

Droit de l'audiovisuel

Juin 2016-Juin 2017

Les douze derniers mois ont été marqués par l'adoption de plusieurs textes qui ne peuvent tous retenir l'attention. Néanmoins, la loi du 14 novembre 2016 relative à la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias appelle quelques développements, notamment parce qu'elle impose à chaque chaîne de créer des comités d'éthique dont l'articulation avec le rôle du CSA paraît mal assurée. Surtout, l'année écoulée voit se renforcer le pouvoir de prescription des juridictions en ce qui concerne la régulation audiovisuelle. On pense bien entendu au rôle du Conseil d'État dans l'affaire *Paris Première et LCI*, mais également au rôle du Conseil constitutionnel décidant du temps d'émission à attribuer aux formations politiques non représentées par un groupe parlementaire à l'Assemblée nationale et qui présentaient des candidats à l'occasion des élections législatives. Les interventions du CSA relatives à la déontologie des programmes, qu'il s'agisse de mettre en garde contre la propagande en faveur de l'alcool sur un service de média audiovisuel à la demande ou de prononcer des sanctions à la suite des errements de l'émission *Touche pas mon poste* n'ont pas été oubliés.

I – DROIT DE LA CONCURRENCE : LES DÉCISIONS DU CONSEIL D'ÉTAT DU 13 JUILLET 2016 *PARIS PREMIÈRE ET LCI*

On se rappelle que, dans le cadre de la procédure mise en place par l'alinéa 4 de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 permettant à une chaîne d'obtenir une modification de ses modalités de financement, les sociétés Paris Première et LCI avaient sollicité un agrément auprès du CSA en vue de basculer de la TNT payante vers la TNT gratuite.

Dans un premier temps, le CSA avait opposé deux décisions de refus le 29 juillet 2014. Mais, constatant que l'instance de régulation n'avait pas permis aux personnes intéressées de présenter des observations sur les études d'impact à partir desquelles elle avait fondé sa position, le Conseil d'État relevait que la procédure était entachée d'irrégularité et annulait en conséquence les décisions litigieuses¹. Il appartenait dès lors au CSA, dans le délai de six mois fixé par le juge, de se prononcer à nouveau sur les demandes de passage en TNT gratuite. C'est ainsi que le 17 décembre 2015, il considérait désormais que la chaîne LCI était fondée à bénéficier de l'agrément, tandis qu'il maintenait son refus concernant Paris Première.

Le groupe Nextradio TV et sa filiale BFM TV, concurrente de LCI, contestaient la décision accordant l'agrément à LCI. Les sociétés Métropole Télévision et Paris Première attaquaient à nouveau la décision refusant la demande de passage en gratuit. Les nombreuses questions posées à l'occasion de ces deux recours ont été tranchées par le Conseil d'État, parfois curieusement, le 13 juillet 2016.



Grégoire Weigel
Avocat à la Cour
SCP Lyon-Caen
et Thiriez

1 – Les principes

Tout d'abord, le Conseil d'État a estimé que la directive 2002/20/CE « Autorisation » du 7 mars 2002 s'appliquait aux litiges en tant que le régime d'attribution des fréquences prévu à l'article 5 paragraphe 2 imposait en principe une procédure d'appel à candidatures mais que, par exception les États membres pouvaient écarter une telle procédure pour les services de radio et de télévision lorsque cela s'avérait nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt général.

En l'espèce, le Conseil d'État a considéré que la procédure d'agrément instituée par le législateur pouvait bénéficier de ce régime dérogatoire, compte

tenu, d'une part, de « l'échec du modèle économique de distribution payante (...) de la télévision numérique terrestre » et, d'autre part, de « l'intérêt qui peut s'attacher, au regard de l'impératif fondamental de pluralisme et de l'intérêt du public, à la poursuite de la diffusion d'un service ayant opté pour ce modèle »².

Afin de garantir la conformité au droit communautaire de la procédure d'agrément, le Conseil d'État a ensuite imposé au CSA une méthode d'analyse. Saisie d'une demande en ce sens, l'instance de régulation doit examiner trois critères :

- le risque de disparition de la chaîne demanderesse ;
- les risques qu'un passage en gratuit ferait peser sur les autres chaînes ;
- les contributions respectives de toutes ces chaînes au pluralisme du secteur et à la qualité des programmes.

2 – Examen de la situation de Paris Première

Dans le cas de Paris Première, il a été jugé que si la chaîne s'exposait effectivement à un risque de disparition de la TNT payante, elle continuerait cependant d'être distribuée par câble, par satel-

1. CE, 17 juin 2015, *Société Métropole Télévision et Société Paris Première*, n° 385474 ; CE, 17 juin 2015, *Société en commandite simple LCI*, n° 384826.

2. CE Ass., 13 juillet 2016, *Sociétés BFM TV et NextRadioTV*, n° 395824 ; CE Ass., 13 juillet 2016, *Sociétés Métropole Télévision et Paris Première*, n° 396476.

lite et par d'autres réseaux de communications électroniques. Le risque de disparition étant écarté, le premier critère n'était pas rempli. Ce raisonnement a été critiqué dans la mesure où la procédure d'agrément a été mise en place par le législateur afin de tirer les conséquences de l'échec de la TNT payante. Autrement dit, la poursuite de la distribution sur d'autres réseaux ne devait pas, semble-t-il, être prise en considération.

Le Conseil d'État a ensuite souligné que le CSA avait pu, sans commettre d'erreur d'appréciation, considérer que le passage en TNT gratuite de Paris Première était susceptible de fragiliser les chaînes NRJ 12 et Chérie 25 en captant une partie de la ressource publicitaire. L'interprétation du second critère est ici assez subtile. Certes, il faut admettre avec le Conseil d'État que Paris Première n'est guère comparable à NRJ 12 et Chérie 25 mais que, dans la mesure où ces deux chaînes seraient déjà fragilisées, l'arrivée d'un nouvel entrant sur le marché publicitaire de la TNT gratuite aurait une incidence négative sur ces services.

Enfin, le Conseil d'État observe que, malgré les nouveaux engagements souscrits par Paris Première, le CSA n'a pas commis d'erreur d'appréciation en considérant que l'apport des programmes au pluralisme et à l'intérêt du public demeurerait limité. Ce raisonnement ne manquera pas de surprendre, puisqu'il semble encourager les éditeurs à formuler des promesses inconsidérées pour convaincre de leur apport au pluralisme et à l'intérêt du public. Le troisième critère est ici perfectionné par le Conseil d'État qui admet que, dès lors que la chaîne Paris Première n'est pas menacée de disparition, le CSA n'est pas tenu de procéder à un examen des contributions respectives de Chérie 25 et de NRJ 12 au pluralisme et à l'intérêt du public.

En conséquence, le Conseil d'État rejette la demande de Paris Première qui reste depuis, avec la chaîne Planète +, le seul service distribué sur la plateforme payante de la TNT. Privé d'un nombre minimum de chaînes pour être attractif et distribué dans des conditions tarifaires dissuasives, le bouquet de TNT payante n'attire aujourd'hui plus aucun téléspectateur.

3 – Examen de la situation de LCI

Dans le cas de LCI, la décision du 13 juillet 2016 approuve l'analyse conduite par le CSA qui – après avoir constaté le contraire au terme de sa première décision en juillet 2014 – concluait en décembre 2015 au risque avéré de disparition de la chaîne, d'une part, au regard de la baisse constante de son chiffre d'affaires depuis 2009 et, d'autre part, en considération du fait que sa distribution sur les différents réseaux de communications électroniques n'était plus assurée à partir de 2017. Le groupe Nextradio TV reprochait sur ce point à LCI d'avoir sciemment organisé les conditions de sa disparition, notamment lors des négociations avec les distributeurs de services et les opérateurs de réseaux. Ce grief a été écarté par le Conseil d'État dans la mesure où aucun « comportement frauduleux » de cette nature n'a été établi.

Le second critère tenant à l'analyse des conséquences de l'arrivée de LCI sur l'équilibre économique des autres chaînes d'information continue devait occuper plus longuement le Conseil d'État. Alors même qu'il existait déjà sur ce segment une offre proposée par BFM TV et iTélé et que le projet de chaîne publique d'information continue se précisait, l'arrivée d'un nouveau service comparable, appelé à chercher des financements auprès des mêmes annonceurs, paraissait remettre en cause leur viabilité économique. Mais le Conseil d'État a préféré écartier ces préventions.

Il refuse d'abord de se placer dans la perspective du plein contentieux, alors même que l'article 42-8 de la loi du 30 septembre 1986 indique que les décisions du CSA prises en application de l'article 42-3 de la même loi sont susceptibles d'un recours de pleine juridiction. Par suite, il considère que la perspective de création de la chaîne publique d'information – pour laquelle le CSA attribuera une fréquence le 6 juillet 2016, c'est-à-dire avant la décision du Conseil d'État sur le passage en gratuit de LCI – n'avait pas à être prise en compte par le CSA.

Alors qu'on aurait pu attendre ensuite un raisonnement sur les effets économiques liés à la captation d'une partie des investissements publicitaires par LCI, le Conseil d'État élude le sujet en se prononçant directement sur la question de l'apport de la chaîne au pluralisme des courants d'expression socioculturels. Ainsi, alors même que dans la décision *Paris Première*, le fait qu'il existe un risque de fragilisation des chaînes Chérie 25 et NRJ 12 avait été souligné, le constat du CSA selon lequel « le service iTélé serait économiquement affecté par l'arrivée du service LCI, en raison d'une part d'audience inférieure au seuil de rentabilité » n'est pas paru décisif. Au contraire, le Conseil d'État a semblé reprendre à son compte les positions du CSA considérant que, dans les circonstances d'une concurrence accrue, iTélé sera incitée à prendre des mesures pour se rendre plus attractive aux yeux du public.

S'agissant enfin du troisième critère permettant l'examen de la contribution au pluralisme, les engagements pris par LCI ont été jugés convaincants et de nature à apporter au public une offre d'information qu'il n'avait pas encore. C'est ainsi que, très sérieusement, la contribution du service à l'intérêt du public a notamment reposé sur le fait que, comparativement aux chaînes concurrentes, LCI allait réserver au minimum 30 % de son temps d'antenne à des magazines alors que cette proportion était de 9 % pour BFM TV et de 36 % pour iTélé.

Par suite, la chaîne LCI qui diffusait depuis juillet 2015 ses programmes a pu continuer de le faire. La France compte désormais quatre chaînes d'information continue. Cas unique en Europe avec l'Allemagne. Demeure posée la question de l'équilibre économique de ces chaînes qui, si elles parviennent à se répartir de manière égale les 3 ou 4 % d'audience liée à l'offre d'information seront toutes déficitaires.

II – LOI RELATIVE À LA LIBERTÉ, AU PLURALISME ET À L'INDÉPENDANCE DES MÉDIAS

La loi doit produire les normes qui manquent. Lorsqu'elle méconnaît ce principe de nécessité, elle prend le risque de fragiliser l'édifice juridique existant. Le volet audiovisuel de la loi n° 2016-1524 du 14 novembre 2016 s'expose en grande partie à cette critique³. Certes, la loi se signale par quelques avancées. Ainsi, a-t-elle pu insérer un article 2 bis à la loi du 29 juillet 1881 pour étendre aux journalistes de la presse audiovisuelle le droit d'opposition qui permet notamment de refuser de divulguer ses sources ou de refuser d'accepter tout acte contraire à sa conviction professionnelle.

On sera plus réservé sur le choix qui a été fait de confier au CSA des prérogatives dans ce domaine afin que les conventions conclues avec les éditeurs privés prévoient les mesures à mettre en œuvre

3. G. Weigel, « Les dispositions audiovisuelles de la loi Indépendance des médias étaient-elles nécessaires », *Légipresse* n° 346, février 2017, p. 75.

pour garantir le respect du droit d'opposition. L'instance de régulation n'est en effet manifestement pas compétente pour intervenir dans les relations professionnelles entre la direction de la rédaction et les journalistes qui la composent.

À la suite de l'affaire *Numéro 23*, la loi est également intervenue pour empêcher qu'un éditeur de service qui a obtenu une autorisation d'utilisation d'une ressource radioélectrique puisse organiser, à brève échéance, son rachat. L'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 prévoit en ce sens que la CSA ne peut agréer un changement de contrôle avant l'expiration d'une période de 5 ans depuis la date de délivrance de l'autorisation⁴.

Pour le reste, la loi du 16 novembre 2016 contient plusieurs dispositions hasardeuses. En confiant au CSA le soin de garantir, selon la formule de l'article 6 de la loi, « l'honnêteté, l'indépendance et le pluralisme de l'information et des programmes qui y concourent », le législateur s'est en réalité borné à proclamer les principes bien connus du droit de l'audiovisuel. L'objectif de pluralisme, par exemple, est identifié par le Conseil constitutionnel, depuis 1990, comme « le fondement de la démocratie »⁵. De même, l'exigence du « respect de l'honnêteté (...) de l'information et des programmes » est mentionnée à l'article 28 de la loi du 30 septembre 1986 afin de décliner son principe dans les conventions conclues avec les éditeurs. En demandant par ailleurs, au terme du même article 6, que le CSA « s'assure que les intérêts économiques des actionnaires des éditeurs de services de communication audiovisuelle et de leurs annonceurs ne portent aucune atteinte à ces principes », le législateur laisse porter des soupçons sur les grands groupes industriels qui détiennent des services de communication audiovisuelle alors même que dans les conventions conclues entre le CSA et les chaînes de télévisions, ces dernières avaient déjà l'obligation de veiller à l'indépendance vis-à-vis des actionnaires et des annonceurs. Surtout, l'article 11 de la loi du 14 novembre 2016 impose la création de comités d'éthique au sein des services généralistes de radio et de télévision dès lors qu'ils diffusent des émissions d'information politique et générale. Or, ces comités qui doivent être mis en place avant le 1^{er} juillet 2017, ont pour mission de garantir les principes « d'honnêteté, d'indépendance et de pluralisme de l'information et des programmes », c'est-à-dire les mêmes principes que ceux mentionnés initialement à l'article 6 et dont le législateur avait confié la sauvegarde au CSA⁶. Dès lors, il faut regretter que la loi ait créé un risque de concurrence entre les comités d'éthique et l'instance de régulation. En effet, alors que jusqu'à présent le CSA exerçait seul, sous le contrôle du juge, une compétence dans ces matières pour, le cas échéant, mettre en demeure un éditeur ou déclencher une procédure de sanction, chaque comité d'éthique sera désormais en mesure de proposer sa propre analyse. Il ne faut donc pas exclure un affrontement possible avec le CSA en cas de divergence d'analyse. Soucieux de bien faire, certains comités d'éthique pourraient au contraire envisager de solliciter un avis du CSA avant la diffusion d'une

séquence litigieuse. Le CSA prendrait alors le risque d'apparaître comme un censeur en se prononçant a priori.

La loi du 14 novembre 2016 a ainsi ouvert une longue période d'incertitude.

III – LES CAMPAGNES ÉLECTORALES

En application des articles 13 et 16 de la loi du 30 septembre 1986, les services de radio et de télévision ont été amenés à décompter le temps d'exposition des candidats à l'élection du président de la République (temps de parole et temps d'antenne⁷) ainsi que le temps d'exposition des candidats aux élections législatives. S'agissant de ces dernières élections, elles ont donné lieu au rehaussement du temps d'émission accordé aux formations politiques non représentées par un groupe parlementaire à l'Assemblée nationale à la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la formation En Marche! et transmise au Conseil constitutionnel par le Conseil d'État⁸.

1 – La primauté enfin accordée au principe d'équité pour l'élection du président de la République

Si l'on s'en tient aux règles propres à la communication audiovisuelle, cette campagne s'est déroulée entre le 1^{er} février et le 5 mai 2017. Le point de départ a été donné par la recommandation du CSA n° 2016-2 du 7 septembre 2016. La grande nouveauté vient du fait que du 1^{er} février au 10 avril 2017, date d'ouverture de la campagne officielle, le principe d'équité a été appliqué entre les candidats.

En effet, l'article 4 de la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 modifie l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel en imposant le principe d'équité en ce qui concerne l'accès aux antennes des candidats. Désormais, et c'est heureux, le principe d'égalité des temps d'intervention des candidats à l'élection présidentielle s'appliquera uniquement à la période qui correspond à la « campagne officielle », c'est-à-dire aux quinze jours qui précèdent le premier tour de scrutin et aux quinze jours qui précèdent le second tour de scrutin. La loi du 25 avril 2016 a eu pour objectif, notamment, de mettre un terme à la pratique développée depuis 2007 par le Conseil constitutionnel qui considérait, en dépit des textes applicables⁹, que le point de départ de l'application du principe d'égalité devait correspondre à la date de publication au *Journal officiel* de la liste des candidats qu'il avait établie.

Conformément aux articles 46 et 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a été appelé à se prononcer sur la conformité de la loi organique aux principes constitutionnels. À cette occasion, il a nettement établi un lien entre l'équité et le principe de pluralisme. S'il est vrai que ce lien figure déjà à l'article 4 de la Constitution, la décision n° 2016-729 DC du 21 avril 2016 va plus loin et reconnaît de la manière la plus nette qu'il soit que la mise en œuvre du principe

4. Modification introduite par les dispositions de l'article 15 de la loi du 14 novembre 2016.

5. CC, décision n° 89-271 DC, 11 janvier 1990.

6. Les règles communes applicables au comité relatif à l'honnêteté, à l'indépendance et au pluralisme de l'information et des programmes, institué auprès de chaque société nationale de programme ont été fixées par le décret n° 2017-363 du 21 mars 2017. Pour les éditeurs privés, les modifications correspondantes ont été apportées dans chaque convention.

7. Le temps de parole comprend toutes les interventions d'un candidat, sauf si des circonstances exceptionnelles conduisent à ne pas les comptabiliser, ainsi que les interventions de soutien à sa candidature : Le temps d'antenne comprend le temps de parole d'un candidat, les interventions de soutien à sa candidature et l'ensemble des séquences qui lui sont consacrées, dès lors qu'elles ne lui sont pas explicitement défavorables.

8. CE, ord. réf., 29 mai 2017, Association En Marche!, n° 410833.

9. Articles 10 et 15 du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel.

d'équité, qui permet de « prendre en compte l'importance relative des candidats », est « justifiée par le motif d'intérêt général de clarté du débat électoral »¹⁰. Par cette décision, le Conseil constitutionnel admettait – enfin – que tous les candidats ne contribuent pas de la même manière au débat électoral. Rien de bien choquant ici. L'équité ne veut exclure personne, mais elle offre à chacun selon son mérite. Il n'est pas nécessaire au fonctionnement de la démocratie de confondre les candidats originaux et pittoresques avec les candidats qui se trouvent réellement en mesure d'être élus.

2 – La question prioritaire de constitutionnalité posée par l'association En marche ! relative à l'accès au service public audiovisuel pour la campagne en vue des élections législatives

Comme pour l'élection présidentielle, les antennes de Radio France et de France Télévisions ont été mises à contribution pour diffuser les émissions de campagne des partis politiques qui présentaient des candidats aux élections législatives. Ces émissions de « propagande » sont directement réalisées par les partis sans qu'intervienne aucun contrôle des éditeurs concernés qui sont tenus de les diffuser, constituant ainsi un cas rare d'« expropriation » des antennes¹¹. L'article L. 167-1 du Code électoral prévoyait que les partis politiques pouvaient utiliser les antennes du service public pendant une durée de trois heures pour le premier tour de scrutin dès lors qu'ils disposaient d'un groupe parlementaire à l'Assemblée nationale. Cette durée était divisée en deux séries égales, l'une affectée aux groupes appartenant à la majorité, l'autre à l'opposition. Ensuite, le temps attribué à chaque groupement politique était réparti en fonction du nombre de parlementaires rattachés. Pour le second tour de scrutin, une durée d'une heure et trente minutes leur était attribuée dans les mêmes conditions. S'agissant des partis non représentés par un groupe parlementaire à l'Assemblée nationale, l'article L. 167-1 précité leur réservait – à la condition qu'ils présentent au moins 75 candidats – sept minutes au premier tour et cinq minutes au second.

Suivant ces dispositions, cela impliquait que la formation politique En Marche ! qui venait de voir son candidat l'emporter largement à l'issue du second tour de l'élection présidentielle aurait dû se contenter, au total, de 12 minutes d'émission pour l'ensemble de la campagne officielle. Mais finalement, pourquoi pas ? En effet, dans la mesure où le critère retenu pour diffuser ses propres émissions sur les antennes du service public de la communication audiovisuelle prend en compte la représentativité des formations politiques, il n'y a rien de choquant à prendre en compte la composition de l'Assemblée nationale pour en déduire une durée d'expression dans le cadre des émissions liées à la campagne officielle.

D'ailleurs dans la décision n° 2017-651 QPC du 31 mai 2017, le Conseil constitutionnel indique qu'il « est loisible au législateur, lorsqu'il donne accès aux antennes du service public aux partis et groupements politiques pour leur campagne en vue des élections législatives, d'arrêter des modalités tendant à favoriser l'expression des principales opinions qui animent la vie démocratique de la Nation et de poursuivre ainsi l'objectif d'intérêt général de clarté du

débat électoral. Le législateur pouvait donc (...) prendre en compte la composition de l'Assemblée nationale (...) »¹². Ce sont les effets de ce principe que le Conseil constitutionnel va en réalité censurer. Il commence par observer qu'il importe d'assurer aux groupements politiques qui ne sont pas représentés à l'Assemblée nationale un accès aux antennes du service public afin de garantir leur participation équitable à la vie démocratique et le pluralisme des courants d'idées et d'opinions. Il en déduit alors que les dispositions contestées conduisent à l'octroi d'un temps d'antenne « manifestement hors de proportion avec la participation à la vie démocratique de la Nation de ces partis et groupements politiques »¹³. Le Conseil constitutionnel a cependant décidé que la date de l'abrogation des dispositions contestées serait reportée au 30 juin 2018.

Pour autant, dans la perspective des élections législatives des 11 et 18 juin 2017, il convenait de faire cesser l'inconstitutionnalité qui venait d'être découverte. Le Conseil constitutionnel a décidé d'être constructif en précisant que les formations politiques non représentées devaient bénéficier d'une durée d'émission plus importante au regard de leur représentativité « appréciée notamment par référence aux résultats obtenus lors des élections intervenues depuis les précédentes élections législatives »¹⁴. Bien plus, sur la base de cette orientation, il est allé jusqu'à indiquer au CSA que lesdites formations pouvaient désormais bénéficier d'une durée cinq fois plus importante que celle initialement prévue par les dispositions de l'article L. 167-1 du Code électoral. Autrement dit, la durée maximum pouvait être portée à 42 minutes pour le premier tour¹⁵ et à 30 minutes pour le second tour de scrutin¹⁶. Le communiqué de presse du CSA du 1^{er} juin 2017 s'est efforcé de tenir compte de ces nouvelles règles. L'instance de régulation s'est principalement focalisée sur les résultats de l'élection du président de la République pour rehausser significativement la durée attribuée aux candidats présentés par l'association En Marche ! C'est ainsi que cette formation a vu son temps d'antenne multiplié par six pour passer de sept minutes à 42 minutes pour le premier tour et de 5 minutes à 30 minutes pour le second tour de scrutin¹⁷.

IV – CONTENU DES PROGRAMMES

En novembre 2016, le CSA est intervenu à l'encontre d'un éditeur qui proposait, via une plateforme de communication au public en ligne, un programme mettant en scène des personnalités appelées à consommer des boissons alcoolisées. Pour la première fois, un éditeur de service de média audiovisuel à la demande allait se trouver mis en garde par le CSA.

L'année aura également été marquée par les décisions de sanction du CSA à l'encontre de la chaîne C8 en raison des manque-

12. Considérant n° 8.

13. Considérant n° 11.

14. Considérant n° 15.

15. Cinq fois la durée initiale attribuée, soit 7 minutes + (5 x 7 minutes) = 42 minutes.

16. Cinq fois la durée initiale attribuée, soit 5 minutes + (5 x 5 minutes) = 30 minutes.

17. Le Front national a bénéficié également d'une hausse substantielle de son temps d'antenne (38 minutes et 30 secondes pour le premier tour et 27 minutes et 30 secondes pour le second tour de scrutin). Le temps d'exposition de la France insoumise a lui aussi été augmenté (31 minutes et 30 secondes pour le premier tour et 22 minutes et 30 secondes pour le second tour de scrutin).

10. Considérant n° 14.

11. Cela étant, cette « expropriation » est strictement encadrée par la décision du CSA n° 2017-253 du 17 mai 2017 relative aux conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives de juin 2017.

ments aux obligations déontologiques constatés dans l'émission *Touche pas à mon poste*.

1 – Une première intervention à l'encontre d'un service de médias audiovisuel à la demande (SMAD)

À partir d'un concept canadien, un studio de production français a eu l'idée de proposer le programme *Les recettes pompettes* accessible par l'intermédiaire de la plateforme You Tube consistant à inviter des personnalités à réaliser une recette de cuisine mais en enchaînant la consommation de verres d'alcool. Évidemment, la recette est rarement réussie et l'invité de l'émission termine assez mal en point.

L'analyse juridique a montré qu'un tel programme était susceptible de relever de la définition des SMAD. L'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 précise qu'il s'agit de « tout service de communication au public par voie électronique permettant le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur sa demande, à partir d'un catalogue de programmes dont la sélection et l'organisation sont contrôlées par l'éditeur de ce service ».

Mais dès lors qu'il s'agit d'un SMAD, on sait que certaines dispositions relatives à la régulation audiovisuelle sont applicables. C'est ainsi que le CSA a relevé que ce programme heurtait les règles posées par la délibération du 20 décembre 2011 relative à la protection du jeune public, à la déontologie et à l'accessibilité des programmes sur les SMAD.

Par suite, les très nombreuses références aux boissons alcoolisées ont été considérées comme une propagande en faveur de l'alcool en méconnaissance des prescriptions de l'article L. 3323-2 du Code de la santé publique. Pour la première fois, le 9 novembre 2016, le CSA est donc intervenu pour mettre en garde l'éditeur contre le renouvellement de tels manquements.

2 – La sanction de l'absence de retenue dans la diffusion de certaines images

La première sanction a été décidée à la suite de la diffusion, le 3 novembre 2016, de deux séquences enregistrées en caméra cachée mettant en scène l'animateur vedette simulant une agression violente contre un tiers – en réalité un acteur qui jouait le rôle d'un producteur de film – et contraignant l'un des chroniqueurs de l'émission à en endosser la responsabilité. Ce n'est que le lendemain, au cours d'une seconde séquence, que la supercherie a été révélée au chroniqueur qui est alors apparu en larmes.

Le CSA a estimé que ces séquences montraient l'image d'un chroniqueur dans une situation de détresse et de vulnérabilité manifestes. Il en a déduit que la chaîne avait méconnu l'article 2-3-4 de sa convention qui stipule que « l'éditeur veille en particulier à ce qu'il soit fait preuve de retenue dans la diffusion d'images ou de témoignages susceptibles d'humilier les personnes ». Bien entendu, cette stipulation a été imaginée pour préserver la dignité des tiers interrogés et filmés par les journalistes. Elle n'a pas été conçue pour protéger les chroniqueurs des vilénies imaginées par les animateurs. Il faut observer encore que la décision de sanction a semble-t-il été motivée par le fait que le chroniqueur en question était régulièrement la cible des moqueries de l'animateur.

Pour autant, la sanction est particulièrement sévère. En effet, le 7 juin 2017 le CSA a décidé, en répression au manquement relevé, la suspension pendant une semaine des séquences publicitaires au sein de l'émission et de toutes ses rediffusions ainsi que la suspension des annonces publicitaires pendant les quinze minutes

qui précèdent et qui suivent l'ensemble des diffusions. Dans la mesure où les meilleures audiences de la chaîne sont notamment assurées par l'émission *Touche pas à mon poste*, il s'agit clairement pour le CSA de mettre en œuvre des prérogatives de sanctions financières. La proportionnalité de la sanction aux faits qui l'ont motivée devrait être discutée au contentieux.

On peut noter en dernier lieu que la mise en demeure préalable sans laquelle la sanction ne peut être prononcée¹⁸ couvrait un champ nettement plus large que les stipulations de l'article 2-3-4 précité de la convention de la chaîne. En outre cette décision de mise en demeure s'avère assez ancienne puisqu'elle date du 30 mars 2010¹⁹. Certes, il a été jugé en 2010 qu'il ne résultait « d'aucun principe général du droit que les mises en demeure (...) auraient une durée de validité limitée dans le temps »²⁰. Toutefois, il n'est pas interdit de penser que ce raisonnement, qui conduit finalement à placer la chaîne sous observation permanente, puisse être à nouveau discuté d'autant que dans l'arrêt de 2010, le juge avait relevé que le délai entre la mise en demeure et la sanction remontait à quatre ans alors que dans la présente affaire ce délai dépasse sept ans.

3 – La sanction de l'image dégradante et stéréotypée des femmes

La seconde séquence qui a justifié le prononcé d'une nouvelle sanction contre C8 concernait la diffusion, au cours de l'émission du 7 décembre 2016, d'une scène enregistrée présentant les coulisses de l'émission pendant une interruption publicitaire. L'animateur vedette se livrait alors à un jeu consistant à demander à l'une des chroniqueuses de l'émission de fermer les yeux et de lui donner la main afin qu'elle devine sur quelle partie de son corps il la posait. Le dérapage – tout de même prévisible... – n'avait pas tardé puisque l'animateur posait rapidement la main de la jeune femme en question sur son entrejambe.

Sur le fondement des dispositions de l'article 3-1 de la loi du 30 septembre 1986, le CSA a dès lors considéré qu'il était porté atteinte au respect du droit des femmes dans le domaine audiovisuel et notamment à leur image en laissant libre cours aux préjugés et aux images stéréotypées. En outre, le fait que l'émission soit particulièrement suivie par le jeune public a été analysé comme une circonstance aggravante. Par conséquent, le CSA a décidé, comme il l'avait fait pour la première sanction et selon les mêmes modalités, de suspendre la diffusion des séquences publicitaires mais cette fois pendant une durée de deux semaines. Au total, l'interdiction de tout message publicitaire avant, pendant et après l'émission s'est imposée à la chaîne C8 pendant une durée de trois semaines.

S'il est nécessaire de lutter contre les violences faites aux femmes, y compris en ce qui concerne les images dégradantes qui peuvent être véhiculées – même sous le prétexte fallacieux d'un jeu – la question juridique de la proportionnalité de la sanction ne peut manquer d'être posée.

G.W.

18. CC, décision n° 88-248 DC, 17 janvier 1989.

19. Considérant n° 3 de la décision du 7 juin 2017.

20. CE, 22 octobre 2010, *Société Vortex*, n° 324614.