition qui a laissé des traces jusqu'à la fin.» (C. Estier, *J.O., Déb., S.*, p. 924, cité par B. Delcros et F. Nevoltry, *op. cit.*, pp. 43-44).

⁹⁸ B. Delcros et F. Nevoltry, *op. cit.*, p. 44.

Section II. Moyens et Organisation

468. L'indépendance, la compétence et l'efficacité d'une autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel sont également fonction d'aspects matériels. La mise à disposition d'un personnel suffisant permettra d'accroître la compétence dans le traitement des dossiers, mais aussi l'efficacité. L'allocation de moyens financiers adéquats, gérés par l'autorité elle-même, contribuera à asseoir son indépendance. Enfin, l'organisation des services conditionnera l'efficacité avec laquelle les fonctions seront remplies. Peut-être moins noble, et en tout cas moins conflictuelle, que le problème du pouvoir de désignation, la question de l'organisation et des moyens revêt dès lors une importance réelle dans l'étude des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel.

A. Moyens humains

469. Il n'est évidemment pas possible de mesurer l'indépendance, l'efficacité et la compétence des autorités de police de l'audiovisuel par des équations absolues dont les composantes seraient le nombre d'affaires traitées et le nombre d'employés. Certains paramètres peuvent néanmoins être dégagés à la lumière desquels ces critères pourront être appréciés.

A l'exception de la RFK autrichienne - dont le secrétariat est assuré par l'administration du Département des médias de la Chancellerie -, toutes les autorités étudiées disposent de leur propre personnel: leur autonomie budgétaire leur permet généralement de rémunérer une administration propre. Les autorités qui - comme l'AIEP suisse - ne disposent pas d'un budget propre jouissent à tout le moins du pouvoir d'engager elles-mêmes leur personnel, celui-ci étant alors mis à la charge budgétaire du département ministériel qui assure les frais de fonctionnement de l'autorité.

470. Les moyens humains seront généralement à la mesure des pouvoirs conférés à l'autorité.

Pour les autorités dont la compétence se limite à des fonctions de jugement, le personnel sera généralement assez réduit: l'AIEP suisse dispose de deux juristes et d'une secrétaire, tandis que la BCC fonctionne avec un secrétaire à temps plein, un conseiller juridique à temps partiel et six emplois administratifs. Même si ces chiffres s'avèrent généralement insuffisants dans la pratique⁹⁹, compte tenu notamment de l'augmentation significative du contentieux confié à ces autorités¹⁰⁰, l'ordre de grandeur est logique: il correspond à celui d'un greffe d'une juridiction, auquel on ajoute éventuellement un ou deux référendaires/auditeurs chargés de la préparation des dossiers. Ces derniers s'avéreront souvent d'une importance capitale dans l'autorité: exerçant leurs fonctions à titre complémentaire, les membres des autorités ne peuvent consacrer à la préparation de leurs décisions le même temps qu'un juge professionnel, à telle enseigne que cette tâche est généralement laissée aux secrétariats juridiques.

⁹⁹ Portant sur l'année 1991, le huitième rapport annuel de l'AIEP constate ainsi: «L'effectif du secrétariat n'a pas suivi en proportion le nombre de réclamations qui augmente d'année en année; elles sont de plus en plus volumineuses et elles sont le plus souvent formulées par des officines spécialisées ou des études d'avocats. Même les plaintes dites "populaires" prennent la dimension de véritables mémoires. Il s'ensuit que la motivation des décisions doit se situer au même niveau.» (p. 4).

Dans le même sens, le rapport 1992 de la BCC, évoquant l'entrée en vigueur des nouvelles autorisations pour le réseau Channel 3 au 1er janvier 1993, observe: «Certaines des sociétés seront probablement moins familiarisées que l'ITC aux procédures et aux exigences de la BCC, à tel point que les tâches administratives du secrétariat de la BCC risquent de devenir beaucoup plus lourdes.» (p. 2).

¹⁰⁰ Au cours des cinq dernières années, le nombre de plaintes reçues par la BCC est passé de moins de 200 à plus de 1000 (dans un cas comme dans l'autre, les neuf dixièmes s'avèrent toutefois sortir des compétences de la Commission, et ne sont donc pas traitées). Dans le même temps, celles déposées à l'AIEP passaient de 18 à 50.

Les autorités investies de fonctions d'administration et de contrôle disposent généralement d'une administration nettement plus fournie. Les seuls services d'écoute du CSA représentent par exemple un effectif de quelques soixante personnes: cet organisme est d'ailleurs, avec ses deux cent cinquante employés, le plus richement doté en personnel de toutes les autorités administratives indépendantes européennes de police de l'audiovisuel¹⁰¹. L'effectif est également proportionnel à la dimension de l'Etat concerné: remplissant des tâches comparables à celle de son homologue français - quoique sans doute plus restreintes en termes de contrôle de la diffusion -, le Commissariat aux Médias néerlandais emploie une cinquantaine de personnes.

B. Moyens financiers

471. L'efficacité et l'indépendance d'une autorité de police de l'audiovisuel suppose aussi qu'elle dispose de moyens financiers suffisants pour exercer ses fonctions: ils lui permettront d'engager le personnel nécessaire, de disposer du matériel requis ou de s'entourer, le cas échéant, des compétences externes. L'adéquation entre les besoins et les moyens ne peut toutefois s'apprécier qu'au niveau de chaque autorité: avec des fonctions différentes, des effectifs différents et des niveaux de salaire différents, il est en effet difficile d'établir des comparaisons fiables entre les budgets dont disposent les autorités d'un Etat à l'autre. Pour une recherche comme celle-ci, l'intérêt des comparaisons réside donc plus dans une mise en perspective des degrés respectifs d'autonomie que dans des

¹⁰¹ L'ITC disposait d'un effectif à peu près équivalent jusque fin 1992, c'est-à-dire aussi longtemps qu'elle assumait, dans la succession de l'IBA, la responsabilité des programmes des réseaux ITV et Channel 4; début 1993, avec l'entrée en vigueur des nouvelles autorisations Channel 3, son effectif devait être ramené à 160 employés.

parallélismes de montants bruts.

472. L'existence même d'un budget propre à l'autorité constitue évidemment un premier indice d'autonomie. Ni la RFB autrichienne - qui n'a même pas de structure administrative propre - ni l'AIEP suisse - qui engage un personnel rémunéré par le département ministériel compétent - ne disposent d'un budget propre. Autorité de pouvoirs comparables, la BCC britannique jouit par contre d'une autonomie budgétaire: il appartient en effet au Secrétaire d'Etat au patrimoine national de mettre à sa disposition chaque année les sommes lui permettant d'une part de rémunérer ses membres et son personnel, et d'autre part d'effectuer, avec l'accord du Trésor, d'autres dépenses¹⁰².

473. Si l'on considère l'absence de budget propre comme le degré zéro de l'autonomie budgétaire, le budget fondé sur une dotation du pouvoir exécutif peut ainsi être considéré comme le degré moyen de cette autonomie. C'est de cette façon que le CSA est doté de crédits inscrits au budget général de l'Etat¹⁰³: il lui appartient certes de proposer, lors de l'élaboration du projet de loi de finances de l'année, les crédits qu'il souhaite, mais il reste tributaire d'une décision politique des pouvoirs exécutif et législatif. Dans son rapport 1991, le CSA observait: «Il faut observer qu'à termes comparables (...), le budget du CSA est passé de 190,5 MF en 1990 à 199,3 MF en 1992, ce qui correspond à une augmentation de 4,6% sur deux ans. Une telle évolution pourrait être globalement suffisante pour une administration dont les missions et les charges sont constantes. Tel n'est pas le cas de l'autorité de régulation de l'audiovisuel qui, depuis sa création, a vu s'accroître le champ de ses attributions. Les plus expresses réserves doivent donc être faites quant aux possibilités, pour le Conseil, d'assumer la

¹⁰² Schedule 13 au *Broadcasting Act* 1990, article 9.

¹⁰³ Loi du 30 septembre 1986, article 7, al. 3.

plénitude de ses missions.»¹⁰⁴

De la même façon, les crédits de fonctionnement de l'*Ufficio del Garante* sont mis à charge d'un fonds inscrit à cet effet dans le budget de l'Etat¹⁰⁵, et ceux du *Commissariaat voor de Media* font l'objet d'une dotation du ministre de la Santé, du Bien-être et de la Culture¹⁰⁶.

474. La possibilité pour l'autorité de police de percevoir directement ses moyens de subsistance, sans passer par l'Etat ou le ministre de tutelle, constitue sans doute le degré suprême de l'autonomie budgétaire. La comparaison entre la BCC et l'ITC illustre ici le propos. C'est du Secrétaire d'Etat compétent que la BCC reçoit les fonds dont elle a besoin. Or, son fonctionnement est en réalité payé par les diffuseurs eux-mêmes, puisque le Secrétaire d'Etat recueille, par l'intermédiaire des autorités de police compétentes¹⁰⁷ qui sont chargées de la percevoir, une contribution que chaque diffuseur paie pour couvrir les dépenses de la BCC¹⁰⁸.

L'ITC, par contre, ne reçoit aucune dotation des pouvoirs publics. Son financement est assuré uniquement et directement par les revenus qu'elle tire elle-même des "loyers" (*rentals*) payés par les diffuseurs du réseau ITV (ou des *cash bids* offerts par les diffuseurs du réseau Channel 3), des redevances (*licence fees*) payées par les télévisions par câble

¹⁰⁴ 3ème Rapport annuel, 1er janvier - 31 décembre 1991, p. 474. La disparition de la Cinq pourrait évidemment avoir pour effet de diminuer le travail du CSA.

¹⁰⁵ Loi du 6 août 1990, article 6, § 7.

¹⁰⁶ *Mediawet* du 21 avril 1987, article 12.

¹⁰⁷ L'ITC, la *Radio Authority* et la *Welsh Authority*.

¹⁰⁸ Article 149 du *Broadcasting Act* de 1990: de l'interprétation conjointe des articles 149 et 150, il peut être déduit que la BBC n'est, elle, pas tenue de contribuer aux dépenses de la BCC, alors que ses programmes sont tout autant susceptibles de faire l'objet de plaintes devant cet organe.

et les télévisions locales, ou même des redevances payées pour les demandes d'autorisation¹⁰⁹. Certes, le Secrétaire d'Etat garde un contrôle sur ce budget, et peut notamment ordonner l'affectation de surplus à un fonds consolidé¹¹⁰, mais il n'en reste pas moins que l'autonomie budgétaire est encore plus significative pour une autorité qui perçoit elle-même ses recettes sans être tributaire de la procédure budgétaire de l'Etat.

475. L'autonomie des régions allemandes conduit évidemment à une certaine diversité des systèmes de financement des *Landesmedienanstalten*. De façon générale, les législations cherchent toutefois à assurer une autonomie complète de ces autorités de police en leur garantissant la perception de diverses ressources, afin d'éviter qu'elles se trouvent dans une situation de dépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. Le financement des *Anstalten* est d'abord assuré par un pourcentage fixe de la redevance radio-TV, fixé à un maximum de 2% en vertu du Traité interétatique du 31 août 1991¹¹¹. Il est ensuite assuré par diverses recettes: une part du produit des abonnements aux réseaux de télédistribution en Bavière¹¹² et, dans tous les cas, des taxes administratives et des remboursements de frais pour

¹⁰⁹ Selon l'article 15, § 1er, du *Schedule 1 au Broadcasting Act* de 1990, «Il appartient à la Commission de conduire ses affaires de façon à assurer que ses revenus soient perçus le plus tôt possible et qu'ils continuent ensuite de manière telle qu'elle puisse remplir ses obligations et exercer ses fonctions conformément à la loi.» Pour 1991, les revenus de l'ITC représentèrent respectivement 20.250.000 £ pour le réseau ITV, 580.000 £ pour les chaînes locales et par câble et 1.860.000 £ pour les demandes d'autorisation.

¹¹⁰ *Schedule 1*, article 15, §§ 2 et 3.

¹¹¹ Article 29, § 1er; le § 2 précise que chaque législateur régional garde le droit de n'affecter à l'autorité de police qu'une partie seulement desdits deux pour-cent. Une disposition similaire figurait à l'article 6 de l'ancien Traité interétatique du 3 avril 1987.

¹¹² Article 21, § 1er, al. 1, de la BayMG du 24 novembre 1992; le montant des abonnements est d'ailleurs fixé par BLM elle-même en vertu de l'article 38 de la même loi.

l'accomplissement d'actes administratifs¹¹³. A cette autonomie de principe, certaines législations apportent un correctif en forme de garantie: le Land peut décider d'accorder une dotation supplémentaire si les moyens ainsi perçus s'avèrent insuffisants¹¹⁴.

476. Dès lors qu'elles disposent d'une autonomie budgétaire, les autorités de police de l'audiovisuel sont généralement soumises à l'une ou l'autre forme de contrôle. Ordonnateur des dépenses, le président du CSA¹¹⁵ et le Garant italien¹¹⁶ présentent les comptes de leurs organes respectifs au contrôle de la Cour des comptes. Le Commissariat des Médias néerlandais les fait approuver par son ministre de tutelle¹¹⁷. Au Royaume-Uni, l'ITC et la BCC se voient imposer des règles très précises quant à la tenue des comptes, lesquels doivent être soumis à des audits indépendants¹¹⁸. Les comptes et le rapport d'audit doivent d'ailleurs être joints au rapport annuel¹¹⁹.

De telles règles de transparence budgétaire ne doivent certes pas être considérées comme des limitations à l'autonomie budgétaire des autorités. En responsabilisant pleinement les

¹¹³ V. par exemple, pour la LfR de Rhénanie-Westphalie, l'article 65, § 3, de la LRG du 19 janvier 1987 et pour la LAR sarroise, l'article 60, § 2, de la LRG du 11 août 1987.

¹¹⁴ C'est par exemple le cas pour la LAR sarroise (LRG du 11 août 1987, article 60, § 1er, ou pour la LRA de Basse-Saxe (*Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz*, article 27, § 4).

¹¹⁵ Loi du 30 septembre 1986, article 7, al. 4.

¹¹⁶ Loi du 6 août 1990, article 6, § 7, *in fine*.

¹¹⁷ *Mediawet* du 21 avril 1987, article 12.

¹¹⁸ V., respectivement pour l'ITC et la BCC, les articles 14 du *Schedule 1* au *Broadcasting Act* de 1990 et 12 du *Schedule 13*, rédigés de façon identique. Pour le BSC, le recours à des audits indépendants n'est pas requis, les comptes restant toutefois soumis au contrôle du Secrétaire d'Etat et du Contrôleur et Auditeur général (article 13 du *Schedule 14*).

¹¹⁹ Article 148, § 2, du *Broadcasting Act* de 1990 pour la BCC, article 15, § 3, du *Schedule 1* au même texte pour l'ITC.

autorités, elles contribuent à asseoir leur indépendance. Elles constituent en outre une exigence particulièrement importante pour des autorités qui, en vertu de leur indépendance, ne sont justement pas soumises aux mêmes contrôles démocratiques que les autorités dépendant directement du pouvoir exécutif: à ce titre, ces règles peuvent contribuer à accroître leur légitimité.

C. Organisation interne

477. Les différences importantes d'effectif entre les diverses autorités de police de l'audiovisuel ont déjà été évoquées: entre le Garant italien, seul pour exercer ses fonctions, et les cinquante membres de l'assemblée de la BLM bavaroise, il est patent que le processus décisionnel ne peut être organisé de la même façon. Les autorités doivent mettre en place une organisation interne permettant tantôt une division du travail, tantôt le recours à des experts ou à des procédures de délégation de signature: ce sont autant de modes d'organisation interne d'une importance significative.

Les procédures d'organisation seront inscrites tantôt dans la loi créant l'autorité, tantôt dans son règlement intérieur. Le pouvoir, reconnu à certaines autorités de police de l'audiovisuel, d'adopter un règlement interne d'organisation constitue en effet un des aspects de la fonction de réglementation.

478. Pour les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel, un pouvoir de réglementation interne a été reconnu au Conseil supérieur de l'audiovisuel français ¹²⁰,

¹²⁰ Article 4, alinéa 8 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et article 4 du décret 89-18 du 26 juillet 1989 portant organisation et fonctionnement du CSA (*J.O.*, 27 juillet 1989). Un règlement intérieur a été adopté par délibération du 28 juillet 1989 (*J.O.*, 8 août 1989), et est complété par une décision du président du CSA (89-P-94 du 27

au *Commissariaat voor de Media* néerlandais¹²¹, à l'*Alta Autoridade para a Comunicação Social* portugaise¹²² et à plusieurs *Landesmedienanstalten* allemandes¹²³.

Le législateur italien n'a pas laissé au *Garante per la radiodiffusione e l'editoria* le pouvoir d'arrêter lui-même son règlement interne, réservant cette compétence au Premier ministre agissant par voie de décret¹²⁴. Il appartient par contre au Garant de fixer le règlement interne du conseil consultatif des usagers, organe collatéral installé auprès de son Office¹²⁵.

§ 1er. Répartition du travail

479. Plusieurs autorités de police de l'audiovisuel ont organisé leurs travaux de façon à assurer de façon régulière une certaine répartition du travail entre leurs membres. Pour les unes, cette division n'aura d'influence que sur la préparation des dossiers, et la décision finale restera prise en séance plénière. Dans d'autres cas cependant, une compétence limitée, voire complète, sera dévolue à des groupes constitués au sein de l'autorité.

480. Un organe de dimensions traditionnelles comme le CSA

juillet 1989, *J.O.*, 28 juillet 1989) portant organisation et mission des services.

¹²¹ *Mediawet* du 21 avril 1987, article 11, al. 3.

¹²² Loi n° 15/90 du 30 juin 1990, article 24: un règlement a été adopté le 17 avril 1991 (*Informação AACCS*, Mai 1991, n° 2, pp. 3 à 33).

¹²³ V. par exemple l'article 42 de la loi sur l'audiovisuel de Basse-Saxe.

¹²⁴ Loi n° 223 du 6 août 1990, article 6, §§ 6 et 8; décret présidentiel n° 231 du 10 juillet 1991, *G.U.*, 1er août 1991, p. 31.

¹²⁵ Loi du 6 août 1990, article 28, al 2.; le règlement a été adopté le 12 septembre 1990 (*G.U.*, 18 sept. 1990, n° 218, p. 14).

adopte généralement un processus de décision collégiale: ses neuf membres portent la responsabilité de chaque décision. Ce principe n'empêche pas une certaine spécialisation de chaque conseiller: l'article 11 de son règlement interne prévoit que «les affaires soumises à la délibération du Conseil sont rapportées par un conseiller désigné à cet effet», et c'est apparemment sur ce texte que se fonde la pratique, désormais officialisée au sein du Conseil, de voir chaque membre investi d'un ou plusieurs domaines d'activités clairement revendiqués¹²⁶.

Une volonté identique de spécialisation a même été traduite dans l'organisation du Commissariat aux médias néerlandais, quand bien même cette autorité ne compte actuellement que trois membres¹²⁷: la loi autorise le Commissariat, statuant à l'unanimité, à confier à un ou plusieurs de ses membres «l'exécution au nom du Commissariat de certaines de ses tâches»¹²⁸. En vertu de ce texte, le règlement intérieur du Commissariat¹²⁹ a organisé une répartition des tâches entre les trois commissaires, mais il ne s'agit chaque fois que de "faire préparer" les décisions du Commissariat.

¹²⁶ Dans une brochure d'information éditée en 1992 par le Conseil sous le titre *CSA*, les domaines d'activités de chacun des neuf membres sont présentés, et justifiés comme suit: «Pour faciliter les travaux du collège, chaque conseiller a la responsabilité d'un secteur d'activité. Il a pour mission d'instruire, en liaison avec les services, les questions relevant de son domaine, d'en être le rapporteur devant l'ensemble du Conseil et l'interlocuteur privilégié vis-à-vis de l'extérieur.» (p. 5).

¹²⁷ Selon l'article 10, § 1er, de la *Mediawet*, ce nombre pourrait être porté à cinq.

¹²⁸ *Mediawet*, article 11, § 2.

¹²⁹ Règlement du 6 avril 1988 modifié le 21 novembre 1990, approuvé par le ministre de tutelle les 19 avril 1988 et 6 décembre 1990: à côté du président (investi de prérogatives présidentielles et de diverses compétences de représentation et de coordination, articles 8 à 12), un commissaire est investi des questions financières et techniques (articles 13 à 15), le troisième étant chargé du câble, du temps d'antenne et de la surveillance (articles 16 à 18).

481. La division des tâches s'impose de façon bien plus évidente encore pour des autorités qui, comme les *Landesmedienanstalten*, sont organisées en assemblées assez nombreuses. Pour éviter de devoir discuter chaque question au sein de son *Medienrat* de cinquante membres, la BLM bavaroise a par exemple mis en place, conformément à la loi¹³⁰, des commissions constituées d'un nombre limité de membres - dix à quinze - de l'assemblée. Les commissions (*Ausschuß*) ont un pouvoir de réglementation et peuvent se voir conférer des prérogatives dans certains domaines limitativement énumérés. Les principales commissions actuellement en place sont la commission télévision, la commission radio, la commission du câble, la commission des règles de base (*Grundsatz Ausschuß*) et la commission des décrets (*Beschließender Ausschuß*)¹³¹. Dans ce système, les tâches sont partagées entre l'assemblée plénière, à laquelle restent réservées certaines questions et décisions essentielles, et les commissions: le système paraît opportun, tant il est vrai qu'il est difficile de poser certains actes administratifs à travers un organe de cinquante personnes.

En Autriche, la RFK ne siège jamais en séance plénière. Ses décisions sont rendues par des *Senate* de cinq commissaires, qui sont constitués par tirage au sort pour des périodes de trois mois, de façon à organiser une alternance entre les dix-sept membres de la Commission¹³². C'est toutefois la Commission en tant que telle qui, dans son ensemble, porte la responsabilité juridique des décisions: c'est donc contre elle que seront dirigés d'éventuels recours devant la Cour constitutionnelle. Ici encore, le système paraît logique dès lors qu'il semble difficile que dix-sept personnes siègent ensemble pour statuer sur une

¹³⁰ BayMG du 24 novembre 1992, article 12, § 4.

¹³¹ *BLM Jahrbuch 92 Privater Rundfunk in Bayern*, Munich, Verlag Reinhard Fischer, 1992, pp. 388-389.

¹³² RFG, article 28, § 1er. Chaque *Senat* est composé de trois membres choisis parmi les neuf juristes et de deux personnes choisies parmi les huit autres commissaires.

plainte¹³³. En outre, il permet aux commissaires qui, tous, continuent à exercer leurs fonctions professionnelles habituelles, de ne pas devoir consacrer trop de temps à leur mandat.

§ 2. Experts et délégations

482. Le problème des autorités de composition large est de ne pas voir trop de personnes traiter simultanément un même dossier: c'est dans cet esprit que des mécanismes sont mis en place pour répartir le travail entre leurs membres. Pour les autorités de composition restreinte par contre, il faut éviter que les mêmes personnes ne soient tenues de traiter elles-mêmes un trop grand nombre de problèmes. A cet effet, le législateur pourra mettre en place certaines procédures permettant soit l'appel à des experts ou consultants extérieurs chargés de préparer la décision de l'autorité. Il pourra également autoriser des délégations de signature afin que les membres de l'autorité puissent se décharger de certaines tâches subalternes pour se concentrer sur l'essentiel de leurs fonctions.

483. Ces problèmes se font particulièrement sentir dans le cas du Garant pour la radiodiffusion et l'édition, autorité monocratique. Pourtant, quand bien même l'expérience de l'ancien Garant pour l'édition avait permis de les mettre en lumière, le législateur s'est refusé à y apporter les solutions requises. Si une administration propre a bien été mise à sa disposition, aucune possibilité de délégation de pouvoirs n'a été prévue par la loi, en telle manière que «l'exercice de toutes les fonctions du Garant, depuis celles de nature avant tout administrative

¹³³ V. toutefois le cas de la Haute Autorité portugaise qui, même quand il s'agit de statuer sur des plaintes déposées par des particuliers, statue en présence de ses treize membres. L'article 18 § 5 du règlement intérieur du 17 avril 1991 prévoit toutefois de confier l'instruction de chaque affaire à un membre désigné, chaque membre étant alternativement désigné en suivant l'ordre alphabétique.

jusqu'à celles de plus large importance collective, reste confié de manière exclusive au titulaire de l'office à l'exclusion de toute possibilité d'articulation déconcentrée des multiples et très délicates fonctions agissantes»¹³⁴. Il est par contre flanqué d'une commission consultative des utilisateurs, qu'il nomme et organise¹³⁵. En outre, il peut, chaque fois qu'il le juge utile en considération de la nature technique ou du caractère délicat du problème qui lui est soumis, faire appel à des consultants ou experts pour s'aider dans la préparation de ses décisions¹³⁶.

484. Aux Pays-Bas, de façon plus institutionnalisée encore, le Commissariat pour les médias a pris l'habitude de se faire assister d'un collège d'experts pour les procédures de sanctions: cette pratique, qui ne semble reposer sur aucun texte légal explicite, se trouve inscrite dans le règlement de sanctions pris par le Commissariat¹³⁷. Lorsqu'il apparaît, après une première audience tenue par les commissaires au cours de laquelle le prévenu peut faire valoir ses arguments, qu'il peut y avoir lieu à sanction, une seconde audience est organisée: lors de cette deuxième audience, trois experts indépendants¹³⁸ qui se sont vu

¹³⁴ G. Corasaniti, *op. cit.*, p. 98.

¹³⁵ Loi du 6 août 1990, article 28.

¹³⁶ Loi du 6 août 1990, article 6, § 9. Saisi en mai 1991 d'une plainte par la Fédération des radio-télévisions privées contre le non respect par la RAI de ses règles en matière de publicité, le Garant s'entoura par exemple d'une "commission d'études", composée d'une douzaine d'experts parmi lesquels des magistrats, des conseillers d'Etat et des professeurs d'université ("Relazione annuale al Parlamento per la Radiodiffusione", in *Vita Italiana Istituzioni e Comunicazione*, 1/1992, 31 mars 1992, Rome, Presidence du Conseil des Ministres, pp. 66-67).

¹³⁷ Bien que les articles 135 et 136 de la *Mediawet* qui fondent le pouvoir de sanction du Commissariat ne le prévoient pas explicitement, le Commissariat a adopté en 1988 un règlement de sanctions (*sanctieregeling omroep*). Ce texte a été publié dans son premier rapport annuel, pp. 86-96.

¹³⁸ Bien qu'ils soient nommés par le Commissariat, l'indépendance de ces trois experts ne semble pas remise en question. Selon l'article 4, § 7, du règlement de sanctions, l'un

remettre le dossier auparavant entendent à leur tour les explications de celui à qui l'infraction est reprochée. Ce n'est qu'après avoir reçu l'avis des experts que le Commissariat prend sa décision finale.

d'entre eux au moins doit satisfaire aux conditions légales requises pour l'exercice d'une fonction de juge dans un tribunal.

Section III. Statut

485. Un dernier élément structurel conditionne encore l'indépendance, mais aussi la légitimité des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel: leur statut.

Toutes les autorités déjà évoquées trouvent au moins leur fondement dans une loi. C'est, si l'on peut écrire, la moindre des choses, compte tenu de l'importance des fonctions qui peuvent leur être confiées. Reconnaisant le rôle démocratique essentiel d'un organe comme la Haute Autorité dans le régime d'autorisation des services de radio et de télévision («La désignation d'une autorité administrative indépendante du gouvernement pour exercer une attribution aussi importante au régime de la liberté de communication (...) constitue une garantie fondamentale pour l'exercice d'une liberté publique»¹³⁹), le Conseil constitutionnel français n'a-t-il pas aussitôt précisé que seul le législateur pouvait en prendre l'initiative («et relève de la compétence législative»)?

486. Toutefois, mieux qu'un simple fondement législatif, la constitutionnalisation de l'autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel paraît encore mieux à même d'en asseoir le principe et l'existence.

C'est d'abord une garantie d'indépendance, tant il est vrai que le texte constitutionnel a un caractère d'intangibilité que n'a pas la loi. L'exemple des deux premières autorités françaises, biffées d'un trait de plume du législateur, n'illustre-t-il pas à merveille combien une garantie constitutionnelle de leur existence aurait été la meilleure garantie d'indépendance?

La constitutionnalisation de telles autorités peut

¹³⁹ Cons. Const., 26 juillet 1984, *déc. cit.*

aussi leur donner un surcroît de légitimité. Si la CNCL avait été une institution inscrite dans la Constitution de la Vème République, eût-on pu dire d'elle comme ce fut fait un an à peine après sa création: «elle ne fait rien qui puisse inspirer ce sentiment qui s'appelle le respect»¹⁴⁰?

C'est dans ce sens que les constituants suisse et portugais ont donné à l'Autorité Indépendante d'Examen des Plaintes en matière de radio-télévision pour le premier¹⁴¹, et à la Haute Autorité pour la Communication sociale pour le second¹⁴², l'assise constitutionnelle qui les met à l'abri des fluctuations du législateur.

C'est sans doute aussi dans ce sens que le Président de la République française, candidat à sa propre succession, écrivait, en 1988, dans sa *Lettre à tous les Français*: «J'aimerais enfin que fût introduit dans notre Constitution, au même titre que la Conseil supérieur de la magistrature et le Conseil constitutionnel, et au même rang que les autres pouvoirs, l'organisme dont notre démocratie a grand besoin pour assurer le pluralisme, la transparence et la cohésion de notre système audiovisuel. (...) on doit, je pense, songer à pérenniser l'institution (...)». Cinq ans plus tard, le CSA existe toujours, mais son statut constitutionnel est resté lettre morte. Les propositions de révision de la Constitution formulées en novembre 1992 par le Président n'en faisaient même plus état.

¹⁴⁰ Déclaration d'autant plus assassine qu'elle était le fait de la plus haute autorité de l'Etat, le Président de la République (*Le Point*, septembre 1987).

¹⁴¹ Article 55 bis, al. 5, de la Constitution fédérale suisse, adopté par votation du 2 décembre 1984.

¹⁴² Article 39 de la Constitution portugaise tel que modifié lors de la deuxième révision de 1989.

CHAPITRE TROIS: LES FONCTIONS

487. L'analyse fonctionnelle constituera, ici encore, un point central de l'étude. Les quatre types de fonctions de police définies plus haut - réglementation, administration, contrôle et jugement -, peuvent-elles être confiées, et sont-elles confiées, à des autorités indépendantes? Ces dernières remplacent-elles véritablement les autorités de police traditionnelles, ou, au contraire, impuissantes ou inaptes à exercer certaines fonctions, doivent-elles se contenter d'un rôle de complément plutôt que de substitution?

Pour chacun des quatre types de fonctions, l'intervention des autorités administratives indépendantes sera évaluée, principalement au regard des critères d'efficacité et de légitimité, tant il est vrai que les questions d'indépendance et de compétence sont déterminés de façon plus marquante par les structures que par les fonctions.

Au-delà de son intérêt intrinsèque, l'analyse fonctionnelle permettra aussi, malgré leur diversité apparente, d'esquisser une typologie des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel.

Section I. Fonctions de réglementation

488. Le pouvoir dévolu à certaines autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel d'adopter un règlement interne fixant leurs modalités de fonctionnement a déjà évoqué, lors de l'étude des structures: parmi les divers aspects de la fonction de réglementation, il s'agit sans doute là de celui qui aura les effets les moins visibles pour le grand public. Il touchera certes les diffuseurs dans leurs rapports avec l'autorité (demande d'autorisation, procédure de sanction...), mais n'aura en principe pas de répercussions sur ce qui sera diffusé à l'antenne.

Par contre, les fonctions de réglementation d'exécution et de réglementation de maintien de l'ordre qui seront parfois exercées par les autorités de police de l'audiovisuel auront, elles, un effet déterminant sur le contenu des programmes. Dans la pratique, l'une et l'autre se confondront souvent dans les mains d'une seule autorité, voire s'exerceront dans les mêmes textes.

A. Autorités investies de fonctions de réglementation

489. Seules certaines autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel se sont vu confier par le législateur un véritable pouvoir d'adopter des règlements en exécution de la loi. Au Royaume-Uni, la pratique semble pleinement admise. Le *Broadcasting Standards Council* britannique doit «arrêter et mettre à jour de temps à autre un code fixant les pratiques à suivre en matière de représentation de la violence, de représentation des comportements sexuels et de goût et de décence»¹.

490. Mais c'est surtout l'*Independent Television Commission*

¹ *Broadcasting Act* de 1990, article 152. Ce règlement a été adopté en novembre 1989.

qui est investie de pouvoirs significatifs en termes de réglementation. Elle doit adopter un code relatif à certains aspects du contenu des programmes², et un autre en matière de publicité et de parrainage³. L'examen des codes adoptés permet cependant de constater qu'ils dépassent les seuls domaines énoncés par les dispositions qui fondent ce pouvoir réglementaire d'exécution. Dans les deux cas, ils contiennent également certaines prescriptions dans d'autres domaines connexes pour lesquels l'ITC n'est pas censée adopter un code, mais où elle «doit faire tout ce qu'elle peut pour garantir que les services autorisés respectent les obligations» établies par la loi⁴.

Arrêté en juillet 1991, le *ITC Programme Code* porte sur des sujets aussi variés que le sexe et la violence⁵, le respect de la vie privée, l'impartialité, le traitement des campagnes électorales, les annonces de décès dans la famille royale ou les excuses à faire en cas d'interruption technique des programmes. La publicité et le parrainage font, elles, l'objet de trois codes différents. Les deux premiers, l'un sur les règles et pratiques en matière de publicité (*ITC Code of Advertising Standards and Practice*) et l'autre sur les interruptions publicitaires (*ITC Rules on Advertising Breaks*) ont été adoptés en janvier 1991; le troisième, sur le parrainage (*ITC Code of Programme Sponsorship*) l'a été en mars de la même année.

Il est particulièrement intéressant de noter que les dispositions fondant explicitement le pouvoir de réglementation

² *Broadcasting Act*, article 7: «La Commission doit arrêter et mettre à jour de temps à autre un code fixant le comportement à suivre en matière de» (a) représentation de la violence, (b) appel aux dons (...).

³ *Idem*, article 9.

⁴ Article 6 du *Broadcasting Act* pour le contenu des programmes, article 8 pour la publicité et le sponsoring.

⁵ Ce qui ne va pas sans provoquer certains risques de conflits de régulation (*regulatory clash*) avec le Broadcasting Standards Council.

d'exécution confient à l'ITC la mission de prendre en compte dans ses codes «les obligations internationales en la matière du Royaume-Uni»⁶: ce sont la Directive européenne du 3 octobre 1989 et la Convention du 15 mars 1989 qui sont visées⁷.

Ce double fondement des codes de l'ITC donne à penser que ces textes procèdent à la fois d'un pouvoir explicite - réglementation d'exécution - et d'un pouvoir implicite - réglementation de maintien de l'ordre -. Cette solution marquée du sceau du pragmatisme souligne aussi la relativité de la distinction entre les deux types de réglementation dès lors que les deux types de fonctions sont exercés par une seule et même autorité.

L'étendue des pouvoirs d'exécution laissés à l'ITC mérite, assurément, d'être soulignée: traçant un cadre légal volontairement succinct, le législateur lui a laissé la liberté de définir un champ réglementaire extrêmement large. A ce titre, il exerce des fonctions qui, le plus souvent, sont dévolues au pouvoir exécutif - quand le législateur ne se les réserve pas lui-même -: «Mandat très large, principes d'action volontairement peu précis, tout se passe comme si, par pragmatisme ou crainte de la réaction de l'opinion publique, le législateur souhaitait se décharger sur les instances de régulation de la question aussi complexe que fondamentale du "quoi faire?"»⁸. *Ratione materiae*, aucune autre autorité administrative indépendante en Europe ne dispose d'ailleurs de pouvoirs réglementaires aussi étendus.

Cette observation doit toutefois être tempérée d'un

⁶ Article 7, § 3, pour la violence dans les programmes, article 9, § 9, pour la publicité et le parrainage.

⁷ Il est d'ailleurs précisé dans l'avant-propos des différents codes: "(...) l'ITC a eu soin de rendre applicables au Royaume-Uni un certain nombre de prescriptions contenues dans la directive européenne sur la télévision (89/552/EEC) et dans la Convention du Conseil de l'Europe de 1989 sur la télévision transfrontière".

⁸ B. Guillou et J.G. Padioleau, *op. cit.*, p. 76.

rappel: les règles arrêtées par l'ITC ne s'appliquent qu'aux services de télévision privés placés sous la juridiction de l'ITC, soit essentiellement Channel 3 et Channel 4, les programmes par câble, les programmes locaux et les programmes par satellite. Par contre, ni la BBC - qui ne diffuse de toutes façons pas de publicité - ni les radios n'y sont soumises. *Ratione personae*, l'ITC dispose donc de pouvoirs plus réduits que certaines autres autorités européennes comparables.

491. L'ITC n'est pas la seule autorité à être investie de fonctions de réglementation. Des pouvoirs similaires, quoique nettement moins étendus, ont été confiés en France au Conseil supérieur de l'audiovisuel: en matière de campagnes électorales d'abord, en matière de télé-achat ensuite.

Le CSA est d'abord investi de la mission de «fixer les règles concernant les conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives aux campagnes électorales» pour les chaînes de service public de radio et de télévision⁹. Le concept de pouvoir réglementaire est toutefois relatif en l'espèce puisque ces règles font l'objet de dispositions individuelles insérées dans les cahiers de charge. Il dispose également du pouvoir d'adresser aux chaînes «autorisées en vertu de la loi»¹⁰ des recommandations qui, si elles n'ont théoriquement pas de valeur réglementaire, ne se présentent pas moins comme des règles générales s'adressant à un nombre indéterminé de destinataires¹¹. Or, même si le concept de

⁹ Loi du 30 septembre 1986, article 16, al. 1er.

¹⁰ Article 16, al. 2.

¹¹ V. par exemple la Recommandation de la CNCL n° 89-1 du 11 janvier 1989 aux sociétés nationales de programme et aux services de communication audiovisuelle autorisés en vue des élections municipales des 12 et 19 mars 1989, *J.O.*, 21 janvier 1989, p. 939 et *Annexes au Rapport annuel du CSA*, 1989, n° 38, p. 97, et la Décision n° 89-3 du CSA du 22 février 1989 portant modification de ladite recommandation, *J.O.*, 23 février 1989, p. 2506 et *Annexes au Rapport annuel du CSA*, 1989, n° 39, p. 98, la Recommandation n° 90-1 du 30 mars 1990 du Conseil supérieur de l'audiovisuel à l'ensemble des services de radio-diffusion sonore

"services autorisés" ne vise en principe que certaines chaînes (La Cinq, M 6, radios privées...), il ressort de la pratique que les recommandations prises en vertu de l'article 16 al. 2 visent également les chaînes fonctionnant en régime de concession et de privatisation, et même les chaînes publiques. Adoptée sur base de cette disposition, la recommandation n° 92-6 du 19 décembre 1992 relative aux élections législatives de mars 1993 porte d'ailleurs l'intitulé de «recommandation aux radios et télévisions», et fait explicitement référence à certaines chaînes publiques¹².

En matière de télé-achat, le CSA a également hérité d'un pouvoir réglementaire d'exécution qui avait été attribué à la CNCL par une loi de 1988¹³. Ce pouvoir réglementaire s'exerce sous forme de décisions de portée générale¹⁴. Dans ce cas comme dans celui des campagnes électorales, le CSA exerce donc un pouvoir réglementaire sans utiliser le terme de "règlement": loin d'établir des "codes" comme son homologue britannique, l'autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel française

et de télévision, relative aux périodes de campagne électorale précédant des élections partielles, *J.O.*, 12 avril 1990, p. 4495 et *Annexes au Rapport annuel du CSA*, 1990, n° 38, p. 206 ainsi que la Recommandation n° 92-6 du 19 décembre 1992 du Conseil supérieur de l'audiovisuel à l'ensemble des radios et télévisions en vue des élections législatives *Lettre du CSA*, janvier 1993, pp. 21-22.

Dans le "Lamy" consacré au *Droit de l'audiovisuel* (*op. cit.*, n° 107, p. 86), le "pouvoir de recommandation" (les guillemets sont des auteurs) est d'ailleurs classé au premier rang des compétences réglementaires du CSA.

¹² L'article 13 vise spécifiquement les sociétés France 3, Radio France et RFO.

¹³ Loi n° 88-21 du 6 janvier 1988 relative aux opérations de télépromotion avec offre de vente dites de "télé-achat", *J.O.*, 7 janvier 1988, art. 2.

¹⁴ V. par exemple la décision n° 90-922 du C.S.A. du 11 décembre 1990 modifiant la décision C.N.C.L. n° 88-36 du 4 février 1988 fixant les règles de promotion des émissions dites de "télé-achat", *J.O.*, 19 janvier 1991, p. 1019; *Annexes au rapport du C.S.A.*, 1991, n° 75, p. 268.

recourt aux appellations de "recommandation" dans un cas, et de "décision" dans l'autre.

Plus restreint dans sa portée matérielle, le pouvoir de réglementation d'exécution du CSA est également limité, à tout le moins théoriquement, par un contrôle du Premier ministre: dans certaines hypothèses prévues par l'article 6 de la loi du 30 septembre 1986¹⁵, celles de ses décisions qui présentent un caractère réglementaire «seront transmises au Premier ministre qui peut, dans les quinze jours suivant leur réception, demander au conseil une nouvelle délibération». En pratique, le Premier ministre n'a jamais fait usage de cette faculté.

La directive¹⁶ du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 5 mai 1989 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence dans la programmation des émissions diffusées par les services de télévision publics et privés a par ailleurs déjà

¹⁵ L'article 6 vise en fait les décisions prises par le CSA en vertu des articles 22, 27 et 34 alinéa 2. Ces deux dernières dispositions ayant été modifiées par la loi du 17 janvier 1989 de façon à priver le CSA de la compétence réglementaire qui était jusque là dévolue à la CNCL, seul le cas de l'article 22 (dans le cadre du contrôle de l'utilisation des fréquences, adoption des mesures nécessaires pour assurer une bonne réception des signaux) est encore d'application. A notre connaissance, le CSA n'a pas pris de règlement dans ce domaine.

Pour un exemple de règlement pris sous le régime de l'article 6, v. la décision n° 89-33 du 5 avril 1989 relative aux spécifications techniques d'ensemble des réseaux distribuant par câble des services de radiodiffusion sonore et de télévision, *J.O.*, 18 avril 1989, p. 4990, précédée notamment de la mention «après transmission au Premier ministre».

Le pouvoir réglementaire en matière de télé-achat semble par contre échapper à ce contrôle du Premier ministre.

¹⁶ Il s'agit du seul acte du CSA portant cette appellation, choisie apparemment pour éviter celle de "règlement" dans un domaine où le Conseil ne dispose théoriquement d'aucun pouvoir réglementaire. L'appellation n'a plus été utilisée par la suite, apparemment parce que le concept est, d'un point de vue français, réservé au droit européen.

été évoquée¹⁷ comme exemple pur de réglementation de maintien de l'ordre. La question de la portée juridique d'une telle réglementation peut être posée. Plus qu'une règle générale et abstraite applicable de façon absolue, cette directive semble constituer une indication donnée par le CSA aux différentes chaînes soumises à son contrôle sur les critères qu'elle appliquera dans sa surveillance au jour le jour. Le résultat est assez semblable dans ses résultats, à ceci près qu'une telle directive ne pourrait contenir de sanctions.

492. En Allemagne, les autorités de police de l'audiovisuel sont rarement investies de fonctions de réglementation par les lois qui les instituent. Un mécanisme particulier doit toutefois être souligné, qui donne à toutes les autorités agissant en commun une fonction de réglementation d'exécution de principes fixés au niveau fédéral: l'article 31 du traité interétatique sur l'audiovisuel du 31 août 1991 attribue aux *Landesmedienanstalten* le pouvoir d'adopter des directives (*Richtlinien*) communes en exécution de cinq articles du Traité: les articles 3 (émissions prohibées et protection de la jeunesse), 6 (contenu de la publicité), 7 (sponsoring), 26 et 27 (insertion et durée de la publicité). En vertu d'une disposition similaire se trouvant déjà dans le traité interétatique précédent¹⁸, les onze autorités de l'Allemagne de l'Ouest ont adopté une directive commune en exécution des règles de la publicité¹⁹ et une autre garantissant la protection de la jeunesse²⁰. Tout récemment, trois nouvelles directives, portant l'une sur le télétexte²¹ et les deux autres

¹⁷ Supra, n° 89.

¹⁸ Traité interétatique sur la radiodiffusion du 1er avril 1987, article 7, § 8.

¹⁹ *Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten zur Durchführung der Werberegelungen des Rundfunstaatsvertrages*, 10 novembre 1988.

²⁰ *Richtlinien der Landesmedienanstalten zur Gewährleistung des Jugenschutzes (Jugendschutzrichtlinien)*, 26 septembre 1989.

²¹ *Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten für das Textbildangebot*, 26 Janvier 1993.

sur la publicité et le sponsoring à la radio²² et à la télévision²³, ont été adoptées par les quinze autorités de l'Allemagne réunifiée.

C'est également par voie de directives que la Haute Autorité portugaise est appelée à atteindre certains des objectifs qui lui sont assignés par le législateur: garantir le droit à l'information et la liberté de presse, veiller à l'indépendance des médias vis-à-vis des pouvoirs politiques et économiques, sauvegarder les différents aspects du pluralisme et garantir l'exercice du droit à l'antenne, du droit de réponse et du droit de réplique politique²⁴. Des directives en ce sens ont déjà été prises par la Haute Autorité sur le droit de réponse²⁵, sur l'accès à l'information sportive²⁶ ou sur les sondages²⁷ et il s'agit bien de réglementation d'exécution. Si la loi ne précise pas la portée juridique de ces directives, il n'est pas sans intérêt de constater qu'elles sont publiées au journal officiel (*Diario da Republica*), mais dans sa deuxième partie, réservée aux jugements et arrêts.

Bien plus limitées que celles des autorités évoquées

²² *Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, zur Durchführung der Trennung von Werbung und für das Sponsoring im Hörfunk*, 26 Janvier 1993.

²³ *Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, zur Durchführung der Trennung von Werbung und für das Sponsoring im Fernsehen*, 26 Janvier 1993.

²⁴ Article 4, § 1er, a, qui renvoie à l'article 3 a, b, c, f et g.

²⁵ Directive du 14 juin 1991 sur l'exercice du droit de réponse dans la presse, *D.R.*, II Série, 6 juillet 1991, p. 7101.

²⁶ Directive du 15 mai 1991 sur la liberté d'information dans les enceintes sportives, *D.R.*, II Série, 7 juin 1991, p. 6037.

²⁷ Directive 1/90 du 8 novembre 1990 "Election du président de la République: divulgation de sondages" et Directive du 23 août 1991 sur la publication et la diffusion des sondages ou enquêtes d'opinion, *D.R.*, II Série, 7 septembre 1991, p. 9043.

jusqu'ici sont les fonctions de réglementation dévolues au Garant italien. Hormis l'adoption du règlement de fonctionnement du conseil consultatif des usagers installé auprès de lui - pouvoir qui procède plus de la réglementation d'organisation des services que de la réglementation d'exécution au sens propre du terme - , les pouvoirs de l'autorité administrative indépendante italienne de police de l'audiovisuel se limitent en effet à la désignation des oeuvres artistiques, éducatives ou religieuses qui ne peuvent faire l'objet d'interruptions publicitaires²⁸. De façon assez atypique, le Garant est par contre doté d'un pouvoir d'avis pour certains règlements²⁹, de proposition pour d'autres règlements³⁰ et même de proposition pour certaines initiatives législatives³¹.

Le Commissariat aux Médias néerlandais ne dispose, pour sa part, d'aucun pouvoir de réglementation.

²⁸ Loi du 6 août 1990, article 8, § 4; la liste d'événements sera arrêtée par le Garant après consultation d'une commission d'experts qu'il nomme lui-même.

²⁹ Loi n° 223 du 6 août 1990, art. 36: le règlement d'application de la loi doit être pris par décret du Président de la République, mais moyennant certains avis préalables dont celui du Garant.

³⁰ Loi n° 223 du 6 août 1990, art. 8, § 15: un décret réglementant le parrainage doit être pris par le ministre des Postes et Télécommunication sur proposition du Garant.

³¹ Loi n° 223 du 6 août 1990, art. 8, § 17: le Garant doit, "en tenant compte des nouvelles dimensions communautaires et de l'évolution du marché publicitaire", faire au gouvernement des propositions relatives au financement du service public par la redevance et la publicité. Une fois en possession de ces propositions, le gouvernement "pourvoit aux initiatives législatives en conséquence". Conformément à la loi, la proposition a été adressée par le Garant dans son rapport annuel 1992 (*Relazione annuale al parlamento per la radiodiffusione, op. cit.*, pp. 103-115).

B. Evaluation

494. Les questions de l'indépendance et de la compétence ne se posent pas de façon spécifique dans l'exercice de la fonction de réglementation: il est renvoyé à cet égard à ce qui a été écrit à propos des structures des autorités concernées.

Par contre, des questions spécifiques peuvent être posées à propos de l'efficacité des règlements adoptés par les autorités administratives indépendantes: leur portée semble en effet plus restreinte que celle de règlements adoptés par le pouvoir exécutif.

La question de légitimité sera également abordée: l'attribution d'un tel pouvoir à de telles autorités est en effet parfois contestée, dès lors qu'il s'agit justement d'autorités non élues et, de par leur indépendance, dépourvues de responsabilité politique.

§ 1er. Efficacité

En termes d'efficacité, le problème central est celui du champ d'application des règles adoptées par les autorités administratives indépendantes de police. Trouvent-elles à s'appliquer devant la seule autorité qui les a conçues, ou, au contraire, peuvent-elles être invoquées devant d'autres autorités comme, par exemple, les autorités juridictionnelles ou les autres autorités administratives?

495. La question de savoir si les règlements peuvent être invoqués devant les autorités juridictionnelles ne se pose en principe pas pour des règlements adoptés par la voie traditionnelle, c'est-à-dire par le pouvoir exécutif: ces règlements font en effet partie de l'ensemble des textes dont les cours, tribunaux et autres juridictions - notamment administratives - doivent garantir le respect.

Le problème peut au contraire venir des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel qui, dans le cadre de leurs fonctions, sont amenées à adopter des règlements. Le *Code of practice* du *Broadcasting Standards Council*, les Recommandations ou Directives du Conseil supérieur de l'audiovisuel constituent-ils des sources de droit susceptibles d'être invoquées, par exemple, devant les Tribunaux judiciaires? La question pourrait par exemple être posée dans le cadre d'une procédure mettant en cause la responsabilité civile d'un diffuseur: la violation d'un tel règlement peut-elle être génératrice d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil?

La pratique n'a pas, à notre connaissance, rencontré jusqu'ici ce problème³². Si l'on se place du point de vue de l'efficacité de ces autorités de police, une réponse favorable paraît souhaitable. Elle peut cependant amener des réserves liées au problème de la légitimité de ces autorités, et, particulièrement, de la légitimité de leur pouvoir réglementaire.

496. Les règlements adoptés par des autorités spécifiquement investies en vue d'assurer la police de l'audiovisuel peuvent-ils s'imposer à d'autres autorités administratives? Ici, une réponse précise a été apportée dans un cas précis: celui des règlements de la Commission nationale de la Communication et des Libertés française.

Dans sa version initiale, l'article 62 de la loi du 30 septembre 1986 prévoyait qu'un décret en Conseil d'Etat fixerait le cahier de charges servant de base à la cession de TF1, et que ce cahier de charges contiendrait des obligations minimales sur

³² Pour l'Italie par exemple, Guido Alpa observe: «Il n'apparaît guère que les normes mises en oeuvre par les organes de contrôle des programmes aient été fréquemment l'objet de décisions de la part des juges. La magistrature s'est surtout occupée des actes illicites de caractère public ou privé, accomplis au cours de la diffusion des programmes, plutôt que de la non-observation des règles indiquées plus haut.» ("Le juge italien et la réglementation des programmes", *op. cit.*, p. 249).

différents points en reprenant en tout cas «les règles générales fixées selon les modalités prévues à l'article 27 pour les services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre». Or, l'article 27, dans sa rédaction de 1986³³, prévoyait que ces règles générales seraient fixées par la CNCL. Sans contester ce pouvoir attribué à la CNCL par ledit article 27, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 18 septembre 1986³⁴, considéra: «en prévoyant que les normes édictées par le gouvernement agissant par décret en Conseil d'Etat pour assurer l'exécution de l'article 62 de la loi, seront subordonnées aux règles générales fixées par la commission nationale de la communication et des libertés en application de l'article 27-II, le législateur a méconnu les dispositions de l'article 21 de la Constitution» et déclara non conforme à la Constitution le membre de phrase litigieux.

Commentant cette décision du Conseil constitutionnel³⁵, Patrick Wachsmann conclut: «il faut encore noter une dernière limite au pouvoir de la Commission. Si le Conseil admet que lui soit attribué un pouvoir réglementaire (dès lors qu'il s'agit de fixer des normes permettant de mettre en oeuvre une loi dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements) il s'oppose à ce que ce pouvoir prime celui que l'article 21 de la Constitution attribue au Premier ministre. (...) Ainsi, le pouvoir réglementaire du Premier ministre peut être, dans une certaine mesure, concurrencé, mais il ne peut être soumis.»

³³ Cet article a été modifié par la loi n° 89-25 du 17 janvier 1989, qui en a supprimé la deuxième partie relative au pouvoir réglementaire de la CNCL (devenue CSA).

³⁴ Cons. constit., 86-217 DC, 18 septembre 1986, *déc. cit.*.

³⁵ Commentaire cité supra, n° 196, note 76.

§ 2. Légitimité

497. Le pouvoir de réglementation du pouvoir exécutif agissant dans le cadre de ses fonctions de police de l'audiovisuel ne suscite pas de contestation de principe: les mécanismes de contrôle parlementaire et, partant, de responsabilité politique du pouvoir exécutif, suffisent à fonder la légitimité de ce pouvoir.

Le problème naîtra par contre lorsqu'un pouvoir réglementaire sera reconnu à une autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel. Indépendamment de la question de la légitimité de l'autorité elle-même se pose la question de la légitimité et de l'opportunité de confier un pouvoir normatif tel que le pouvoir réglementaire à une autorité qui, par son inamovibilité, échappe aux mécanismes de la responsabilité politique.

498. L'évolution du pouvoir réglementaire des autorités de police de l'audiovisuel françaises illustre le propos, Didier Truchet évoquant à cet égard «l'amenuisement du pouvoir réglementaire»³⁶.

Dans sa décision du 18 septembre 1986³⁷, le Conseil constitutionnel avait admis la validité du pouvoir réglementaire de la CNCL en constatant que l'article 21 de la Constitution, confiant au Premier ministre l'exercice du pouvoir réglementaire au niveau national, ne faisait «pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'Etat autre que le Premier ministre le soin de fixer, dans un domaine déterminé et un cadre défini par les lois et règlements, des normes permettant de mettre en oeuvre une loi».

³⁶ "L'institution régulatrice de l'audiovisuel en France: de la Haute Autorité au Conseil supérieur de l'audiovisuel", *op. cit.*, p. 25.

³⁷ *Déc. cit.*, p. 107.

A l'appui de ce constat, le Conseil constitutionnel avait notamment considéré que le pouvoir réglementaire de la CNCL était, dans plusieurs cas, subordonné à un droit du Premier ministre de demander sur ces textes une nouvelle délibération³⁸. Charles Debbasch considère ainsi que «le pouvoir réglementaire de la C.N.C.L. est rigoureusement encadré. Il ne peut lui être conféré par le législateur que dans un domaine déterminé. Il ne peut jamais exclure le pouvoir réglementaire général.»³⁹

499. Lors de la modification par la loi du 15 janvier 1989 de la loi du 30 septembre 1986, plusieurs des dispositions fondant le pouvoir réglementaire de la CNCL furent modifiées, et notamment l'article 27⁴⁰: le nouveau texte prévoyait, sans autre précision, de confier au CSA le pouvoir de fixer «les règles déontologiques concernant la publicité et les règles applicables à la communication institutionnelle, au parrainage et aux pratiques analogues à celui-ci».

Le Conseil constitutionnel fut amené à se prononcer sur ces dispositions modificatives et, dans sa décision 88-248 DC⁴¹, revint sur la question du pouvoir réglementaire de l'autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel.

Après avoir rappelé, comme il l'avait fait dans l'arrêt précité de 1986, que l'article 21 de la Constitution ne fait «pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'Etat autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes

³⁸ Infra, n° 595.

³⁹ *Les grand arrêts du droit de l'audiovisuel, op. cit.*, p. 270.

⁴⁰ Dans sa rédaction de 1986, l'article 27, II, donnait compétence à la CNCL pour fixer «1° les règles générales de programmation; 2° les conditions générales de production des oeuvres diffusées, et notamment la part maximale d'émissions produites par l'exploitant du service.». Cette compétence a été retirée au CSA.

⁴¹ Cons. constit., 88-248 DC, 17 janvier 1989, *déc. cit.*.

permettant de mettre en oeuvre une loi», le Conseil constitutionnel⁴² précisa les limites de cette possibilité en considérant que «c'est à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu».

Jugeant en l'espèce la portée de cette habilitation trop étendue («considérant que la loi habilite le C.S.A. à fixer seul par voie réglementaire non seulement les règles déontologiques concernant la publicité mais également l'ensemble des règles relatives à la communication institutionnelle, au parrainage et aux pratiques analogues à celui-ci»), le Conseil constitutionnel déclara le nouveau texte contraire à l'article 21, restreignant ainsi de façon significative le pouvoir réglementaire du CSA, ce que regrettent plusieurs auteurs⁴³.

500. Dans son analyse de cet arrêt, Bruno Genevois considère que «la solution adoptée par le Conseil s'inscrit dans le cadre de la jurisprudence antérieure tout en traduisant un infléchissement dans le sens d'une plus grande rigueur»⁴⁴. Pour l'auteur, la nouveauté de cet arrêt réside dans la précision qui est apportée à l'exigence de spécialité de l'habilitation, désormais prise en compte à un double point de vue: «Sur un plan quantitatif, le domaine de l'habilitation doit être étroitement limité. Sous un angle qualitatif, les mesures faisant l'objet de

⁴² Il est intéressant de noter que le Conseil constitutionnel souleva ce moyen d'office, les auteurs de la saisine n'ayant pas contesté ce point.

⁴³ Tout en reconnaissant que la décision du Conseil constitutionnel n'est pas surprenante au regard du reste de sa jurisprudence, Jean-Louis Autin considère qu'elle «n'en est pas moins regrettable sur le plan pratique si l'on considère l'objectif poursuivi par le Parlement -toutes tendances politiques confondues- de renforcer les moyens d'une régulation indépendante de l'audiovisuel.» ("La décision du conseil constitutionnel relative au conseil supérieur de l'audiovisuel", *Rev. Adm.*, 1989, pp. 223-228).

⁴⁴ "Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel", *op. cit.*, pp. 215-228.

l'habilitation ne doivent pas concerner une matière revêtant une importance particulière.»⁴⁵

Pierre Huet, au contraire, analyse l'arrêt 88-248 DC comme un revirement de jurisprudence, rappelant que, dans sa décision de 1986, le Conseil constitutionnel «avait admis la disposition de la loi chargeant la C.N.C.L. d'exercer un contrôle "par tous moyens appropriés sur l'objet, le contenu et les modalités de programmation des émissions publicitaires"» et que, de fait dans la pratique, la CNCL avait «défini, pour l'application de l'article 14 de la loi, les règles de déontologie en matière de publicité qu'une commission spécialisée était chargée de faire respecter, ainsi que les règles concernant les formes indirectes de publicité que sont certaines opérations de parrainage et de communication institutionnelle», à telle enseigne que «la loi nouvelle ne faisait donc, sur ce point, que consacrer une pratique de la commission qui trouvait son fondement dans la décision de 1986»⁴⁶.

L'interprétation de Pierre Huet paraît toutefois excessive: les "règles" ainsi définies par la CNCL en vertu de l'article 14 - disposition qui reste d'ailleurs d'application pour le CSA - gardaient une forme purement jurisprudentielle et, partant, un effet relatif fondamentalement différent d'un pouvoir réglementaire *erga omnes*. Moins qu'un véritable revirement, la décision 88-248 DC paraît plutôt constituer une

⁴⁵ L'auteur voit en filigrane de cette décision la conjonction de plusieurs éléments, parmi lesquels le fait que «la compétence réglementaire que la loi nouvelle entendait donner au Conseil supérieur de l'audiovisuel aurait abouti à un dessaisissement du titulaire normal du pouvoir réglementaire» puisque le pouvoir réglementaire en matière de publicité et de parrainage avait jusque là été exercé par décret, et le fait que «les questions touchant à la publicité commerciale ont été considérées comme une composante de la liberté d'expression, sinon par la Cour européenne des droits de l'homme, du moins par la Commission» *op. cit.*, p. 218.

⁴⁶ "La loi du 17 janvier 1989 sur la liberté de communication", *D.*, 1989, *Chronique*, pp. 179-188.

confirmation doublée d'un approfondissement.⁴⁷

501. Plus récemment, le Conseil constitutionnel eut une troisième fois l'occasion de se prononcer sur la légitimité de l'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité indépendante telle que le Conseil supérieur de l'audiovisuel⁴⁸. L'occasion lui en fut donnée par un texte de loi modifiant à nouveau la loi du 30 septembre 1986⁴⁹, dans le but cette fois de la mettre en conformité avec la directive européenne dite "télévision sans frontières" du 3 octobre 1989. Saisi par un groupe de sénateurs de l'opposition, le Conseil constitutionnel confirma les pouvoirs qui avaient été attribués au CSA, non sans préciser (limiter?) une fois encore la portée de sa compétence réglementaire.

Après avoir fixé le principe selon lequel les diffuseurs sont tenus de diffuser aux heures de grande écoute 60% au moins d'oeuvres européennes et 40% au moins d'oeuvres d'expression originale française, le nouvel article 27 modifié donne compétence au CSA pour «substituer aux heures de grande écoute des heures d'écoute significative qu'il fixera annuellement, pour chaque service, en fonction notamment des caractéristiques de son audience et de sa programmation ainsi que de l'importance et de la nature de sa contribution à la production». Pour les auteurs de la saisine, cette disposition était contraire à l'article 21 de la Constitution, en ce qu'elle aurait pour effet de dessaisir le Premier ministre de sa compétence générale d'exécution de la loi.

⁴⁷ Charles Debbasch ("Les grands arrêts...", *op. cit.*, p.332) considère de la même façon que le nouvel arrêt apporte par rapport au premier «une précision d'une importance non négligeable».

⁴⁸ Cons. const., 91-304 DC, 15 janvier 1992, *J.O.*, 18 janvier 1992.

⁴⁹ Loi n° 92-61 du 18 janvier 1992, *J.O.*, 21 janvier 1992, p. 970. Ce texte traite des "quotas" de diffusion d'oeuvres européennes.

Le Conseil constitutionnel rejeta cette thèse. Après avoir rappelé les principes de sa jurisprudence antérieure⁵⁰, il considéra que la faculté de substituer des heures d'écoute significative aux heures de grande écoute était limitée dans son champ d'application, puisqu'elle ne serait « accordée par le législateur que dans la mesure limitée où un tel aménagement serait de nature à rendre plus aisée la réalisation, par chaque service autorisé, des objectifs déterminés par la loi et qui tendent à assurer la diffusion de seuils minimaux d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes et d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles d'expression originale française » et que « dans l'exercice de ses compétences, le Conseil supérieur de l'audiovisuel est, à l'instar de toute autorité administrative, soumis à un contrôle de légalité ». Ayant ainsi procédé à ce qui ressemble à une interprétation conforme de la nouvelle disposition, le Conseil constitutionnel jugea que « sous ces réserves », elle n'était pas contraire à l'article 21 de la Constitution.

502. Dans son commentaire de cette décision⁵¹, Charles Debbsch en déduit que « la validité de l'exercice par le C.S.A. de son pouvoir réglementaire dépend de la poursuite des objectifs déterminés par la loi » et qu'il s'agit « d'un pouvoir réglementaire défini par sa finalité et non par son domaine ». Cette lecture de la décision paraît aller un peu loin, et ce pour trois raisons.

D'abord, le critère du domaine dans lequel s'exerce le pouvoir réglementaire reste déterminant dans l'appréciation du

⁵⁰ « Considérant que si ces dispositions [de l'article 21 de la Constitution] ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autre autorité publique autre que le Premier ministre le soin de fixer les normes permettant de mettre en oeuvre une loi, c'est à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu; ».

⁵¹ Note sous Cons. const., 91-304 DC, 15 janvier 1992, D., Jurisprudence, 1992, pp. 201-203.

Conseil constitutionnel, puisqu'il considère dans un premier temps que la nouvelle compétence reconnue au CSA est «limitée dans son champ d'application».

Ensuite, il semble que les deux "réserves" mises par le Conseil constitutionnel à l'exercice de ladite compétence sont de portée plus limitée qu'il n'y paraît. Il semble en effet évident que la faculté laissée au CSA a pour but premier de «rendre plus aisée la réalisation par chaque service autorisé des objectifs déterminés par la loi»: pourquoi organiser ce régime dérogatoire, sinon pour faciliter l'application de la loi par ses destinataires? et n'est-il pas évident que le régime dérogatoire ne pourra être organisé que dans le respect des objectifs de la loi? Quant au contrôle de légalité auquel est soumis le CSA, s'agit-il vraiment d'une réserve posée par le Conseil constitutionnel, ou simplement d'un rappel assez évident d'un principe selon lequel les décisions du CSA, autorité administrative, peuvent être déférées devant le Conseil d'Etat dans le cadre du recours pour excès de pouvoir?

Enfin, on peut se demander si le régime dérogatoire mis en place par le nouvel article 27 constitue l'expression d'un véritable pouvoir réglementaire. La faculté laissée au CSA de substituer, au cas par cas («pour chaque service» et «qu'il fixera annuellement») des heures d'écoute significatives aux heures de grande écoute ne procède pas d'un pouvoir réglementaire au sens propre du terme, dès lors qu'il ne s'agit pas pour lui de fixer des règles d'application générale, mais au contraire d'exercer, par voie de décisions individuelles et de portée limitée dans le temps, un pouvoir dérogatoire.

Certes, l'article 21 de la Constitution était bien en jeu en l'espèce puisque le législateur attribue à une autorité autre que le Premier ministre la faculté d'organiser un régime dérogatoire qui constitue aussi une modalité d'exécution de la loi. Le pouvoir réglementaire du CSA tel que défini par les décisions 86-217 DC et 88-248 DC ne s'en trouve pas pour autant

modifié ni, *a fortiori*, restreint.

503. Le conseil constitutionnel français n'est pas le seul à avoir posé la question de la légitimité du pouvoir réglementaire des autorités spécifiquement instituées en vue d'exercer la police de l'audiovisuel. En Grèce également, la question a été récemment posée. La loi sur les télévisions privées du 6 octobre 1989⁵² prévoit en effet que le Conseil national de Radio-télévision, autorité administrative indépendante, est doté de diverses compétences réglementaires: élaboration de codes de déontologie, conditions de concessions de chaînes privées ou présentation des campagnes électorales des candidats aux élections législatives.

Amené à se prononcer sur cette dernière compétence, le Conseil d'Etat⁵³ a jugé qu'elle était trop étendue pour être confiée à une autorité administrative indépendante, alors qu'elle aurait pu être exercée par voie décrétole par le Président de la République qui, en Grèce, exerce le pouvoir réglementaire. Le Conseil d'Etat a en effet considéré que, dès lors que certaines valeurs constitutionnelles étaient en jeu⁵⁴, il s'agissait d'une intervention trop étendue pour rentrer dans le contexte des «questions plus particulières ou questions d'intérêt local ou de caractère technique ou secondaire» qui peuvent, en vertu de l'article 43 al. 2 b de la Constitution, être réglementées par

⁵² Initialement créé par la loi sur la communication 1730/1987, le Conseil national de la Radio-télévision a vu ses effectifs portés à 19 membres par la loi 1866/1989 sur les télévisions privées.

⁵³ Arrêt n° 930/1990, cité et commenté par C. Bayocannis "Chronique constitutionnelle, Grèce", *A.I.J.C.*, 1990, pp. 691-694.

⁵⁴ «(...) en raison tant de la mission sociale de la radiotélévision que de l'influence des partis à la formation ainsi qu'à l'expression de la volonté politique du peuple, la possibilité d'accès des partis à la radiotélévision lors de la campagne électorale constitue une obligation de l'Etat, dont l'omission peut donner lieu à un recours pour excès de pouvoir (...)» *déc. cit.*

des organes de l'administration autres que le Président de la République. De façon générale, cet arrêt a été considéré, relève Constantin Bayocannis⁵⁵, «comme défavorable à l'institution des autorités administratives indépendantes.»

⁵⁵ *Op. cit.*, p. 694.

Section II. Fonctions d'administration

504. De par leur intitulé même, nul ne s'étonnera que les fonctions d'administration soient celles qui aient été le plus naturellement confiées aux autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel. Administration du secteur audiovisuel, administration des personnels, administration des infrastructures techniques et administration des moyens financiers: les quatre types de fonction dégagés plus haut se retrouveront ici.

A. Administration du secteur audiovisuel

505. Là où une autorité administrative indépendante est chargée d'assurer différents aspects de la police de l'audiovisuel, la première de ses compétences est souvent la sélection de ceux qui seront admis à diffuser ou à transmettre des programmes audiovisuels. Rien d'étonnant dès lors à ce que nombre d'autorités soient impliquées ou, à tout le moins, associées, dans ce processus. Un large consensus semble d'ailleurs se dessiner pour leur confier cette fonction.

§ 1er. Autorités chargée de l'administration du secteur audiovisuel

506. C'est avec l'ouverture du secteur audiovisuel aux entreprises privées que le besoin s'est fait particulièrement sentir de confier à des autorités indépendantes des pouvoirs politiques le choix de ces nouveaux acteurs. Cette circonstance historique permet de situer immédiatement le cadre de l'intervention des autorités administratives indépendantes: leur pouvoir de choisir les acteurs audiovisuels se limitera au secteur privé. Elles n'interviendront pas dans la création de chaînes publiques.

C'est que, non seulement, ces dernières ont généralement été instituées avant même que le concept d'autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel ait fait son apparition de ce côté de l'Atlantique. C'est aussi et surtout que, requérant des formes juridiques différentes, cette prérogative de création sera laissée au législateur: dans les *Länder* de l'ex-Allemagne de l'Est, la création de chaînes publiques après la réunification s'est faite parallèlement à l'institution de nouvelles *Landesmedienanstalten*, mais sans que celles-ci, cantonnées au secteur privé, soient associées à ce processus⁵⁶.

Dès lors qu'il s'agira de définir les conditions particulières d'émission, la même limitation aux chaînes privées s'appliquera le plus souvent. Dans quelques cas cependant, les autorités administratives indépendantes pourront également intervenir à l'endroit des chaînes publiques.

a) *Choix des acteurs audiovisuels*

507. Choisir les attributaires ou les concessionnaires des chaînes privées: la compétence est éminemment symbolique, parce qu'elle est le premier acte concret sur lequel l'opinion pourra tester la crédibilité d'une volonté affichée de libéralisation des ondes. A ce titre, le législateur désireux de placer sa réforme sous le signe de l'indépendance se devra de la confier à la nouvelle autorité de police. Telle a été la solution retenue en Grande-Bretagne, en Irlande, en Allemagne aux Pays-Bas ou en France.

Mais les vieux démons ne sont jamais loin, et le législateur reste parfois désireux de maintenir une certaine

⁵⁶ V. W. Kleinwächter, "L'audiovisuel public dans le processus d'unification allemande; développement dans les nouveaux Länder" in *Médias et service public, op. cit.*, pp. 211-227.

influence du politique sur le secteur audiovisuel privé. Dans cette perspective, il peut aussi choisir de réserver à l'exécutif la compétence de sélection des diffuseurs. Il optera alors pour des mécanismes associant, comme au Portugal, l'autorité indépendante de police à une décision de l'exécutif, voire, comme en Italie, l'en excluant totalement.

508. La solution consistant à confier à l'autorité indépendante le pouvoir de choisir les diffuseurs privés s'est parfois imposée naturellement au législateur, conscient de ce que la crédibilité d'une ouverture au privé du secteur audiovisuel passait par l'indépendance de l'autorité investie du pouvoir d'autorisation. Tel fut le cas, en Grande-Bretagne, dès la loi de juillet 1954 créant non seulement l'ITV, mais aussi l'*Independent Television Authority* chargée de choisir les composantes régionales de ce réseau.

Héritière actuelle de l'ITA puis de l'IBA, l'ITC est aujourd'hui très naturellement en charge de l'administration du secteur de la télévision privée. Elle délivre les autorisations (*licences*) pour les différentes compagnies du réseau Channel 3 (ex-ITV)⁵⁷, pour la *corporation* en charge de Channel 4⁵⁸ et pour la nouvelle chaîne Channel 5⁵⁹, mais aussi pour les télévisions par satellite⁶⁰, pour les services de programmes⁶¹, pour les services additionnels de type télétexte⁶² et pour les réseaux câblés⁶³. L'attribution des autorisations pour la radio est

⁵⁷ *Broadcasting Act* 1990, articles 14 à 22.

⁵⁸ Articles 23 à 28.

⁵⁹ Articles 28 à 30.

⁶⁰ Articles 44 et 45.

⁶¹ Articles 46 et 47.

⁶² Articles 49 à 55.

⁶³ Articles 72 à 78.

désormais dévolue à une *Radio Authority*⁶⁴.

Fort inspiré du modèle britannique, le *Radio and Television Act* irlandais de 1988 a, de façon similaire, laissé à l'IRTC la tâche de sélectionner les contractants admis à diffuser des services de radio ou de télévision privés⁶⁵.

509. L'attribution aux autorités administratives indépendantes de la compétence de sélection des diffuseurs ne s'est pas toujours imposée avec la même évidence aux législateurs.

En Allemagne par exemple, le principe est aujourd'hui entré dans les moeurs, à telle enseigne que les nouveaux *Länder* ont confié ce pouvoir à leurs nouvelles *Landesmedienanstalten* comme l'avaient fait avant eux les onze *Länder* de l'ex-Allemagne de l'Ouest. On aurait toutefois tort d'oublier que l'idée a mis quelque temps à s'imposer, et qu'il a notamment fallu le quatrième jugement de la Cour constitutionnelle fédérale pour affranchir totalement les candidats diffuseurs de la tutelle du pouvoir exécutif. C'est en effet la Cour de Karlsruhe qui, dans son jugement du 4 novembre 1986, a exclu le système, initialement inscrit dans la loi de Basse-Saxe, en vertu duquel le Ministre-Président du Land disposait d'un pouvoir d'admission des candidatures préalablement à leur examen par l'autorité indépendante. Pareil système, a jugé la Cour, viole les garanties d'indépendance de l'audiovisuel découlant de l'article 5 de la Loi fondamentale.

510. En France, c'est au fil des modifications législatives que l'idée s'est imposée de confier à l'autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel le pouvoir de choisir les opérateurs des chaînes privées. En place de 1982 à 1986, la Haute Autorité disposait de ce pouvoir pour les radios locales, les

⁶⁴ Articles 83 à 89.

⁶⁵ Article 4, § 2.

réseaux câblés et les télévisions hertziennes locales⁶⁶. Par contre, la délivrance des autres autorisations et des concessions - soit, principalement, le pouvoir de choisir les chaînes de télévision privées nationales - restait aux mains du gouvernement⁶⁷.

La première expérience d'attribution des concessions démontra que telle était bien la principale faiblesse de la Haute Autorité: officiellement bannie, la politisation du secteur audiovisuel fit un éclatant retour à l'occasion de l'attribution par le gouvernement, à quelques mois des élections législatives, des concessions des cinquième et sixième chaînes⁶⁸. Il sembla donc logique au législateur de 1986 d'accroître les pouvoirs d'administration du secteur audiovisuel dévolus à la CNCL, successeur de la Haute Autorité. La nouvelle Commission se vit donc attribuer non seulement le pouvoir d'autoriser les nouvelles chaînes privées⁶⁹, mais aussi celui de choisir le groupe concessionnaire de la chaîne publique privatisée TF1⁷⁰. Succédant à son tour à la CNCL, le CSA a, sans surprise, hérité de ces prérogatives⁷¹.

⁶⁶ Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle telle que modifiée par la loi du 13 décembre 1985, article 17.

⁶⁷ *Idem*, article 78, al. 2.

⁶⁸ «En 1986, pronostique le Président, la droite reprendra le contrôle des chaînes publiques. (...) La gauche risque de se retrouver nue devant les médias. (...) Les rédactions des chaînes publiques sont toujours peuplées d'opposants en puissance. Il aurait fallu faire le ménage plus tôt... (...) Il faut donc créer une chaîne refuge, de droit privé, confiée si possible à des sympathisants, et sur laquelle l'opposition n'aura pas de pouvoir.» M.E. Chamard et Ph. Kieffer, *op. cit.*, p. 192.

⁶⁹ Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, articles 21 et 22.

⁷⁰ *Idem*, article 64.

⁷¹ Hormis le remplacement des termes "la Commission nationale de la communication et des libertés" par "le Conseil supérieur de l'audiovisuel", les articles 21 et 22 n'ont pas été modifiés du point de vue du pouvoir d'autorisation par la loi du 17 janvier 1989.

511. Au Portugal, le législateur a tenu à laisser au pouvoir exécutif la responsabilité du choix des opérateurs des chaînes privées autorisées en vertu de la loi du 7 septembre 1990⁷². Toutefois, pour ne pas exclure complètement du processus décisionnel l'autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel qui venait d'être mise en place, il a été prévu de confier à la Haute Autorité un pouvoir de pré-sélection des candidatures. Le système retenu est, en quelque sorte, l'exact opposé de celui que la Cour constitutionnelle fédérale allemande avait condamné dans la première version de la loi sur l'audiovisuel de Basse-Saxe: le pouvoir d'admission revient ici à l'autorité indépendante, et le pouvoir de décision au pouvoir exécutif.

512. Allant plus loin encore - ou, plus exactement, moins loin - que le législateur français de 1982 qui avait réservé au gouvernement le pouvoir de choisir les chaînes privées au niveau national, le législateur italien a totalement ignoré son autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel dans l'organisation des fonctions d'administrations de l'audiovisuel. Laissant au ministre des Postes et Télécommunications et, à travers lui, au gouvernement, tous les pouvoirs en matière de délivrance des concessions pour les chaînes privées, tant au niveau national qu'au niveau local⁷³, il n'a même pas jugé nécessaire d'associer, fût-ce à titre consultatif, le Garant à cette procédure.

Caractérisée par un arbitraire très large du pouvoir exécutif, la solution ne manque pas de décevoir. Certes, la présence de longue date sur les ondes italiennes d'un diffuseur privé bien établi limitait de façon sensible la liberté de choix, tant il est difficile de ne pas tenir compte du poids sociologique et politique des situations acquises. Fallait-il

⁷² Loi n° 58/90 du 7 septembre 1990, article 11, § 2.

⁷³ Loi du 6 août 1990, article 16, § 19.

pour autant procéder à une attribution de concessions de façon aussi prévisible, entretenant par là-même un climat de suspicion sur toute la procédure? Les plus cyniques diront peut-être qu'une autorité administrative indépendante n'aurait de toutes façons rien pu faire d'autre, et qu'il valait mieux ne pas obérer sa crédibilité en lui imposant d'endosser la responsabilité de ce choix: dans cette optique et à la lumière d'un contexte bien particulier, la solution retenue par le législateur italien aurait-elle le mérite d'éviter l'hypocrisie?

b) Définition des conditions particulières

513. Le plus souvent, le pouvoir de désignation des opérateurs privés emporte, dans le chef des autorités administratives indépendantes, celui de fixer les conditions particulières d'émission, voire de gestion, imposées *intuitu personae* au diffuseur autorisé. C'est par exemple le cas pour l'ITC, qui peut notamment inclure dans ses autorisations «toutes les conditions qui lui semblent utiles à la bonne fin des obligations qui lui sont imposées ou qui sont imposées au détenteur de l'autorisation par ou en vertu de la loi»⁷⁴. C'est également le cas pour le CSA, qui subordonne la délivrance d'autorisations d'usages de fréquence à la signature d'une convention qui fixe les règles particulières applicables au service⁷⁵.

Même quand il n'est pas explicitement prévu par le législateur, le pouvoir de fixer les conditions particulières doit être présumé: la faculté d'accorder une autorisation ou une concession comprend implicitement la liberté d'en fixer les conditions, pour autant bien évidemment que l'autorité reste dans les limites des objectifs que la loi lui assigne.

⁷⁴ *Broadcasting Act*, art. 4, § 1er, a.

⁷⁵ Loi du 30 septembre 1986, article 28.

514. Il ne revient certes pas à une autorité administrative indépendante de créer une chaîne publique: certaines autorités voient d'ailleurs leurs fonctions limitées au secteur privé (ITC, *Landesmedienanstalten*). Parfois cependant, il reviendra également à l'autorité indépendante de police de l'audiovisuel de contribuer à la définition des conditions d'émission des chaînes publiques: il ne s'agira toutefois que d'une association et jamais d'un véritable pouvoir de décision.

En France, le CSA est saisi pour avis des dispositions des cahiers de charges des sociétés nationales de programme⁷⁶. Il ne s'agit certes que d'une procédure de consultation, le cahier de charges étant finalement fixé par décret. Son importance n'est cependant pas négligeable. Il s'agit, d'abord, d'une formalité substantielle dont la violation pourrait probablement constituer une cause d'annulation du texte⁷⁷. Sur le fond ensuite, certains exemples laissent à penser que l'avis du Conseil peut avoir une influence réelle sur la décision finale. Lors de la récente modification du cahier de charges de la société Radio France, le Conseil se prononça contre l'ouverture des antennes de Radio France à la publicité de marques⁷⁸, et les dispositions du projet de cahier de charges qui prévoyaient cette ouverture furent finalement abandonnées.

§ 2. Evaluation

515. L'attribution aux autorités administratives indépendantes de la fonction de sélection des acteurs

⁷⁶ Loi du 30 septembre 1986, article 48, al. 2.

⁷⁷ L'article 48, al. 2, prévoit la publication au Journal Officiel de l'avis motivé du CSA, ainsi d'ailleurs que du rapport de présentation du décret.

⁷⁸ Avis n° 92-1 du 28 janvier 1992 sur le projet de décret portant approbation de modifications du cahier des missions et des charges de la société Radio France, *J.O.*, 1er février 1992, p. 1639.

audiovisuels suscite peu de critiques. Si on la compare au système où le pouvoir exécutif se réserve ce pouvoir, l'indépendance et la légitimité de la formule sont particulièrement vantées, et la compétence et l'efficacité qui président à la décision ne sont, en principe, pas inférieures.

516. Une décision de sélection des acteurs audiovisuels produit ses effets en une fois. Ce n'est dès lors qu'en évoquant le temps plus ou moins long pris pour préparer la décision que l'on pourra, éventuellement, mesurer son efficacité. Toutefois, si une décision trop longtemps retardée laissera un sentiment d'inefficacité, la rapidité de la décision finale ne constitue pas un critère absolu. Il faut intégrer également dans la processus décisionnel d'autres impératifs tels que transparence de la procédure, motivation de la décision ou égalité des chances des concurrents.

Si l'on concilie ces préoccupations, on constate que les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel ne donnent pas le sentiment de manquer d'efficacité. Pour prendre un point de comparaison dans l'actualité récente, le gouvernement italien a mis bien plus de temps à désigner les concessionnaires de chaînes privées nationales sur base de la loi du 6 août 1990 - la décision a été prise à l'été 1992, et on ne peut même pas dire que le choix des réseaux de la Fininvest était inattendu - que l'ITC, avec une procédure autrement plus transparente, ne l'a fait pour les autorisations Channel 3: lancée en novembre 1990, la procédure a été conclue le 16 octobre 1991.

517. La compétence manifestée par les autorités administratives indépendantes dans l'administration du secteur audiovisuel a rarement été mise en cause. On critiquera éventuellement le fondement politique ou l'opportunité de leurs décisions, sans contester toutefois la compétence de l'institution. C'est, sans doute, que beaucoup considèrent que, pour poser un tel choix, il importe moins d'être compétent

qu'indépendant.

Pourtant, l'expérience a prouvé que certaines autorités ne manifestaient pas tout le discernement requis d'un point de vue économique, et qu'elles contribuaient à la mise sur pied de paysages audiovisuels portant en eux-mêmes les germes de l'échec. Il est sans doute difficile d'en blâmer les seules autorités indépendantes: si l'on considère par exemple l'échec en France de La Cinq, faut-il l'imputer au CSA - qui a laissé, en 1990, Hachette s'enferrer dans un vaisseau qui prenait déjà l'eau-, à la CNCL - qui, en 1986, aurait été mieux inspirée de laisser à la sixième chaîne sa dominante musicale plutôt que d'en faire une chaîne généraliste supplémentaire -, au gouvernement d'après mars 1986 - qui s'est lancé dans la privatisation de TF1 sans en mesurer les conséquences économiques - ou au gouvernement d'avant mars 1986 - qui a attribué à la sauvette la première Cinq dans le double but d'offrir un cadeau électoral et de créer un sanctuaire politique supposé -? Poser la question, c'est déjà y répondre: si incompetence il y a - ou, plus exactement, méconnaissance de la dimension économique du secteur audiovisuel -, elle n'est pas l'apanage des autorités indépendantes.

A l'opposé, la décision prise par l'ITC en décembre 1992 de ne pas attribuer le réseau Channel 5 au seul candidat en lice, faute pour celui-ci d'offrir les garanties financières suffisantes à la bonne fin de son projet, paraît marquée du sceau de la raison, sinon de la compétence. Il eût sans doute été difficile à un gouvernement de faire preuve de la même sagesse.

518. La question de l'indépendance des autorités administratives indépendantes n'appelle pas d'observation particulière dans le cadre de la sélection des acteurs de l'audiovisuel. Tout au plus fera-t-on observer que la quantité de pressions politiques et économiques sera particulièrement élevée pour des décisions qui, plus que toutes autres, façonnent à long terme et souvent de façon irréversible le paysage audiovisuel.

Dans ce contexte, les autorités les plus vulnérables, celles dont l'indépendance est déjà mise en cause avant même qu'elles ne décident, risqueront d'être particulièrement taxées d'allégeance si elles prennent une décision censée ne pas déplaire au pouvoir, quand bien même cette décision serait la meilleure ou la seule possible. La CNCL comme le CSA l'ont constaté à plusieurs reprises.

519. La légitimité de l'exercice par une autorité administrative indépendante des fonctions d'administration du secteur audiovisuel paraît difficilement contestable. Par rapport à la formule traditionnelle où ce pouvoir est laissé à l'exécutif, elle offre à tout le moins des garanties de transparence de la procédure. Elle permet en outre - comme l'a dit en substance la Cour constitutionnelle fédérale allemande - de ne pas placer le diffuseur privé dans une insupportable situation de reconnaissance et de dépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif qui l'a choisi ou qui devra renouveler son autorisation.

Certes, ici encore, la question de l'absence de responsabilité politique de l'autorité peut être posée. Mais, sans être le système idéal, celui-ci est sans doute le moins mauvais.

B. Administration des personnels

520. Une compétence dans le domaine de l'administration des personnels ne peut se concevoir que dans le chef d'une autorité qui exerce également ses fonctions à l'endroit du secteur public. La nature même des entreprises privées suppose en effet qu'elles choisissent elles-mêmes leurs dirigeants et qu'elles établissent, dans le respect du droit du travail en vigueur, le statut de leur personnel. Les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel qui ne sont compétentes que pour le secteur

privé n'auront donc aucune compétence dans ce domaine.

§ 1er. Autorités chargées de l'administration des personnels

521. Même dans le cas des autorités compétentes pour le secteur public, les fonctions d'administration des personnels seront chose rare⁷⁹. Un seul cas significatif peut encore être évoqué: le pouvoir, dévolu au CSA français - comme il le fut d'ailleurs aux deux autorités qui l'avaient précédé -, de nommer les dirigeants des sociétés nationales de programmes du secteur public⁸⁰.

Dès 1982, la Haute Autorité pour la communication audiovisuelle fut investie du pouvoir de nomination d'un certain nombre de membres des conseils d'administration des différents établissements publics et sociétés de l'audiovisuel, et surtout de la désignation des présidents des sociétés de radiodiffusion sonore et de télévision⁸¹. Erigée en parangon de l'affranchissement politique et en preuve irréfutable d'une volonté sincère d'indépendance, cette compétence fut considérée comme une des missions les plus marquantes de la jeune autorité dans un pays où l'on pouvait légitimement croire que les mandats des dirigeants de chaîne prenaient fin avec l'installation d'un

⁷⁹ V. toutefois pour mémoire, la compétence dévolue à la Haute Autorité française de tenter de concilier préalablement à l'engagement d'une procédure juridictionnelle «les conflits relatifs à la liberté de conscience et de création opposant les organismes du service public à leurs collaborateurs» (art. 18 de la loi du 29 juillet 1982). Excluant de son champ d'application les journalistes, cette disposition n'eut pas une grande importance concrète.

⁸⁰ Soit, aux termes de l'article 44 de la loi du 30 septembre 1986, Radio France, France 2 et France 3, Radio France pour l'Outre-mer (R.F.O.) et Radio France Internationale (R.F.I.).

⁸¹ Loi du 29 juillet 1982, article 16.

nouveau gouvernement⁸².

Dans la pratique, il apparut toutefois que les mécanismes de protection de la majorité parlementaire qui avaient présidé au mode de composition de l'autorité provoquaient le plus souvent l'effet majoritaire attendu, et que ces désignations⁸³ pouvaient donc être entachées des mêmes suspicions que si elles avaient été faites directement par le gouvernement. Ce constat n'empêcha pas - au contraire? - le législateur de 1986 de reconduire le système de la désignation des dirigeants de chaînes en confiant cette tâche à la CNCL⁸⁴, laquelle s'en acquitta en suscitant les mêmes critiques que celle qui l'avait précédée⁸⁵. Modifiant le nom - et surtout la composition - de l'autorité de

⁸² « (...) c'était significatif du souci prioritaire des pouvoirs publics de l'époque de se décharger sur une autorité indépendante de dossiers "chauds" et de donner des gages d'impartialité.» (D. Truchet, "L'institution régulatrice de l'audiovisuel en France...", *op. cit.*, p. 23).

⁸³ Ainsi, en juillet 1983, la nomination - conforme aux vœux exprimés du gouvernement - de M. Hervé Bourges à la présidence de TF1 fut acquise par sept voix contre deux au sein de la Haute Autorité. Un des membres désignés par le Président du Sénat (et donc supposés appartenir à l'opposition) s'était certes rallié au vote des six membres "de la majorité", mais cela n'empêcha pas un autre des membres "du Sénat", M. Gabriel de Broglie - par ailleurs futur président de la CNCL - de rendre public son désaccord par le biais d'une «déclaration d'opinion dissidente» (M.E. Chamard et Ph. Kieffer, *op. cit.*, p. 139).

⁸⁴ Loi du 30 septembre 1986, article 47, al. 3.

⁸⁵ «Ce faux départ vire à la pièce de boulevard paléo-gaulliste avec la nomination, le 3 décembre 1986, des P-DG de l'audiovisuel public. (...) Sont donc remerciés Janine Langlois-Glandier à FR3, Jean Drucker à A2, Jean-Noël Jeanneney à Radio France, Jacques Vistel à RFO... Ces P-DG ont-ils démerité? Causé la faillite de leur entreprise? Perdu la confiance de leurs salariés? Ce sont là des questions subalternes que la CNCL n'a pas le temps de se poser. L'esprit de la Restauration impose le retour des équipes dissoutes par la gauche en 1981. (...) Cette séance de nominations dont la durée exacte, cinquante-deux minutes, atteste du sérieux, laisse complètement atterrée la classe libérale. (...) Eux qui voulaient croire en une instance souveraine ont assemblé une caricature de bureau politique déguisée en collègue mondain.» (M.E. Chamard et Ph. Kieffer, *op. cit.*, p. 353).

police, la loi du 17 janvier 1989 n'apporta par contre aucune modification à cette disposition. Et, à son tour, le CSA encourut, non sans fondement, les mêmes reproches⁸⁶.

522. Parallèlement à la compétence décisionnelle du CSA, il faut encore évoquer la compétence consultative dévolue à la Haute Autorité portugaise. Elle doit émettre un avis sur la nomination et la révocation des directeurs des organes de communication sociale appartenant à l'Etat ou à d'autres organismes publics⁸⁷. «Préalable, public et motivé»⁸⁸, cet avis n'est cependant pas liant.

§ 2. Evaluation

Le système de nomination des dirigeants de chaînes publiques par les autorités administratives indépendantes, envisagé à la lumière de l'expérience française, appelle trois critiques fondamentales: elles touchent à l'efficacité, à l'indépendance et à la légitimité.

523. Même si les choix effectués par l'autorité étaient à l'abri de toute critique d'opportunité, on pourrait d'abord se demander s'il convient bien de lui confier ce pouvoir. Il appert en effet de la pratique que les autorités appelées à exercer un contrôle sur les chaînes publiques - comme c'est le cas du CSA -

⁸⁶ «Voilà comment l'organisme de régulation le plus indépendant, après avoir mis en place une procédure ingérable en août 1989 pour nommer un président à A2-FR3, se contente, en décembre 1990, d'obtempérer aux ordres du pouvoir pour désigner son successeur. Le CSA a passé par pertes et profits l'équité administrative dont il se réclamait pour choisir et entendre des candidats. (...) Dans l'état de délabrement où se trouve le secteur public, le pouvoir presse Bourges d'accepter la "mission impossible". Jacques Boutet s'exécute. Discipline républicaine oblige.» (Chamard et Kieffer, *op. cit.*, p. 628).

⁸⁷ Sont notamment visés certains périodiques locaux attachés à des mairies.

⁸⁸ Loi n° 15/90 du 30 juin 1990, article 4, § 1er, e.

peuvent avoir quelque réticence à désavouer publiquement un dirigeant qu'elles ont elles-mêmes choisi, ce qui peut obérer le bon accomplissement de leur mission de contrôle.

On pourrait éventuellement objecter que cette difficulté, ce risque de contradiction, se posent également pour les autorités qui désignent les opérateurs de chaînes privées, et sont ensuite appelées à contrôler le respect de leurs obligations. L'analogie paraît cependant excessive, tant il est vrai que la désignation d'une personne morale n'a pas les mêmes implications dans le chef de celui qui l'effectue que le choix d'une personne physique.

524. De l'expérience française, il est permis de tirer un constat qui constitue en même temps la deuxième critique du système: en nommant les dirigeants des chaînes publiques, les membres de l'autorité administrative indépendante semblent arriver difficilement à témoigner du devoir d'ingratitude qui devrait pourtant guider leur comportement à l'égard de ceux qui les ont nommés. Mais l'acte est à ce point symbolique que c'est l'autorité elle-même qui en subit les conséquences en termes de perte de crédibilité.

525. Touchant à la légitimité, la troisième critique est la plus fondamentale. L'attribution à une autorité administrative indépendante du pouvoir de nomination des dirigeants de chaînes publiques ne procède-t-il pas d'un excès de zèle d'un législateur soucieux de dépolitisation? Il n'est pas illégitime que le pouvoir exécutif nomme les dirigeants des entreprises publiques: l'audiovisuel serait bien le seul domaine, et la France le seul pays, où l'on semblerait le considérer. Plutôt que dans l'abandon d'une responsabilité politique significative entre les mains d'une autorité qui peut avoir de la peine à asseoir son indépendance, la solution ne réside-t-elle pas dans la sélection de professionnels largement reconnus, pour des mandats dont la durée serait déterminée et respectée?

C. Administration des infrastructures techniques

526. L'administration des infrastructures techniques va généralement de pair avec la désignation des acteurs audiovisuels. Le propos est logique: une autorisation ou une concession qui ne serait pas assortie des moyens nécessaires à sa réalisation n'aurait pas de sens. Dissocier le pouvoir d'autorisation et le pouvoir d'attribution des fréquences reviendrait à imposer au candidat diffuseur l'introduction de deux procédures parallèles. En outre, les avantages, en termes d'indépendance, d'une formule où l'administration du secteur audiovisuel est confiée à une autorité administrative indépendante, seraient anéantis si le diffuseur sélectionné devait, dans le même temps, obtenir de l'administration - et, à travers elle, du pouvoir exécutif, les moyens techniques d'exercer sa liberté de diffusion.

§ 1er. Autorités chargées de l'administration des infrastructures techniques

527. Toutes les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel investies du pouvoir de sélection des diffuseurs procèdent en même temps à la répartition externe des infrastructures techniques: c'est par exemple le cas pour l'ITC⁸⁹, les *Landesmedienanstalten*⁹⁰ ou le CSA⁹¹.

⁸⁹ Les différentes compagnies autorisées pour Channel 3 se partagent, en fonction de leur zone d'implantation, l'ensemble du réseau de la première chaîne privée.

⁹⁰ V. par exemple l'article 52, § 2, 2, de la LRG NW de Rhénanie-Westphalie du 11 janvier 1988, en vertu duquel «La LfR a en outre pour tâche (...) d'attribuer aux organisateurs les capacités de transmission mises à disposition par la Poste fédérale (...)».

⁹¹ Loi du 30 septembre 1986, article 22.

Deux réserves doivent toutefois être posées. Préalablement à cet acte de répartition, l'autorité indépendante se verra confier par le département ministériel⁹² ou l'administration⁹³ compétent la liste des fréquences disponibles pour attribution: c'est dans ce cadre techniquement limité qu'elle exercera ses fonctions de répartitions. Ensuite, il convient de rappeler que certains moyens techniques de diffusion n'appartiennent pas à l'Etat et ne sont donc pas attribués par l'autorité de police: c'est, évidemment, le cas des répéteurs de satellites privés⁹⁴.

Le système des Pays-Bas doit être distingué. Indépendamment de ses compétences en matières de télévision commerciale⁹⁵ et de télévision à péage⁹⁶, le Commissariat aux médias procède à des répartitions internes. C'est à lui qu'il revient de distribuer, en vertu de critères fixés par le législateur, le temps d'antenne (*zendtijd*) disponible sur les réseaux nationaux, régionaux et locaux⁹⁷.

⁹² Selon l'article 21 de la loi du 30 septembre 1986, ce sera, en France, le Premier ministre.

⁹³ En Allemagne par exemple, ce sera la Poste fédérale.

⁹⁴ V. par exemple les articles 43 à 45 du *Broadcasting Act* de 1990.

⁹⁵ En vertu de l'article 71, b, nouveau de la *Mediawet*, il revient au Commissariat aux Médias d'attribuer les autorisations aux télévisions commerciales. Toutefois, en vertu d'une disposition transitoire, ce pouvoir sera exercé par le ministre de la Santé, du Bien-être et de la Culture durant les trois premières années suivant l'entrée en vigueur de l'article 71, b, soit jusque juin 1995 (Loi du 18 décembre 1991 portant modification des dispositions de la *Mediawet* relatives à l'introduction de télévisions commerciales nationales, Article II, *Staatsblad*, 1991, n° 769, p. 15).

⁹⁶ *Mediawet* du 21 avril 1987, article 73.

⁹⁷ *Idem*, articles 31 à 43.

§ 2. Evaluation

528. L'attribution aux autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel de l'administration des infrastructures techniques est le corollaire logique de leur pouvoir d'administration du secteur audiovisuel. Elle n'appelle, dès lors, pas d'autres commentaires que ceux qui ont été faits à ce propos.

D. Administration des moyens financiers

Les cas où les autorités indépendantes de police de l'audiovisuel sont appelées à administrer les moyens financiers du secteur audiovisuel sont assez rares. Quelques cas spécifiques seront toutefois envisagés, tant dans leur fonctionnement que dans leurs résultats.

§ 1er. Autorités chargées de l'administration des moyens financiers

529. L'autonomie des entreprises privées suppose qu'elles perçoivent et gèrent elles-mêmes leurs moyens financiers: sauf rares exceptions, les autorités administratives indépendantes dont les compétences se limitent au secteur privé n'auront donc pas en principe à s'immiscer dans la répartition des moyens financiers. En ce qui concerne le secteur public, il a déjà été constaté que peu d'autorités indépendantes exercent à son endroit de véritables compétences d'administration: la question des moyens financiers ne fera pas exception. Enfin, quelques développements seront consacrés à un aspect spécifique de l'administration des moyens financiers: la régulation du marché publicitaire.

530. En principe, les autorités administratives

indépendantes de police de l'audiovisuel n'interviennent pas dans l'administration des moyens financiers du secteur privé de l'audiovisuel. Certes, dans leurs fonctions de contrôle, elles seront parfois amenées à s'intéresser aux comptes des chaînes privées mais, loin de procéder à une redistribution des moyens, elles se limiteront à vérifier le respect de certaines règles de gestion.

Une exception importante à cette règle doit cependant être soulignée. Héritage de l'ancien système (antérieur au *Broadcasting Act* de 1990) dans lequel les revenus du réseau ITV servaient au financement de Channel 4, un mécanisme correcteur a été mis en place pour assurer à la nouvelle *Corporation* de Channel 4 des revenus suffisants⁹⁸. S'il apparaît que les revenus prévisibles de la chaîne seront inférieurs à ses besoins prévisibles - ces montants respectifs étant fixés par l'ITC - , l'ITC pourra imposer aux détenteurs d'une licence Channel 3 de payer une taxe spéciale dont le produit servira à combler le déficit de Channel 4.

Ce mécanisme de redistribution pousse l'originalité jusqu'à être réversible: s'il apparaît que les revenus de Channel 4 dépassent ses besoins, l'excès de ressource sera reversé, pour moitié, aux détenteurs d'une licence Channel 3 au prorata de ce qu'ils auraient payé comme taxe de déficit, et ce toujours sous le contrôle de l'ITC⁹⁹.

531. Exception faite du système Channel 4 - mais cette chaîne ne constitue-t-elle pas en réalité la chaîne publique du secteur privé britannique? - , l'idée même d'administration des moyens financiers se conçoit avant tout pour le secteur public. Or, le fait a été relevé, les autorités indépendantes sont plus rarement associées à l'administration de ce secteur. Le cas néerlandais fait toutefois exception.

⁹⁸ *Broadcasting Act*, article 26.

⁹⁹ *Idem*, article 27.

De la même façon qu'il répartit le temps d'antenne, le Commissariat aux Médias répartit également les moyens financiers disponibles entre les institutions qui se sont vu attribuer du temps d'antenne au niveau national et au niveau régional: le ministre compétent fixe chaque année un montant total affecté à cet effet, et le Commissariat en assure la distribution en fonction de critères fixés par la loi¹⁰⁰.

532. La publicité est le seul moyen de financement des chaînes privées non cryptées, et, exception faite de la BBC, elle est aussi devenue un moyen de financement important - unique même en Espagne - pour la plupart des chaînes publiques. A ce titre, le législateur peut juger opportun d'organiser une certaine régulation du marché: sans aller jusqu'à redistribuer l'argent des uns aux autres, il peut imposer à certaines chaînes - généralement publiques - des plafonds de recettes ou de diffusion qui auront en principe pour effet de garantir les recettes d'autres diffuseurs - généralement privés -.

Compte tenu de leur compétence et de leur indépendance, les autorités administratives indépendantes peuvent se voir confier cette tâche: telle a été la solution retenue en France où il revient au CSA d'inclure dans les conventions qu'il signe avec les chaînes autorisées «le temps maximum consacré à la publicité, au parrainage, ainsi que les modalités de leur insertion dans les programmes»¹⁰¹.

Parfois cependant, les autorités politiques se réserveront ce pouvoir important. En Italie, jusque 1990, c'est à la Commission parlementaire de surveillance de la RAI qu'il revenait de fixer la limite maximum des ressources publicitaires des chaînes publiques¹⁰². Compte tenu du mauvais fonctionnement

¹⁰⁰ *Mediawet*, articles 99 à 109.

¹⁰¹ Loi du 30 septembre 1986, article 28, al. 3, 10°.

¹⁰² Loi n° 103 du 14 avril 1975, article 21.

de ce système et de l'élargissement officiel du marché publicitaire à des chaînes privées, il fut décidé en 1990 de transférer cette compétence au Premier ministre, tenu de l'exercer après avoir pris divers avis dont celui du Garant¹⁰³.

En Communauté française de Belgique, c'est également le pouvoir exécutif qui assure la régulation du marché publicitaire, mais ses pouvoirs vont bien plus loin que la fixation de plafonds. Il a en effet mis en place tout un système réglementaire qui prévoit notamment que l'exclusivité de la commercialisation de l'ensemble des espaces publicitaires télévisés est confiée à un seul organisme¹⁰⁴. Au sein de cette régie commune, les partages financiers sont organisés de façon à garantir à la chaîne privée un pourcentage de recettes supérieur au pourcentage de publicité diffusée¹⁰⁵, protégeant ainsi ses rentrées contre une éventuelle baisse consécutive à l'arrivée des chaînes publiques sur le marché publicitaire.

§ 2. Evaluation

533. Pratique apparemment marginale, l'administration par une autorité indépendante de certains moyens financiers de l'audiovisuel est-elle appelée à se développer au-delà des situations actuelles? L'évaluation du système conduit à reconnaître que c'est moins l'attribution de cette compétence aux

¹⁰³ Loi du 6 août 1990, article 8, §§ 16 à 18; pour une analyse des failles de l'ancien système et des caractéristiques du nouveau, v. R. Zaccaria, "Commento all'art. 8 comma 16-18" in E. Roppo et R. Zaccaria, *op. cit.*, pp. 194-210.

Ce pouvoir du Premier ministre n'étant accordé qu'à titre transitoire jusqu'au 31 décembre 1992 (art. 8, § 17) et l'article 21 de la loi de 1975 ayant été définitivement abrogé (art. 8, § 18), il semble que plus personne ne soit compétent pour imposer des plafonds de recettes à la RAI depuis le 1er janvier 1993.

¹⁰⁴ *Supra*, n° 197.

¹⁰⁵ RTL-TVI perçoit 75% des recettes en ne diffusant que 66% des espaces publicitaires commercialisés.

autorités administratives indépendantes qui soulève des questions, que l'opportunité même de ce type d'interventions publiques.

On pourrait évidemment critiquer ces systèmes complexes de répartition en prétextant qu'une liberté du marché est plus simple et plus efficace. C'est oublier que les deux cas envisagés - Grande-Bretagne et Pays-Bas - sont liés à des situations très spécifiques qui ne semblent pas susceptibles d'être exportées.

C'est parce que Channel 4 a eu, dès sa création en 1981, un statut de chaîne privée mais non commerciale¹⁰⁶, que le système de redistribution mis en place par le *Broadcasting Act* de 1990 a pu voir le jour: il n'est, en réalité, qu'une adaptation au nouveau statut de *corporation* de Channel 4 de l'ancien système de contributions mises à charge des titulaires d'un contrat ITV¹⁰⁷.

De même, c'est parce que l'audiovisuel public néerlandais fonctionne selon un système original de partage complet du temps d'antenne, avec en outre un organisme unique - la STER - chargé de recueillir la publicité, que le Commissariat aux médias s'est vu chargé de répartir les moyens disponibles entre les différentes associations admises à diffuser.

Dans un cas comme dans l'autre, le mécanisme mis en place a un effet similaire: empêcher les diffuseurs concernés - Channel 4 et les *omroepstichtingen* - de poursuivre une logique commerciale. En garantissant mais aussi en plafonnant les moyens

¹⁰⁶ «Bien que les parlementaires aient décidé que la quatrième chaîne serait allouée au secteur privé et liée à ITV, ils ont tenu cependant à ce qu'elle conserve un caractère non "commercial" et ne soit pas entraînée dans une guerre d'audience qui lui aurait nécessairement fait perdre sa spécificité de chaîne minoritaire.» (A. Ojalvo, *La Grande-Bretagne et sa télévision, op. cit.*, p. 70).

¹⁰⁷ *Broadcasting Act* 1981, article 32.

de Channel 4, on l'empêche de rentrer dans la course à l'audience. En distribuant, en vertu de critères autres que l'audience, les moyens financiers aux différentes associations diffusant sur les réseaux de la NOS, le Commissariat aux Médias évite que les chaînes publiques ne se transforment en une cohabitation de sous-chaînes privées¹⁰⁸.

534. Par contre, lorsqu'il s'agit de chaînes publiques organisées en personne juridique unique - comme c'est généralement le cas -, il n'y a pas lieu à répartition, et c'est au législatif ou à l'exécutif qu'il revient de fixer les moyens mis à la disposition de l'entreprise publique. De même, si les chaînes privées sont, comme dans la plupart des Etats, des entreprises purement commerciales, il n'y a pas lieu à opérer une redistribution des moyens des unes au profit des autres.

535. Il en va de même pour la régulation du marché publicitaire. Les tenants de la liberté de marché pourraient préférer un système de laisser-faire total. Les diffuseurs privés sont, par contre, favorables à une régulation des seules chaînes publiques. La presse écrite est généralement favorable à une limitation des ressources publicitaires de l'ensemble du secteur audiovisuel. C'est dire que, en vertu de ces différentes aspirations et légitimités, il n'est pas inopportun de fixer certaines règles.

Il reste évidemment à déterminer si ce pouvoir de régulation doit être assumé par les autorités politiques, ou si elle doit être dévolue aux autorités administratives indépendantes. La deuxième branche de l'alternative s'impose à coup sûr: l'obtention de recettes publicitaires suffisantes peut constituer, pour un diffuseur, une condition d'existence et de survie au même titre que la délivrance ou le renouvellement d'une

¹⁰⁸ Il faut toutefois signaler que la quantité de temps d'antenne attribuée est fonction du nombre d'adhérents de chaque *omroepstichting*, et que ce nombre d'adhérents est inévitablement fonction de l'attrait des programmes.

autorisation de diffuser.

Dans cette optique, les risques de dépendance politique propres à un système d'administration du secteur audiovisuel par le pouvoir exécutif existent de la même façon dans un système où ce pouvoir assure la régulation du marché publicitaire audiovisuel. Ce défaut s'était déjà fait sentir dans le système italien quand il revenait à la commission parlementaire de surveillance de fixer les plafonds publicitaires de la RAI, quand bien même il s'agissait d'une chaîne publique d'une part, et d'un organe parlementaire et donc pluraliste d'autre part¹⁰⁹. Il paraît encore plus net dans le régime en place en Communauté française de Belgique: outre le fait qu'il est désavantageux pour l'institut de service public, tenu ainsi de subventionner un diffuseur privé, le partage inéquitable des recettes publicitaires entre chaîne publique et chaîne privée imposé par voie réglementaire a évidemment pour effet de placer la chaîne privée dans une situation de dépendance économique vis-à-vis du pouvoir exécutif, puisqu'elle reste à la merci d'une modification des arrêtés en vigueur.

¹⁰⁹ « (...) ces décisions intervenaient souvent tardivement, sans suivre apparemment une ligne cohérente, progressivement plus complexes d'année en année, et influencées - c'est peut-être inévitable vu la nature de l'organe - par une logique plus partisane qu'institutionnelle et, dans certains cas - à en croire les dénonciations de certains parlementaires - conditionnées également de lourdes logiques "lobbystiques" ». (R. Zaccaria, "Commento all'art. 8 comma 16-18", *op. cit.*, p. 199).

Section III. Fonctions de contrôle

536. Les fonctions de contrôle sont sans doute celles qui viennent le plus immédiatement à l'esprit quand on évoque le phénomène des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel. Exercées en aval de la communication audiovisuelle, elles sont plus aisément susceptibles d'être abandonnées par le pouvoir exécutif que des fonctions de réglementation ou d'administration exercées en amont. Participant plus de l'observation que de la décision, elles apparaissent en outre comme politiquement moins sensibles. Enfin, les impératifs d'efficacité et de compétence y sont particulièrement significatifs, à telle enseigne qu'il est particulièrement indispensable de les confier à des spécialistes dotés des infrastructures techniques et humaines adéquates.

Seules les autorités exerçant leurs fonctions de contrôle de façon générale, c'est-à-dire sans se rattacher à un litige précis et de leur propre initiative, seront examinées ici. D'autres autorités, en effet, n'exercent qu'un contrôle appliqué, en vérifiant si l'émission litigieuse a bien contrevenu à la loi. De telles autorités - l'AIEP suisse, la RFK autrichienne ou la BCC britannique - ne sont pas à proprement parler investies d'une fonction de contrôle, mais plutôt d'une fonction de résolution des conflits qui les amène, incidemment, à procéder à certaines vérifications du contenu: leurs pouvoirs et leurs résultats seront examinés dans le cadre des fonctions de jugement.

A. Autorités investies de fonctions de contrôle

537. Toutes les autorités déjà évoquées dans l'examen des fonctions de réglementation et d'administration sont également dotées de pouvoirs de contrôle. Les unes se limiteront à un contrôle des émissions, les autres se cantonneront dans le contrôle de la gestion, mais le plus grand nombre interviendra sur les deux plans.

La généralisation de la dévolution d'un pouvoir de contrôle aux autorités administratives indépendantes investies de l'administration du secteur audiovisuel est logique. Le contrôle constitue en effet l'appendice du pouvoir d'autorisation. Il est possible de tracer une ligne temporelle configurée en trois étapes. La première est celle de l'autorisation, assortie de la fixation de conditions particulières. La deuxième est celle de la diffusion d'émissions par l'opérateur autorisé, diffusion qui fera l'objet d'un contrôle pour s'assurer que les conditions particulières et, plus largement, les lois et règlements sont bien respectés. Enfin, la troisième étape verra en principe le renouvellement de l'autorisation, pour autant que le contrôle n'ait pas fait apparaître de graves infractions, et pour autant bien sûr que le contexte législatif n'ait pas été modifié au point de modifier les critères de sélection des diffuseurs¹¹⁰.

La solution la plus cohérente consiste en l'exercice par une seule et même autorité des trois étapes. Si c'est une autorité administrative indépendante qui a délivré l'autorisation ou la concession, on imagine mal que le législateur confie à une autorité tierce les fonctions de contrôle. Ainsi, l'ITC, l'IRTC, le CSA, les *Landesmedienanstalten* ou le Commissariat aux Médias exercent eux-mêmes le contrôle sur les chaînes qu'ils ont autorisées. De même, l'organe néerlandais contrôle les associations auxquelles il a accordé du temps d'antenne sur les réseaux publics.

Tout au plus verra-t-on une exception pour un domaine

¹¹⁰ Les modifications fondamentales introduites par le *Broadcasting Act* de 1990 et, principalement, la règle des enchères (*highest cash bid*) a conduit l'ITC à ne pas renouveler les autorisations délivrées par l'IBA à certains contractants ITV, non pas parce que le contrôle avait fait apparaître une violation des obligations mais simplement parce que les offres faites par ces compagnies paraissaient tellement élevées qu'il semblait à l'ITC que les engagements en termes de programmes ne pourraient être respectés.

bien spécialisé: tel est par exemple le cas au Royaume-Uni pour tout ce qui concerne le sexe, la violence, le bon goût et la décence, apanages du BSC devant lequel s'efface pour l'occasion la compétence générale de contrôle de l'ITC. Le système procède d'une logique de spécialisation. Le plus souvent, l'autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel est l'organe le plus spécialisé dans l'audiovisuel, et il est à ce titre logique de lui confier les fonctions de contrôle. Si, à côté de cette autorité existe une autre autorité qui, par l'exercice de prérogatives plus limitées, accède à un degré plus élevé de spécialisation dans un domaine, le contrôle de ce domaine bien spécifique lui reviendra.

538. La même logique de spécialisation conduit également certains législateurs à confier à des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel des fonctions de contrôle, quand bien même elles n'exercent pas de fonctions d'administration en amont ou en aval de ce contrôle.

Ce sera par exemple le cas pour le contrôle des chaînes publiques: créées par le législateur, administrées pour l'essentiel par le pouvoir exécutif, elles peuvent être soumises au contrôle d'une autorité administrative indépendante dans un double souci de spécialisation et d'indépendance. Telle a été la solution retenue en France. Le CSA ne crée pas les chaînes publiques. Il n'administre pas leur personnel, exception faite de sa compétence - par ailleurs contestable - de nomination de leurs dirigeants. Il ne leur attribue pas de moyens financiers. Par contre, le législateur lui a confié le pouvoir d'assurer "le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion" dans leurs programmes¹¹¹, d'exercer "un contrôle, par tous moyens appropriés, sur l'objet, le contenu et les modalités de programmation des émissions publicitaires"¹¹², de veiller "à

¹¹¹ Loi du 30 septembre 1986, article 13.

¹¹² Idem, article 14.

la protection de l'enfance et de l'adolescence"¹¹³ et de fixer "les règles concernant les conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives aux émissions de campagne électorale"¹¹⁴, étant entendu que ce pouvoir réglementaire emporte également un pouvoir de contrôle.

Tel sera parfois également le cas pour des chaînes privées. Car, s'il paraîtrait illogique de voir une autorité administrative indépendante investie d'un pouvoir d'autorisation sans être investie du pouvoir de contrôle, la logique de spécialisation peut conduire le législateur à réserver au pouvoir exécutif les fonctions de sélection des opérateurs privés mais à confier à une autorité indépendante de police de l'audiovisuel les fonctions de contrôle.

Parfois, il s'agira de vérification des émissions. C'est le cas dans la Communauté flamande de Belgique: le pouvoir exécutif accorde les autorisations aux télévisions privées¹¹⁵, mais il revient à une autorité spécifique, le Conseil flamand de la publicité commerciale et du parrainage, de contrôler la bonne application des règles dans ces domaines¹¹⁶.

Dans d'autres cas, l'autorité administrative indépendante sera investie de fonctions de contrôle de la gestion. Le Garant italien est par exemple chargé de tenir un registre de toutes les entreprises audiovisuelles¹¹⁷, d'examiner

¹¹³ Idem, article 15.

¹¹⁴ Idem, article 16.

¹¹⁵ Décret du 28 janvier 1987 relatif à la transmission de programmes sonores et télévisés sur les réseaux de radio-distribution et de télédistribution et relatif à l'agrément des sociétés de télévision non publiques, article 5.

¹¹⁶ Décret du 12 juin 1991 portant réglementation de la publicité et du sponsoring à la radio et la télévision, article 15, § 1er, 2°.

¹¹⁷ Loi n° 223 du 6 août 1990, article 10, a.

les bilans de tous les diffuseurs tant privés que publics¹¹⁸ et de contrôler la pertinence et la publication des indices d'écoute¹¹⁹. La Haute Autorité portugaise doit, pour sa part, contrôler le respect des normes portant sur la participation de capital national ou étranger dans les entreprises de communication sociale¹²⁰.

B. Evaluation

539. L'exercice par une autorité administrative indépendante de fonctions de contrôle est largement acceptée, en tout cas aussi longtemps que ce pouvoir de contrôle n'emporte pas de pouvoir de décision. En outre, en vertu de la logique de spécialisation évoquée, cette solution paraît cohérente.

Le système ne pose pas de problèmes spécifiques quant à la compétence et à l'indépendance des autorités concernées. Des questions peuvent, par contre, être posées en termes d'efficacité et de légitimité.

§ 1er. Efficacité

540. L'efficacité du contrôle se mesurera d'abord aux conditions auxquelles l'autorité pourra l'exercer. Idéalement, elle doit disposer d'un pouvoir aussi large que possible et, évidemment, du pouvoir de se saisir, de sa propre initiative, de toutes questions de sa compétence. Les autorités qui ne pourraient exercer leurs fonctions de contrôle que sur plainte d'un particulier, ou à la demande de l'autorité investie des fonctions d'autorisation, n'aurait pas un réel pouvoir de

¹¹⁸ Loi n° 223 du 6 août 1990, article 10, b.

¹¹⁹ Loi n° 223 du 6 août 1990, article 10, e.

¹²⁰ Loi n° 15/90 du 30 juin 1990, article 4, § 1er, h.

contrôle.

541. Toutefois, l'adjonction à un pouvoir de contrôle général d'un pouvoir de statuer sur plaintes individuelles accroît encore l'étendue du contrôle de l'autorité. Si une infraction lui a échappé - faute, par exemple, d'une infrastructure technique suffisante -, elle pourra néanmoins en être avertie par tel ou tel plaignant.

Certes, même en l'absence de procédures de plaintes formalisées, les autorités investies de larges pouvoirs de contrôle peuvent recevoir de certaines personnes des lettres ou plaintes dénonçant la violation d'une obligation légale ou réglementaire. Il apparaît des rapports annuels du CSA que celui-ci, sans pouvoir être formellement saisi par les particuliers, reçoit néanmoins certaines plaintes et y donne, parfois, suite.

Il est patent que l'institution d'une procédure de plainte en bonne et due forme, qui offre notamment au plaignant la garantie que sa demande sera suivie d'une décision, stimule évidemment de telles réactions du public. C'est par exemple le cas pour le BSC britannique. Chargé de façon générale d'être à l'écoute de tous les programmes diffusés et reçus en Grande-Bretagne pour y contrôler le respect des règles en matière de sexe et de violence¹²¹, il est également tenu de statuer sur les plaintes qui lui sont transmises par les particuliers à cet égard¹²². Ne disposant que d'un effectif de huit conseillers et d'un personnel de quatorze unités, le Conseil n'est évidemment pas en mesure de voir tous les programmes, à telle enseigne que c'est le plus souvent sur base des plaintes qui lui sont envoyées qu'il exerce son contrôle¹²³.

¹²¹ *Broadcasting Act*, article 153, §§ 1 et 4.

¹²² *Idem*, article 154.

¹²³ Le BSC publie d'ailleurs un bulletin mensuel, le *Complaints Bulletin*, où sont mentionnées les suites données à chaque plainte recevable.

De même, l'ITC, qui dispose d'un pouvoir de contrôle général¹²⁴, exercé cette fois avec un personnel et des moyens nettement plus élevés - cent soixante employés -, traite également de façon systématique les plaintes des spectateurs pour violation de son code des programmes ou de ses codes sur la publicité et le parrainage¹²⁵. Même si le *Broadcasting Act*, à la différence de ce qu'il prévoit pour la BCC et le BSC, n'attribue pas explicitement à l'ITC le pouvoir de traiter les plaintes, celle-ci, se fondant sur son pouvoir général de mettre tout en oeuvre pour que les dispositions de ses codes soient respectées, appelle même publiquement les spectateurs à lui adresser leurs réclamations¹²⁶ et publie régulièrement¹²⁷ des rapports sur le traitement des plaintes¹²⁷.

542. L'efficacité du contrôle sera ensuite fonction des moyens humains et techniques dont dispose l'autorité. De ce point de vue, la palme va sans doute au Conseil supérieur de l'audiovisuel, qui dispose d'un service, chargé d'enregistrer et de visionner tous les programmes de télévision, représentant un effectif de quelques soixante personnes. Sans aller jusque là, il faut à tout le moins que les autorités concernées puissent requérir copie des émissions litigieuses ou de leurs textes¹²⁸.

¹²⁴ *Broadcasting Act* 1990, articles 6, 8 et 11. Cette dernière disposition prévoit même que la Commission peut enregistrer les programmes des sociétés autorisées.

¹²⁵ Selon son rapport annuel 1991, l'ITC a ainsi reçu en 1991 1582 plaintes contre des programmes et 2467 contre des publicités.

¹²⁶ Brochure *Programmes on ITV, Channel 4, Cable and Satellite. How to comment or complaint*, publiée et diffusée par l'ITC.

¹²⁷ Un rapport trimestriel (*Programme Complaints and Interventions Report*) pour les programmes et un rapport mensuel (*Television Advertising Complaints Report*) pour la publicité.

¹²⁸ L'article 11, § 2, du *Broadcasting Act* de 1990 impose au diffuseur autorisé de garder pendant nonante jours un enregistrement de tous les programmes, et de produire cet enregistrement ou une retranscription à toute demande de l'ITC.

Semblablement, pour le contrôle de la gestion, l'autorité devra être en mesure d'avoir accès à tous les documents nécessaires au bon accomplissement de ses fonctions¹²⁹.

Envisagée de cette façon, l'efficacité des autorités administratives indépendantes dans l'exercice de leurs fonctions de contrôle peut peut-être, parfois, susciter certaines réserves. On doit toutefois à l'honnêteté de préciser qu'elles sont, en toute hypothèse, aussi bien armées, sinon mieux, que les administrations auxquelles seraient, en leur absence, dévolues ces fonctions.

b) Légitimité

543. La légitimité des autorités administratives indépendantes peut parfois se poser dans l'exercice de fonctions de contrôle. Les procédures offrent-elles toutes les garanties requises de respect des droits de la défense? La question, qui sera plus encore soulevée à propos des fonctions de jugement, mérite à ce point un traitement approfondi qu'il y sera consacré un chapitre spécifique.

¹²⁹ L'article 6, § 10, c, de la loi n° 223 du 6 août 1990 prévoit ainsi que le Garant peut «exercer l'activité d'instruction et d'inspection nécessaire pour l'exercice de ses fonctions».

Section IV. Fonctions de jugement

544. Parmi les trois fonctions de jugement évoquées préalablement, seules les deux dernières - sanction et résolution des conflits - retiendront ici l'attention. La fonction de qualification est en effet à ce point indissociable des fonctions de contrôle qu'elle est exercée par les mêmes autorités.

Les fonctions de sanction seront le plus souvent dévolues à des autorités également investies de fonctions d'administration et de contrôle. Les fonctions de résolution des conflits, par contre, seront souvent dévolues à des autorités qui n'interviendront qu'à ce titre dans la police de l'audiovisuel. Cette distinction conduira à distinguer deux grandes familles d'autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel.

A. Fonctions de sanction

545. Il a été relevé comment le contrôle constituait une étape logique et indissociable d'un processus d'administration du secteur audiovisuel menant de l'autorisation vers le renouvellement ou le non-renouvellement d'autorisation. Le processus peut, sans doute, être affiné. C'est, d'abord, que le contrôle peut faire apparaître des dysfonctionnements tels qu'on ne peut attendre l'échéance de l'autorisation en cours pour agir efficacement sur le contrevenant. C'est ensuite que la seule alternative - renouvellement ou non-renouvellement de l'autorisation - manque de nuances, et qu'il est opportun que l'autorité de police dispose d'une gamme de moyens d'actions plus diversifiée.

Dans ce contexte, l'attribution à l'autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel d'un

pouvoir de sanction apparaît comme un complément bienvenu à ses pouvoirs d'administration et de contrôle. Nul ne s'étonnera donc de ce que la plupart des autorités investies de tels pouvoirs disposent également de possibilités de sanction. Il restera à en évaluer l'efficacité et la légitimité.

§ 1er. Autorités investies de pouvoirs de sanction

546. Le cas de figure le plus fréquent est celui dans lequel les autorités administratives indépendantes qui administrent le secteur audiovisuel sont investies, dans la foulée, de pouvoirs de sanctions à l'encontre des diffuseurs sur lesquels elles exercent un pouvoir d'autorisation ou de concession. Tel sera le cas de l'ITC¹³⁰, de nombre de *Landesmedienanstalten*¹³¹, du CSA¹³² ou du Commissariat aux Médias¹³³.

Dans cette logique, le lien entre administration et sanction paraît essentiel: s'il y a administration, il y aura pouvoir de sanction. A l'opposé, là où il y a pouvoir de contrôle mais pas d'administration, il n'y aura pas de pouvoir de sanction. Ainsi, en France, le pouvoir de sanction du CSA se limite aux chaînes titulaires d'une autorisation - c'est-à-dire les chaînes privées -. Pour les chaînes publiques, mais aussi pour les chaînes en régime de concession (Canal +), le CSA n'a d'autres pouvoirs que de contrôle, et est dépourvu de tout moyen de sanction. Cette situation, contestée par le CSA lui-même, ne vas

¹³⁰ *Broadcasting Act* 1990, articles 40 à 42.

¹³¹ V. par exemple l'article 28, § 3, de la BayMG bavaroise du 24 novembre 1992 ou, pour la Rhénanie-Westphalie, l'article 10 de la LRG NW du 11 janvier 1988.

¹³² Loi du 30 septembre 1986, articles 42-1 à 42-10.

¹³³ *Mediawet*, article 135.

pas sans poser des problèmes d'inégalité entre les chaînes¹³⁴.

La règle administration/sanction peut toutefois subir des exceptions. Écarté de la procédure de délivrance des concessions aux télévisions privées, le Garant italien n'a pas de pouvoirs d'administration. Il a, par contre, outre les pouvoirs de contrôle déjà évoqués, un arsenal de sanctions à sa disposition qui doivent lui permettre de mettre fin à certaines situations illicites¹³⁵. Ses pouvoirs s'arrêtent toutefois là où le pouvoir de sanction rejoint les pouvoirs d'administration: suspension et révocation des concessions restent de la compétence du ministre qui les attribue¹³⁶.

§ 2. Evaluation

547. Trois critères paraissent mériter un examen particulier pour l'évaluation de la fonction de sanction. L'efficacité, d'abord, dépendra de la nature et de la diversité des sanctions disponibles. La compétence, ensuite, pourra être contestée dans la mesure où les autorités concernées sont amenées à appliquer des mécanismes juridiques et non plus, seulement, à appliquer une connaissance de l'audiovisuel. Enfin, des questions seront posées à propos de la légitimité de l'attribution à de telles autorités d'un pouvoir de nature répressive. L'indépendance ne pose pas de problèmes spécifiques en la matière.

¹³⁴ «Le pouvoir de sanction du Conseil devrait être étendu à Canal Plus, ainsi qu'aux sociétés du service public Antenne 2, FR3, RFO et Radio France. L'inégalité de traitement entre les sociétés que le Conseil contrôle et sanctionne et celles qu'il contrôle sans pouvoir les sanctionner est choquante. S'agissant surtout de Canal Plus, on voit mal les raisons du maintien d'une telle disparité.» *Troisième rapport annuel du CSA*, 1er janvier - 31 décembre 1991, p. 434.

¹³⁵ Loi n° 223 du 6 août 1990, article 31, §§ 1 à 6; sur cette question, v. C. Marzuoli, "Commento all'articolo 31". in *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, op. cit., pp. 522-534.

¹³⁶ Loi n° 223 du 6 août 1990, article 31, §§ 7 à 13.

a) *Efficacité*

548. La nature et de la diversité des sanctions conditionnent assurément l'efficacité de la fonction de contrôle. Faute de sanctions suffisantes, les vérifications et les qualifications resteront inopérantes. Par contre, si les seules sanctions applicables sont trop radicales dans leurs effets, cette disproportion arrivera au même effet d'inefficacité¹³⁷.

549. De façon théorique, la sanction la plus efficace est sans doute l'interdiction de diffusion. Elle suppose toutefois un contrôle *a priori*, procédure exceptionnelle dans la police de l'audiovisuel. Sur le plan des principes, un système de contrôle préventif déroge au principe traditionnel de contrôle répressif de l'usage des libertés publiques. Ensuite, ne fût-ce que pour des raisons matérielles évidentes, il est rigoureusement impossible d'exercer un contrôle *a priori* sur toutes les émissions.

Dans certains cas toutefois, de semblables contrôles ont été organisés pour des domaines bien précis de la communication audiovisuelle: c'est le cas des émissions de publicité, soumises à un tel régime sans doute parce que leur caractère commercial les fait percevoir moins immédiatement comme une manifestation de la liberté d'expression, quand bien même la jurisprudence et la doctrine les y assimilent pleinement¹³⁸.

¹³⁷ Evoquant ainsi l'ancien régime de l'audiovisuel britannique, Tony Prosser constate: «à part son pouvoir de bloquer tout changement dans la composition du capital, les seuls pouvoirs disponibles à l'IBA étaient ceux de suspendre ou de retirer le contrat. Cette "arme nucléaire" était trop absolue pour permettre une supervision efficace de la réalisation des promesses (...)» (*op. cit.*, p. 35).

¹³⁸ V. G. Cohen-Jonathan, "Liberté d'expression et message publicitaire", *R.T.D.H.*, 1993, n° 13, pp. 69-93.

Ainsi, en France, il est prévu que le CSA - et avant lui la CNCL - «exerce un contrôle, par tous moyens appropriés, sur l'objet, le contenu et les modalités de programmation des émissions publicitaires diffusées par les sociétés nationales de programme»¹³⁹. Dans un premier temps, ce contrôle était exercé par un Comité de la communication publicitaire radiodiffusée et télévisée, constitué au sein du CSA, devant lequel chaque message publicitaire devait être présenté au moins un mois avant sa diffusion¹⁴⁰. Depuis le 15 septembre 1990, un système de contrôle *a posteriori* a été adopté, le contrôle *a priori* subsistant d'abord à titre facultatif avant d'être supprimé pour des raisons budgétaires¹⁴¹.

550. Le système de contrôle *a priori* restant tout à fait exceptionnel, le plus souvent, la diffusion a déjà eu lieu au moment où le constat de la faute est posé. La sanction doit alors être prise *a posteriori*. Son efficacité sera alors tributaire de sa nature, mais aussi de son adéquation à la faute.

La nature? Il est évident que les autorités qui ne disposent que d'un pouvoir d'observation, ou même d'injonction, sont relativement démunies. Tel est le cas du CSA dans ses relations avec les chaînes publiques. En cas de manquement grave,

¹³⁹ Loi du 30 septembre 1986, article 14, al. 1er.

¹⁴⁰ Décision n° 87-30 de la Commission Nationale de la Communication et des Libertés du 17 avril 1987, *J.O.*, 6 mai 1987. Le contrôle était exercé sur les scénarios des films publicitaires et, dans certains cas assez rares, un second contrôle était exercé sur le film réalisé. Pour une description détaillée de la procédure, v. "Le contrôle de la publicité", *Deuxième rapport annuel de la Commission Nationale de la Communication et des Libertés. Novembre 1987- Novembre 1988*, pp. 109-114.

¹⁴¹ «Le Conseil n'a pas obtenu, en loi de finances pour 1992, la mesure nouvelle qui aurait permis la mise en place des emplois et crédits correspondant à une budgétisation des tâches assurées jusqu'ici par l'Association pour le contrôle de la publicité audiovisuelle. En conséquence, le Conseil se borne désormais à un contrôle *a posteriori*, lors de la diffusion des messages publicitaires.» *3ème Rapport annuel du CSA*, p. 34.

il peut adresser des observations publiques au conseil d'administration, voire y déléguer un de ses membres pour recueillir sa réponse¹⁴². S'il y a manquement à une disposition précise, il peut enjoindre au président de la chaîne de prendre les mesures nécessaires pour le faire cesser¹⁴³. Mais ses pouvoirs s'arrêtent là: pas de poursuites pénales ni de sanctions administratives et, cela va sans dire, pas de remise en cause de l'autorisation d'émettre.

L'adéquation? Elle se mesure en termes de gradation. Les systèmes où les seules sanctions possibles résident dans la suspension ou le retrait de l'autorisation - c'est par exemple le cas pour la plupart des *Landesmedienanstalten* - manquent d'efficacité, tant il est vrai que les autorités de police hésitent avant de recourir à des armes aussi radicales, d'autant que leur impact sur les auditeurs ou téléspectateurs est loin d'être négligeable. Lors du remplacement de la CNCL par le CSA, ce débat fut particulièrement mis en lumière, et la faiblesse de la procédure de sanction initialement organisée par la loi du 30 septembre 1986 fut soulignée de façon quasi-unanime. La CNCL ne disposait d'autre alternative que la mise en demeure ou le retrait de l'autorisation, ce qui fut présenté comme l'insurmontable choix entre un sabre de bois et une bombe

¹⁴² Loi du 30 septembre 1986, article 13, al. 2. Pour B. Delcros et F. Nevoltry (*op. cit.*, p. 73), «l'audition par le conseil d'administration, qui comprend notamment des parlementaires et des représentants du personnel, permettra de donner un plus grand retentissement aux observations du CSA, d'autant plus que le conseil d'administration devra lui fournir des explications sur les manquements constatés.» Dans la pratique, le recours à cette pratique semble relativement rare.

¹⁴³ Loi du 30 septembre 1986, article 13, al. 3. V. par exemple, suite à la diffusion sur Antenne 2 d'un téléfilm violent le 2 septembre 1990 à 20h30, la lettre adressée par le président du CSA le 17 septembre au directeur général de la chaîne: «Le Conseil vous demande instamment de prendre toutes les mesures qui s'imposent pour que soient respectés les termes de sa directive du 5 mai 1989 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence» (2ème rapport annuel. 1er janvier - 31 décembre 1990. Annexes, n° 66, p. 250).

atomique¹⁴⁴.

L'arsenal idéal semble bien résider dans la succession d'injonctions publiques, de sanctions financières et, enfin, de remise en cause de l'autorisation ou de la concession.

b) Compétence

551. La mise en oeuvre de procédures de sanction fait sortir les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel de leur rôle de spécialistes de l'audiovisuel pour les faire entrer dans la sphère du quasi juridictionnel. Dès ce moment, une compétence simplement fondée sur une expérience professionnelle dans l'audiovisuel peut s'avérer insuffisante. De ce point de vue, la présence dans l'autorité de membres excipant d'une formation juridique peut s'avérer utile.

Toutefois, des procédures seront souvent mises en place pour suppléer aux éventuelles carences juridiques, voire pour renforcer les compétences existantes. Les autorités confieront à des juristes de leur administration la préparation des dossiers litigieux, ou s'adjoindront des experts extérieurs, comme par exemple dans le cas déjà évoqué de la prise de sanctions par le Commissariat aux Médias.

c) Légitimité

552. «Définir les compétences d'un nouvel organisme pose toujours des problèmes, et de cohérence interne et de frontières, par rapport aux institutions voisines. Mais s'agissant de l'une de ces instances atypiques comme le CSA, qui s'inscrit de manière transversale dans l'organigramme institutionnel du pays, la difficulté est redoublée du fait de l'existence de clivages

¹⁴⁴ Delcros et Nevoltry, *op. cit.*, pp. 153-154.

constitutionnels donc impérieux. D'un côté, c'est la sphère de compétence gouvernementale à laquelle il risque d'être porté atteinte, à travers la dévolution d'une fraction de pouvoir réglementaire; de l'autre, ce sont les prérogatives traditionnelles de l'autorité judiciaire qui sont en cause, si l'on s'avise de conférer à l'organisme un véritable pouvoir de sanction.» Ces observations de Jean-Louis Autin¹⁴⁵ à propos de la décision 88-248 DC du 17 janvier 1989¹⁴⁶ du Conseil constitutionnel posent le problème de légitimité du pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel au-delà même du cas français.

553. De la même façon que l'exercice d'une fonction réglementaire par le pouvoir exécutif ne pose pas de problème de légitimité, l'exercice d'une fonction de sanction par le pouvoir judiciaire n'appelle pas d'objection particulière de ce point de vue. Par contre, tout comme l'exercice de cette fonction réglementaire par une autorité indépendante telle que le CSA français avait soulevé des questions de principe, l'exercice de la fonction de sanction par la même autorité fut contestée devant le Conseil constitutionnel.

Les auteurs de la saisine avaient d'abord contesté le principe même de l'attribution au CSA d'un pouvoir de sanction par les articles 42 et 42.1 à 42.11 insérés dans la loi du 30 septembre 1986. Ils jugeaient ce pouvoir contraire au principe de séparation de pouvoirs, principe dont le respect se serait d'autant plus imposé qu'était en cause la libre communication des pensées et des opinions.

Ayant rappelé les divers objectifs que le législateur

¹⁴⁵ *Op. cit.*, p. 223.

¹⁴⁶ *Déc. cit.*

doit concilier avec ce principe de liberté de communication¹⁴⁷, le Conseil constitutionnel réaffirme d'abord la possibilité pour le législateur de soumettre les services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative et de charger une autorité administrative indépendante de veiller au respect des principes constitutionnels en la matière, avant de considérer qu'il lui est, de même, loisible de doter cette autorité «de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à sa mission» sans porter atteinte au principe de séparation des pouvoirs.

Répondant ensuite à l'objection des auteurs de la saisine selon laquelle les sanctions prévues n'auraient pas satisfait aux exigences constitutionnelles, le Conseil constitutionnel énonce les principes que doivent respecter de telles sanctions: principe de respect des droits de la défense (procédure contradictoire, indépendance de l'autorité de jugement, obligation de motivation des décisions, possibilités de recours et de sursis à exécution...), principe de légalité des délits et des peines, principe de nécessité des peines, principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère. Et le Conseil constitutionnel de préciser: «Considérant que ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire; considérant toutefois , qu'appliquée en

¹⁴⁷ «Considérant qu'il appartient au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme avec, d'une part, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la présentation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels auxquels ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte».

dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements».

Le Conseil apporte enfin deux «réserves d'interprétation», de portée toutefois relative tant il est vrai qu'elles apparaissent assez clairement à la lecture du texte de loi. Sauf cas exceptionnels, les sanctions ne peuvent être appliquées qu'après mises en demeure préalables auxquelles les intéressés ne se seraient pas conformés. Par ailleurs, les obligations légales dont la violation peut entraîner les sanctions sont soit prévues par la loi soit expressément imposées par les décisions d'autorisation. Moyennant le respect de ces conditions, le pouvoir de sanction attribué au CSA n'est pas contraire à la Constitution.

B. Fonction de résolution des conflits

554. La fonction de résolution des conflits sort résolument du cadre de l'administration. A travers elle va se dessiner une deuxième famille d'autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel, plus proche de la sphère judiciaire que de la sphère administrative. Nul étonnement dès lors à voir apparaître dans ce cadre des autorités dont le nom n'était pas apparu dans le cadre des fonctions précédemment envisagées.

§ 1er. Autorités investies de fonctions de résolution des conflits

555. Droit de réponse, violation de la vie privée, atteinte au pluralisme. Certains Etats laissent aux juridictions judiciaires traditionnelles le soin de traiter les litiges de

l'audiovisuel. Dans d'autres par contre, le législateur a considéré que le caractère spécifique des litiges en cause imposait d'en confier le traitement à une autorité spécialement instituée à cet effet et qui, partant, disposerait dans le domaine de l'audiovisuel d'une compétence particulièrement fondée.

Aujourd'hui, plusieurs autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel reçoivent et traitent les plaintes émanant de particuliers à l'endroit des diffuseurs. Les unes le font en dehors de toute prescription légale spécifique, mais à l'appui de leurs fonctions de contrôle de l'audiovisuel, soit de façon systématique et organisée - l'ITC par exemple -, soit de façon ponctuelle - c'est le cas du CSA - : elles seront désignées ici comme autorités d'intervention facultative. D'autres, par contre, y sont explicitement appelées par un texte légal: elles sont, souvent, appelées autorités de plaintes.

Toutefois, il n'y aura à proprement parler de fonction de résolution des conflits que quand les autorités sont explicitement investies par le législateur d'une fonction de traitement des plaintes. Ce n'est en effet qu'auprès de ces autorités qu'une personne pourra s'adresser en vue de voir trancher un conflit en ayant la garantie que sa demande - pour autant qu'elle respecte les conditions légales et la compétence de l'autorité - soit dûment traitée.

a) Autorités d'intervention facultative

556. Certaines autorités de police acceptent, dans le cadre de leur mission générale de police, de considérer certaines des plaintes qui leur sont adressées par le public et d'y donner, le cas échéant, les suites qui s'imposent. Leur intervention reste toutefois facultative: elles peuvent choisir de ne donner aucune suite à une plainte sans commettre de déni de justice.

Le cas du CSA illustre le propos. L'autorité administrative indépendante de régulation de l'audiovisuel français n'est investie d'aucun pouvoir de traitement des plaintes provenant des téléspectateurs et auditeurs, bien qu'elle en reçoive régulièrement¹⁴⁸. A la lecture de ses rapports annuels, on constate certes que certaines de ces plaintes lui ont donné l'occasion d'exercer ses pouvoirs généraux de contrôle. Toutefois, le principal - sinon le seul - domaine dans lequel le CSA paraît enclin à donner des suites aux saisines des particuliers est celui du pluralisme de l'information: «Le Conseil attache une importance particulière à l'accès à l'antenne dans des conditions démocratiques. Pour chacune des saisines, il mène donc une enquête. Il visionne les émissions incriminées et demande éventuellement aux chaînes un complément d'information»¹⁴⁹. Le cas échéant, en cas de manquement avéré, il sera demandé au diffuseur soit de le corriger, soit de s'en abstenir désormais.

Il est en outre significatif de relever que les seuls exemples de saisine évoqués par le CSA émanent soit de représentants de corps constitués - partis politiques ou associations -, soit de parlementaires, mais jamais de simples

¹⁴⁸ Dans la brochure de présentation du Conseil, le texte relatif aux "relations avec les auditeurs et les téléspectateurs" est en effet d'un laconisme significatif à cet égard:

«Le CSA dialogue en permanence avec les auditeurs et les téléspectateurs.

Les échanges s'effectuent par le biais du courrier que lui adressent les particuliers et des contacts entretenus avec les associations de téléspectateurs.

L'expression du mécontentement ou de la satisfaction des usagers de la radio et de la télévision constitue en effet un "indicateur" indispensable dans l'exercice de la régulation.»

¹⁴⁹ 3ème Rapport annuel, 1er janvier - 31 décembre 1991, p. 215. Dans les derniers rapports du CSA, c'est d'ailleurs uniquement dans la rubrique "Pluralisme et honnêteté de l'information" que figure une rubrique relative aux saisines.

particuliers¹⁵⁰.

b) Autorités de plainte

557. A côté de ces autorités dont l'intervention pacificatrice est purement facultative, il existe des autorités de police qui constituent pour celui qui s'estime lésé un point de passage conseillé sinon obligé. La loi les investit explicitement d'un pouvoir de recevoir et de traiter les plaintes, et, partant, elles sont tenues de se prononcer sur les plaintes qui leur sont adressées, fût-ce éventuellement en les déclarant irrecevables ou manifestement non fondées.

Parmi les autorités de ce type, on peut distinguer des autorités de compétence générale et des autorités de compétence spécialisée.

558. Les autorités de compétence générale peuvent être amenés à résoudre toutes sortes de conflits: leur domaine d'intervention se définit par rapport à l'ensemble des questions audiovisuelles. C'est le cas de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP) suisse, qui «statue sur les réclamations relatives à des émissions de radio et de télévision qui ont été transmises par des diffuseurs suisses»¹⁵¹; de la *Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes* (RFK) autrichienne qui «statue sur les violations alléguées des dispositions de la loi»¹⁵² - la loi en question étant la loi sur l'audiovisuel - ou de la *Broadcasting Complaints Commission* danoise qui peut juger, en degré d'appel, des plaintes formées

¹⁵⁰ V. par exemple, pour 1989, les annexes 55 (Président d'une association communale de chasse), 56 (Président de l'Union patronale des Bouches-du-Rhône) et 57 (Président du Conseil général de Seine-Saint-Denis) au Rapport annuel.

¹⁵¹ LRTV, article 58, 2.

¹⁵² RFG, articles 25 à 30.

contre les programmes émis par les chaînes du service public¹⁵³.

559. Les autorités de plainte de compétence spécialisée sont, au contraire, chargées d'intervenir dans un domaine qui leur est spécifiquement attribué par le législateur. C'est le cas de la *Broadcasting Complaints Commission* britannique, investie de la compétence d'examiner et de statuer sur les plaintes basées sur un «traitement inéquitable ou injuste» ou sur une «violation injustifiée de la vie privée»¹⁵⁴, ou du *Geschillenraad* flamand, appelé à statuer sur toutes les contestations individuelles touchant à la discrimination entre les différentes tendances idéologiques et philosophiques et à la stricte impartialité et l'indépendance rédactionnelle des programmes d'information¹⁵⁵.

560. Certaines autorités dotées d'un pouvoir plus large de police sont également tenues de traiter les plaintes qui leur sont adressées. Ici encore, la distinction entre autorités de compétence générale et autorités de compétence spécialisée peut être établie. Dans la première catégorie, l'*Alta Autoridade para a Comunicação Social* (AACS) portugaise est tenue, à côté d'une série d'autres fonctions participant de la réglementation, de l'administration et du contrôle, d'«apprécier, à titre gratuit, les plaintes dans lesquelles est alléguée la violation des normes légales applicables aux organes de communication sociale» et

¹⁵³ Loi n° 421 sur l'audiovisuel du 15 juin 1973 telle que modifiée le 11 février 1992, article 16. L'appellation en langue anglaise vient de ce que, pour des raisons de commodité linguistique, nous avons travaillé sur une traduction en langue anglaise établie par la Danmarks Radio.

¹⁵⁴ Il est intéressant de noter que la BCC se considère comme un "organe statutaire de plaintes", refusant la qualification d'"organe de régulation" (Rapport annuel 1991, n° 7, p. 2).

¹⁵⁵ Décret du 28 janvier 1987 relatif à la transmission de programmes sonores et télévisés sur les réseaux de radio-distribution et de télédistribution et relatif à l'agrément des sociétés de télévision non publiques, article 14, § 1er et 9, § 2.

d'«adopter les mesures requises»¹⁵⁶: dépassant même le cadre de l'audiovisuel, cette compétence s'étend à la presse écrite.

Dans la seconde catégorie, le *Broadcasting Standards Council* (BSC) britannique est désormais chargé, outre ses pouvoirs généraux de réglementation et de contrôle, de traiter les plaintes relatives à «la représentation de la violence et des comportements sexuels» et aux «manquements allégués au respect des standards de goût et de décence»¹⁵⁷. Investi par ailleurs de fonctions de contrôle et de sanction significatives dans le domaine de la gestion de l'audiovisuel et de l'édition, le Garant italien exerce également une fonction de résolution des conflits dans le domaine du droit de rectification audiovisuelle¹⁵⁸.

§ 2. Evaluation

Ici encore, les critères de l'efficacité et de la légitimité seront déterminants pour l'évaluation des fonctions de résolution des conflits confiées aux autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel. L'examen ultérieur des procédures, et notamment de la question des conditions de saisine, permettra de compléter cette évaluation.

¹⁵⁶ Loi n° 15/90 du 30 juin 1990, article 4, 1, 1.

¹⁵⁷ *Broadcasting Act* 1990, article 154. Organe d'inspiration nettement thatchérienne, le BSC fut établi en 1988 avec mission d'établir un code de pratique en matière de sexe et de violence et de contrôler son respect, mais sa compétence de traitement des plaintes est une nouveauté de 1990.

¹⁵⁸ Loi n° 223 du 6 août 1990, article 10, 3°. Selon le deuxième rapport du Garant, sept requêtes de ce type avaient été adressées à son office au 31 mars 1992 (Garante per la Radiodiffusione e l'editoria, "Relazione annuale al Parlamento per la radiodiffusione al 31 marzo 1992", *Vita Italiana Istituzioni e comunicazione Speciale*, 1/1992, Chapitre VII, p. 61).

a) *Efficacité*

561. L'efficacité des autorités d'intervention facultative comme autorités de résolution des conflits peut être fortement mise en doute. Faute de droit d'action explicitement inscrit dans les textes, le citoyen ne dispose pas d'un droit absolu à ce que son conflit soit tranché: l'autorité de police peut choisir de ne lui donner aucune suite, sans avoir à s'en justifier. Si elle y donne suite, ce sera hors de toute contrainte et de sa propre initiative, sans nécessairement avoir à rendre compte du résultat de l'action à celui qui aura attiré son attention sur la situation litigieuse. Pour être exact, dans cette hypothèse, la saisine n'appartient plus au citoyen, mais à l'instance elle-même qui décide de se saisir de sa propre initiative: la plainte n'est plus le fondement de l'action, mais seulement son occurrence. Dès lors, le caractère obligatoire de l'intervention de l'autorité apparaît clairement comme une première condition d'efficacité.

562. Le deuxième facteur significatif d'efficacité réside dans le mode de conclusion de la procédure de résolution du conflit. En bas de l'échelle, l'AACS ne dispose d'aucun moyen d'imposer aux parties sa décision, ce qui rend celle-ci assez inopérante. A l'opposé, le Conseil des litiges flamand peut donner un avertissement, imposer la diffusion de son arrêt selon des modalités qu'il détermine, ou proposer au gouvernement la suspension ou le retrait des autorisations, voire, dans le cas des télévisions régionales, procéder lui-même à la suspension de l'autorisation pour une durée maximum de 30 jours¹⁵⁹. Le système paraîtrait efficace si la réalité ne commandait d'observer que, faute apparemment d'être assez connu, le Conseil n'a jamais reçu ni traité une seule plainte.

563. Entre ces deux extrêmes, les autorités de plainte disposent de pouvoirs plus ou moins étendus pour donner à leur

¹⁵⁹ Décret du 28 janvier 1987, article 14, § 3.

décision une pleine effectivité. Au minimum, il y a un pouvoir d'injonction¹⁶⁰, qui peut être assorti de mesures de publicité de la décision¹⁶¹. Si elle reste sans suite, l'injonction peut éventuellement conduire à la prise par l'autorité compétente de sanctions administratives. En Suisse, l'AIEP peut proposer au département fédéral de restreindre, suspendre ou révoquer la concession, voire de l'assortir de charges¹⁶². En Italie, le Garant peut prendre des sanctions financières en cas de refus par le diffuseur de diffusion d'une rectification qu'il a jugée légitime¹⁶³.

Ici encore, la mise à disposition de l'autorité d'une échelle de moyens de pression suffisante allant, le cas échéant, jusqu'à la sanction, paraît utile à la bonne efficacité de la procédure de résolution des conflits. Faute de tels moyens, la personne concernée préférera sans doute se rendre devant les tribunaux judiciaires pour obtenir une astreinte ou une réparation civile concrète.

b) Légitimité

564. Les autorités de plainte suscitent sans doute moins de problèmes de légitimité que les autorités investies de pouvoirs de sanction. Leurs pouvoirs sont en effet bien moins étendus, au point que c'est plutôt leur place par rapport aux autorités

¹⁶⁰ En ce qui concerne l'AIEP, la LRTV du 21 juin 1991 (article 67, al. 2) prévoit que «Si l'autorité de plainte constate une violation du droit, elle en informe le diffuseur. Celui-ci prend dans un délai approprié les mesures propres à remédier à cette violation et à prévenir toute récidive. Il informe l'autorité de plainte des dispositions prises.»

¹⁶¹ Les décisions de la BCC doivent être rendues publiques par le diffuseur concerné dans les conditions fixées par la Commission (*Broadcasting Act*, 1990, article 146, § 1er).

¹⁶² LRTV du 21 juin 1991, article 67, § 3.

¹⁶³ Loi n° 223 du 6 août 1990, articles 10, §§ 3 et 4, et 31, § 3.

judiciaires traditionnelles qui pose question. Souvent, le législateur est muet à cet égard, et il n'est en tout cas jamais question de compétence exclusive ou de substitution. Dans certains cas, le rôle reconnu aux autorités de plainte semble même supplétif, mais une certaine marge d'interprétation reste possible.

Ainsi, la BCC britannique peut déclarer irrecevable une plainte si une procédure devant les cours et tribunaux britanniques est déjà engagée pour l'objet de cette plainte¹⁶⁴, ou si la plainte porte sur une question qui peut être résolue par un recours à ces cours et tribunaux et qu'il lui paraît inadéquat de traiter cette question¹⁶⁵.

565. En Autriche, le Tribunal constitutionnel fédéral a eu l'occasion de se pencher à plusieurs reprises sur ce problème, et c'est dans un sens restrictif qu'il a interprété une possibilité similaire de déclinatoire de compétence de la RFK. En effet, la Commission ne statue en principe sur les plaintes qui lui sont adressées que «pour autant qu'aucune autre autorité administrative ou tribunal ne soit compétent»¹⁶⁶. «Initialement, observent Büchner et Twaroch, la compétence de la RFK était considérée comme subsidiaire: si une autre voie de droit (pénale, civile) paraissait plus directe, il convenait de la suivre et la RFK n'était pas compétente. Au contraire, le Tribunal constitutionnel fédéral a affirmé la compétence de la RFK pour tous les recours de constat d'une violation de la loi sur la radio-télévision. Le principe de l'article 27 § 1er établit seulement que les tribunaux et les autorités

¹⁶⁴ *Broadcasting Act*, article 144, 4, b.

¹⁶⁵ *Broadcasting Act*, article 144, 4, c. Dans le rapport 1991 de la BCC, il est fait mention d'un seul cas (sur 930 plaintes reçues, dont 127 tombant dans la compétence de la commission) dans lequel une plainte ne fut pas traitée pour ce motif, mais aucune explication précise n'est donnée (Mr. M. Kelly v. "News at Ten" ITN, *Reports of the Broadcasting Complaints Commission 1991*, n° 24 p. 6, et Annexe 4).

¹⁶⁶ RFG, article 27, § 1er.

administratives peuvent également, à titre de question préalable, apprécier d'éventuelles violations de cette loi»¹⁶⁷.

La jurisprudence du Tribunal constitutionnel est établie au départ d'un arrêt de 1976¹⁶⁸. En l'espèce, un groupement de fabricants de spiritueux s'était vu refuser par l'ORF la possibilité de diffuser des messages publicitaires vantant la consommation de spiritueux autrichiens. S'étant adressé à la RFK pour faire constater ce qu'il considérait comme une violation de l'article 5 § 4 de la loi (disposition relative à l'émission de publicité), il vit son recours déclaré irrecevable. La Commission considéra que le groupement cherchait en réalité à faire reconnaître un droit d'ordre civil (conclusion d'un contrat) et que les seuls tribunaux de l'ordre judiciaire étaient dès lors compétents. Considérant que la question de la compétence de la Commission ne pouvait s'apprécier qu'eu égard au contenu de la plainte et non au but (supposé) poursuivi, la Tribunal constitutionnel jugea la décision de la RFK inconstitutionnelle.

Confirmant cette jurisprudence dans un arrêt ultérieur de 1979¹⁶⁹, le Tribunal constitutionnel précisa la portée exacte du principe de l'article 27 § 1er: «Le principe de l'article 27 § 1er garantit que la compétence de la RFK n'exclut pas la compétence des tribunaux et des autorités administratives d'apprécier préalablement l'existence éventuelle d'une violation de la loi sur la radio-télévision». Dans un autre arrêt de la même date, le Tribunal constitutionnel eut par ailleurs l'occasion de relativiser une fois encore la portée de cette disposition: «L'incompétence de la RFK n'est pas suffisamment établie par le seul constat de ce que les circonstances invoquées

¹⁶⁷ W. Büchner et P. Twaroch, *Rundfunkrecht in Österreich*, 4ème édition, Vienne, 1992, Juridica-Verlag, p. 145, n° 1.

¹⁶⁸ VfGH, 13 octobre 1976, 225/76, VfSlg, 7897/1976, RfR, 1977, p. 9.

¹⁶⁹ VfGH, 19 juin 1979, B 282/76, VfSlg, 8579/1979, RfR, 1980, p. 20.

à l'appui de la plainte pourraient aussi donner lieu dans le chef du plaignant à une procédure civile ou pénale»¹⁷⁰.

¹⁷⁰ VfGH, 19 juin 1979, B 508/76, VfSlg, 8581/1979, RfR, 1980, p. 36.

Section V. Esquisse de typologie

566. Au terme de cette analyse fonctionnelle, deux familles d'autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel se dessinent clairement. Certes, comme toute tentative de catégorisation, celle qui sera proposée ici souffrira ses exceptions ou, plus exactement, ses aménagements. Dès lors que l'on tente de rapprocher des institutions ressortissant à une dizaine d'ordres juridiques différents, il se présente inévitablement des modèles atypiques. Néanmoins, malgré ces diversités, le rapprochement paraît pertinent.

La première famille d'autorités administratives indépendantes est de type réellement administratif. Elle regroupe les autorités qui exercent conjointement des fonctions d'administration, de contrôle et de sanction, les premières constituant souvent la finalité des autres. Parfois, elles sont également investies de certaines fonctions de réglementation. De façon globale, elles se caractérisent par le fait qu'elles se substituent, par les fonctions qu'elles exercent, aux autorités politiques: pouvoir exécutif surtout et, plus rarement, pouvoir législatif.

La deuxième famille est de type plutôt juridictionnel. Y figureront les autorités qui exercent avant tout des fonctions de résolution des conflits, d'éventuelles fonctions de contrôle et de sanction n'étant alors que des accessoires à cette fin. Ne diminuant pas les prérogatives des autorités politiques, elles se substituent plutôt, quoique dans une mesure très limitée, au juge judiciaire, répondant à la crise du juge comme celles de la première famille répondent à la crise du politique. Toutefois, loin de constituer un désaveu des juridictions traditionnelles, elles peuvent utilement compléter leur oeuvre en intervenant plus rapidement et plus efficacement.

Là où les autorités de type administratif exercent une police au bénéfice de la collectivité, celles de type

juridictionnel l'exercent au bénéfice de chacun des individus qui la composent.

567. Dans la première famille, on peut résolument classer l'ITC britannique, l'IRTC irlandaise, le Commissariat aux Médias néerlandais, le CSA français (et, avant lui, la CNCL et la Haute Autorité), le Conseil national de la radio-télévision grec et les *Landesmedienanstalten* allemandes.

Le Garant italien, lui, se rapproche de cette famille sans s'y rattacher pleinement. Il est doté de réels pouvoirs de contrôle et de sanction - qui auraient, en d'autres temps, échu à l'administration -, mais n'est même pas associé à l'administration du secteur audiovisuel, domaine réservé du pouvoir exécutif: cette particularité ne tient-elle pas à un refus de la classe politique italienne de rompre complètement le cordon ombilical l'unissant à l'audiovisuel, même privé? La logique voudrait toutefois qu'avec le temps, les pouvoirs du Garant s'étendent aux fonctions d'administration.

568. Par ailleurs, le Garant ressortit, dans une de ses fonctions, à la deuxième famille: quand il est chargé de statuer sur les demandes de rectification, il entre dans la sphère des autorités de type juridictionnel.

Dans la seconde famille figureront assurément la RFK autrichienne, l'AIEP suisse, le Conseil des litiges flamand ou la BCC britannique.

569. Deux autorités se prêtent difficilement à cette classification: le BSC britannique et la Haute autorité portugaise.

570. Le *Broadcasting Standards Council* intervient d'abord dans un domaine très limité, à ce point spécifique à la réalité sociologique britannique qu'aucun autre Etat n'a jugé nécessaire d'ériger une autorité propre à cette préoccupation: la lutte

contre le sexe, la violence et le mauvais goût dans l'audiovisuel. Il est investi d'un pouvoir réglementaire, mais, faute d'un pouvoir de sanction pour les faire respecter, ses règlements ne semblent dotés d'aucune autre force que morale¹⁷¹. Il est doté de fonctions de contrôle, mais l'extrême modestie de ses effectifs ne lui permet que très rarement d'intervenir *motu proprio*. Elle traite un nombre important de plaintes, mais sans même requérir d'intérêt à agir des plaignants: il est sans doute vrai qu'un tel intérêt n'est pas aisé à démontrer dans ce domaine, mais il n'en reste pas moins que les conflits qui seront résolus par son intervention resteront fort abstraits. Enfin, si la plainte est considérée comme fondée, le BSC se contente généralement de faire connaître sa décision dans son bulletin mensuel, n'imposant que rarement des mesures de publicité¹⁷². Toutefois, pour garantir une certaine effectivité à ses décisions, il est prévu que les autorisations délivrées par l'ITC doivent en imposer le respect aux services autorisés¹⁷³.

Par ailleurs, parallèlement à ses fonctions de police, le BSC mène oeuvre de recherche, publiant régulièrement des études de type sociologique sur l'audiovisuel. Il est en outre

¹⁷¹ Saisi de plusieurs plaintes contre la diffusion dans plusieurs programmes de la BBC d'une chanson vantant apparemment la consommation de drogue Ecstasy, le Conseil déclara les plaintes fondées, tout en reconnaissant les limites de ses pouvoirs: «Le Conseil n'est en mesure d'imposer aucune interdiction, mais, à la lumière des règles de son Code de pratiques et convaincu que les paroles de la chanson sont suffisamment claires pour l'essentiel du public - sinon pour l'ensemble -, il considère que les plaintes doivent être retenues comme fondées.» (*Complaints Bulletin*, BSC, n° 22, novembre 1992, p. 10).

¹⁷² Sur une période de six mois (août 1992-janvier 1993), le Conseil a publié dans son *Complaints Bulletin* (nn° 19-24) un total de 174 décisions: 153 plaintes ont été déclarées non fondées, 3 partiellement fondées et 18 fondées. Parmi ces dernières, une seule décision était assortie d'une injonction de publicité (publication dans le magazine de programmes *Radio Times*).

¹⁷³ *Broadcasting Act* 1990, article 146, 5: toute autorisation accordée à un diffuseur doit inclure des conditions requérant du titulaire de l'autorisation qu'il obéisse aux injonctions du BSC.

investi d'une fonction de représentation du Royaume-Uni dans les organes internationaux traitant du niveau des programmes de télévision¹⁷⁴. De ces différents éléments, il semble que le BSC ne constitue ni une autorité de type administratif, ni une autorité de type juridictionnel: c'est, plutôt une autorité morale, à laquelle est dévolu un rôle non négligeable d'exutoire.

571. L'*Alta Autoridade para a Comunicação Social* participe, de façon limitée mais réelle, à l'administration du secteur audiovisuel et à l'administration des personnels. Elle est dotée d'un pouvoir réglementaire et d'un pouvoir de contrôle, mais ne dispose d'aucune possibilité de sanction. Enfin, elle est instituée comme autorité de plainte largement ouverte mais d'une efficacité sans doute limitée: elle ne requiert des plaignants aucune condition d'intérêt, mais ses décisions n'ont d'autre poids que moral.

Par tous ces éléments, l'AACS apparaît comme une oeuvre inachevée. Dotée d'un pouvoir de sanction ou, à tout le moins, de la faculté d'imposer le respect de ses décisions, elle pourrait être à la fois une véritable autorité de type administratif et une véritable autorité de type juridictionnel. Sans doute faut-il replacer ce caractère inachevé dans le contexte politique et sociologique portugais: dès l'abord, les médias se montrèrent fort hostiles à cette institution, tant pour ses carences en terme d'indépendance que pour l'étendue théorique de ses pouvoirs.

¹⁷⁴ "international bodies concerned with setting standards for television programmes" (*Broadcasting Act*, 1990, article 158).

CHAPITRE QUATRE: LES PROCÉDURES

572. Organes d'un type nouveau ressortissant en principe à l'ordre administratif mais touchant parfois aussi à l'ordre juridictionnel, les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel méritent d'être examinées sous l'angle des procédures. Leur originalité ontologique se traduit-elle également dans ce domaine? La capacité laissée à nombre d'entre elles d'établir leurs propres règles de fonctionnement interne est-elle adéquatement utilisée?

En filigrane de ces questions, c'est plus fondamentalement la question de la légitimité de ces autorités qui se posera. Les avantages qu'elles présentent en terme d'efficacité, de compétence et d'indépendance ne sont-ils pas obérés par des modes de fonctionnement qui n'offrent pas les mêmes garanties de transparence, ne laissent pas les mêmes conditions d'accessibilité ou, surtout, ne respectent pas pleinement les droits de la défense? Les voies de recours ouvertes contre leurs décisions sont-elles suffisantes? Une réponse à ces questions sera indispensable avant de pouvoir porter un jugement complet sur ce mode original d'exercice de la police de l'audiovisuel.

L'étude des procédures portera avant tout ses fruits pour l'évaluation de la légitimité des autorités considérées. Toutefois, elle permettra également de compléter les appréciations portées sur base des critères d'efficacité, de compétence et même d'indépendance.

Section I. Modes de saisine

573. Quel est le fait générateur d'une intervention de l'autorité de police de l'audiovisuel? Le plus souvent, pour les autorités de type administratif, l'initiative viendra de l'autorité elle-même ou d'un acteur de l'audiovisuel. Pour les autorités de type juridictionnel par contre, l'intervention sera généralement mue à la demande de particuliers: auditeurs ou téléspectateurs, voire sujets ou objets d'une émission litigieuse.

Hormis ces modes de saisine traditionnels, les autorités de police de l'audiovisuel interviendront parfois également à la demande de certaines autorités publiques.

A. Saisine par les particuliers

574. L'intérêt à agir est généralement une condition *sine qua non* de toute action du citoyen devant les juridictions traditionnelles. Garantie contre le développement du recours populaire et contre l'engorgement des juridictions qui s'ensuivrait, la condition d'intérêt procède d'une conception en vertu de laquelle le citoyen n'a pas un droit personnel au bon fonctionnement de l'ensemble du monde social qui l'entoure. La règle ne change pas selon que la requête porte ou non sur une matière audiovisuelle: l'intérêt devra être «suffisamment individualisé pour ne pas se confondre avec celui de la généralité des citoyens»¹.

Dans le cas des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel de nature juridictionnelle², il en va

¹ Nouvelles, *Droit administratif*, T. VI, *Conseil d'Etat*, n° 1105.

² Nous avons relevé (*supra*, n° 556) que l'intervention des autorités de police de type administratif sur saisine des particuliers restait facultative: il paraît dès lors difficile

généralement de même. Toutefois, le législateur est parfois allé plus loin: se fondant apparemment sur la considération que tout citoyen est un téléspectateur potentiel sinon affirmé, et qu'il a, partant, un intérêt personnel au bon fonctionnement du système audiovisuel, certains textes ouvrent à toute personne le droit d'agir devant les autorités de police de l'audiovisuel, abstraction faite de toute condition d'intérêt, tandis que d'autres organisent des procédures de plaintes populaires. Dans certains cas enfin, l'autorité de plainte n'interviendra que comme deuxième degré de juridiction, un détour préalable auprès du diffuseur étant requis.

§ 1er. Saisines subordonnées à la condition d'intérêt

575. Le plus souvent, les législations qui ouvrent au citoyen un droit d'action explicite devant des autorités de police de l'audiovisuel subordonnent l'exercice de ce droit à une condition d'intérêt. C'est notamment le cas, avec des formulations différentes et plus ou moins strictes, pour la BCC britannique ("personne affectée", "intérêt suffisamment direct"³), pour le Conseil des litiges flamand («Quiconque apporte la preuve d'un préjudice ou d'un intérêt»⁴), pour la RFK autrichienne (être atteint directement⁵) et pour l'AIEP suisse («prouve que l'objet de l'émission incriminée la touche de près»)⁶.

La radio et la télévision déclenchant chez un grand nombre de citoyens des réflexes de procureur, la condition d'intérêt peut alors s'avérer déterminante pour maintenir

de l'étudier ici de façon systématique.

³ *Broadcasting Act* 1990, Article 144, 2 et 7, a.

⁴ Décret du 28 janvier 1987, Article 14, § 2.

⁵ RFG du 10 juillet 1974, article 27, 1, 1, a.

⁶ LRTV du 21 juin 1991, article 63, § 1er, b.

l'activité de l'autorité de police dans des limites acceptables compte tenu de ses moyens humains. La jurisprudence des autorités concernées semble prouver que cette condition constitue un filtre utile⁷.

§ 2. Saisine sans condition d'intérêt

576. La saisine du *Broadcasting Standards Council* en matière de représentation de la violence et des comportements sexuels et de violation des règles de bon goût et de décence est ouverte à toute personne, sans condition d'âge, de nationalité ni d'intérêt⁸. Deux raisons peuvent justifier cette solution. D'abord, il est sans doute impossible de prouver qu'on a subi un réel dommage en regardant un programme violent ou de mauvais goût⁹. Par ailleurs, le législateur britannique paraît avoir considéré ces objectifs comme à ce point fondamentaux pour l'ensemble des citoyens-télé spectateurs qu'il a créé dans leur chef une forme de présomption irréfragable d'intérêt à la cessation éventuelle de tels programmes.

De la pratique, il semble même que, au contraire de l'exigence d'un intérêt personnel et direct, le Conseil ne prend en considération que les seules plaintes qui lui paraissent à même de recueillir un certain consensus social, pratique qui traduit une forme d'objectivisation d'un contentieux qui n'a du contentieux de droit subjectif que les formes. Ainsi, tirant

⁷ La BCC publie en annexe de son rapport annuel la liste des plaintes qu'elle a refusé de traiter par défaut d'intérêt: v. par exemple *Reports of the Broadcasting Complaints Commission 1992*, Londres, HMSO, 1992, Appendix 5, p. 191.

Pour un relevé de la jurisprudence de la RFK, v. Twaroch et Büchner, *op. cit.*, § 27, E 7 - E 39.

⁸ *Broadcasting Act 1990*, article 154.

⁹ Les recours sont à ce point largement ouverts qu'une personne dépourvue de toute descendance peut par exemple sans problèmes se plaindre de ce que la diffusion d'un film à une heure insuffisamment tardive peut porter préjudice à la jeunesse.

argument de sa liberté de ne pas considérer certaines plaintes s'il juge «inadéquat de le faire»¹⁰, le Conseil rejette par exemple les plaintes «qui reflètent une vue à ce point particulière au plaignant qu'elle est peu susceptible d'être partagée par beaucoup d'autres membres du public»¹¹.

Au Portugal, aucune condition d'intérêt n'est requise pour adresser une plainte à la *Alta Autoridade para a Comunicação Social*¹². La saisine est ici plus large encore, puisque le plaignant peut invoquer la violation de toute norme légale, et ce pour tous les moyens de communication sociale - écrits comme audiovisuels -¹³.

§ 3. Saisines populaires

577. Certains législateurs ont organisé, à côté des recours individuels, des procédures de recours généralement désignés comme populaires, en ce qu'ils supposent l'action de plusieurs citoyens. Ainsi, l'Autorité indépendante d'examen des plaintes suisse peut être saisie de toute réclamation relative à des émissions de radio et de télévision introduite par un citoyen de dix-huit ans au moins qui, s'il ne justifie pas d'un intérêt direct, peut faire appuyer sa réclamation par vingt personnes au moins dont il apparaît, *a contrario*, qu'elles ne doivent justifier d'aucun intérêt en l'espèce¹⁴.

¹⁰ *Broadcasting Act* 1990, article 154, 5, d. On retrouve pour la BSC à l'article 154, 5, les mêmes hypothèses de rejet de plaintes que celles prévues pour la BCC à l'article 144, 4.

¹¹ Rapport annuel 1991 du BSC, p. 40.

¹² La loi n'ayant posé aucune condition d'intérêt dans le chef des plaignants, la pratique de l'AACS est d'examiner toutes les plaintes, quelle qu'en soit la provenance.

¹³ Loi n° 15/90 du 30 juin 1990, article 4, 1, 1.

¹⁴ LRTV du 21 juin 1991, article 63, § 1er, a.

Certes, la condition du nombre est une forme de limitation d'un recours populaire trop amplement ouvert, mais la limite reste très relative, et fort aisément franchissable¹⁵: au 31 décembre 1991, l'AIEP avait été saisie d'un total de 247 plaintes, dont 133 individuelles et 114 populaires.

En Autriche, la loi prévoit également une possibilité de recours populaire, mais la barre est fixée beaucoup plus haut. Tout détenteur d'une licence de possession d'un poste de radio-télévision peut adresser une plainte à la RFK, à condition que sa plainte soit soutenue par 500 autres détenteurs d'une même licence¹⁶. Plus qu'un véritable recours populaire, ce système instaure en réalité un recours au bénéfice des groupements et associations organisés¹⁷.

§ 4. Saisines en deuxième degré de juridiction

578. Une autre possibilité dont disposent les autorités de plainte pour limiter le contentieux qui leur est soumis est

¹⁵ «On se trouve ici en présence d'une plainte populaire qui permet à quiconque, pour autant qu'il dispose des signatures requises, de déclencher la procédure.» D. Berberat, "L'autorité indépendante de plainte", *op. cit.*, p. 170.

¹⁶ RFG du 10 juillet 1974, article 27 (1) 1. b). On constatera que ce recours populaire est subordonné à une condition qui, pour être formelle, n'en est pas moins significative: la détention d'une licence de possession d'un appareil récepteur ("*eines Inhabers einer Rundfunk- (Fernsehrundfunk-) Hauptbewilligung*"). Ne peut signer une plainte populaire que celui qui est légalement en mesure d'écouter la radio ou de regarder la télévision.

Pour Twaroch et Büchner (*op. cit.*, p. 145) il faut même considérer que, pour une plainte portant sur une émission de télévision, le promoteur de la plainte et les 500 signataires doivent être titulaires d'une licence de possession d'un appareil de télévision, une licence radio ne serait pas suffisante. Les auteurs fournissent un examen complet de la jurisprudence de la R.F.K. relative à de telles plaintes.

¹⁷ Dans ce sens, H. Wittman, *Rundfunkfreiheit*, *op. cit.*, p. 124.

l'obligation faite au plaignant d'adresser préalablement sa plainte au diffuseur, le droit d'action devant l'autorité ne lui étant ouvert que dans l'hypothèse où sa revendication n'aurait pas été satisfaite par cette démarche préalable. Cette solution déjà retenue pour l'ancienne BCC danoise¹⁸, vient également d'être introduite pour l'AIEP par la nouvelle loi suisse sur la radio et la télévision du 21 juin 1991, compte tenu de l'expérience acquise lors des premières années de fonctionnement. Le mécanisme est ici assez sophistiqué, puisque chaque diffuseur est tenu de nommer un organe de médiation qui recueillera et traitera les plaintes en son nom¹⁹.

L'autorité de plainte devient ainsi une sorte de juridiction de deuxième niveau, devant laquelle le citoyen ne peut agir qu'après épuisement préalable des autres voies de recours. La solution paraît opportune, tant il est vrai qu'un certain nombre de plaintes proviennent d'incompréhensions ou de malentendus qui peuvent être réglés par voie conciliatoire plutôt que par voie contentieuse.

B. Saisine par les acteurs de l'audiovisuel

579. Les autorités de police de type administratif exercent le plus souvent leurs fonctions *motu proprio*, surtout s'il s'agit de réglementation, de contrôle ou de sanction. Toutefois, dès lors qu'il s'agit de fonctions d'administration du secteur audiovisuel ou d'administration des moyens techniques, elles interviendront souvent à la demande de diffuseurs ou de candidats-diffuseurs: ce type de saisine est à ce point évident

¹⁸ Loi sur l'audiovisuel du 15 juin 1973, article 16.

¹⁹ LRTV, article 57.

qu'il n'est pas organisé comme tel par les textes, sauf éventuellement pour en régler les aspects financiers²⁰.

L'attention sur une violation du droit par un diffuseur peut évidemment toujours être attirée par un autre diffuseur qui souhaite voir ainsi l'autorité exercer ses fonctions de contrôle et de sanctions, mais ce droit de dénonciation, outre qu'il n'est généralement exercé que par voie officieuse, n'est en principe pas organisé par les textes.

Dans un cas toutefois, le législateur a prévu la possibilité pour certains milieux professionnels de saisir l'autorité de police: les organisations professionnelles et syndicales représentatives du secteur de la communication audiovisuelle peuvent saisir le CSA de demandes tendant à ce qu'il mette en demeure les titulaires d'autorisation de respecter leurs obligations légales et réglementaires²¹. Contestée dans son principe même dès son adoption²², cette procédure ne s'est pas

²⁰ C'est notamment le cas pour nombre de *Landesmedienanstalten*: v. par exemple le règlement de l'autorité hambourgeoise des nouveaux médias sur la levée de frais administratifs, de débours et de taxes (*Satzung der Hamburgischen Anstalt für neue Medien über die Erhebung von Verwaltungsgebühren, Auslagen und Abgaben*, désigné comme *Gebühren- und Abgabensatzung*) du 19 juin 1986, qui établit par exemple les montants financiers à charge des demandeurs d'autorisation.

²¹ Loi du 30 septembre 1986, article 42, al. 3.

²² L'alinéa 3 fut introduit à la suite d'un amendement adopté en commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale pour ménager «expressément l'intérêt à agir des organisations professionnelles et des syndicats représentant les secteurs de la création qui sont concernés au premier chef par l'évolution des règles de diffusion des oeuvres d'origine nationale ou communautaire» (J.J. Queyranne, *J.O., Déb., A.N.*, p. 3277), bien que le ministre compétent l'ait jugé superfétatoire et restrictif (Delcros et Nevoltry, *op. cit.*, pp. 163-164, qui concluent: «[Cette disposition] est de toute façon sans portée pratique car qui peut empêcher un téléspectateur ou une association quelle qu'elle soit de s'adresser au Conseil supérieur de l'audiovisuel?»).

avérée très convaincante jusqu'ici dès lors que le CSA n'est pas obligé d'adresser les mises en demeure demandées²³.

C. Saisine par les autorités publiques

580. Dans certains cas, les autorités de police peuvent intervenir à la demande des autorités publiques, c'est-à-dire, le plus souvent, du gouvernement. Ce sera le cas de façon explicite pour les procédures d'avis par lesquelles les autorités sont associées, à titre consultatif, au processus réglementaire²⁴ ou à certaines fonctions d'administration²⁵. Ce sera également le cas lorsque le gouvernement ou un de ses ministres, agissant comme l'aurait fait un simple particulier - mais sans doute avec la garantie d'être entendu - saisira l'autorité d'une violation des règles qu'il aura constatée²⁶.

²³ Le 30 septembre 1991, une série d'associations d'auteurs et de producteurs, ayant constaté les manquements relevés dans leurs bilans 1988, 1989 et 1990, demandait au CSA de mettre en demeure TF1, la Cinq et M6. Le Conseil répondit en substance qu'il préférerait procéder par compensations que par sanctions pécuniaires, "l'application répétée et mécanique de sanctions risquerait d'avoir des conséquences inverses à l'effet recherché, en diminuant les ressources mobilisables pour la création audiovisuelle." (*3ème Rapport annuel du CSA*, pp. 430-434).

²⁴ La loi du 30 septembre 1986 attribue au CSA une série de compétences consultatives: article 12, al. 1er, (normes relatives aux matériels et techniques de diffusion ou de distribution par câble), article 21 (partage des bandes de fréquence disponibles), article 27 (adoption des décrets relatifs à la publicité, à la diffusion de films et d'oeuvres audiovisuelles et à la contribution des télévisions à la production), article 33 (règles pour les services distribués par câble) et article 48 (cahier de charges des sociétés nationales de programmes).

²⁵ V. par exemple les avis donnés par la Haute Autorité portugaise préalablement à la nomination et à la révocation des dirigeants des chaînes publiques, ou à la décision d'autorisation des chaînes privées de télévision (loi n° 15/90 du 30 juin 1990, article 4, § 1er, e et f).

²⁶ V. par exemple la lettre du Premier ministre au CSA du 26 janvier 1991 relative à la diffusion d'images de prisonniers de guerre, *2ème Rapport annuel du CSA - Annexes*, n° 45, p. 146.

Aucune procédure explicite n'a, à notre connaissance, été mise en place pour associer les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel à l'oeuvre des juges judiciaires, administratifs ou constitutionnels. Sans aller jusqu'à parler de question préjudicielle, il paraîtrait pourtant intéressant de prévoir explicitement la possibilité, pour un juge appelé à statuer sur une question touchant à l'audiovisuel, de demander un avis à une autorité dont la compétence dans ce domaine est reconnue.

Un premier pas dans ce sens pourrait être franchi en organisant l'association entre les différentes autorités de police dans les Etats qui en comptent plusieurs. Ainsi, au Royaume-Uni, les décisions rendues sur plainte par la BCC ou le BSC pourraient, le cas échéant, servir de fondement à une sanction prise par l'ITC. Bien qu'avancée du bout des lèvres par certains, cette hypothèse ne semble pas encore avoir été concrétisée²⁷.

581. Par contre, l'idée semble désormais admise que les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel puissent oeuvrer en coopération avec d'autres autorités administratives indépendantes.

En France, le CSA «est habilité à saisir les autorités administratives ou judiciaires compétentes pour connaître des pratiques restrictives de la concurrence et des concentrations économiques»²⁸, cette possibilité de saisine étant réciproque. La procédure semble ici opportune, puisqu'on a vu en 1990 et 1991

²⁷ «La seule sanction de la BCC est d'imposer la publication d'un sommaire de la plainte et de sa décision. L'ITC, elle, a le pouvoir d'imposer des amendes financières ou même de retirer l'autorisation. Les décisions de la BCC pourraient constituer un des éléments que l'ITC prend en considération, mais aucun lien de ce type n'est prévu dans la loi.» (*Report of the Broadcasting Complaints Commission 1992, op. cit., p. 3*).

²⁸ Loi du 30 septembre 1986, article 17, al. 2.

le CSA consulté par le Conseil de la concurrence dans le cadre d'une affaire mettant en cause les clauses d'exclusivité figurant dans certains contrats passés entre les éditeurs de programmes et les exploitants de réseaux câblés²⁹.

Les dispositions législatives fixant le statut du Garant italien n'organisent pas explicitement de saisines croisées similaires. Toutefois, se fondant sans doute sur son pouvoir de «recourir aux services de consultants ou de sociétés de consultants quand la nature technique ou la délicatesse des problèmes le requiert»³⁰, le Garant, récemment appelé à se prononcer sur une procédure de concentration mettant en cause la Fininvest et divers éditeurs, a recueilli l'avis de l'Autorité garante de la concurrence et du marché³¹ avant de rendre sa décision³². Il est permis d'imaginer que le Garant de la radiodiffusion et de l'édition pourrait, à son tour, être consulté par l'Autorité garante de la concurrence et du marché³³.

²⁹ Affaire SARL TV Mondes: 1er avis du CSA du 4 décembre 1989 (*3ème Rapport annuel - Annexes*, n° 10, p. 30), 2ème avis du CSA du 17 juillet 1990 (*3ème Rapport annuel - Annexes*, n° 11, p. 52), Décision n° 91-D-51 du Conseil de la concurrence relative au marché des programmes de télévision réservés à la diffusion par câble (*Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, 11 décembre 1991, p. 338).

³⁰ Loi n° 223 du 6 août 1990, article 6, § 9.

³¹ Egalement rangée parmi les autorités administratives indépendantes italiennes, l'*Autorità garante della concorrenza e del mercato* a été instituée par l'article 10 de la loi n. 287 du 10 octobre 1990.

³² Décision du 7 mai 1992; cette décision a été suspendue par le T.A.R. du Latium le 27 août 1992, l'ordonnance de suspension étant à son tour annulée par décisions du Conseil d'Etat n° 1304/92 et 1305/92 du 24 novembre 1992 (décisions et ordonnance inédites).

³³ Les questions de concurrence appellent, décidément, la collaboration entre autorités administratives indépendantes ou, en l'espèce, entre *quangos*. Au Royaume-Uni, l'ITC a été récemment amenée à répondre - non pas en tant que consultant, mais en tant que partie cette fois - à une procédure lancée par l'*Office of Fair Trading* à propos des arrangements de coopération conclus entre les diverses sociétés du réseau Channel 3 (*Channel 3*

Section II. Garanties de la procédure

582. La nature administrative des autorités indépendantes de police de l'audiovisuel conduit *a priori* à penser que les règles relatives aux actes administratifs leur sont applicables. Or, la motivation des actes administratifs semble être de plus en plus considérée comme un droit de tout administré, au point que certains législateurs imposent à l'administration diverses obligations à cet égard³⁴. Les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel remplissent-elles ces obligations?

Il ressort de la pratique que, sans être explicitement prévues par les textes qui fondent ces autorités, les obligations de motivation sont généralement rencontrées par leurs décisions: c'est sans doute que les différentes formes de recours de type administratif ouverts aux intéressés les conduisent à se prémunir autant que possible de toute censure par des motivations adéquates.

Mais les règles gouvernant les actes administratifs sont-elles les seules qui trouvent à s'appliquer pour les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel? Les principes gouvernant les procédures juridictionnelles ne doivent-ils pas être également, à tout le moins dans une certaine mesure, être respectés? Certes, leurs actes ne sont pas des décisions juridictionnelles au sens propre du terme. Toutefois, qu'il s'agisse des autorités de type juridictionnel ou même des autorités de type administratif dans

Networking Arrangements. Response from the Independent Television Commission to the Consultative Paper by the Office of Fair Trading, ITC, Londres, 11 septembre 1992).

³⁴ V. par exemple, en Belgique, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, *Moniteur belge*, 12 septembre 1991.

certaines de leurs fonctions - particulièrement les fonctions de jugement - , ces organes sont parfois appelés à trancher des contestations sur des droits et obligations de caractère civil. Il est même permis de se demander si certaines sanctions, définies comme sanctions administratives par le droit de l'Etat en question, ne revêtent pas en réalité le caractère de sanctions pénales dans l'appréciation qu'en ferait la Cour européenne des droits de l'homme³⁵, et ne tombent pas dès lors sous le coup de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lorsqu'il évoque "le bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle". Dans ce contexte, les principes fixés par l'article 6 peuvent-ils être totalement ignorés?

Il faut bien constater ici que les textes comportent nombre de lacunes. Certes, des usages prétoriens suppléent souvent les carences législatives, et, qu'elles trouvent leur fondement dans un règlement d'ordre intérieur ou dans la seule pratique, les solutions adoptées semblent généralement donner satisfaction aux administrés/justiciables. N'y a-t-il pourtant pas là, sur le plan des principes, une faille importante du système des autorités administratives indépendantes?

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme servira de fil conducteur. Certaines des garanties qu'il

"La notion d'"accusation en matière pénale" est interprétée de manière autonome par la Cour européenne, indépendamment des qualifications du droit interne, qu'elles soient disciplinaires ou administratives. En effet, "si les Etats contractants pouvaient à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale (...)", le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7 se trouverait subordonné à leur volonté souveraine. Une latitude aussi étendue risquerait de conduire à de résultats incompatibles avec le but et l'objet de la Convention." (P. Lambert, "Les notions de "délai raisonnable" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", R.T.D.H., 1991, n° 5, p. 12).

La question de qualification pourrait par exemple être posée pour les sanctions administratives prévues par les articles 42 à 42-11 de la loi française du 30 septembre 1986.

prescrit ont déjà été examinées, comme la question de l'indépendance et de l'impartialité des autorités elles-mêmes. D'autres, comme les questions de langue, ne se posent que de façon très marginale dans le cadre de la police de l'audiovisuel³⁶. Quatre points seront retenus qui méritent un examen particulier: le caractère contradictoire de la procédure, le délai raisonnable, la faculté de se faire assister d'un défenseur et la publicité sous ses différents aspects.

A. Procédure contradictoire

583. Peu de textes fondateurs d'autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel prévoient explicitement l'institution d'une procédure contradictoire. Le problème doit être appréhendé de façons diverses selon les fonctions en cause.

Le problème ne se pose évidemment pas dans l'exercice de la fonction réglementaire, qui ne suppose pas la participation de parties.

Pour les fonctions d'administration, il peut y avoir pluralité de parties (candidats diffuseurs, candidats à la présidence d'une chaîne publique), mais il n'y a pas à proprement parler lieu à procédure contradictoire puisque les parties sont en concurrence plutôt qu'en opposition. Le plus souvent, dans cette hypothèse, l'autorité entendra successivement les arguments de chaque partie candidate, mais ce n'est pas toujours le cas.

³⁶ Il est toutefois intéressant que le *Broadcasting Act* de 1990 comprend plusieurs garanties de protection des personnes de langue galloise, qui vont de l'institution d'une autorité spécifique pour les émissions en gallois de Channel 4 (le *Sianel Pedwar Cymru* ou S4C, articles 56 à 64) jusque à la possibilité *in concreto* pour des autorités comme le BSC ou la BCC de prononcer, le cas échéant, leurs décisions en anglais et en gallois (v. par exemple "*Ddaarganfyddiad: Heno Tri Chwarter, S4C, 17 Gorffennaf 1992, 7.15-8.00pm*", *Complaints Bulletin BSC*, octobre 1992, n° 21, p. 7).

En août 1989, le CSA avait, après avoir opéré une première sélection sur dossier, auditionné les cinq principaux candidats à la présidence commune d'Antenne 2 et FR3³⁷. Quelques mois plus tard, le 19 décembre en début de soirée, le même CSA remplaça Philippe Guillaume, démissionnaire en début d'après-midi, par Hervé Bourges, sans qu'il y ait eu appel à candidatures et, *a fortiori*, sans qu'il y ait eu auditions³⁸. La CNCL avait d'ailleurs procédé de la même façon pour nommer les P-DG de l'audiovisuel public le 3 décembre 1986³⁹.

584. Le principe du contradictoire prend une signification plus aiguë pour les fonctions de contrôle et, surtout, pour les fonctions de jugement: ici, plusieurs parties sont opposées. Dans les fonctions de résolution des conflits, l'autorité donnera successivement la parole au plaignant et au diffuseur. Dans les fonctions de contrôle et de sanction, elle donnera au diffuseur la possibilité de faire valoir ses moyens de défense avant de parvenir à sa décision finale.

Dans ce dernier cas, prenant elle-même l'initiative d'une procédure de sanctions sur laquelle elle sera également amenée à décider au terme de la procédure contradictoire, l'autorité fera parfois appel à un élément tiers investi d'une mission d'instruction ou de consultation. En France, un membre du Conseil d'Etat est désigné pour instruire les dossiers de sanction, établir le rapport et assister au délibéré avec voix consultative⁴⁰. Aux Pays-Bas, un comité de trois experts entend

³⁷ "Un seul président pour Antenne 2 et FR3", *La Lettre du CSA*, n° 1, octobre 1989, p. 8. V. aussi Ph. Guillaume, *Un président à abattre*, Albin Michel, Paris, 1991, pp. 20 et suivantes.

³⁸ "Hervé Bourges successeur de Philippe Guillaume", *La Lettre du CSA*, n° 16, janvier 1991, p. 19. V. aussi Ph. Guillaume, *op. cit.*, p. 290.

³⁹ M.E. Chamard et Ph. Kieffer, *op. cit.*, pp. 352-353.

⁴⁰ Loi du 30 septembre 1986, article 42-7, alinéa 2. Cfr *supra*, n° 277.

les moyens de défense du diffuseur menacé de sanction et rend au Commissariat un avis sur la cause⁴¹.

B. Délai raisonnable

585. "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable (...)"⁴². Ce prescrit de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est-il rencontré par les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel?

On ne dispose évidemment pas de statistiques fiables en la matière. Par ailleurs, à notre connaissance, aucune recours n'a encore été introduit contre une décision d'une autorité de ce type pour dépassement du délai raisonnable. Les présentes observations reposent donc sur l'examen des rapports annuels des autorités concernées et sur les renseignements qui nous ont été communiqués par les services responsables.

Les délais relevés semblent, généralement, satisfaisants, à telle enseigne qu'il n'est pas abusif de considérer que l'institution d'autorités administratives indépendantes constitue, de ce point de vue en tout cas, un progrès et un avantage pour l'administré/justiciable.

586. Pour les autorités de type administratif, le caractère spécialisé des autorités les conduit généralement à une décision assez rapide, tendance encore accrue par le caractère non politique d'institutions qui ne peuvent se permettre, comme le ferait un pouvoir exécutif, de laisser un problème en jachère par défaut de courage politique ou par souci d'une prétendue

⁴¹ *Sanctieregeling Omroep*, supra, n° 484.

⁴² Sur ce concept, v. Pierre Lambert, *op. cit.*, et, plus globalement, tout le numéro 5 (janvier 1991) de la *Revue trimestrielle des droits de l'homme*.

opportunité. Nous n'avons pas relevé d'exemples de réglementations qui n'aient pas été prises, de choix qui n'aient pas été faits ou indûment retardés, ni de contrôles ou de sanctions qui n'aient pas été effectués ou prises. Il faut toutefois accepter, dans ce dernier cas, le principe selon lequel l'autorité de police n'est pas une mécanique distributrice automatique de sanctions, et qu'il convient de lui laisser un certain pouvoir de manier à sa guise la carotte et le bâton.

Pour les autorités de type juridictionnel, les délais de procédure qui nous sont apparus varient en moyenne de quatre à huit mois, sauf exceptions dues à une complexité particulière du cas ou à des modifications de stratégies imputables à la partie plaignante. Ici aussi, le bilan paraît assez positif par rapport à la pratique des juridictions traditionnelles, souvent engorgées dans un arriéré assez important.

C. Assistance

587. Sans être organisée explicitement, la participation d'avocats aux procédures menées devant les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel semble unanimement admise. Cela peut être le cas lors des audiences orales, mais ce l'est surtout pour la partie écrite de la procédure (rédaction des plaintes et des mémoires subséquents).

Cette pratique a parfois, d'ailleurs, des conséquences concrètes sur l'organisation du travail au sein de l'autorité, tenue de traiter des pièces de procédure plus développées que ce qui avait été initialement prévu lors de la fixation du cadre administratif. Tel est particulièrement le cas pour les autorités de type juridictionnel, dotées d'un effectif réduit: les problèmes posés dans cette optique à l'AIEP suisse ou à la BCC britannique ont déjà été évoqués.

Le *Broadcasting Standards Council* confirme ici encore son caractère atypique: les plaintes qui y sont déposées n'ont jamais, jusqu'ici, été rédigées par des avocats. En outre, aucune audience n'étant généralement tenue, les conseils juridiques n'interviennent pas non plus aux stades ultérieurs de la procédure. Cette pratique s'explique par le caractère peu sophistiqué des plaintes adressées au Conseil et illustre, une fois encore, sa fonction d'exutoire.

D. Publicité

588. La publicité des juridictions de type traditionnel est chose unanimement admise: elle constitue même une condition essentielle au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui requiert la publicité des audiences et celle du prononcé.

Qu'en est-il en ce qui concerne les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel qui sont parfois amenées à trancher des contestations sur des droits et obligations de caractère civil? Rencontrent-elles, dans ce cas, les obligations de publicité évoquées ci-dessus?

Qu'il s'agisse de la publicité des audiences ou de la publicité du prononcé, les réponses seront, sauf exception, négatives, même si les usages amèneront parfois à tempérer ces constats de carence. Quelques développements seront par ailleurs consacrés à deux autres aspects de la publicité de l'action des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel: la publicité des délibérations, et la publicité concernant l'existence même de l'organe.

§ 1er. Publicité des audiences

589. Avant de s'interroger sur la publicité des audiences, il convient sans doute de s'interroger sur l'existence ou non d'audiences dans les procédures des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel. La réponse variera, une fois encore, selon les fonctions exercées. Pratiquement généralisées dans l'exercice des fonctions de résolution des conflits⁴³ ou des fonctions de sanction, les audiences seront par contre plus rares pour les fonctions de contrôle, et inutiles pour les fonctions de réglementation. Pour les fonctions d'administration enfin, des auditions des différents candidats seront souvent organisées.

Si l'on s'en réfère aux textes législatifs et réglementaires, la publicité des audiences est assez exceptionnelle. Elle n'est pas exclue, mais, faute d'être explicitement organisée, elle n'est que rarement organisée. Des informations en notre possession, il semble que les audiences tenues par les différentes autorités de type juridictionnel ne sont pas publiques quand elles s'insèrent dans des procédures de résolution des conflits. De tels huis-clos peuvent parfois s'expliquer par un souci de protection de la vie privée: c'est particulièrement le cas pour les plaintes que la BCC est appelée à traiter, et qui portent par essence sur des violations de la vie privée par la radio et la télévision. Il n'y a toutefois pas de raisons qu'ils soient généralisés quelles que soient les matières traitées. De même, on n'aperçoit pas pourquoi les audiences tenues dans le cadre de procédures de sanction devraient toujours avoir lieu à huis-clos.

590. C'est le plus souvent dans l'exercice des fonctions d'administration que sont tenues des audiences - plus

⁴³ V. toutefois le cas, une fois encore atypique, du BSC britannique qui ne tient pas d'audiences des parties et traite toutes les causes sur pièces écrites, considérant que peu de sujets nécessitent vraiment un traitement oral.

adéquatement dénommées auditions - publiques. On a vu le CSA - et, avant lui, la CNCL - tenir de telles auditions publiques⁴⁴, sans pour autant que cette publicité constitue une obligation prévue par les textes. De la même façon, certaines des audiences du Commissariat aux Médias ou de certaines *Landesmedienanstalten* ont été ouvertes au public.

Le principe n'a toutefois pas valeur absolue. Pour les auditions déjà évoquées d'août 1989 relatives à la désignation d'un président commun pour Antenne 2 FR3, le CSA opta pour le huis-clos "pour garantir la plus entière liberté de parole aux intervenants"⁴⁵. C'est, ici, la prescription de l'intérêt de l'ordre public prévue par l'article 6 qui peut être rencontrée par un tel huis-clos.

§ 2. Publicité des délibérations

591. Si la publicité des audiences est une exigence de la Convention européenne des droits de l'homme, la non-publicité des délibérations apparaît généralement comme un facteur de saine justice, tant il est vrai qu'il n'est pas opportun pour l'organe de jugement de faire apparaître au grand jour tout le cheminement de son raisonnement et, surtout, ses éventuelles dissensions. La pratique et les textes des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel procèdent de la même logique.

C'est en effet dans ce sens que l'on peut interpréter le devoir de confidentialité souvent imposé aux membres des

⁴⁴ Et parfois même, comme dans le cas de la privatisation de TF1, télévisées en direct ou en différé. Certaines de ces auditions ont d'ailleurs fait l'objet de publications par la CNCL ou le CSA sous forme de retranscription des débats.

⁴⁵ "Un seul président pour Antenne 2 et FR3", *La Lettre du CSA*, n° 1, octobre 1989, p. 8.

autorités. Imposé par les textes législatifs au Portugal⁴⁶, et, de façon particulièrement développée, en France⁴⁷, ce devoir peut également exister de façon implicite. Par contre, la logique représentative qui procède à l'organisation des assemblées des *Landesmedienanstalten* rend plus difficile qu'un tel secret professionnel soit réellement respecté par tous les membres de l'assemblée.

Le devoir de confidentialité conduit également, dans la plupart des cas, à ne faire connaître que la décision telle qu'elle a été adoptée par la majorité des membres, sans même faire part de ce qu'elle n'a, éventuellement, pas été adoptée à l'unanimité. Evidemment, l'information d'un vote divisé peut se répandre de façon non officielle: c'est régulièrement le cas pour le CSA comme, avant lui, pour la CNCL ou la Haute Autorité. Au Portugal, la Haute Autorité a été plus loin en prévoyant dans son règlement interne la faculté pour chaque membre de faire connaître en annexe à la décision son opinion dissidente sous le nom de "déclaration de vote"⁴⁸.

⁴⁶ Loi n° 15/90 du 30 juin 1990, article 17, § 1er, c, et § 2.

⁴⁷ Les membres du CSA sont tenus au secret professionnel "pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions" (Loi du 30 septembre 1986, article 8) mais sont également tenus, durant leurs fonctions et pendant le délai de viduité d'un an déjà mentionné, "de s'abstenir de toute prise de position publique sur les questions dont le conseil a ou a eu à connaître ou qui sont susceptibles de lui être soumises dans l'exercice de sa mission" (idem, article 5, alinéa 5).

⁴⁸ Article 22, § 3, du règlement interne du 17 avril 1991, *Informação AACCS*, mai 1991, p. 3; il est intéressant de noter que plusieurs membres de la Haute Autorité, dont le Président, ont voté contre cette disposition du règlement, la jugeant contraire à l'article 17 précité de la loi. Conformément à la disposition querellée, leurs opinions dissidentes figurent en annexe au texte du règlement.

§ 3. Publicité des décisions

592. La première forme de publicité des décisions réside évidemment dans la possibilité qu'ont les intéressés d'en prendre connaissance. Nous n'avons relevé aucun cas de prononcé public - ce qui laisse penser que l'identification des autorités administratives indépendantes aux juridictions n'est pas encore totale -, mais des notifications par voie postale traditionnelle sont toujours organisées⁴⁹. Il est intéressant de relever, a *contrario*, que le Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique trahit également sa nature d'organe consultatif collatéral en ce que les avis qu'il rend ne sont, eux, jamais notifiés aux intéressés, mais seulement à l'Exécutif qui les a demandés⁵⁰.

Si la notification des décisions représente la forme traditionnelle de publicité à l'égard des intéressés, des mesures de publicité à l'égard des tiers sont également prévues. Elles peuvent être prises à l'initiative de l'autorité elle-même, comme en France - où une série de décisions du CSA sont publiées au Journal Officiel⁵¹ - ou en Autriche où les décisions de la RFK

⁴⁹ Pour des exemples de règlement interne organisant la publicité des décisions, v. l'article 4, § 11, du *Sanctieregeling Omroep* du Commissariat aux Médias (*Jaarverslag 1988*, pp. 86-96) et l'article 25 des *Procedural Arrangements* de la BCC (*Report 1992*, Appendix 9, p. 199).

⁵⁰ L'article 13 du règlement d'ordre intérieur d'octobre 1987 - règlement d'ailleurs non publié - précise que «Les avis exprimés sont exclusivement communiqués au Ministre-Président de l'Exécutif». Dans la pratique, on constate toutefois que le nombre élevé de membres du Conseil - tous reçoivent les textes de leurs avis - entraîne de nombreuses possibilités de communications non officielles des avis, mais pas nécessairement pour autant aux intéressés s'ils ne comptent pas eux-mêmes un représentant au sein du Conseil.

⁵¹ Pour la liste de ces décisions, v. les articles 14 et 15 du règlement intérieur du 28 juillet 1989, *J.O.*, 8 août 1989.

sont publiées au *Wiener Zeitung*⁵². Elles peuvent également être imposées aux diffuseurs concernés qui peuvent être contraints à rendre publique une décision les concernant dans leur propre média ou dans un autre⁵³.

Mais le plus souvent, c'est la publication régulière d'un rapport d'activités qui assurera le plus adéquatement une large publicité des décisions des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel. Toutes les législations créant de tels organes prévoient, généralement, une telle publication⁵⁴. Souvent conçu pour informer les pouvoirs législatif et exécutif, ce rapport sera également diffusé vers l'extérieur. Parfois même, l'institution elle-même prendra l'initiative d'une publication plus régulière permettant, sans attendre le délai annuel, de faire connaître son action⁵⁵.

⁵² Les décisions de la RFK sont également publiées dans la revue *Rundfunkrecht*, publiée à l'initiative de l'ORF en annexe au *Zeitschrift Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*.

⁵³ V., pour la Haute Autorité portugaise, l'article 23, § 1er, de la loi 15/90 du 30 juin 1990; pour la BCC et le BSC, les articles 146 et 156, §§ 1 et 2, du *Broadcasting Act* 1990. Dans ces deux derniers cas, la publicité peut être faite soit sur les ondes du diffuseur concerné, soit par voie de presse écrite, notamment - pour la BBC - dans un magazine de programmes TV publié par le diffuseur.

⁵⁴ Pour le Royaume-Uni, *Broadcasting Act* 1990, articles 148 (BCC) et 160 (BSC). et *Schedule 1*, article 15 (ITC). Pour la Haute Autorité portugaise, loi 15/90 du 30 juin 1990, article 4, 1, j. Pour le CSA, loi du 30 septembre 1986, article 18. Pour le Garant, loi n° 223 du 6 août 1990, article 6, § 13. Pour le Commissariat aux Médias, *Mediawet*, article 9, § 2, c. Bien que ce ne soit pas explicitement prévu par la LRTV, l'AIEP suisse adresse également un rapport annuel au Conseil fédéral.

⁵⁵ Le CSA (*La Lettre du CSA*) et le Commissariat aux Médias (*Comedia*) publient des mensuels d'information. Le BSC publie, également en rythme mensuel, un *Complaints Bulletin*.

§ 4. Publicité de l'organe

593. Le cas du *Conseil des litiges* de la Communauté flamande de Belgique est éminemment symbolique: sauf à faire preuve d'angélisme au point de croire qu'aucun problème de pluralisme et d'objectivité de l'information ne s'est posé en quatre ans d'audiovisuel privé, les observateurs s'entendent pour considérer que l'absence de plaintes déposées devant cet organe vient avant tout de ce que la plupart des gens éventuellement concernés ignore jusque à son existence. Dans ce contexte, il peut être utile de prévoir des mesures assurant la publicité de l'organe lui-même.

Une telle publicité sera évidemment réalisée à travers l'action quotidienne de l'institution, et notamment à travers ses rapports annuels. Il peut toutefois être opportun d'ajouter à cette publicité en aval une publicité en amont, informant les citoyens de son existence. C'est à cet effet que le législateur britannique a prévu l'obligation pour tous les diffuseurs de diffuser régulièrement des annonces faisant connaître au public l'existence de la BCC et du BSC⁵⁶.

⁵⁶ *Broadcasting Act 1990*, articles 147 et 159.

Section III. Tutelle

594. Si l'indépendance des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel dépend avant tout du mode de désignation de leurs membres et des conditions structurelles dans lesquelles ils exercent leurs fonctions, elle peut aussi varier selon la portée de leurs actes. Des actes dont la portée sera définitive - hormis les voies de recours - seront le garant d'une pleine indépendance de l'organe. Des décisions qui pourront, au contraire, être remises en cause par l'autorité politique - généralement, le pouvoir exécutif -, placeront l'autorité dans une situation de moindre indépendance.

Trois Etats connaissent actuellement des systèmes par lesquels le pouvoir exécutif peut exercer une tutelle sur les décisions des autorités de police de l'audiovisuel: la France, les Pays-Bas et l'Allemagne.

A. France

595. A l'occasion de l'analyse des limites du pouvoir de réglementation du CSA, la tutelle exercée par le Premier ministre sur le CSA - et, avant lui, sur la CNCL - conformément à l'article 6 de la loi du 30 septembre 1986 a déjà été évoquée. Cette tutelle est doublement limitée.

Limitée d'abord dans son champ d'application, puisqu'elle ne porte que sur certains des actes du Conseil: les décisions mentionnées aux articles 22, 27 et 34 alinéa 2 de la loi et qui, - les deux conditions sont cumulatives - présentent un caractère réglementaire. Or, le pouvoir réglementaire du CSA a été réduit de façon significative par rapport à celui de la CNCL. Les seuls actes restant susceptibles de faire l'objet de cette tutelle actuellement sont donc les mesures réglementaires

prises pour assurer une bonne réception des signaux⁵⁷. En effet, la partie de l'article 27 contenant un pouvoir réglementaire a été censurée par la décision n° 88-248 DC du Conseil constitutionnel⁵⁸, tandis que le deuxième alinéa de l'article 34 a été remplacé, en 1990, par un nouveau texte ne prévoyant plus de pouvoir réglementaire pour le CSA⁵⁹.

Limitée, ensuite, dans sa portée, puisque les pouvoirs de tutelle du Premier ministre se limitent à la possibilité de demander au Conseil dans un délai de quinze jours une nouvelle délibération. Certes, faute de plus amples précisions, sa demande peut être fondée tant sur des motifs d'opportunité que sur des raisons de légalité. Mais par ailleurs, rien ne semble interdire que la nouvelle délibération aille dans le même sens que la première, sauf à arriver à une situation de blocage complète dans laquelle le Premier ministre demanderait au CSA de revoir sa copie jusque à ce qu'elle l'agrée pleinement.

On ne s'étonnera pas, en réalité, qu'il n'ait jamais été fait usage de ce pouvoir de tutelle extrêmement limité.

⁵⁷ Article 22, al. 2. Les décisions d'autorisation prises en vertu de l'alinéa 1er de l'article 22 ne présentant pas un caractère réglementaire ne peuvent, à notre sens, faire l'objet de la tutelle du Premier ministre.

⁵⁸ Supra, n° 499. Il s'agissait du dernier alinéa, donnant au CSA compétence pour fixer «les règles déontologiques concernant la publicité et les règles applicables à la communication institutionnelle, au parrainage et aux pratiques analogues à celui-ci».

⁵⁹ Loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990. L'alinéa 2 initial prévoyait que les réseaux câblés devaient être conformes «à des spécifications techniques d'ensemble définies par le Conseil supérieur de l'audiovisuel». Ce texte, devenu le nouvel alinéa 3 de l'article 34, prévoit désormais que lesdites spécifications techniques sont «définies par arrêté conjoint des ministres chargés de l'industrie, des télécommunications et de la communication, pris sur avis conforme du Conseil supérieur de l'audiovisuel».

B. Pays-Bas

596. Les pouvoirs de tutelle sur les décisions du Commissariat aux Médias attribués au ministre de la Santé, du Bien-être et de la Culture par l'article 13 de la *Mediawet* sont nettement plus larges que ceux exercés par le Premier ministre français sur les actes du CSA.

Le champ d'application est, d'abord, des plus étendus puisque sont soumises à la tutelle du ministre toutes les décisions du Commissariat qui ont des conséquences juridiques. De façon explicite ensuite, c'est bien une tutelle de légalité et d'opportunité qui est visée⁶⁰. Enfin, la tutelle exercée est une tutelle d'annulation, éventuellement précédée d'une suspension.

L'examen des quatre rapports d'activité présentés jusque ici par le Commissariat aux Médias permet de constater qu'il n'a pas encore été fait application de cette procédure de tutelle.

C. Allemagne

597. La plupart des législations régionales allemandes placent les *Landesmedienanstalten* sous la surveillance juridique (*rechtsaufsicht*) du pouvoir exécutif, représenté soit par le gouvernement du Land dans son ensemble⁶¹, soit par le ministre

⁶⁰ Article 13, § 1er: "*wegens strijd met het recht of met het algemeen belang*".

⁶¹ En Rhénanie-Westphalie, c'est le gouvernement du Land qui assure la surveillance juridique de la LfR (LRG NW du 11 janvier 1988, article 66, § 1er).

compétent pour l'audiovisuel⁶². Il ressort clairement des textes que cette surveillance se limite à une tutelle de légalité, à l'exclusion de toute tutelle d'opportunité.

Ce pouvoir de surveillance juridique comprend généralement, en premier lieu, un droit pour l'autorité compétente d'adresser à l'autorité de police des observations si les règles juridiques ont été violées⁶³. Faute pour l'autorité de se conformer à ces observations, le pouvoir de tutelle peut ensuite émettre une injonction d'exécuter les mesures qui s'imposent⁶⁴. Dans certains cas, une tutelle de substitution est même prévue⁶⁵.

Certains domaines matériels peuvent être exonérés de toute tutelle de l'exécutif: c'est par exemple le cas en Bavière pour les questions touchant aux programmes⁶⁶.

Enfin, il est parfois précisé que l'autorité de police peut introduire les procédures adéquates devant les juridictions administratives contre les décisions du pouvoir de tutelle⁶⁷. Cette possibilité de recours paraît toutefois possible même quand elle n'est pas explicitement prévue par les textes.

Dans la pratique, il semble que peu de gouvernements régionaux aient fait usage de ce pouvoir de tutelle.

⁶² V. par exemple l'article 19, § 1er, de la BayMG bavaroise du 24 novembre 1992 qui place la *Landeszentrale* sous la tutelle juridique du ministre régional de l'enseignement, des cultes, des sciences et de l'art.

⁶³ LRG NW du 11 janvier 1988, article 66, § 2.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ BayMG du 24 novembre 1992, article 19, § 2.

⁶⁶ "*Programmangelegenheiten*": article 19, § 3, de la BayMG du 24 novembre 1992.

⁶⁷ LRG NW du 11 janvier 1988, article 66, § 4.

Section IV. Voies de recours

598. On sait que le juge administratif et, dans une moindre mesure, le juge constitutionnel sont parfois appelés à connaître des décisions rendues par les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel. En réalité, il existe pratiquement pour toutes les autorités de ce type une voie de recours garantissant au justiciable une possibilité d'annulation de décisions qui seraient contraire à la légalité.

Sauf exceptions, il ne s'agit pas de deuxième degré de juridiction, mais de recours de type administratif. Ils s'exerceront soit devant les juridictions administratives, soit devant le juge constitutionnel, soit, dans les pays anglo-saxons, par la procédure du *judicial review*. Hormis ces hypothèses, peu d'autres voies de recours sont prévues.

A. Recours devant les juridictions administratives

599. La compétence des juridictions administratives paraît s'imposer tout naturellement. Celles-ci sont en effet généralement compétentes pour connaître des actes administratifs des autorités administratives: les décisions d'autorisation, de refus d'autorisation ou encore de sanction prises par les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel leur seront donc naturellement déférées.

C'est principalement au contentieux de l'annulation que les juridictions administratives sont appelées à connaître des décisions des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel. Ont ainsi déjà été évoquées la compétence du Conseil d'Etat français pour connaître des décisions du CSA, de son homologue néerlandais (*Raad van State*) pour les décisions du Commissariat aux Médias, du Tribunal fédéral helvétique pour les décisions de l'AIEP, des tribunaux

et cours administratives pour les décisions des *Landesmedienanstalten* et des tribunaux administratifs et du Conseil d'Etat italien pour les décisions du Garant.

Le législateur français a également prévu, dans le cas spécifique de prise de sanctions par le CSA, la possibilité pour le diffuseur concerné d'exercer devant le Conseil d'Etat un recours de pleine juridiction. Il s'agit ici d'une procédure exceptionnelle, puisqu'elle ouvre à celui qui l'exerce la voie à un véritable deuxième degré de juridiction, fait rare dans le cas des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel.

B. Recours devant le juge constitutionnel

600. Trois Etats européens connaissent actuellement l'institution du recours constitutionnel contre les actes administratifs: l'Allemagne, l'Autriche et l'Espagne. En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale ne semble pas encore avoir été saisie de tels recours contre les décisions des *Landesmedienanstalten*. En Espagne, en l'absence de toute autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel, le Tribunal constitutionnel n'a évidemment pu être saisi de recours d'*amparo* contre des décisions de ce type.

La Cour constitutionnelle fédérale autrichienne est donc actuellement le seul juge à avoir eu à statuer comme instance de recours contre les décisions d'une autorité administrative indépendante de police de l'audiovisuel. Les recours devant le Tribunal administratif fédéral étant exclus dans le cas de la RFK⁶⁸, la Cour constitutionnelle constitue même la seule voie de recours contre ses décisions. La façon dont elle

⁶⁸ RFG du 10 juillet 1974, article 29, 5°.

statue présente toutefois nombre de similitudes avec l'exercice du contentieux administratif de l'annulation.

C. Judicial review

601. Le Royaume-Uni ne connaît pas l'organisation juridictionnelle administrative de type continental. Les décisions des *quangos* de police de l'audiovisuel ne sont néanmoins pas à l'abri de tout recours. Pour l'ITC comme pour la BCC, la procédure du *judicial review* est applicable.

Le *Broadcasting Act* ne prévoit pas explicitement la possibilité de *judicial review* contre les décisions des Commissions. La solution s'impose toutefois en vertu des principes généraux du droit⁶⁹.

D. Autres voies de recours

602. Opposition, tierce opposition, révision: autant de voies de recours qui ne sont nullement prévues pour les décisions des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel. Faut-il s'en inquiéter, le regretter? Le constat mérite assurément d'être relativisé.

On peut d'abord se demander si ces autorités ne sont trop neuves pour avoir déjà été confrontées à de telles hypothèses. Hypothèses d'ailleurs peu probables, tant il est vrai que la taille fort restreinte du domaine dans lequel elles exercent leurs activités risque par exemple peu de donner lieu à des cas d'opposition ou de tierce opposition: l'audiovisuel est

⁶⁹ Pour un exemple récent, v. *supra*, n° 229.

un petit monde où, par définition, l'information circule rapidement.

Plus fondamentalement, force est aussi de rappeler qu'il s'agit d'autorités administratives, et que de telles voies de recours, propres à la procédure judiciaire, ne sont pas non plus prévues pour les décisions administratives prises par les autorités administratives de type traditionnel ("non indépendantes"). Pour toutes les autorités de la famille de type administratif, et peut-être aussi pour celles de type juridictionnel, les procédures habituelles de l'action administrative - et notamment le retrait d'acte - pourront être d'application.

Enfin, le propre des autorités administratives indépendantes est sans doute d'être marquées du sceau d'un certain pragmatisme. Même sans être explicitement prévues, certaines procédures ne doivent pas être exclues. On a vu ainsi récemment la BCC, mise en possession de nouveaux documents, rouvrir une procédure qui avait donné lieu à une décision le 17 septembre 1985 et annuler cette décision le 5 mars 1992, quand bien même le *Broadcasting Act* ne prévoit aucune procédure de révision⁷⁰.

⁷⁰ Jan Kavan and Palach Press Ltd v. IBA and Thames Television, *Reports of the Broadcasting Complaints Commission 1992, op. cit.*, n° 8 p. 3 et Appendix 7, pp. 196 et 197: «(...)la BCC a pour la première fois annulé une décision prise six ans auparavant. En général, une fois que la BCC a rempli sa fonction statutaire de considérer et de trancher une plainte, elle ne peut rouvrir l'affaire. En l'espèce toutefois, elle considéra que, exceptionnellement, elle était en mesure de reconsidérer sa décision dès lors qu'il était établi - et non contesté - que les plaignants avaient été en possession d'informations qu'ils avaient soustraites à la BCC. La plainte avait trait à un programme diffusé en 1981 à propos de la saisie de documents par la police tchèque. Ce n'est qu'après le changement de gouvernement en Tchécoslovaquie qu'il fut possible de soumettre de nouvelles pièces prouvant que le plaignant avait induit la Commission en erreur. La BCC a donc émis un arrêt d'annulation qui figure en annexe 7.»

Conclusions

Au-delà de l'analyse des structures, des fonctions et des procédures, une question subsiste: quelles fonctions assigner aux autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel?

603. Pour le secteur privé, la police de l'audiovisuel doit assurément être confiée à une autorité administrative indépendante. Outre leurs avantages intrinsèques en termes d'efficacité et de compétence, elle sera en effet la seule capable de garantir l'indépendance des chaînes privées, parce qu'elle n'aura d'autres finalités que le respect de la légalité et le bon fonctionnement du système. Toute police exercée par une autorité politique n'est pas nécessairement entachée de détournement de pouvoir, mais le risque de conflit d'intérêt existe toujours.

Abstraction faite du pouvoir de réglementation qui n'est pas lié au reste du processus de police et qui peut éventuellement rester au pouvoir exécutif, toutes les autres fonctions - administration, contrôle et sanction - devront être exercées par l'autorité indépendante. Elles constituent trois étapes indissociables: en réserver ne fût-ce qu'une seule au pouvoir exécutif affaiblirait l'efficacité de l'ensemble du processus.

Or, l'indépendance des chaînes privées est particulièrement essentielle: à la différence des chaînes publiques, elles ne reposent sur aucun mécanisme de pluralisme interne permettant aux différents courants idéologiques et philosophiques d'y exprimer leur sensibilité. Laisser une chaîne privée à la merci et sous la dépendance du pouvoir politique en place, c'est s'exposer à un risque grave de déséquilibre démocratique.

604. Pour l'audiovisuel public par contre, l'appréciation doit être nuancée. Si une télévision ou une radio est entièrement contrôlée par les pouvoirs publics, il n'est pas anormal que ceux-ci assument leurs responsabilités politiques en y exerçant les fonctions d'administration et de gestion. Le problème de la nomination des dirigeants de chaînes publiques ne sera pas résolu en l'abandonnant à une autorité que l'on cherchera à influencer aussitôt pour s'assurer qu'elle décide dans le sens voulu. Des nominations pour un terme fixe, d'une durée suffisante mais sans excès, paraissent mieux à même de garantir l'indépendance de ces dirigeants.

Dans le cas du secteur public, seules les fonctions de contrôle, assorties d'un certain pouvoir de sanction, seront confiées à l'autorité de police indépendante. Il est sain de séparer la gestion et le contrôle.

605. Ce qui a été dit à propos de l'indépendance des dirigeants de chaînes publiques vaut d'ailleurs aussi pour les membres des autorités administratives indépendantes. Sauf déséquilibre flagrant dès l'abord, leur indépendance réelle tient avant tout aux conditions d'exercice des mandats: durée suffisante, irrévocabilité, non-renouvellement, exercice des fonctions à titre exclusif et allocation de moyens budgétaires et humains suffisants paraissent aussi importants, sinon plus, que la question du pouvoir de désignation.

Pour les autorités de police de l'audiovisuel plus encore que pour beaucoup d'autres, l'indépendance ne se décrète pas, elle se gagne et s'affirme au fil des jours. De ce point de vue, une constitutionnalisation de l'autorité de police peut être un gage de stabilité, surtout dans des Etats qui, en vertu d'un système de représentation majoritaire, sont appelés à connaître des alternances très marquées.

CONCLUSIONS GENERALES

606. La police de l'audiovisuel, qu'est-ce à dire? Si les juristes perçoivent en principe l'acceptation du terme "police" retenue ici, il n'en va pas de même dans l'audiovisuel, où c'est peu de dire que les richesses de la langue française sont rarement exploitées au mieux de leurs possibilités.

Dans les radios et dans les télévisions, on connaît le concept de régulation. Ou, à tout le moins, le terme, car on s'avère généralement incapable d'en définir le contenu. Mais parler de "police de l'audiovisuel" dans l'audiovisuel suscite le plus souvent une incompréhension notoire. Gêné d'utiliser ces termes d'une fausse simplicité, le juriste tente alors d'expliquer le thème en recourant à des mots plus connus - administrer, contrôler, sanctionner -, s'efforçant d'apporter ces précisions suffisamment vite pour que l'homme des médias n'aie pas à faire l'aveu de son ignorance. C'est que le premier craint en effet la trivialité du sens que le second risque de prêter à sa recherche.

Parfois cependant, devant certaines moues sceptiques, la tentation du juriste est forte de se livrer à un de ces canulars dont les médias se repaissent si volontiers, une sorte de transposition scientifique de la caméra invisible. Se parant d'une pédagogie imperturbable que la légitimité universitaire contribue à fonder mieux encore, il confirme alors la signification que l'autre avait cru déceler: oui, il s'agit bien d'une étude de ces grands mythes de l'imagerie audiovisuelle que sont les agents des forces de l'ordre. La police de l'audiovisuel, ce sont alors pêle-mêle Maigret, Colombo ou le commissaire Bourrel.

Aussi aimable et divertissante soit-elle, pareille mystification a-t-elle quelque raison de s'introduire dans une étude supposée sérieuse? Apparemment, non, même si l'on peut s'amuser à observer que l'intrigue d'une fiction policière

télévisée n'est jamais qu'un habile mélange de fonctions de réglementation, d'administration, de contrôle et de jugement.

607. Et pourtant. N'est-il pas possible d'utiliser ce faux signifiant pour illustrer une fois encore la portée du vrai. L'expérience vaut d'être tentée.

De la même façon que les meilleures séries prennent leur source dans le réel - les reality-shows ne sont jamais que l'expression ultime de ce vieux principe du noir et blanc -, qu'il soit permis de prendre comme point de départ un retentissant fait divers médiatique.

En avril 1992, la France jouait une première apparemment mondiale en matière d'audiovisuel: la mort d'une chaîne de télévision. Pas une télévision locale, marginale ou culturelle. Non, une télévision généraliste, avec des jeux et des informations, des séries et des sondages, des scoops et des hôtes, des dents blanches et de l'argent. Une mort en direct, et avec des records d'audience comme il se doit.

Toute la presse y consacra évidemment ses grands titres. Les plus hardis de ses limiers se hasardèrent même à chercher le coupable. Ils furent trois à être le plus souvent désignés à la vindicte populaire, tant par la famille de la victime que par les autres médias: une chaîne concurrente d'abord, le pouvoir - expression collective désignant à la fois le législateur de 1982, celui de 1986 et celui de 1989 mais aussi les gouvernements successifs et, bien sûr le Président de la République - ensuite, et le CSA enfin. Certains accusèrent même la Commission européenne, bouc émissaire régulièrement utilisé dans toutes sortes de dossiers. D'autres évoquèrent l'hypothèse d'un suicide.

Les délais de prescription étant toutefois très courts dans la justice médiatique, l'enquête se termina par un non-lieu et on oublia La Cinq.

Il est intéressant, profitant du recul du temps, de rouvrir le dossier. Non pas peut-être pour trouver le coupable, mais pour faire au moins la part des responsabilités de chacun. Le jeu de sens offre alors l'occasion de porter un autre regard sur la police de l'audiovisuel.

608. La concurrence peut-elle tuer? Oui, et il serait bien sot de s'en étonner. Ce qui pouvait sembler impensable aussi longtemps que l'audiovisuel n'était qu'un moyen d'exercer la liberté d'expression est devenu possible depuis que le système fonctionne dans une logique de liberté d'entreprise. Si deux chaînes peuvent parfaitement coexister aussi longtemps que leur fonction première est d'adresser un message au public - et ce quand bien même leurs deux messages seraient diamétralement opposés et incompatibles -, elles deviennent inévitablement rivales lorsqu'elles considèrent le public comme un marché et non plus comme un destinataire de messages. Or, la logique de la télévision privée consiste bien à vendre un public à des annonceurs, et non à délivrer des idées ou des informations au public.

Reprocher à une chaîne concurrente d'avoir tué la Cinq procède donc de la naïveté ou de l'hypocrisie. Un diffuseur ne peut à la fois revendiquer la liberté du marché quand les vents sont porteurs et s'abriter derrière la liberté d'expression lorsqu'il est en difficulté. Il n'y a pas plus de raisons de pleurer la fin d'une chaîne privée que de se lamenter sur les centaines d'autres fermetures d'entreprise qui surviennent chaque année. C'est la logique d'une économie de marché.

Le constat ne concerne pas seulement l'audiovisuel privé. Les chaînes publiques, qui tendent de plus en plus souvent à suivre le privé sur le terrain des dérives commerciales, de l'abrutissement croissant et de la tentation démagogique peuvent en tirer les leçons. Elles doivent accepter qu'on leur impose des

contraintes plus lourdes, car elles perdront toujours la course au plus petit commun dénominateur. Or, la survie à terme du service public passe par le maintien de ses spécificités: le temps est loin, surtout en période de crise économique, où la collectivité pouvait se permettre de subventionner une entreprise publique pour faire la même chose que des entreprises privées.

609. Le pouvoir politique peut-il tuer? Assurément, et sa responsabilité dans la disparition de la Cinq n'est pas mince. Son rapport à l'audiovisuel recèle un tel degré d'affectivité déçue que leurs relations mutuelles ne peuvent que mal tourner. Il s'impose donc de les séparer autant que possible.

Qu'on n'en conclue pas pour autant que le législateur doit d'abstenir de légiférer. La télévision est un enjeu social trop important pour devenir un espace affranchi de toute règle et de toute obligation. La situation italienne a prouvé à quels excès et à quels dégâts pouvait mener l'impuissance du législateur.

De ce point de vue, nul ne peut accuser le politique de carences. L'audiovisuel ne manque pas de règles. Qu'on le considère comme moyen d'expression ou comme simple activité économique, le constat est le même. Il n'est sans doute aucune liberté publique qui soit aussi précisément réglementée par le législateur que la liberté de communication audiovisuelle, à tel point d'ailleurs que d'aucuns suggèrent qu'il ne l'a proclamée que pour mieux la restreindre. Semblablement, il est peu de domaines dans lesquels la liberté d'entreprise se voit imposer un tel arsenal d'obligations et d'interdictions.

Libre à certains de trouver que la législation de l'audiovisuel est pesante, bureaucratique ou inutile. D'aucuns le font, se revendiquant de la liberté d'entreprise et invoquant pour seul étendard leurs chiffres d'audience: à suivre leur

raisonnement, la légalité tirerait sa légitimité des téléspectateurs plutôt que des électeurs. Pourtant, même ceux-là sont parfois les premiers à réclamer des règles. C'est qu'ils conçoivent, idéalement, leur affranchissement réglementaire comme inversement proportionnel à l'alourdissement des contraintes imposées à leurs concurrents. Et que, confrontés à une concurrence internationale qui n'est que la conséquence ultime du laisser-faire qu'ils réclament, ils sont heureux d'invoquer l'alibi culturel et nationaliste. Pour protéger leur marché plutôt que leur message.

Ainsi, chacun, même si c'est en sens divers, appelle de ses voeux l'une ou l'autre forme de réglementation. Est-ce à dire que l'intervention du législateur de l'audiovisuel est toujours légitime? Formellement, oui, puisqu'il agit en vertu d'un mandat représentatif. En réalité, la réponse est plus nuancée.

Le législateur n'est, d'abord, pas infallible, et un dossier comme celui de La Cinq révèle dans son chef - comme d'ailleurs dans le chef de toutes les autorités publiques - certains exemples d'une méconnaissance profonde des mécanismes de l'audiovisuel. Ensuite, le législateur perd une part de sa légitimité lorsqu'il remet trop souvent l'ouvrage sur le métier, créant lui-même l'instabilité. Dans l'audiovisuel, faire et défaire n'est pas toujours travailler. Ces réserves étant formulées, il ne viendrait toutefois à l'idée de personne de contester le droit pour le législateur de réglementer l'audiovisuel. Quitte à se tromper.

Par contre, si tout le monde reconnaît le droit pour l'autorité politique de régir l'audiovisuel dans son incarnation législative, il se dessine un front de plus en plus large, au-delà des courants idéologiques et des réalités nationales, pour contester la légitimité de son intervention dans le processus de police. Juges constitutionnels, doctrine, médias - parfois même suivis par le législateur - sont aujourd'hui à l'unisson pour

constater que la plupart des fonctions de police - avec éventuellement des nuances selon qu'il s'agit du secteur public ou du secteur privé - doivent être confiées à des autorités indépendantes.

On voit immédiatement poindre le paradoxe: n'est-il pas illogique d'appeler de ses vœux l'intervention de l'autorité politique pour qu'elle fixe des règles d'une activité, tout en souhaitant ensuite qu'elle s'en éloigne de façon absolue dès qu'il s'agit d'assurer la police de cette activité?

C'est que, dans le domaine de l'audiovisuel plus que dans tout autre, il a été donné de mesurer les effets négatifs de la confusion opérée entre Etat et gouvernement. Le second s'est trop souvent prévalu de la légitimité du premier pour servir des intérêts qui n'étaient pas ceux de la collectivité. Certes, un pouvoir exécutif n'est pas un autre et ceux qui l'incarnent n'ont pas tous les mêmes principes et les mêmes pratiques. Il n'est toutefois pas possible de moduler la règle selon les personnes qui exercent la fonction, et il s'impose donc d'éloigner de façon absolue les pouvoirs politiques de la radio et de la télévision une fois que les règles fondamentales sont arrêtés. Car c'est dans l'application au jour le jour, dans les réactions circonstanciées plus que dans la définition des principes, qu'existent les risques de détournements de pouvoir.

610. L'autorité indépendante de police peut-elle tuer? Oui, sans doute. Les avantages des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel ont été appréciés et pesés avec une rigueur suffisante ici pour qu'il soit permis d'en relever les faiblesses.

L'autorité de police peut d'abord induire les mêmes effets négatifs que l'autorité politique si elle manque d'indépendance. Le constat peut sembler évident, mais il n'en reste pas moins vrai: si le CSA - et, avant lui, la CNCL -

portent une part réelle de responsabilité dans la déconfiture de la Cinq, c'est avant tout parce que, au moment de prendre certaines décisions fondamentales, ils ont manqué d'indépendance. Et si celle-ci ne se décrète pas, elle ne s'acquiert qu'au fil des ans.

L'autorité indépendante de police peut aussi être nuisible si elle ne dispose pas de moyens d'action suffisants. Il n'est pas seulement question d'effectif et de budget ici, mais aussi et surtout de moyens juridiques. Un pouvoir de sanction est la condition indispensable de l'efficacité d'un pouvoir de contrôle, et, plus encore, ce pouvoir doit être suffisamment étagé pour permettre toujours une parfaite proportionnalité entre la sanction et la faute.

La sanction ne doit toutefois pas être considérée comme une conséquence automatique de la faute, et il faut accepter que des institutions aussi profondément ancrées dans une pratique quotidienne délicate puissent se permettre de jouer d'un pouvoir dissuasif ou de pratiquer la politique du bâton et de la carotte. L'idée même d'une autorité spécialisée et indépendante commande en effet que l'on accepte des solutions pragmatiques, et l'application automatique de sanctions s'accommode mal de ce nécessaire pragmatisme.

Il va sans dire que cette application modulée d'un pouvoir de sanction doit être irréprochable, et qu'elle ne pourra souffrir aucune critique de collusion ou de mollesse. Il appartiendra de ce point de vue à l'autorité de motiver ses décisions - ou ses non-décisions - de façon suffisamment claire. Cette exigence de motivation et de clarté conduit à un autre principe. La légitimité du pouvoir des autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel ne s'acquerra que pour autant qu'elles réussissent à convaincre de la justesse de leur démarche, et ceci passe par une transparence suffisante de leur action. Peut-être fera-t-on observer que l'administration et le pouvoir exécutif qu'elles remplacent souvent dans ces fonctions

ne font pas mieux en termes de transparence, mais l'argument est insuffisant pour se satisfaire de procédures bâclées.

Si elles ne sont pas à l'abri de tout reproche, les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel ne doivent pas pour autant être rendues responsables de tous les maux du secteur, alors qu'elles n'ont même pas le pouvoir d'arrêter les options fondamentales qui le régissent. On peut contester la règle, mais s'il y a règle, il doit y avoir police.

611. L'Europe peut-elle tuer? Dans le cas de la Cinq, ses responsabilités ne paraissent pas établies. Dans l'absolu par contre, la mise sur pied d'une réglementation audiovisuelle européenne peut être dangereuse.

Elle l'est d'abord pour les chaînes privées: confrontées à une concurrence accrue, elles payeront comptant le prix d'une programmation devenue, à force de nivellement par le bas, la simple déclinaison d'un modèle a-national qui ne varie plus que par le nombre de millions injectés dans les programmes et par la devise dans lesquelles se chiffre les gains plantureux des participants aux roues de la fortune et autres bons numéros, quand, hébétés ou conquérants, ils ont réussi à trouver quelle était la capitale des Etats-Unis.

La réglementation européenne peut aussi être dangereuse pour les chaînes publiques. Certes, celles qui gardent de véritables spécificités de service public auront toujours l'avantage d'une identité propre qui les distinguera du tout-venant de la libre circulation des programmes. Toutefois, à force d'ignorer les concepts de service public, de bassin linguistique et de culture nationale minoritaire, à trop considérer l'audiovisuel comme une prestation de services parmi d'autres, à ignorer les motifs parfois légitimes que peut avoir un Etat à subventionner certains objectifs culturels, la Commission

prendrait le risque d'un gigantesque gâchis.

Pour éviter ces naufrages annoncés, ne serait-il pas utile de mieux coordonner au niveau européen l'action menée dans chaque Etat par les autorités administratives indépendantes de police de l'audiovisuel? Il y a désormais, dans la majorité des Etats de la Communauté, des organes dont la compétence et l'expérience ne peuvent être mis en doute, qui sont quotidiennement impliqués dans l'administration et le contrôle de l'audiovisuel: ne serait-il pas opportun de fédérer certaines de leurs activités pour mieux répondre à l'internationalisation croissante du secteur? Est-il raisonnable que la Commission, qui sera dans les prochains mois chargée d'évaluer les résultats de la directive, se prive de ces capacités?

612. Tous coupables ou tous innocents? Les règles qui gouvernent la police de l'audiovisuel ne sont décidément pas aussi manichéennes que celles qui président aux fictions télévisées. A l'issue de l'étude, il n'est personne pour prononcer le fameux: Bon sang, mais c'est bien sûr...

BIBLIOGRAPHIE

I. MONOGRAPHIES

- BERKA W., *Das Recht des Massamedien*, Vienne, Böhlau, Studien zu Politik und Verwaltung, 1989
- BERTRAND C.J., *Les Etats-Unis et leur télévision*, coll. les télévisions du Monde, Paris, INA Champ Vallon, 1989
- BIOLAY J.J., *Droit de la communication audiovisuelle*, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 1ère édition, Paris, 1990
- BOXUM J.L., de RIDDER J. et SCHELTEMA M., *Zelfstandige bestuursorganen in soorten*, Groningen, Kluwer-Deventer, 1989
- BÜCHNER W. et TWAROCH P., *Rundfunkrecht in Österreich*, 4ème édition, Vienne, Juridica-Verlag, 1992
- CHAMARD M.E. et KIEFFER Ph., *La télé. dix ans d'histoires secrètes*, Paris, Flammarion, 1992
- COHEN-JONATHAN G., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989.
- DEBBASCH Ch., *Droit de l'audiovisuel*, Paris, Précis Dalloz, 2ème édition, 1991
- DEBBASCH Ch., *Les grands arrêts de l'audiovisuel*, Paris, Sirey, 1991
- DELCROS B. et NÉVOLTRY F., *Le Conseil supérieur de l'audiovisuel, Fondement politique et analyse juridique*, Collection Légipresse, Paris, Victoire Editions, 1989
- EVEN M., *L'Espagne et sa télévision*, coll. Les télévisions du monde, Paris, INA Champ Vallon, 1989
- HANOTIAU M., *Droit de l'information et de la communication*, Presses Universitaires de Bruxelles, 6ème édition, 1990-1991, deux volumes
- GÉLINAS A., *Les organismes autonomes du gouvernement*, Etude effectuée pour le compte du Comité de direction de la réforme administrative du Québec, Québec, février 1972
- GUILHAUME Ph., *Un président à abattre*, Paris, Albin Michel, 1991
- GUILLOU B. et PADIOLEAU J.G., *La régulation de la télévision*, Paris, CNCL/La Documentation Française, Les études de la CNCL, 1988

JOHNSTON C.C., *Le conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, Commission de réforme du droit du Canada, Document d'étude, Série Droit administratif, 1981

JONGEN F., *Le droit de la radio et de la télévision*, Bruxelles, De Boeck, 1989

JONGEN F. et STÉPHANY P., *Audiovisuel. Les révolutions de '89*, Bruxelles, Pol-His, 1991

LIVOLSI M., ARDIGO A. et CHELI E., *La verifica dei programmi radiotelevisivi*, Rome, RAI, Coll. Verifica programmi trasmessi, n° 60

LUCHAIRE F., *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, Paris, Economica, 1987

MICHEL H. et ANGOULVENT A.L., *Les télévisions eu Europe*, coll. Que Sais-Je?, N° 2719, Paris, Presses Universitaires de France, 1992

MUNNEKE H.F., ten BERGE J.B.J.M., STROINK F.A.M., HAIGHTON P. et DEN HOED P., *Organen en rechtspersonen rondom de centrale overheid*, s'Gravenhage, WRR-serie Voorstudies en Achtergronden 35, Staatsuitgeverij, 1983

OJALVO A., *La Grande-Bretagne et sa télévision*, coll. Les télévisions du monde, Paris, INA Champ Vallon, 1988

REGOURD S., *La télévision des Européens*, Paris, La Documentation Française I.I.A.P., 1992

ROSSINELLI M., *La liberté de la radio-télévision en droit comparé*, Paris, Publisud, 1991

ROTH J., *La jurisprudence constitutionnelle allemande relative au droit de l'audiovisuel*, Thèse de doctorat, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1992

SHAUGHNESSY H. et FUENTE COBO C., *The cultural obligations of broadcasting. National and Transnational Legislations concerning Cultural Duties of Televisions Broadcasters in Europe*, Manchester, European Institute for the Media, Media Monograph n° 12, 1990

VAN EIJK N., *Omroepvrijheid en Overheidsbemoedening*, Amsterdam, Otto Cramwinckel Uitgever, 1992

WITTMAN H., *Rundfunkfreiheit*, Vienne, Springer-Verlag, 1981

ZACCARIA R., *Radiotelevisione e Costituzione*, Milan, Giuffrè, 1977

II. OUVRAGES COLLECTIFS

Les autorités administratives indépendantes, sous la direction de C.A. COLLIARD et G. TIMSIT, Les Voies du droit, Paris, PUF, 1988

La Commission nationale de la Communication et des Libertés, sous la direction de Ch. DEBBASCH, Economica/Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1988

Droit de l'audiovisuel. Cinéma. Télévision. Vidéo., Ouvrage collectif sous la coordination de Ch. GAVALDA et M. BOIZARD, 2ème édition, Paris, Lamy, 1989

Le droit des médias audiovisuels, publié par Ch.-A. MORAND, Nouvelle Littérature juridique, Bâle-Francfort, Helbing & Lichtenhahn, 1989

L'espace audiovisuel européen, sous la direction de G. VANDERSANDEN, Bruxelles, 1991, Editions de l'Université de Bruxelles

Gestion et contrôle publics de la radio et de la télévision, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, n° 10, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1988

Le Guide de l'audiovisuel européen, Bruxelles, Edimedia, 1989.

Libertà di antenna. Aspetti tecnici et giuridici della emittenza radiotelevisiva., sous la direction de V.A. MONACO, M. BERNARDINI, A. VIGNADELLI, Rome, Maggioli, 1986,

Médias et service public, sous la direction de F. JONGEN, Bruxelles, Bruylant, 1992

Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione, Padoue, CEDAM, 1986

Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione 1986-1987, Padoue, CEDAM, 1987

La régulation de la liberté de communication audiovisuelle, sous la direction de Ch. DEBBASCH, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1991

Rundfunkaufsicht, sous la direction de G.M. HELLSTERN, W. HOFFMANN-RIEM et J. REESE, trois volumes, coll. Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen informiert, Düsseldorf, Presse- und Informationsrat der Landesregierung Nordrhein-Westfalen, 1989

Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato, sous la direction de Enzo ROPPO et R. ZACCARIA, coll. Leggi commentate, Milan, Giuffrè, 1991

Le televisioni in Europa. Vol. I., Storia e prospettive della televisione nella Repubblica Federale Tedesca, in Gran Bretagna, Francia e Italia, sous la direction de C.D. RATH, H.H. DAVIS, F. GARCON, G. BETTETINI et A. GRASSO, Turin, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli

III. NUMÉROS SPÉCIAUX DE REVUE

"Le droit de l'audiovisuel à l'étranger: à la recherche d'un équilibre", *Revue Française de Droit Administratif*, mai-juin 1989

"La liberté d'expression, son étendue et ses limites", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 1er janvier 1993, n° 13,

Radio et télévision en Europe, sous la direction de Ch. DEBBASCH, *Annuaire Européen d'Administration Publique*, 1984, vol. VII

"La radio et la télévision face au juge", *Annales de Droit de Louvain*, 1-2/1987

"Table ronde sur la liberté de l'information", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1987

"Télévision", *Pouvoirs*, n° 51, 1989

IV. ARTICLES

AUTIN J.L., "Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes; un autre mode de régulation", *R.D.P.*, 1988, pp. 1214-1227.

AUTIN J.L., "Les autorités administratives indépendantes et la Constitution", *Rev. Adm.*, 1988, pp. 333-338.

AUTIN J.L., "La décision du conseil constitutionnel relative au conseil supérieur de l'audiovisuel", *Rev. Adm.*, 1989, pp. 223-228.

AUTIN J.L., "Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le Conseil d'Etat est-il pertinent?", *R.D.P.*, 1991, pp. 1533-1566.

BORRI A., "La difficile vigilanza sul sistema radiotelevisivo", in *Terzo rapporto sullo stato dell'informazione in Italia*, Vita Italiana Istituzioni en Comunicazione, n° 3, speciale, 1990, pp. 14-17.

- BUFFET-TCHAKALOFF M.F., "La réglementation communautaire de la communication audiovisuelle", *D.P.C.I.*, 19909, Tome 16, n° 3, pp. 353-386.
- CHEVALLIER J., "Le statut de la communication audiovisuelle", *A.J.D.A.*, 1982, p. 554-576.
- CHEVALLIER J., "Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes", *Sem. jur.*, 1986, n° 3254.
- CHEVALLIER J., "Le nouveau statut de la liberté de communication", *A.J.D.A.*, 1987/2, p. 59-78.
- CHEVALLIER J., "Constitution et communication", *D.*, 1991, p. 247-256.
- COUSIN B. et DELCROS B., "L'Europe de la communication audiovisuelle", *A.J.D.A.*, 1990, p. 217.
- COTTIER B., "Les "Independent Agencies" américaines: un modèle pour l'administration polycentrique de demain?", *R.I.S.A.*, 1985, pp. 143-165.
- DEBBASCH Ch., "La liberté de la communication audiovisuelle en France", *Rev. Int. Dt. Comp.*, 1989/2, pp. 305-312.
- DE COSTER S.P., "Les procédures de contrôle de la RTBF", *Guide des Médias*, 1990.
- de FOESTRAETS G., "Actualité du droit de l'audiovisuel", *J.T.*, 1992, n° 5644, p. 631.
- DELCROS B. et VODAN B., "Le régime des autorisations dans la loi relative à la liberté de communication", *R.F.D.A.*, 1987/3, pp. 386-398.
- DELCROS X., "C.N.C.L. Les limites du pouvoir de réglementation", *A.J.D.A.*, 20 mai 1988, pp. 209-213.
- DELCROS X., "Le contrôle des infractions aux règles de la communication audiovisuelle", *A.J.D.A.*, 20 mai 1988, pp. 341-343.
- DELVOLVÉ P., MODERNE F. et FORNACCIARI M., "Les arrêts relatifs à la 5ème et à la 6ème chaînes de télévision et la théorie de la concession de service public", *R.F.D.A.*, (1), 1987, pp. 1-43.
- DENEFF A. "Le câble belge à la croisée des chemins", *Solvay Business Review*, 3/90, pp. 16 à 24.
- DERIEUX E., "Réforme du statut de la communication audiovisuelle en France. La loi du 17 janvier 1989 relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel.", *R.D.P.*, 1990, p. 134-152.

- DROUOT G., "Le secteur public de l'audiovisuel dans la loi du 30 septembre 1986", *R.F.D.A.*, 1987 (3), pp. 399-408.
- DROUOT G., "Le statut de l'entreprise de communication audiovisuelle en France", *R.I.D.C.*, 1989-2, pp. 449-474.
- DUVERNIER M.C., "L'adaptation du droit pénal de la presse à la communication audiovisuelle en France", *R.I.D.C.*, 2-1989, pp. 497-513.
- FORNACCIARI M., "La réglementation nationale de la communication audiovisuelle", *D.P.C.I.*, 19909, Tome 16, n° 3, pp. 326-352.
- FRAGOLA A., Verbo "Radiotelevisione" in *Novissime Digesto italiano*, Appendice, vol. VI, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1986.
- FRANCHINI C., "Le autorità amministrative indipendenti", *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1988, p. 549-583.
- FRANZONE D., "L'économie et la culture dans l'approche communautaire de la radiodiffusion", *Rev. Marché commun*, n° 317, mai 1988, pp. 274-278.
- GAUDEMET Y., "Le droit de la communication audiovisuelle et le juge: des décisions récentes au droit nouveau", *Notes de jurisprudence*, *R.D.P.*, 1988, p. 1376.
- GAZIER F. et CANNAC Y., "Etude sur les autorités administratives indépendantes", *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1983-1984, pp. 13-77.
- GENEVOIS B., "Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel", *R.F.D.A.*, 5 (2), mars-avril 1989, p. 215-228.
- GESSA C. et VOTANO G., "Il Garante dell'attuazione della legge sull'editoria: problemi e prospettive", *Nomos*, 1988/3, pp. 55-68
- GIBBONS, Th., "Broadcasting in the '90s: spoilt for choice?", *Public Law*, 1989, pp. 213-221.
- HUET P., "La loi du 17 janvier 1989 sur la liberté de communication", *D.*, 1989, *Chronique*, pp. 179-188.
- JONGEN F. "Les télévisions privées italiennes: modèle ou repoussoir?", *Revue Nouvelle*, 1985/5-6, pp. 494 à 506.
- JONGEN F., "Le Conseil supérieur de l'audiovisuel", *Guide des Médias*, 1991.
- KAYSER P., "Les pouvoirs du juge des référés civils à l'égard de la liberté de communication et d'expression", *D.*, 1989, *Chroniques*, pp. 11-32.

- LEWIS N., "IBA programme contract awards", *Public Law*, 1975, pp. 317-340.
- LUCIANI M., "Notes d'information à propos d'une nouvelle décision de la Cour constitutionnelle sur la radio-télévision", *A.I.J.C.*, 1988, p. 487.
- MORANGE J., "Les pouvoirs de la haute autorité de la communication audiovisuelle", *R.D.P.*, 1982, pp. 1509-1520.
- MORANGE J., "La Commission nationale de la Communication et des libertés et le droit de la communication audiovisuelle", *R.F.D.A.*, 1987/3, pp. 372-385.
- PACE A., "Constitutional protection of freedom of expression in Italy", *Rapports italiens au XIIIème Congrès international de droit comparé*, Giuffrè, 1991, pp. 409-461.
- PACE A., "La radiotelevisione in Italia con particolare riguardo alla emittenza privata", *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1987, pp. 615-657.
- PISIER, "Vous avez dit indépendantes? Réflexions sur les AAI", *Pouvoirs*, 1988/46, p. 76.
- REGOURD S., "La dualité public-privé et le droit de la communication audiovisuelle", *R.F.D.A.*, 1987/3, pp. 356-371.
- RIGAUD J., "Le Conseil supérieur de l'audiovisuel ou la difficulté d'être", *Commentaires*, 1993.
- ROPPO E., "Il servizio radiotelevisivo fra giudici, legislatore e sistema politico", *Giur. cost.*, 1988, p. 3945.
- ROUSSEAU D., "Le statut de la radio-télévision", *A.J.D.A.*, 20 février 1981, pp. 59-79.
- SABOURIN P., "Les autorités administratives indépendantes. Une catégorie nouvelle", *A.J.D.A.*, 1983, pp. 275-295
- SCHAUSS A., "Les restrictions à la liberté d'expression opérées par le juge des référés face à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Cah. Dr. Jud.*, 1991/6, pp. 165-172.
- SOULEZ-LARIVIÈRE D., "Faiblesse du pouvoir judiciaire et médias", *Mediaspouvoirs*, 1991, n° 22, p. 105.
- STIRN B., "Ordres de juridiction et nouveaux modes de régulation", *A.J.D.A.*, 20 septembre 1990, p. 591-594.
- TEITGEN-COLLY C., "Les instances de régulation et la Constitution", *R.D.P.*, 1990, pp. 153-261

TRUCHET D., "La loi du 17 janvier 1989 sur la communication audiovisuelle ou la fin de l'illusion lyrique", *R.F.D.A.*, 1989 (2), pp. 208-214.

TRUCHET D., "Vers un droit commun de la communication?", *R.F.D.A.*, 1987 (3), pp. 347-355.

VIPIANA P., "Il Garante dell'attuazione della legge per l'editoria ed il Garante per la radiodiffusione e l'editoria: due figure istituzionali a confronto", *Dir. Inf.*, 1991, n. 1, pp. 235-245.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

<u>TITRE PREMIER: LE CONCEPT DE POLICE DE L'AUDIOVISUEL</u>	14
Chapitre premier: Définition des termes	16
Section I. Le concept d'audiovisuel	17
A. Moyen de communication	17
B. Objet de libertés	22
§ 1er. Liberté d'expression	23
§ 2. De la liberté d'expression à la liberté d'entreprise	31
§ 3. Liberté d'entreprise	36
Section II. Régulation et police	41
A. Emergence du concept de régulation de l'audiovisuel	41
B. Sens du concept de régulation de l'audiovisuel	48
§ 1er. Régulation et dérégulation	49
§ 2. Régulation et réglementation	50
§ 3. Régulation et contrôle	52
§ 4. Pouvoirs des instances de régulation	52
C. Régulation ou police?	54
§ 1er. Le concept de police administrative	54
§ 2. Modes d'exercice de la police administrative	57
§ 3. Police et police administrative	58
§ 4. Police et politique	59
§ 5. Limites du concept de police administrative	60
Section III. Les autorités administratives indépendantes	64
A. Le concept en droit français	64
§ 1er. Origine du concept	64
§ 2. Définition	67
a) Autorité	67
b) Administrative	69
c) Indépendante	72
§ 3. Rôle et place des autorités administratives indépendantes	74

B. Les concepts comparables ressortissant à d'autres ordres juridiques	76
§ 1er. Modèles anglo-saxons	77
a) Agences fédérales	77
b) Quangos	80
§ 2. Modèles continentaux	
a) Modèle germanique	82
b) Modèle latin	85
 Conclusions	 89
 Chapitre deux: Typologie des fonctions	 91
 Section I. Fonctions de réglementation	 92
A. Réglementation d'exécution	94
B. Réglementation d'organisation des services	95
C. Réglementation de maintien de l'ordre	96
 Section II. Fonctions d'administration	 98
A. Administration du secteur audiovisuel	98
§ 1er. Choix des acteurs audiovisuels	99
§ 2. Méthodes de sélection	100
a) Création	101
b) Autorisation	102
c) Contrats	105
d) Concessions	106
e) Privatisations	109
§ 3. Définition des conditions particulières	110
B. Administration des personnels	111
§ 1er. Nomination des dirigeants	112
§ 2. Fixation du statut du personnel	112
C. Administration des infrastructures techniques	113
§ 1er. Répartition externe	113
§ 2. Répartition interne	114
D. Administration des moyens financiers	115
 Section III. Fonctions de contrôle	 116
A. Vérification des émissions	118
B. Vérification de la gestion	119

Section IV. Fonctions de jugement	120
A. Qualification	122
B. Sanction	123
C. Résolution des conflits	125
Chapitre trois: Délimitation du champ d'application	127
Section I. La police de l'audiovisuel ratione temporis	128
A. Les étapes du processus	128
B. Police et émission	133
C. Police et transmission	133
D. Police et réception	135
Section II. La police de l'audiovisuel ratione personae	136
A. Police propre au secteur public	136
B. Police propre au secteur privé	138
C. Police visant le secteur public et le secteur privé	139
Section III. La police de l'audiovisuel ratione materiae	141
A. Accès à la communication audiovisuelle	141
§ 1er. Interventions d'ordre techniques	141
§ 2. Conditions juridiques	145
§ 3. Engagements économiques	149
B. Contenu de la communication audiovisuelle	151
§ 1er. Protection des mineurs	152
§ 2. Respect de l'ordre public et des bonnes moeurs	157
§ 3. Publicité	163
a) Police du contenu	165
b) Police de la diffusion	166
§ 4. Information	168
a) Information et objectivité	169
b) Motifs des interventions	178
§ 5. Contenu culturel des émissions	183
a) Objet des obligations culturelles	185
b) Forme des obligations culturelles	191
c) Fondement des obligations culturelles	193

TITRE DEUX: MODES TRADITIONNELS D'EXERCICE DE LA POLICE DE
L'AUDIOVISUEL 197

Chapitre premier: Autorités de type politique	202
Section I. Pouvoir exécutif	203
A. Organes	204
§ 1er. Gouvernement	204
§ 2. Ministre	207
§ 3. Administration	208
§ 4. Délégués	209
§ 5. Organes consultatifs collatéraux	216
B. Fonctions	223
§ 1er. Réglementation	224
§ 2. Administration	225
§ 3. Contrôle	228
§ 4. Jugement	229
C. Evaluation	233
§ 1er. Efficacité	234
§ 2. Compétence	235
§ 3. Indépendance	236
§ 4. Légitimité	238
Section II. Assemblées parlementaires	241
A. Organes	242
§ 1er. Assemblée plénière	242
§ 2. Commissions à fonctions mixtes	243
§ 3. Commissions de contrôle non permanentes	243
§ 4. Commissions de contrôle permanentes	243
B. Fonctions	246
§ 1er. Fonctions de contrôle	246
a) Contrôle des rapports d'activité	247
b) Contrôle du budget	250
c) Interpellations et Questions	252
d) Commissions permanentes spécialisées	255
e) Commissions d'enquête	257
§ 2. Fonctions réglementaires	260
§ 3. Fonctions d'administration	262
§ 4. Fonctions de jugement	263
C. Evaluation	265
§ 1er. Efficacité	266
§ 2. Compétence	271
§ 3. Indépendance	273
§ 4. Légitimité	275
Conclusions	277

Chapitre deux: Autorités de type juridictionnel	279
Section I. Juge judiciaire	280
A. Organes	280
§ 1er. Juge pénal	281
§ 2. Juge civil	285
§ 3. Procédures d'urgence	287
a) Référé	287
b) Requête unilatérale	292
c) Droit de réponse	292
B. Fonctions	294
§ 1er. Fonctions de jugement	294
§ 2. Fonctions de contrôle	295
§ 3. Fonctions d'administration	296
C. Evaluation	297
§ 1er. Efficacité	298
§ 2. Compétence	300
§ 3. Indépendance	301
§ 4. Légitimité	302
Section II. Juge administratif	308
A. Organes	308
§ 1er. Contentieux de l'annulation	310
a) Diffuseurs ou distributeurs à caractère public	311
b) Autorités administratives de type traditionnel	314
c) Autorités administratives indépendantes	317
§ 2. Contentieux de pleine juridiction	322
§ 3. Pouvoir d'injonction	323
B. Fonctions	325
§ 1er. Fonctions de jugement	326
§ 2. Fonctions de contrôle	329
C. Evaluation	330
§ 1er. Efficacité	330
§ 2. Compétence	332
§ 3. Indépendance	333
§ 4. Légitimité	333

Section III. Juge constitutionnel	337
A. Organes	338
§ 1er. La Cour constitutionnelle autrichienne	338
§ 2. La Cour constitutionnelle fédérale allemande	341
§ 3. La Cour constitutionnelle italienne	343
§ 4. Le Conseil constitutionnel français	344
§ 5. Le Tribunal constitutionnel espagnol	346
§ 6. La Cour d'arbitrage belge	347
B. Fonctions	348
§ 1er. Contrôle des lois	350
a) Fonction d'organisation	351
b) Fonction d'orientation	354
c) De l'orientation à l'intervention?	354
§ 2. Contrôle des actes administratifs et juridictionnels	359
a) Cour constitutionnelle autrichienne	360
b) Tribunal constitutionnel espagnol	363
C. Evaluation	366
§ 1er. Efficacité	366
§ 2. Compétence	367
§ 3. Indépendance	369
§ 4. Légitimité	370
Conclusions	372

Chapitre trois: Autorités européennes	374
Section I. Communauté européenne	375
A. Organes	375
§ 1er. Commission	375
a) Pouvoirs découlant du Traité	376
b) Pouvoirs découlant d'autres règlements	379
c) Pouvoirs découlant de la Directive	380
§ 2. Tribunal de première instance	382
§ 3. Cour de Justice	383
B. Fonctions	383
§ 1er. Commission	384
a) Réglementation	384
b) Administration	385
c) Contrôle	386
d) Jugement	386
§ 2. Tribunal et Cour de Justice	387
C. Evaluation	389
§ 1er. Efficacité	390
a) Commission	390
b) Organes juridictionnels	393
§ 2. Compétence	394
§ 3. Indépendance	395
§ 4. Légitimité	396
Section II. Conseil de l'Europe	398
A. Organes	399
§ 1er. Commission européenne des droits de l'homme	399
§ 2. Cour européenne des droits de l'homme	400
§ 3. Comité permanent	400
B. Fonctions	401
§ 1er. Commission et Cour européennes des droits de l'homme	402
§ 2. Comité permanent	403
C. Evaluation	405
Conclusions	407

Chapitre quatre:	
Autres modes d'exercice de la police de l'audiovisuel	408
Section I. Police interne	409
A. Terminologie	409
B. Organes	417
§ 1er. La RTBF	417
§ 2. La BBC	421
§ 3. Le cas de l'IBA	425
C. Fonctions	426
D. Evaluation	427
§ 1er. Efficacité	428
§ 2. Compétence	429
§ 3. Indépendance	430
§ 4. Légitimité	432
Section II. Police exercée par le citoyen	433
A. Modes d'association des citoyens aux autorités de police	434
§ 1er. Présence de citoyens dans les autorités de police	434
a) Critères de sélection	435
b) Modes de sélection	436
§ 2. Consultation des citoyens par les autorités de police	437
§ 3. Association de téléspectateurs	440
B. Appréciation critique	442
Conclusions	443

TITRE TROIS: L'EXERCICE DE LA POLICE DE L'AUDIOVISUEL
PAR LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES 446

Chapitre premier: facteurs d'apparition des autorités
 administratives indépendantes de police de l'audiovisuel 449

Section I. Multiplication des sujets	450
Section II. De l'indépendance du contrôlé à l'indépendance du contrôleur	451
Section III. Crise du politique	453
Section IV. Crise du juge	456

Chapitre deux: Les structures 459

Section I. Composition 460

A. Nombre de membres	460
§ 1er. Autorités de composition moyenne	460
§ 2. Autorités de composition large	462
§ 3. Autorités de composition restreinte	465
§ 4. Autorités unipersonnelles	465

B. Durée des mandats	467
§ 1er. Mandats inférieurs à cinq ans	468
§ 2. Mandats de cinq ans	468
§ 3. Mandats supérieurs à cinq ans	471
§ 4. Renouvellements partiels	473

C. Mode de désignation	474
§ 1er. Désignation par les autorités politiques	476
§ 2. Désignation par les organes juridictionnels	481
§ 3. Désignation par la société civile	483

D. Conditions de désignation	484
§ 1er. Compétence dans le domaine des médias	485
§ 2. Compétence juridique	486
§ 3. Conditions de représentativité	488
§ 4. Absence de conditions explicites	489

E. Incompatibilités	490
§ 1er. Mandats à titre exclusif	491
§ 2. Mandats non exclusifs	493
§ 3. Désistements et récusations	495

F. Présidence	496
---------------	-----

	x
Section II. Moyens et Organisation	500
A. Moyens humains	500
B. Moyens financiers	502
C. Organisation interne	507
§ 1er. Répartition du travail	508
§ 2. Experts et délégations	511
 Section III. Statut	 514
 Chapitre trois: Les fonctions	 516
 Section I. Fonctions de réglementation	 517
A. Autorités investies de fonction de réglementation	517
B. Evaluation	526
§ 1er. Efficacité	526
§ 2. Légitimité	529
 Section II. Fonctions d'administration	 538
A. Administration du secteur audiovisuel	538
§ 1er. Autorités chargées de l'administration du secteur audiovisuel	538
a) Choix des acteurs audiovisuels	539
b) Définition des conditions particulières	544
§ 2. Evaluation	545
B. Administration des personnels	548
§ 1er. Autorités chargées de l'administration des personnels	549
§ 2. Evaluation	551
C. Administration des infrastructures techniques	553
§ 1er. Autorités chargées de l'administration des infrastructures techniques	553
§ 2. Evaluation	555
D. Administration des moyens financiers	555
§ 1er. Autorités chargées de l'administration des moyens financiers	555
§ 2. Evaluation	558

Section III. Fonctions de contrôle	562
A. Autorités investies de fonctions de contrôle	562
B. Evaluation	566
§ 1er. Efficacité	566
§ 2. Légitimité	569
Section IV. Fonctions de jugement	570
A. Fonctions de sanction	570
§ 1er. Autorités investies de pouvoirs de sanction	571
§ 2. Evaluation	572
a) Efficacité	573
b) Compétence	576
c) Légitimité	576
B. Fonctions de résolution des conflits	579
§ 1er. Autorités investies de pouvoirs de résolution des conflits	579
a) Autorités d'intervention facultative	580
b) Autorités de plainte	582
§ 2. Evaluation	584
a) Efficacité	585
b) Légitimité	586
Section V: Esquisse de typologie	590
Chapitre quatre: Les procédures	594
Section I. Modes de saisine	595
A. Saisines par les particuliers	595
§ 1er. Saisines subordonnées à la condition d'intérêt	596
§ 2. Saisines sans condition d'intérêt	597
§ 3. Saisines populaires	598
§ 4. Saisines en deuxième degré de juridiction	599
B. Saisines par les acteurs de l'audiovisuel	600
C. Saisines par les autorités publiques	602



0 0 5 8 2 7 0 2 7

DRT PD 4110 JONGE

	xii
Section II. Garanties de la procédure	605
A. Procédure contradictoire	607
B. Délai raisonnable	609
C. Assistance	610
D. Publicité	611
§ 1er. Publicité des audiences	612
§ 2. Publicité des délibérations	613
§ 3. Publicité des décisions	615
§ 4. Publicité de l'organe	617
 Section III. Tutelle	 618
A. France	618
B. Pays-Bas	620
C. Allemagne	620
 Section IV. Voies de recours	 622
A. Recours devant les juridictions administratives	622
B. Recours devant le juge constitutionnel	623
C. Judicial Review	624
D. Autres types de recours	624
 Conclusions	 626
 <u>CONCLUSIONS GÉNÉRALES</u>	 629
 <u>BIBLIOGRAPHIE</u>	
 <u>TABLE DES MATIERES</u>	