

Notice n° 18

La liberté de communication

La liberté de diffusion et de réception du discours

L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 proclame « la libre communication des pensées et des opinions ». Elle est l'un « des droits les plus précieux de l'homme » et implique que « tout citoyen peut (...) parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi ». Le Conseil constitutionnel considère en outre que la liberté de communication est « une liberté fondamentale d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés »¹. L'article 11 de la Déclaration de 1789 marque à la fois par une certaine modernité de son énoncé, il y ait fait référence à la liberté de « communication », et, non sans un certain paradoxe, par son inscription dans une époque révolue, il ne s'agit que de « parler, écrire, imprimer ». La Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 et le Traité établissant une Constitution pour l'Europe du 18 juin 2004 distingue « la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées »². Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe consacre de manière étendue la dimension active de la liberté de communication en proclamant « la liberté des médias ».

La liberté de communication regroupe la *liberté de diffuser* et la *liberté de recevoir* des idées, des pensées ou des opinions, et donc un discours dans un sens large, alors que la liberté d'expression est une *liberté d'émettre*³. Les moyens qui permettent de diffuser ce qui est dit et la réception de ce qui est dit s'intègrent dans la liberté de communication. Face à une idée, une pensée ou une opinion, deux éléments sont pertinents sous l'angle de la liberté de communication : les *supports* qu'elle emprunte pour être diffusée, comme la presse ou la télévision, c'est-à-dire les *bénéficiaires actifs* de la liberté de communication, et *ceux qui la reçoivent*, les *bénéficiaires passifs* de la liberté de communication. D'autres expressions permettent également de concrétiser la liberté de communication dans ces deux volets. La liberté de la presse et la liberté de la communication audiovisuelle réalisent la liberté de communication dans son volet actif ; le droit à l'information la concrétise dans son volet passif.

Ainsi, lorsqu'il s'agit de diffuser une idée, une opinion ou une pensée, deux acteurs, dans une situation d'interaction, sont en présence : celui qui émet et celui qui reçoit. *Celui qui émet* une idée, une opinion ou une pensée est le bénéficiaire actif de la liberté de communication. Ce sont les

¹ C.C., n° 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, RJC-I, p. 199, Considérant n° 37.

² Respectivement article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et article II 71 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe (article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2004), souligné par nous.

³ Voir, pour la distinction entre la liberté d'expression et la liberté de communication ainsi que sur la différence entre ces deux libertés et les autres libertés de la pensée, la fiche sur la liberté d'expression.

supports par lesquels sont diffusés les idées, opinions et pensées qui sont visés et en particulier la presse et la télévision. On constate à leur égard un *encadrement de leur liberté*, en tant que *bénéficiaires actifs* (I) de la liberté de communication. *Celui qui reçoit* est bénéficiaire passif de la liberté de communication. La modernisation de la liberté de communication passe par *le renforcement des droits du bénéficiaire passif* (II). Les deux dimensions de la liberté de communication ne sont pas isolées l'une par rapport à l'autre. La protection du droit du récepteur implique une réglementation et donc une limitation de la liberté d'action de l'émetteur. Cette limitation est précisément justifiée pour garantir l'effectivité du droit reconnu au récepteur, lecteur ou téléspectateur. La liberté de communication s'inscrit alors dans une logique interventionniste de l'Etat.

I – L'encadrement de la liberté des bénéficiaires actifs

Deux supports sont particulièrement importants pour leur impact sur la formation de l'opinion publique : la presse et la télévision. Cet impact est tel qu'une liberté totale ne peut leur être conférée. Le risque principal provient des conséquences que pourrait avoir le principe d'une libre concurrence totale. A cet égard, toute oligarchie ou situation de monopole privé dans le secteur de la presse ou de la télévision est un danger pour la libre diffusion des idées et des pensées. Il appartient à l'Etat d'encadrer leur exercice afin de garantir l'existence possible d'une opinion publique libre. En France, cet encadrement est plus souple pour la presse que pour la télévision.

A - L'encadrement souple de la liberté de la presse

a) Le principe d'un régime répressif

Le *principe de la liberté de la presse* est inscrit dans l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881. Cette liberté se traduit par l'interdiction de toute autorisation préalable de la part des pouvoirs publics pour pouvoir publier et diffuser un journal. Elle est même une exigence constitutionnelle dont le respect est sanctionné par le Conseil constitutionnel. Dans la décision des 10 et 11 octobre 1984, *Entreprises de presse*, celui-ci vérifie que les dispositions de loi qui lui sont déférées n'instituent pas un « régime d'autorisation préalable qui serait contraire à la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 »⁴. En conséquence, il censure les dispositions de loi qui autorisent la commission pour la transparence et le pluralisme à adresser des mises en demeure et à prescrire les mesures nécessaires aux entreprises de presse par des décisions exécutoires qui feront l'objet d'une sanction. Le Conseil considère en effet que ces dispositions produisent « des effets équivalents à ceux d'un régime d'autorisation préalable »⁵. Selon une telle orientation, le seul régime juridique compatible avec la liberté de la presse est un régime, non pas préventif, mais répressif, c'est-à-dire de sanction *a posteriori* comme celui institué par la loi de 1881 avec les délits

⁴ C.C., n° 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, *Entreprises de presse*, RJC-I, p. 199, Cons. n° 66.

⁵ *Loc. cit.*, Cons. n° 81.

de presse. Le droit positif français offre et offrait pourtant des exemples de censure préalable qui concernent la presse et parfois les publications en général. Tel était le cas du régime juridique des publications étrangères et tel est toujours le cas du régime juridique des publications à destination de la jeunesse et des pouvoirs du juge civil en référé pour la protection de la vie privée ou de la présomption d'innocence. Au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute restriction préalable à la publication de journaux n'est pas en elle-même interdite. La Cour exerce cependant un contrôle strict sur de telle mesure, spécialement lorsqu'il s'agit de la presse d'information dont elle a souligné le rôle de « chien de garde »⁶.

b) Les exceptions

1°) L'ancien régime juridique des publications étrangères

Le régime juridique des publications étrangères était établi par le décret-loi du 6 mai 1939. Ce texte autorisait le ministre de l'intérieur à interdire la circulation, la distribution ou la mise en vente en France des journaux ou écrits, périodiques ou non, rédigés en langue étrangère et des journaux et des écrits de provenance étrangère rédigés en langue française, imprimés à l'étranger ou en France. Le pouvoir du ministre était d'autant plus important qu'il n'a été encadré dans sa finalité, le danger pour l'ordre public, qu'en 1973 par l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 2 novembre, *SA Librairie François Maspero*⁷. Ce n'est encore que dans cet arrêt que le principe du contrôle des mesures prises par le ministre à l'encontre des publications visées a été posé, même s'il ne s'agissait que d'exercer un contrôle restreint. Alors que le Conseil d'Etat avait jugé ce dispositif compatible notamment avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme⁸, c'est à une déclaration d'incompatibilité avec cette même stipulation de la Convention qu'est parvenue la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt du 17 juillet 2001, *Association Ekin*⁹. Dans un arrêt du 7 février 2003, *G.I.S.T.I.*¹⁰, le Conseil d'Etat a finalement reconnu l'incompatibilité du pouvoir attribué au ministre de l'intérieur avec la Convention, alors qu'il était saisi d'un refus implicite du Premier ministre d'abroger le décret-loi. Le décret n° 2004-1044 du 4 octobre 2004 a été adopté pour procéder à cette abrogation.

2°) Le régime juridique des publications destinées à la jeunesse

⁶ C.E.D.H., 26 novembre 1991, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, Req. n° 13585/88, § 59-60.

⁷ C.E., 2 novembre 1973, *SA Librairie François Maspero*, *Leb.*, p. 611. Le principe du contrôle normal sur la décision du ministre a été posé par un arrêt ultérieur : C.E., Sect., 9 juillet 1997, *Association Ekin*, *Leb.*, p. 300.

⁸ C.E., Sect., 9 juillet 1997, *Association Ekin*, *précité*. Cet arrêt a néanmoins posé le principe d'un contrôle normal sur les mesures adoptées par le ministre en application du décret-loi du 6 mai 1939.

⁹ C.E.D.H., 17 juillet 2001, *Association Ekin c. France*, Req. n° 39288/98.

¹⁰ C.E., 7 février 2003, *G.I.S.T.I.*, *Leb.*, p. 31.

Les *publications destinées à la jeunesse* font l'objet d'un régime spécifique établi par la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949. Sont concernées par la loi « les publications périodiques ou non qui, par leur caractère, leur présentation ou leur objet, apparaissent comme principalement destinées aux enfants et adolescents » à l'exception toutefois des « publications officielles et les publications scolaires soumises au contrôle du ministre de l'éducation nationale ». Le domaine d'application dépasse le seul cadre de la presse, comme c'était le cas également pour le régime des publications étrangères, il vise tous les types de publications. La loi a pour but de protéger les enfants et adolescents. Elle dispose que les publications visées ne doivent contenir aucun élément « présentant sous un jour favorable le banditisme, le mensonge, le vol, la paresse, la lâcheté, la haine, la débauche ou tous actes qualifiés crimes ou délits ou de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse, ou à inspirer ou entretenir des préjugés ethniques » et « aucune publicité ou annonce pour des publications de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse ». De plus, un pouvoir important est confié au ministre de l'intérieur. Il peut notamment interdire : « de proposer, de donner ou de vendre à des mineurs de dix-huit ans – *sic* - les publications de toute nature présentant un danger pour la jeunesse en raison de leur caractère licencieux ou pornographique, ou de la place faite au crime ou à la violence, à la discrimination ou à la haine raciale, à l'incitation, à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants » et « d'exposer ces publications à la vue du public en quelque lieu que ce soit, et notamment à l'extérieur ou à l'intérieur des magasins ou des kiosques, et de faire pour elles de la publicité par la voie d'affiches ».

Ce régime est critiquable à deux titres au moins. La variété des interdictions portant sur le contenu des publications, qui ne doivent pas présenter sous un jour favorable « le banditisme, le mensonge, le vol, la paresse, la lâcheté, la haine, la débauche... ou à inspirer ou entretenir des préjugés ethniques », est suffisamment large pour sanctionner, par exemple, les bandes dessinées de Gaston Lagaffe, et même, sous un angle plus polémique, certains albums de Tintin. Concernant le pouvoir accordé au ministre de l'intérieur, le danger potentiel le plus important provient du fait qu'il peut être exercé non pas seulement contre les publications destinées à la jeunesse mais également contre les publications quelles qu'elles soient, et donc notamment toutes celles qui ne sont pas destinées à la jeunesse, présentant un danger pour cette dernière. La loi se réfère en effet aux « publications *de toute nature* présentant un danger pour la jeunesse »¹¹. L'interdiction de la vente d'une publication au mineur et d'exposition à la vue du public peut porter un coup fatal à n'importe quelle publication alors qu'elle n'était pourtant pas destinée à la jeunesse. La question de la compatibilité de ce régime avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme se pose. Le Conseil d'Etat a été plusieurs fois saisi de la compatibilité avec l'article 10 de la Convention de mesures prises par le ministre en application de la loi de 1949¹², mais jamais directement de la compatibilité avec cette stipulation de la disposition de loi qui confère ce pouvoir au ministre.

¹¹ Souligné par nous.

¹² Voir par exemple : C.E., 30 décembre 1998, *SARL 1965 Broadway*, req. n° 198125 ; 16 octobre 1996, *Société Actua*, Req. n° 179533.

3°) Les pouvoirs du juge civil statuant en référé

La dernière « exception » à l'interdiction d'un régime préventif applicable à la presse concerne les pouvoirs déjà évoqués du *juge civil statuant en référé* pour préserver le respect de la vie privée ou la présomption d'innocence. Alors que le régime juridique de la presse fait l'objet d'une loi spéciale, avec des infractions particulières, une procédure spécifique et appelle la compétence du juge pénal, le droit civil s'introduit dans l'exercice de la liberté de la presse en faisant courir sur celle-ci des risques importants. Il s'agit certes de protéger « les droits d'autrui », la vie privée et la présomption d'innocence en l'occurrence, mais en faisant peser sur la presse comme sur toute autre publication un risque de censure. Conscient des risques pour la liberté de la presse de l'intervention du juge des référés, le législateur est intervenu par la loi du 15 juin 2000 déjà citée pour les atténuer. Ainsi, l'article 64 de la loi de 1881 prévoit désormais que lorsqu'une mesure ordonnée en référé limite la diffusion de l'information, « le premier président de la cour d'appel statuant en référé peut, en cas d'appel, arrêter l'exécution provisoire de la décision si celle-ci risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ». Cette possibilité n'est cependant ouverte que pour préserver la diffusion de l'information.

B - L'encadrement renforcé de la télévision

La situation de la télévision est différente et autorise une intervention publique accrue. Plusieurs contraintes pèsent en effet sur la télévision : des contraintes techniques, et notamment pour la télévision hertzienne la limitation des fréquences disponibles, et des contraintes économiques liées au coût de production et de diffusion. Ces contraintes ont en partie tendance à s'atténuer et même parfois à disparaître grâce aux progrès techniques réalisés. En tout état de cause, le Conseil constitutionnel débute toujours l'énoncé du considérant de principe sur la liberté de communication avec la formule « en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise », à laquelle il a ajouté plus récemment les « nécessités économiques d'intérêt général », tout en mentionnant « les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication audiovisuelle »¹³. Les contraintes techniques et économiques ont pu historiquement imposer l'existence d'un monopole étatique et, une fois le secteur ouvert aux opérateurs privés, la mise en place d'un régime d'autorisation préalable. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme permet d'ailleurs aux Etats « de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation ». En France, ces trois types d'entreprises sont soumis à un régime d'autorisation préalable. Pour ne prendre que ceux qui ne feront pas l'objet de développements particuliers, la radio, même si son régime est proche de la télévision, est soumise à un régime

¹³ Respectivement pour les formules originelles et la formule actuelle : C.C., n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, *Communication audiovisuelle, précitée*, Cons. n° 5 et n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, précitée*, Cons. n° 10. Cette dernière décision, comme celle 11 juillet 2001, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*, (C.C., n° 2001-450 DC, Cons. n° 16) ont ainsi introduit de légères modifications du considérant de principe.

d'autorisation préalable (article 22 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 *relative à la liberté de communication*) et le cinéma à un visa d'exploitation du ministre chargé du cinéma (article 19 du Code de l'industrie cinématographique). Dans la décision du 18 septembre 1986, *Liberté de communication*, le Conseil constitutionnel a admis la conformité à la Constitution des deux éléments encadrant la liberté de communication audiovisuelle : l'existence d'une autorisation préalable et la création d'une autorité administrative indépendante.

a) Un régime préventif sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel

A propos de la libéralisation de l'activité audiovisuelle, le Conseil n'a pas considéré qu'il appartenait au législateur de soumettre l'ensemble de la télévision hertzienne « au régime juridique applicable aux services publics ni d'adopter un régime de concession ». Il a jugé qu'un régime d'autorisation préalable était possible¹⁴. De plus, le juge constitutionnel admet que le législateur puisse créer une autorité administrative indépendante chargée « de veiller au respect des principes constitutionnels en matière de communication audiovisuelle »¹⁵ et compétente pour contrôler et sanctionner le respect de la loi par les opérateurs et pour prendre des mesures réglementaires¹⁶. Cette autorité, à l'origine la Commission nationale de la communication et des libertés, depuis 1989 le Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.), dispose de la compétence pour accorder les autorisations d'utilisation des fréquences et des bandes de fréquence pour la télévision terrestre analogique et numérique et les autorisations pour la mise en place de la télévision par câble. En revanche, la diffusion des services de télévision par satellite n'est soumise qu'à une simple déclaration préalable¹⁷. La délivrance des autorisations d'usage donne lieu à la conclusion d'une convention conclue entre le C.S.A., au nom de l'Etat, et la personne qui sollicite une autorisation. Cette convention doit contenir un certain nombre d'éléments relatifs notamment à la durée et aux caractéristiques générales du programme spécifique proposé, à la diffusion de programmes éducatifs et culturels, à la contribution à des actions culturelles, éducatives et de défense des consommateurs, à la diffusion de programmes consacrés à la culture scientifique, technique et industrielle.

b) Le pouvoir réglementaire et de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel

Un pouvoir réglementaire est reconnu au Conseil supérieur de l'audiovisuel. Ce pouvoir, pour être conforme à la Constitution, doit néanmoins ne concerner que « des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu »¹⁸. Selon la loi de 1986, le C.S.A.

¹⁴ C.C., n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Liberté de communication*, RJC-I, p. 283, Cons. n° 9. Voir également : C.C., n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, C.S.A., RJC-I, p. 339, Cons. n° 27.

¹⁵ C.C., n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, C.S.A., *précitée*, Cons. n° 27.

¹⁶ C.C., n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Liberté de communication*, *précitée*, Cons. n° 14.

¹⁷ L'usage des fréquences par voie de satellite est soumis à une autorisation préalable.

¹⁸ C.C., n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, C.S.A., *précitée*, Cons. n° 15.

« fixe les règles concernant les conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives aux campagnes électorales » que les différentes sociétés composant France Télévision « sont tenues de produire et de programmer ». De manière plus exotique, il pose encore « les règles concernant les conditions de diffusion (...) des messages d'alerte sanitaire émis par le ministre chargé de la santé ».

Le Conseil constitutionnel a enfin admis que le législateur pouvait « doter l'autorité indépendante chargée de garantir le respect de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission »¹⁹. Ainsi, la convention conclue entre le C.S.A. et la personne bénéficiaire d'une autorisation doit contenir « les prérogatives et notamment les pénalités contractuelles dont dispose le Conseil supérieur de l'audiovisuel pour assurer le respect des obligations conventionnelles ». Dans tous les cas, les différents opérateurs peuvent faire l'objet de la part de l'autorité administrative indépendante d'une mise en demeure afin qu'ils se conforment aux obligations contenues dans les lois et actes réglementaires. A défaut du respect de cette mise en demeure, le C.S.A. peut prononcer des sanctions pouvant aller, compte tenu de la gravité du manquement, jusqu'au retrait de l'autorisation ou la résiliation unilatérale de la convention. Les sanctions pécuniaires susceptibles d'être prononcées sont plafonnées à trois pour cent du chiffre d'affaire hors taxes et à cinq pour cent en cas de nouvelle violation de la même obligation. Saisi de la plupart des lois en la matière, le juge constitutionnel a accompagné les différentes et nombreuses évolutions législatives en matière de communication audiovisuelle en encadrant le pouvoir du législateur.

II – Le développement des droits des bénéficiaires passifs

La prise en compte des destinataires de la communication conduit à un mouvement visant à rendre plus effective la liberté de communication en encadrant ou en limitant la liberté de l'émetteur. L'impact décisif des différents médias dans la formation de l'opinion publique impose une réglementation de l'exercice de leur activité afin de préserver la diversité des courants d'idées et de pensée. La société démocratique est caractérisée par le pluralisme qui doit être défendu à la fois contre l'Etat et contre les intérêts privés. Toute mainmise publique ou privée sur les médias fait peser un danger sur la préservation du pluralisme et de la démocratie. Le pluralisme implique « la légitimité de toutes les tendances, de toutes les convictions à s'exprimer librement et à participer librement à la compétition dont le pouvoir est l'enjeu »²⁰. L'exigence de pluralisme est mise en avant par le Conseil constitutionnel qui, en matière de liberté de la communication, a consacré sa valeur constitutionnelle²¹. Il a souligné le lien entre cette exigence et la démocratie en

¹⁹ C.C., n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, *C.S.A., précitée*, Cons. n° 27.

²⁰ G. BURDEAU, *Traité de science politique*, L.G.D.J., Tome 7, 2^{ème} édition, 1973, p. 126.

²¹ Voir de manière explicite : C.C., n° 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, *précitée*, Considérant n° 38.

considérant que le respect du pluralisme « est une des conditions de la démocratie »²². La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît le pluralisme, avec la tolérance et l'esprit d'ouverture comme l'un des trois attributs de la société démocratique²³. Au nom de la préservation du pluralisme et pour protéger ainsi les droits des bénéficiaires passifs, la liberté des bénéficiaires actifs sera limitée. Le droit à l'information constitue la seconde illustration des droits reconnus au profit du bénéficiaire passif.

A - La préservation du pluralisme

Le pluralisme a été consacré par le Conseil constitutionnel comme un objectif de valeur constitutionnelle destiné à assurer l'effectivité de la liberté de communication reconnue par l'article 11 de la Déclaration de 1789. En tant que tel, le pluralisme vient prolonger et concrétiser la liberté proclamée par le texte constitutionnel. Il participe d'une logique interventionniste de l'Etat dans la garantie de la liberté de communication et qui, de manière corrélative, limite la liberté de l'émetteur. Principe d'origine législative, il a été élevé au rang de principe constitutionnel. Deux expressions distinctes sont utilisées par le Conseil constitutionnel selon que le support de la diffusion est la presse ou l'audiovisuel. Dans le premier cas, l'expression de « *pluralisme des quotidiens d'information politique et générale* »²⁴ est utilisée ; dans le second, celle de « *pluralisme des courants d'expression socioculturels* »²⁵. Cette différence d'énoncés n'est pas de pure forme puisqu'elle correspond à un contenu différent.

a) En matière de presse

En matière de presse, le Conseil constitutionnel offre une présentation claire du lien entre le pluralisme et la liberté de communication : « 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 ces quotidiens n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents ». Il poursuit en affirmant « qu'en définitive l'objectif à réaliser est que les lecteurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché »²⁶. Le pluralisme défendu est un *pluralisme externe*, la diversité est assurée par la multiplicité « réelle » des quotidiens, il s'agit du « pluralisme *des quotidiens d'information politique et générale* ».

²² C.C., n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *précitée*, Considérant n° 11.

²³ C.E.D.H., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, *précité*, § 49.

²⁴ C.C. n° 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, *précitée*, Considérant n° 38.

²⁵ Voir par exemple : C.C. n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Liberté de communication, précitée*, Considérant n° 11.

²⁶ C.C., n° 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, *précitée*, Considérant n° 38.

1°) Un dispositif anti-concentration

Le premier moyen prévu par la loi à l'appui de la préservation du pluralisme conduit à mettre en place un *dispositif anti-concentration* en limitant la possibilité, pour une même personne de détenir des quotidiens dont la diffusion représente un certain pourcentage par rapport à l'ensemble de la diffusion des quotidiens. La loi du 23 octobre 1984, *visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, prévoyait plusieurs seuils selon la presse nationale ou locale et selon le type de journal ce qui rendait le système complexe, d'autant plus que le Conseil constitutionnel avait émis des réserves d'interprétation sur ce dispositif. A titre principal, une même personne ne pouvait « posséder ou contrôler plusieurs quotidiens nationaux d'information politique et générale » que « si le total de leur diffusion [n'excédait] pas 15 p. 100 de la diffusion de tous les quotidiens nationaux de même nature ». En 1986, le système a été modifié à deux reprises, la seconde intervention ayant été justifiée par une censure du Conseil constitutionnel. Dans un premier temps, il avait été prévu un relèvement du seuil à 30 %. L'interdiction de dépasser ce seuil ne valait que si le dépassement profitait à l'acquéreur. Par ailleurs, ce dispositif permettait à une même personne de contourner ces seuils par le simple exercice légal du droit des sociétés. Dans la décision du 29 juillet 1986, *Régime de presse*, le juge constitutionnel censure ce dispositif anti-concentration pour méconnaissance de l'objectif de pluralisme et donc de la liberté de communication²⁷. Le législateur a tenu compte de cette censure. Désormais, l'article 11 de la loi du 1^{er} août 1986, portant réforme du régime juridique de la presse, interdit de plein droit, l'acquisition, la prise de contrôle ou la prise en location-gérance d'une publication quotidienne imprimée d'information politique et générale, si elle aboutit à ce qu'une personne physique ou morale ou un groupement de personnes physiques ou morales possède, contrôle directement ou indirectement ou édite en location gérance « des publications quotidiennes imprimées d'information politique et générale dont le total de la diffusion excède 30 p. 100 de la diffusion sur le territoire national de toutes les publications quotidiennes imprimées de même nature ». Le seuil est apprécié sur les douze derniers mois connus précédant l'opération en question (acquisition, prise de contrôle ou prise en location-gérance).

2°) La transparence financière

La *transparence financière* est un autre moyen de garantir le pluralisme et d'offrir aux lecteurs la possibilité de disposer d'un choix éclairé entre les différents quotidiens existants. Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que « la mise en œuvre de l'objectif de transparence financière tend à renforcer un exercice effectif de cette liberté ; qu'en effet, en exigeant que soient connus du public les dirigeants réels des entreprises de presse, les conditions de financement des journaux, les transactions financières dont ceux-ci peuvent être l'objet, les intérêts de tous ordres qui peuvent s'y trouver engagés, le législateur met les lecteurs à même d'exercer leur choix de façon vraiment libre et l'opinion à même de porter un jugement éclairé sur les moyens d'information

²⁷ C.C., n° 86-210 DC, 29 juillet 1986, *Entreprises de presse*, RJC-I, p. 270, Cons. n° 20 et s.

qui lui sont offerts par la presse écrite »²⁸. En matière de transparence, l'article 5 de la loi du 1^{er} août 1986 prévoit par exemple que toutes les publications de presse doivent contenir un certain nombre d'information dans chaque numéro et notamment, si l'entreprise éditrice n'est pas une personne morale, les nom et prénom du propriétaire ou du principal copropriétaire, si l'entreprise éditrice est une personne morale, le nom de son représentant légal et de ses trois principaux associés.

b) En matière audiovisuelle

En matière audiovisuelle, le Conseil constitutionnel reprend en substance la formule inaugurée à propose de la presse selon laquelle « 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 ». Il ajoute « qu'en définitive, l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions, ni qu'on puisse en faire les objets d'un marché ». La formule « pluralisme des courants d'expression socioculturels » marque l'existence d'un contenu différent par rapport au pluralisme de la presse.

Le pluralisme présente une double dimension pour ce qui concerne l'audiovisuel²⁹. Dans son volet externe, il est préservé non seulement par la coexistence d'un secteur public et d'un secteur privé mais également, au sein de ce dernier, par une diversité de l'offre audiovisuelle. Dans son volet interne, propre à l'audiovisuel, la diversité doit être assurée dans les programmes proposés aussi bien dans le secteur public que le secteur privé.

1°) Le pluralisme externe

Le *pluralisme externe*, une fois la coexistence d'un secteur public et d'un secteur privé reconnue, passe par la mise en place de dispositifs anti-concentration. Ces dispositifs apparaissent de plus en plus complexes dans la mesure où les moyens de transmission sont nombreux (hertzien analogique, hertzien numérique, câble, satellite). A titre d'illustration, le principe général posé aujourd'hui par l'article 39 de la loi du 30 septembre 1986 est assez large. Pour ce qui concerne le hertzien terrestre, analogique ou numérique, il est interdit pour une même personne de détenir de manière directe ou indirecte plus de 49 % du capital ou des droits de vote d'une société titulaire

²⁸ C.C., n° 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, *précité*, Considérant n° 16.

²⁹ Voir également, distinguant le pluralisme interne et le pluralisme externe : C.C.I., n° 826, 13 juillet 1988, en particulier *in diritto* § 11.

d'une autorisation relative à un service national de télévision dont l'audience moyenne globale (numérique et analogique) dépasse 2,5 % de l'audience totale des services de télévision. Pour le satellite, l'interdiction porte sur la détention de plus de la moitié du capital d'une société titulaire d'une autorisation relative à un service de télévision diffusé exclusivement par satellite.

2°) Le pluralisme interne

Le *pluralisme interne* emprunte des voies différentes selon qu'il concerne le secteur public ou le secteur privé. Il reste que chacun de ces secteurs est soumis au respect de l'article 1^{er} de la loi de 1986. A ce titre, le respect du « caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion », est assuré sous le contrôle du C.S.A. Celui-ci est compétent pour prononcer, après mise en demeure, des sanctions en cas de méconnaissance de cette exigence.

- Le secteur public

Dans le secteur public, selon les termes de la loi de 1986, les sociétés qui en font partie « offrent au public, pris dans toutes ses composantes, un ensemble de programmes et de services qui se caractérisent par leur diversité et leur pluralisme (...) et des principes démocratiques constitutionnellement définis » et « assurent (...) le pluralisme de l'information ainsi que l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans le respect du principe d'égalité de traitement et des recommandations du Conseil supérieur de l'audiovisuel ». Un cahier des charges, fixé par décret après avis du C.S.A., définit les obligations de chacune des sociétés appartenant au service public. Il constitue le premier moyen aux mains des pouvoirs publics pour imposer au secteur public le respect du pluralisme. La loi prévoit en effet que ces cahiers contiendront notamment les obligations des sociétés du secteur public « qui sont liées à leur mission éducative, culturelle et sociale ». La loi fixe également directement certaines obligations garantissant le pluralisme. Tel est le cas des émissions religieuses le dimanche matin « consacrées aux principaux cultes pratiqués en France ». Pour les campagnes électorales, c'est le C.S.A. qui « fixe les règles concernant les conditions de production, de programmation et de diffusion ».

- Le secteur privé

Dans le secteur privé, l'intervention du C.S.A. est déterminante à un double titre. En amont, lorsqu'il s'agit d'apprécier les candidatures pour une autorisation d'émettre, le C.S.A. prend en compte « l'intérêt de chaque projet pour le public, au regard des impératifs prioritaires que sont la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socioculturels, la diversification des opérateurs, et la nécessité d'éviter les abus de position dominante ainsi que les pratiques entravant le libre exercice de la concurrence ». Pour les services dont les programmes comportent des émissions d'information politique et générale, le C.S.A. tient également compte des « dispositions envisagées en vue de garantir le caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, l'honnêteté de l'information et son indépendance à l'égard des intérêts économiques

des actionnaires ». En aval, la convention conclue entre le C.S.A. et la personne qui demande l'autorisation devra être élaborée « dans le respect de l'honnêteté et du pluralisme de l'information et des programmes ». Elle contiendra notamment des éléments sur la diffusion de programmes éducatifs et culturels ainsi que d'émissions destinées à faire connaître les différentes formes d'expression artistique. De manière particulière, durant les campagnes électorales, le C.S.A. adresse des recommandations aux éditeurs de service de télévision autorisés ou ayant conclu une convention.

La jurisprudence constitutionnelle française offre une dimension objective des droits des bénéficiaires passifs de la liberté de communication dans la mesure où sont établies des obligations à la charge du législateur lorsqu'il intervient pour rendre plus effectif son action. Le pluralisme des courants d'expression socioculturels présente également une dimension subjective. Ce principe constitutionnel peut être utilement invoqué devant le Conseil d'Etat à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un acte administratif³⁰. Ce même principe est également considéré par le Conseil d'Etat comme étant une « liberté fondamentale » au sens de l'article L 521-2 du Code de justice administrative ouvrant droit au référé liberté³¹. Ce référé autorise le juge administratif à prendre, à l'encontre d'une personne publique ou d'un organisme privé chargé d'une mission de service public, toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale en cas d'urgence et d'atteinte manifestement illégale et grave à cette liberté.

B - Le droit à l'information

La dimension subjective des droits des bénéficiaires passifs de la liberté de communication trouve un domaine d'intervention privilégié avec le droit à l'information. La liberté d'expression se modifie lorsqu'elle a pour objet l'information. Cette dernière a vocation à être diffusée et s'inscrit donc dans une logique de communication. La liberté « première » d'expression se trouve alors renforcée par le droit du destinataire de l'information. L'étendue de la liberté d'expression, devenue droit à la communication passive, est alors plus importante notamment lorsqu'il s'agit de la confronter avec le respect des droits d'autrui en particulier.

La jurisprudence de la Cour de cassation sur le droit à l'image illustre cette problématique. Dans un arrêt du 30 juin 2004, la Cour fixe une limite importante au droit à l'image, c'est-à-dire au droit selon lequel « toute personne a sur son image un droit exclusif et absolu et peut s'opposer à sa fixation, à sa reproduction ou à son utilisation sans autorisation préalable ». Le droit à l'image doit être combiné avec « la liberté de communication des informations ». Il en résulte « qu'une personne ne peut s'opposer à la réalisation et à la divulgation de son image chaque fois que le public a un intérêt légitime à être informé »³². Il doit cependant exister un lien entre l'image

³⁰ Arrêt de principe du Conseil d'Etat : C.E., Ass., 10 septembre 1992, *Galland, Leb.*, p.

³¹ C.E., réf., 24 février 2001, *Tibéri, Leb.*, p. 85.

³² Cass. 2^e Civ., 30 juin 2004, n° 02-19-599 et Cass. 2^e civ., 30 juin 2004, n° 03-13.416, *La semaine juridique*, JCP-G, n° 43, 2004, p. 1909 note D. BAKOUCHE.

publiée et l'actualité. La restriction du droit à l'image ne joue que pour autant qu'elle sert le droit à l'information. La Cour de cassation a ainsi jugé « que l'image diffusée au nom de la liberté de communication doit représenter ces personnes prises dans l'événement d'actualité ou pouvoir être qualifiée d'image d'actualité »³³.

Le juge judiciaire français défend une conception libérale de la liberté d'information : elle ne doit pas faire l'objet d'entrave. Est ainsi défendue plutôt la *liberté d'information* que le *droit à l'information*, qui marque une approche plus interventionniste de l'Etat pour préserver l'information. Ces deux conceptions se rejoignent néanmoins car la protection de la liberté d'expression de l'information n'est étendue que parce qu'il s'agit de protéger le droit à l'information. C'est parce que l'information est un droit, qu'elle ne peut subir d'entrave.

Avec la liberté de communication *domine* une approche interventionniste de l'Etat. Pour reprendre une formule concernant les droits de la seconde génération, il y a un droit à la communication. Lorsqu'il s'agit de diffuser ou de recevoir des informations notamment, il revient à l'Etat d'intervenir pour permettre, garantir et encadrer cette communication afin qu'elle soit effective. Cette intervention est ainsi nécessaire pour préserver le pluralisme dans la presse et à la télévision en imposant des règles limitant les concentrations possibles ou assurant la transparence des moyens de financement. La préservation de l'effectivité de la liberté de communication n'est globalement pas possible par l'abstention de l'Etat, elle exige une action positive de ce dernier.

Xavier MAGNON
Professeur à l'Université Via Domitia

³³ Cass. 2^e civ., 25 novembre 2004, n° 02-20424.