

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DANS L'AUDIOVISUEL : LIBERTÉ LIMITÉE, ORGANISÉE ET SURVEILLÉE

En cette fin de XXème siècle, l'audiovisuel ⁽¹⁾ est devenu au même titre que l'écrit un véhicule courant de la liberté d'expression. Il n'est cependant pas besoin d'être un observateur attentif du monde des médias pour constater que les statuts juridiques de l'un et de l'autre sont fondamentalement différents. Trois exemples suffisent à illustrer le propos.

Imagine-t-on, d'abord, que l'édition d'un journal soit soumise à une autorisation préalable accordée, après un appel à candidatures, par une autorité administrative indépendante, voire par le gouvernement ? Peut-on envisager, ensuite, que le journal ainsi autorisé soit tenu à un devoir d'objectivité, d'impartialité ou de proportionnalité entre les différents courants idéologiques ? Conçoit-on, enfin, que ce journal ne puisse publier dans chacune de ses éditions plus de 20% de pages de publicité et qu'il lui soit interdit d'insérer une annonce publicitaire au milieu d'un article ?

Le fait est clair. La liberté d'expression dans l'audiovisuel - que l'on nous permettra, suivant le modèle du législateur français, de désigner comme la liberté de communication audiovisuelle - existe, mais elle est subordonnée à une série de conditions qui la différencient de la liberté d'expression par voie écrite.

C'est d'abord une liberté limitée: son exercice n'est pas ouvert sans réserves à tous et il suppose, dans la plupart des cas, l'une ou l'autre forme d'autorisation préalable (II).

(1) Faut-il intégrer le cinéma dans l'audiovisuel ? Faut-il en exclure la radio (qui est audio, mais non visuelle) ? Si nous nous référons au champ d'application délimité par la plupart des législateurs actuels lorsqu'ils réglementent cette matière et si nous considérons le terme comme équivalent de l'anglais "*Broadcasting*", de l'allemand "*rundfunk*" ou du néerlandais "*omroep*", il faut apporter une réponse négative à ces deux questions. Qu'il nous soit permis, pour les besoins de la présente contribution, 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 câble ou par satellite".

C'est ensuite une liberté organisée : compte tenu des limites qui président à son accès, différentes techniques seront mises au point pour garantir, dans une économie de rareté, des possibilités d'expression au plus grand nombre (III).

C'est enfin une liberté surveillée : une fois l'autorisation de communiquer obtenue, une fois les garanties d'organisation posées, le diffuseur sera placé, pour le respect de ses obligations, sous la surveillance de l'une ou l'autre autorité de contrôle (IV).

Ces trois caractéristiques constitueront l'ossature de la présente étude. Préalablement à leur examen, il conviendra toutefois d'envisager les différentes formes de reconnaissance de la liberté de communication audiovisuelle (I).

I. L'AUDIOVISUEL EN LIBERTÉ

La liberté de communication audiovisuelle est d'abord reconnue au niveau international, à l'échelle du Conseil de l'Europe (A.1) et à celle de la Communauté européenne (A.2). Elle est également consacrée la plupart du temps par les Constitutions nationales, tantôt de façon implicite avec l'appui éventuel du législateur (B.1), tantôt de façon explicite (B.2).

A. Reconnaissance internationale de la liberté de communication audiovisuelle

Au niveau européen, trois textes fondamentaux garantissent la liberté de communication audiovisuelle : l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que la Convention du 15 mars 1989 sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe (A.1), et l'article 2.2 de 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 radio-diffusion télévisuelle, dite directive télévision sans frontière ⁽²⁾ pour la Communauté européenne (A.2).

(2) *J.O.C.E.* L 298, 17 octobre 1989, pp. 23 à 30; pour une analyse de la Directive, voy. J.-P. Hordies et F. Jongen, "La directive "Télévision sans frontières" du 3 octobre 1989" in *L'espace européen de l'audiovisuel*, éd. de l'U.L.B., 1991, pp. 75 à 87.

A.1) CONSEIL DE L'EUROPE

Point n'est besoin ici de citer intégralement le texte de l'article 10 de la Convention européenne. Tout au plus peut-on souligner que sa seule référence explicite à l'audiovisuel adopte une forme restrictive : après avoir affirmé le droit de toute personne à la liberté d'expression, l'article 10, 1^o précise aussitôt qu'il reste loisible aux Etats de "*soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations*" ⁽³⁾. Ce régime d'autorisations n'est cependant pas discrétionnaire (infra, II, B).

Depuis 1990, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'est enrichie de deux arrêts qui affirment clairement l'applicabilité de l'article 10 à la radio et à la télévision, et ce dans les trois dimensions - émission, transmission et réception - de l'activité audiovisuelle.

Dans la première affaire ⁽⁴⁾, la Cour était amenée à se prononcer sur une requête de la société Groppera, exploitante d'une radio privée émettant au départ de l'Italie à destination de la Suisse. La requête visait à faire constater que l'interdiction de retransmettre par câble en Suisse ses émissions radiodiffusées portait atteinte à son droit de communiquer des informations et des idées sans considération de frontière et constituait donc une violation de l'article 10. Sans aller jusqu'à la condamnation de la Suisse, la Cour jugea que "la diffusion de programmes par voie hertziennne ainsi que leur retransmission par câble relèvent du droit consacré par les deux premières phrases de l'article 10, 1^o, sans qu'il faille distinguer selon le contenu des programmes". Le gouvernement suisse avait en effet mis en doute le caractère d'"informations" ou d'"idées" de programmes radiophoniques faits de musique légère et de publicité.

Mettant également la Suisse en cause, la seconde affaire ⁽⁵⁾ portait sur la captation en Suisse par antennes paraboliques (vendues par la requérante) d'émissions de télévisions diffusées par un satel-

(3) Pour une analyse jurisprudentielle approfondie de l'article 10 dans le domaine de la radio et la télévision, voy. M. Dejeant-Pons, "La jurisprudence en matière de liberté d'expression audiovisuelle dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme" in *La régulation de la liberté de communication audiovisuelle*, sous la direction de Ch. Debbasch et Claude Gueydan, Paris, Economica, 1991, pp. 285-328.

(4) *Groppera Radio AG et crts. c. la Suisse*, du 28 mars 1990, *Rev. univ. dr. h.*, 1990, n° 4, pp. 144-158.

(5) *Autronic AG c. la Suisse*, du 22 mai 1990.

lite soviétique à destination du public russe. Ici, la Cour jugea que "la réception de programmes télévisés au moyen d'une antenne - parabolique ou autre - relève du droit consacré par les deux premières phrases de l'article 10, § 1er, sans qu'il faille rechercher pour quelle raison et dans quel but son titulaire entend s'en prévaloir".

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 européenne du 15 mars 1989 sur la télévision transfrontière ⁽⁶⁾. 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 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 : *"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"*.

A.2) COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

Si la Cour de justice avait déjà eu l'occasion à plusieurs reprises d'appliquer les règles du Traité de Rome - principalement en termes de libre prestation de services - à l'audiovisuel ⁽⁷⁾, ce n'est toutefois

(6) Faute d'un nombre suffisant de ratifications, la Convention n'est pas encore entrée en vigueur à l'heure - octobre 1992 - où ces lignes sont écrites. Ce devrait toutefois être chose faite dans le courant de l'année 1993.

(7) *"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"* (C.J.C.E., Sacchi, du 30 avril 1974, Rec. 1974, p. 409.), dans la mesure, évidemment où les éléments pertinents considérés ne se cantonnent pas à l'intérieur d'un seul Etat membre (C.J.C.E., Debauve, du 18 mars 1980, Rec. 1980, p. 833).

qu'avec la directive du 3 octobre 1989 que l'on peut parler d'une véritable reconnaissance de la liberté de communication audiovisuelle dans la Communauté européenne.

Il faut toutefois souligner que le propos de la directive ne se situe que très partiellement dans le contexte de la liberté d'expression, et plutôt dans celui de la liberté d'entreprendre, même si elle invoque, dans un de ses nombreux considérants, l'article 10, 1° de la Convention européenne des droits de l'homme. Hormis un article consacré à la protection des mineurs et un autre relatif au droit de réponse, l'essentiel de la directive - promotion de la distribution et de la production de programmes télévisés ainsi que publicité télévisée et parrainage - est d'ailleurs conçu en termes de marché et d'activité économique⁽⁸⁾.

B. Reconnaissances nationales de la liberté de communication audiovisuelle

B.1) RECONNAISSANCES CONSTITUTIONNELLES IMPLICITES ET CONSÉCRATIONS LÉGISLATIVES

Conçue le plus souvent comme appendice ou composante de la liberté d'expression ou de la liberté de presse, la liberté de communication audiovisuelle ne bénéficie généralement que d'un fondement constitutionnel implicite reposant sur des interprétations jurisprudentielles ou doctrinales.

Le motif de ce silence du Constituant à propos de la radio et de la télévision peut paraître évident : ces modes d'expression n'existaient pas encore lors de l'adoption du texte constitutionnel. Ainsi,

(8) Dans les considérants initiaux, on lit 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 et de distribution par câble présentent des disparités 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".

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-aller⁽⁹⁾.

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 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*"⁽¹⁰⁾. D'aucuns toutefois émettent 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⁽¹¹⁾.

L'argument de l'ancienneté du texte constitutionnel n'est sans doute pas le plus probant. Plus que la date de l'adoption de la Constitution, c'est le caractère général de ce texte qu'il faut invoquer pour justifier que les médias audiovisuels n'y soient pas clairement mentionnés. Des Constitutions adoptées en des temps où la radio, voire la télévision, faisaient partie du quotidien de tous les ont pourtant ignorées. C'est, par exemple, le cas en Espagne, où 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 télévision⁽¹²⁾. Semblablement, en Italie, l'article 21, alinéa 1er, de la Constitution du 27

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

(10) Dans sa décision du 27 juillet 1982 rendue à propos de la loi sur la communication audiovisuelle du 29 juillet 1982 (82-141 DC, *Rec. Déc. C.C.*, 1982, pp. 48-51), le Conseil constitutionnel considère "qu'il appartient au législateur 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 avec les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle".

(11) Voy. par exemple François Luchaire, *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, Paris, Economica, 1987, p. 133.

(12) Voy. notamment P. Bon, "Le tribunal constitutionnel espagnol et la liberté d'information", *Ann. Int. Just. Const.*, 1987/III, p. 261 et L. Martin-Retortillo Baquer, "L'audiovisuel en Espagne", *R.F.D.A.*, mai-juin 1989, p. 489.

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 audiovisuelle⁽¹³⁾.

Dans ces Etats, il reviendra parfois au législateur de consacrer explicitement la liberté de s'exprimer par voie de radio ou de télévision. En France, c'est la loi du 29 juillet 1982 qui, la première, a affirmé la liberté de communication audiovisuelle⁽¹⁴⁾. Un moment disparu suite à l'adoption consécutive à l'alternance politique de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication⁽¹⁵⁾, le principe de la liberté de communication audiovisuelle resurgira plus nettement encore à la faveur de la loi du 17 janvier 1989⁽¹⁶⁾, modifiant à son tour la loi de 1986. La formulation, qui n'est pas sans évoquer l'article 10 de la Convention européenne, mérite d'être citée *in extenso* :

"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".

Bien que de façon moins explicite, le principe ressort également

(13) Dans ce sens, voy. notamment M. Luciani, "La liberté d'information dans la jurisprudence constitutionnelle italienne", *Ann. Int. Just. Const.*, 1987/III, p. 359 et L. Fiorentino, "Italie - Le système de radiotélévision", *R.F.D.A.*, mai-juin 1989, p. 503. D'autres articles de la Constitution italienne ont également été invoqués comme fondements constitutionnels de la liberté de communication audiovisuelle : l'article 15, qui garantit le secret de la correspondance et de toute autre forme de communication, mais qui "se réfère aux communications privées inter-personnelles" et l'article 43, relatif à la liberté d'entreprise.

(14) Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, *J.O.*, 30 juillet 1982, p. 2431. Article 1er, al. 1: "*La communication audiovisuelle est libre.*"

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

(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.

de l'article 1er de la loi italienne n° 223 du 6 août 1990, dite "*loi Mammi*"⁽¹⁷⁾ : *"La diffusion de programmes radiophoniques ou télévisés, réalisée par quelque moyen technique que ce soit, a un caractère d'intérêt général prééminent."*

Le pluralisme, l'objectivité, la complétude et l'impartialité de l'information, l'ouverture aux diverses opinions et tendances politiques, sociales, culturelles et religieuses, dans le respect des libertés et droits garantis par la Constitution constituent des principes fondamentaux du système radiotélévisé qui est fondé sur le concours de sujets publics et privés tel qu'organisé par la présente loi."

B.2) RECONNAISSANCES CONSTITUTIONNELLES EXPLICITES

Certains Etats ont opté pour une reconnaissance explicite dans la Constitution de la liberté de communication audiovisuelle. Ainsi, l'article 5.I.2 de la loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 garantit *"la liberté de presse et la liberté d'informer par l'audiovisuel"*⁽¹⁸⁾; 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"*⁽¹⁹⁾. 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 télévision⁽²⁰⁾.

De façon plus détaillée encore, la Constitution portugaise du 2 avril 1976 - considérablement modifiée par la loi constitutionnelle

(17) Loi n° 223 du 6 août 1990 portant discipline du système audiovisuel public et privé, *Gazz. Uff.*, 9 août 1990, n° 185, p. 3.

(18) Voy. notamment M. Fromont, "Les libertés d'expression, d'information et de communication dans la jurisprudence constitutionnelle allemande", *Ann. Int. Just. Const.*, 1987/III, p. 227 et Ch. Autexier, "Le dualisme circonspect de l'audiovisuel ouest-allemand", *R.F.D.A.*, mai-juin 1989, p. 479.

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

(20) *"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."*

du 8 juillet 1989 - 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 public⁽²¹⁾ et l'audiovisuel privé⁽²²⁾. En outre, l'article 39 est consacré à la Haute autorité à la communication sociale - organe de régulation des médias - et l'article 40 traite du droit d'antenne, du droit de réponse et du droit de réplique politique.

II. L'AUDIOVISUEL EN LIBERTÉ LIMITÉE

La liberté de communication audiovisuelle n'est pas absolue. A la différence de la liberté d'expression par voie écrite, elle ne se meut pas dans un régime répressif pur - liberté absolue sauf à répondre des abus -, mais également dans un régime préventif, supposant une autorisation a priori et une responsabilité a posteriori. L'article 10, 1° de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit d'ailleurs que *"Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations"*.

Aucun Etat, aussi libéral soit-il en matière d'audiovisuel, ne laisse le droit d'émission s'exercer sans autorisation préalable. La forme juridique donnée à l'acte d'autorisation variera selon la tradition juridique en vigueur, mais aussi en fonction de la portée que la puissance publique souhaitera donner à son engagement : autorisation *sensu stricto* ("licence", "Zulassung", "toelating", "licenciamento"), concession, contrat, voire même dans certains cas privatisation d'institutions publiques existantes.

On rappellera d'abord les fondements objectifs généralement invoqués pour justifier ce régime de limitations (A). On tracera ensuite les règles auxquelles il est soumis ou, en d'autres termes, les limites aux limites (B).

(21) "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".

(22) "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".

A. Fondements objectifs du régime de limitations

Les limitations imposées à la communication audiovisuelle trouvent généralement leur justification dans des considérations techniques, sociologiques et économiques.

Techniques ? La communication audiovisuelle se meut dans un état de pénurie, ce qui la différencie fondamentalement de la communication écrite, qui ne pourrait éventuellement se trouver limitée que par les disponibilités de papier. Sauf à laisser les lois de la force et de l'argent s'imposer - à l'instar par exemple de la situation qui a prévalu en Italie de 1974 à 1990⁽²³⁾ -, c'est à l'autorité de régulation 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 privé⁽²⁴⁾. 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 où les réseaux diffusent une vingtaine de programmes, on estime que la plupart des installations sont proches de leur point de saturation⁽²⁵⁾. Semblablement, la transmission par satellite est également tributaire du nombre de satellites se trouvant

(23) Voy. 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, Torino, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, pp. 283 à 310.

(24) Ainsi, en France, des fréquences dégagées pour La Cinq et M6; sur cette question, voy. 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".

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

dans l'orbite adéquate, et du nombre de répéteurs disponibles sur ces satellites. C'est dire que, sauf nouveaux développements technologiques actuellement imprévisibles, la communication audiovisuelle continuera à se mouvoir dans un cadre limité, et que la gestion de ce cadre constituera une prérogative essentielle des instances de régulation.

Les motifs peuvent également être d'ordre sociologique. C'est un truisme de le constater : l'audiovisuel touche un public plus large que l'écrit. De plus, il a si longtemps fonctionné en régime de monopole public que l'information qu'il diffuse garde, aujourd'hui encore, un caractère semi-officiel et, partant, une crédibilité dont ne jouissent pas les journaux. Enfin, l'audiovisuel se consomme passivement - une simple pression d'un bouton suffit - et sans déplacement - il est installé une fois pour toutes dans les foyers -, alors que la presse écrite requiert de son lecteur un comportement actif (déplacement, achat, lecture attentive...).

La combinaison de ces facteurs donne à l'audiovisuel un poids tel que son contenu doit être plus strictement réglementé que celui de la presse écrite. Mais, avant même de contrôler son contenu, les autorités publiques contrôlent déjà l'audiovisuel en en limitant l'utilisation : les considérations sociologiques fondent alors les restrictions posées dans l'accès à la communication audiovisuelle.

Les considérations suivies sont, enfin, économiques. Même quand des solutions sont trouvées aux problèmes techniques qui inscrivent l'audiovisuel dans une économie de pénurie, la rareté naît encore de facteurs économiques. Les coûts des installations techniques sont tels que seule une très petite minorité de la population peut se permettre de communiquer ses idées par la voie de l'audiovisuel. Les coûts de production des programmes, ensuite, constituent un handicap sérieux à l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle, particulièrement sur les marchés de taille restreinte : la télévision n'est pas moins chère à faire selon qu'elle s'adresse à 3 ou 30 millions de personnes.

Enfin, dès lors que le financement public, de plus en plus marginal dans l'économie générale de l'audiovisuel, est réservé aux chaînes publiques, les opérateurs privés doivent vivre en tirant leurs ressources de marchés qui ne sont pas indéfiniment extensibles : celui de la publicité d'une part, celui de la demande des spectateurs (pour les télévisions payantes) d'autre part. La récente déconfiture de la Cinq en France a prouvé qu'il ne suffit pas d'avoir les moyens

de surmonter les coûts des installations techniques et les coûts des programmes pour réussir une chaîne de télévision.

Ici encore, il appartiendra aux instances de régulation investies du pouvoir d'organiser le paysage audiovisuel de façon à gérer aussi idéalement que possible ces impératifs économiques, soit en restreignant les possibilités d'accès à la communication audiovisuelle pour garantir la viabilité de ceux qui ont déjà été autorisés, soit en prévoyant des mécanismes correctifs pour assurer une répartition des fréquences et temps d'antenne disponibles qui ne soit pas seulement tributaire des capacités financières.

B. Légitimité et licéité des limitations

On l'a relevé : l'article 10, 1^o de la Convention européenne permet de subordonner à autorisation l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle. Est-ce à dire pour autant que tout régime d'autorisation est, par principe, valable et acceptable ? La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a souligné certains principes dont le respect s'impose.

L'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de monopoles audiovisuels mériterait, elle aussi, d'être examinée en ce qu'elle restreint graduellement les possibilités de mettre en place des monopoles. De ce point de vue également, les régimes de limitations se voient assigner des conditions de validité très strictes. L'analyse nous paraît toutefois sortir du cadre de la présente étude, dès lors que ce n'est plus ici la liberté d'expression, mais la liberté de prestation de services et la libre concurrence qui tracent ces limites⁽²⁶⁾.

La jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme relative aux régimes d'autorisation est marquée par une évolution notable, qui a finalement abouti en 1990 à l'établissement de barrières claires contre tout arbitraire des Etats dans ce domaine.

Dans un premier temps, tirant argument de la possibilité de mettre en place un régime d'autorisations, la Commission avait

(26) Sur cette question, voy. G. Vandersanden, "Aides et distorsions de concurrence dans l'intérêt du service public" in *Médias et service public*, Bruylant, 1992, pp. 117-134 et F. Jongen, "Chronique de jurisprudence : droit des médias", *Journal des procès*, n° 224, 16 octobre 1992, p. 35.

légitimé sans réserves les monopoles publics de l'audiovisuel⁽²⁷⁾, semblant même mettre en doute l'applicabilité du principe de liberté d'expression à la radiodiffusion privée⁽²⁸⁾. Après avoir pris ses distances par rapport à cette position initiale ("Nonobstant ce précédent, la Commission ne serait pas disposée aujourd'hui à maintenir purement et simplement ce point de vue sans nouvel examen")⁽²⁹⁾, elle 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, de tolérance et d'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'est pas de société démocratique, porterait alors atteinte à l'article 10, 1° de la Convention"⁽³⁰⁾.

A son tour, dans les arrêts *Groppera* et *Autronic* déjà évoqués, la Cour a limité très nettement les régimes d'autorisation en précisant que de telles mesures imposées aux entreprises de radio et de télévision devaient, de toute façon, respecter les finalités et les conditions prévues au paragraphe 2 de l'article 10, "sans quoi on aboutirait à un résultat contraire à l'objet et au but de l'article 10 considéré dans son ensemble".

Force est toutefois de constater que la Cour a opté pour une acception assez large des différents buts légitimes inscrits au paragraphe 2. Dans les deux affaires suisses, elle a en effet fait entrer dans le concept de *défense de l'ordre* la défense de l'ordre des télécommunications, ce qui procédait à tout le moins d'une vue fort large des choses. Et, dans l'arrêt *Groppera*, la Cour a semblablement inclus dans la *protection des droits d'autrui* le fait "d'assurer le pluralisme, notamment de l'information, et de permettre une répartition équitable des fréquences aux niveaux international et national".

L'évolution jurisprudentielle n'en reste pas moins fondamentale. Comme l'observe Michel Rossinelli commentant les deux

(27) *X c. la Suède*, Déc. Comm. n° 3071/67 du 7 février 1968, *Rec. des Déc.*, n° 26, p. 71.

(28) *X c. le Royaume-Uni*, Déc. Comm. n° 4750/71 du 22 mars 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".

(29) *Sacchi c. l'Italie*, Déc. Comm. n° 6452/74 du 12 mars 1976, *Déc. et Rapp.*, n° 5, p. 43.

(30) *Verein Alternatives Lokalradio Bern et Verein Radio Dreyeckland Basel c. la Suisse*, Déc. Comm. n° 10746/84 du 16 octobre 1986.

arrêts de 1990, "la liberté de la radio-télévision garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme devrait connaître à l'avenir d'autres développements jurisprudentiels et protéger les diverses composantes actives et passives de cette liberté en restreignant d'autant la liberté d'action des autorités nationales dans l'aménagement du paysage audiovisuel" ⁽³¹⁾.

III. L'AUDIOVISUEL EN LIBERTÉ ORGANISÉE

La liberté de communication audiovisuelle est également une liberté organisée. Cette organisation est, en fait, la conséquence logique des limitations déjà évoquées. Dès lors qu'il n'est pas possible à chacun d'accéder à la communication audiovisuelle, il s'impose d'organiser cet accès de telle façon que les lois du marché ne soient pas les seules à le gouverner (A). Mais ce n'est pas seulement l'accès à la communication audiovisuelle qui sera organisé et réglementé : le contenu de cette communication sera, lui aussi, soumis à certains principes d'organisation (B).

A. Organisation de l'accès

La liberté de communication audiovisuelle peut se définir comme la liberté de communiquer par voie audiovisuelle. Cette définition en forme de truisme amène immédiatement une question : de quelle façon le communicateur accèdera-t-il à la voie audiovisuelle ?

La solution idéale est celle où le communicateur est à la fois responsable de la production du message et de son expédition à ses destinataires. Dans cette hypothèse, la liberté de communication audiovisuelle suppose la mise à sa disposition des moyens techniques nécessaires (fréquence, canal de réseau câblé, répéteur de satellite) : on pourra alors parler d'accès direct à la communication audiovisuelle.

Trois cas de figure peuvent donc être envisagés : le monopole absolu où l'Etat se réserve tout accès à la communication (A), le monopole de l'accès direct ou l'Etat organise toutefois l'accès indirect de certains groupes sociaux (B) et, antithèse des deux premiers systèmes, le pluralisme externe par pluralité de l'accès direct (C).

(31) *La liberté de la radio-télévision en droit comparé*, Publisud, 1991, p. 139.

A.1) MONOPOLE ABSOLU

Pendant longtemps, la communication audiovisuelle ne s'est conçue qu'à travers la création par la puissance publique d'un organisme qu'elle contrôlait totalement et auquel elle attribuait généralement un monopole d'émission. Dans ce cas de figure, l'accès direct était réservé à l'Etat. Il était le premier, mais aussi le seul, à jouir de la liberté de communication audiovisuelle. La situation ne pouvait toutefois apparaître comme satisfaisante, puisque ce monopole ainsi conçu aboutissait à la négation même du principe de liberté d'expression. Divers correctifs ont ainsi été mis en place, qui constituent autant de formes d'organisation de cette liberté.

A.2) MONOPOLE D'ACCÈS DIRECT

L'Etat a parfois cherché à tempérer son monopole d'expression par l'institution d'un système d'accès indirect à la communication audiovisuelle. Dans ce régime, le communicateur se voit autorisé à réaliser des émissions, mais pas à les expédier lui-même au public. Ses programmes seront émis ou transmis par d'autres, l'Etat en l'occurrence.

Pour permettre à divers groupes sociaux de bénéficier de cette liberté de communication audiovisuelle autonome, l'Etat leur attribue au sein de son propre organisme un temps d'antenne plus ou moins étendu. De telles formes d'accès à l'antenne existent dans la plupart des organismes audiovisuels de service public (émissions concédées), mais le système reste extrêmement marginal compte tenu du petit nombre d'émissions ainsi dévolues. Seul le système hollandais de la NOS permet de parler de véritable liberté de communication audiovisuelle pour les groupes sociaux en question : dans ce régime en effet, c'est la quasi-totalité du temps de diffusion du service public qui est attribuée à des tiers distincts de l'Etat⁽³²⁾.

A.3) PLURALITÉ D'ACCÈS DIRECTS

Plus radicalement, on a vu les Etats corriger les effets négatifs de leurs monopoles en supprimant ces monopoles et en y substituant des oligopoles, voire de véritables systèmes de concurrence. La

(32) V. 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 à 176.

télévision généraliste d'audience nationale reste généralement organisée en forme d'oligopole, tant il est vrai que les contraintes techniques et financières empêchent de procéder dans ce domaine à une dérégulation complète. En ce qui concerne les télévisions thématiques ou les radios locales, certains Etats ont par contre mis en place un régime de concurrence.

Si l'oligopole s'assortit généralement de certaines règles de contenu visant à garantir le pluralisme interne (infra, B.1), les régimes de concurrence peuvent, du point de vue de la liberté d'expression s'organiser en pluralisme externe, c'est-à-dire "un mode d'évaluation qui prend en compte l'offre de l'ensemble des services, l'équilibre étant atteint de manière globale par le choix laissé à l'auditeur de recevoir des programmes reflétant des sensibilités et des opinions diverses, voire contraires" ⁽³³⁾. Tel est par exemple le cas en France pour les radios privées.

B. Organisation du contenu

Le contenu de la communication audiovisuelle est strictement réglementé. On se limitera ici à celles de ces règles qui visent à garantir la liberté d'expression, tant au sein des médias audiovisuels eux-mêmes (B.1) qu'au sein de l'ensemble des différents moyens d'expression (B.2).

Sans pour autant en sous-estimer l'importance, les règles relatives à la protection de l'ordre public et des bonnes moeurs, à la protection des mineurs ou au niveau culturel des émissions ne seront pas examinées ici : elles constituent certes une forme de limitation à la liberté d'expression, mais elles n'ont ni pour but ni pour effet d'organiser cette liberté.

B.1) LIBERTÉ D'EXPRESSION DANS L'AUDIOVISUEL

On l'a souligné : les contraintes techniques et financières ne permettent pas toujours d'organiser dans l'audiovisuel un pluralisme externe d'expression. Quand le monopole public subsiste, ou lorsque un régime d'oligopole est mis en place, il conviendra d'imposer à ceux qui bénéficient de la liberté de communication audiovisuelle

(33) François Hurard, "L'autorité de régulation de l'audiovisuel et le pluralisme: le cas de la France", Rapport au colloque de l'A.A.C.S. des 5 et 6 juin 1992, texte photocopié.

des règles de contenu destinées à empêcher un déséquilibre d'expression en faveur de telle ou telle tendance. C'est la doctrine du pluralisme interne, qui "veut que l'équilibre entre les points de vue ou opinions soit recherché dans chaque programme (c'est-à-dire pour chaque service pris à part)" ⁽³⁴⁾. Le Conseil constitutionnel français a exprimé cette distinction dans sa décision du 18 septembre 1986, 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 "peut se réaliser par l'ouverture de chaque moyen de communication aux différents courants socio-culturels".

Dans les systèmes de pluralisme interne, le titulaire de la liberté de communication audiovisuelle se voit alors imposer une série de principes de contenu qui se déclinent soit de façon positive - pluralisme, diversité des opinions -, soit de façon négative - objectivité, neutralité, impartialité -.

En Belgique, il est question depuis la loi du 18 mai 1960 ⁽³⁵⁾ instituant la RTB et la BRT d'un "esprit de rigoureuse objectivité" ⁽³⁶⁾. En France, 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*" ⁽³⁷⁾.

Selon la loi italienne n° 103 du 14 avril 1975 ⁽³⁸⁾, "*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*" ⁽³⁹⁾, 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*" ⁽⁴⁰⁾.

(34) F. Hurard, *op. cit.*, p. 8.

(35) Loi du 18 mai 1960 organique des Instituts de la radiodiffusion-télévision, *Mon. b.*, 21 mai 1960, p. 3836, errata, *Mon. b.*, 27-28 mai 1960, p. 4020.

(36) Article 28, par. 1er.

(37) Article 8.

(38) Legge n° 103 del 14 aprile 1975 sulle nuove norme in materia radiofonica e televisiva, *Gazzetta Ufficiale*, 17 aprile 1975, n° 102.

(39) Article 1er.

(40) Article 6.

En Suisse, la concession SSR du 5 octobre 1987⁽⁴¹⁾ prévoit que *"les programmes présentent des événements de façon fidèle et reflètent équitablement la diversité des opinions"*⁽⁴²⁾. On retrouve ici le concept germanique de *"Meinungsvielfalt"* également présent en termes très détaillés à l'article 8 du *Rundfunkstaatsvertrag* allemand du 3 avril 1987 - qui organise très clairement le pluralisme interne comme contrepoids à l'absence de pluralisme externe⁽⁴³⁾ -, ainsi qu'à l'article 1er, paragraphe 2 de la Loi fédérale constitutionnelle autrichienne du 10 juillet 1974 sur la garantie de l'indépendance de l'audiovisuel⁽⁴⁴⁾, 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"*⁽⁴⁵⁾.

Au-delà de leurs formulations diverses, ces différentes notions sont, on le sent, assez proches⁽⁴⁶⁾. Le but est commun : compenser l'inégalité résultant de l'impossibilité pour chacun d'accéder à la communication audiovisuelle en organisant le contenu de cette communication de telle façon que chaque courant voie ses thèses reflétées, et bénéficie par là d'une forme encore plus indirecte d'accès à l'antenne.

(41) Concession octroyée à la Société suisse de radiodiffusion et télévision du 5 octobre 1987, *Feuille fédérale*, n° 48, vol. III, 8 décembre 1987, p. 781.

(42) Article 4, par. 2.

(43) "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. (...)

2. Aussi longtemps que, sur le territoire d'application de la loi fondamentale, il n'existe pas au moins trois stations privées généralistes exploitées par des opérateurs différents émettant au niveau fédéral, chacun des programmes audiovisuels est tenu au respect de la diversité des opinions tel que prévu au paragraphe premier. Quand au moins trois de ces programmes audiovisuels émettent au niveau fédéral, il est présumé que l'offre globale de ces stations répond au souci de garantir la diversité des opinions. Cette présomption ne s'applique pas quand et aussi longtemps que les différentes instances de contrôles compétentes au niveau régional pour ces programmes audiovisuels constatent à l'unanimité que le souci de garantir la diversité des opinions n'est pas rencontré par cette offre d'ensemble; dans cette hypothèse, chaque station est tenue de respecter la diversité des opinions telle que prévue au paragraphe premier.

3. Un programme isolé ne peut influencer les conceptions de l'opinion publique de façon manifestement déséquilibrée. (...)"

(44) Bundesverfassungsgesetz vom 10 Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, *BGBI* 1974/396.

(45) Voy. pour l'application de ce principe l'article 2 (1) de la Bundesgesetz über die Aufgaben und die Einrichtung des Österreichischen Rundfunks (Rundfunksgesetz) du 10 juillet 1974, *BGBI* 1984/379 idF *BGBI* 1984/531, 1985/563, 1986/612, 1987/606.

(46) Pour une analyse des concepts, voy. F. Jongen, *Le droit de la radio et de la télévision*, op. cit., pp. 180 et s.

B.2) LIBERTÉ D'EXPRESSION DANS L'ENSEMBLE DES MÉDIAS

L'impact énorme des médias audiovisuels a eu entre autres effets celui de mettre en péril la viabilité des médias écrits. Ce sont les déplacements des budgets publicitaires qui sont ici en cause : dès lors que des annonceurs abandonnent la presse écrite pour atteindre, par la radio ou la télévision, un public plus large, la situation financière de la presse écrite peut être à ce point obérée qu'il convient d'adopter des correctifs. La liberté d'expression des annonceurs et celle des médias audiovisuels seront alors restreintes pour protéger la liberté d'expression des médias écrits. Trois types de mesure peuvent être envisagées à cet égard. Les unes visent les domaines faisant l'objet de la publicité, les autres les modalités de diffusion de cette publicité, les troisièmes la quantité totale de ressources publicitaires.

Soit, le législateur laisse à certains médias le monopole - ou l'oligopole - des ressources publicitaires de certains secteurs : ainsi, en France, la publicité pour l'édition littéraire et musicale, le cinéma et la presse n'est pas autorisée à la télévision.

Dans un autre cas de figure, le législateur impose une durée maximum des écrans publicitaires ou un nombre maximum d'interruptions publicitaires par tranches de programme ou interdit la publicité certains jours ou à certaines heures⁽⁴⁷⁾. De telles mesures visent autant à protéger l'auditeur/spectateur, qui la considère le plus souvent comme une nuisance, que les autres médias, dont les recettes doivent être garanties.

Dans le même ordre d'idées, le législateur pourra établir une barrière que les ressources publicitaires d'une radio ou une télévision ne pourront dépasser. Dès lors que des règles de ce type s'imposent généralement aux seules institutions publiques, elles auront pour effet, sinon pour but, de garantir les ressources publicitaires des autres médias audiovisuels plutôt que celles de la presse écrite. C'est par exemple le cas en Communauté française de Belgique, où les recettes publicitaires de la RTBF ne peuvent dépasser 25% du total de ses ressources⁽⁴⁸⁾.

(47) Ainsi, aux Pays-Bas, la publicité est interdite le dimanche en vertu de l'article 39, al. 3 de la *Mediawet*.

(48) Article 20, § 2 du décret du 12 décembre 1977 portant statut de la RTBF.

VI. L'AUDIOVISUEL EN LIBERTÉ SURVEILLÉE

Une dernière caractéristique de la liberté de communication audiovisuelle est la surveillance constante dont elle fait en principe l'objet.

Il y a, d'abord et bien sûr, la surveillance exercée par les juridictions de l'ordre judiciaire qui interviendront dans le cadre de leur mission générale de contrôle de l'application des lois et règlements. On se situe ici dans le cadre traditionnel du régime répressif: bien qu'organisée en régime préventif c'est-à-dire sans être absolue, la liberté de communication audiovisuelle n'en reste pas moins soumise à ce régime qui permet de mettre en cause la responsabilité de ceux qui abusent des libertés qui leur ont été reconnues.

Mais il y a aussi et surtout une surveillance spécifique de la communication audiovisuelle, consécutive aux limitations et à l'organisation déjà évoquée. Le propos est simple: aucun système, aussi idéal soit-il dans ses intentions, ne peut valablement fonctionner s'il n'est assorti d'un contrôle et, éventuellement, de contraintes. Parallèlement à l'ordre judiciaire traditionnel se développe donc tout un ordre para-juridictionnel, confié soit à des instances existantes, généralement de composition politique (A), soit à des instances spécialement instituées à cet effet, en principe indépendantes (B).

A. Instances politiques

Dans un premier temps, le pouvoir exécutif agissant soit seul, soit par le biais de l'administration, a assuré lui-même le contrôle ou, pour reprendre un mot dont l'emploi tend à se généraliser, la régulation de l'audiovisuel. On le comprend immédiatement: une telle solution présente de graves défauts d'indépendance. L'exécutif est perpétuellement dans un conflit d'intérêt entre 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'un reproche ou d'une sanction face à une violation des règles, il pourra être tenté de garder le silence si l'opérateur audiovisuel visé s'engage discrètement à lui garantir une information plus complaisante.

Certains Etats imaginèrent de placer l'audiovisuel public sous le contrôle du pouvoir législatif et non plus du pouvoir exécutif. Dans son arrêt 225/1974, la Cour constitutionnelle italienne se prononça ainsi pour un glissement du contrôle de la RAI du

gouvernement vers le Parlement, qui devait se traduire par la mise en place dans la loi portant statut de la RAI ⁽⁴⁹⁾ de la Commission parlementaire pour l'orientation générale et la surveillance des services radiotélévisés. La Cour avait en effet jugé que, pour garantir l'objectivité et la complétude de l'information ainsi que le droit d'accès des différents courants à l'antenne, il fallait que "les organes dirigeants de l'institution ne soient pas constitués de façon à représenter directement ou indirectement l'expression exclusive ou prépondérante du pouvoir exécutif" et que, pour le contrôle, des pouvoirs adéquats soient reconnus au Parlement qui, institutionnellement, représente l'ensemble de la collectivité nationale ⁽⁵⁰⁾.

La solution parlementaire apparut toutefois progressivement comme aussi insatisfaisante dès lors que, outre diverses pesanteurs de fonctionnement, elle n'empêchait pas que se reproduisent en son sein les oppositions entre majorité et opposition, maintenant ainsi la primauté du pouvoir exécutif par l'intermédiaire de sa majorité politique ⁽⁵¹⁾.

B. Instances indépendantes

Aussi longtemps que l'on fonctionnait en régime de monopole public, la dépendance des institutions audiovisuelles vis-à-vis du pouvoir politique était plus ou moins tolérée : considérée comme presque inévitable, elle était quelque peu tempérée par les mécanismes de responsabilité politique du pouvoir exécutif. Par contre, avec l'apparition de diffuseurs privés, le régime dut être fondamentalement repensé.

On ne pouvait, d'abord, concevoir que les radios et télévisions privées fussent placées à l'égard des autorités publiques dans un lien de dépendance comparable à celui qui caractérise la situation des chaînes publiques. Mais, une fois ce souci d'indépendance des diffuseurs privés reconnu et pris en compte, le mouvement devait rapidement s'étendre aux opérateurs publics dès lors que divers facteurs les conduisirent à revendiquer à leur tour une plus grande autonomie.

(49) Loi n° 103 du 14 avril 1975 telle 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.

(50) *Sentenza* n. 225, 10 juillet 1974, *Giur. Cost.*, 1974, p. 1775.

(51) Sur cette question, voy. Giulio Votano, "La Rai et les contrôles politiques" in *Médias et service public*, *op. cit.*, pp. 145 à 163.

Dans les années 70 et surtout 80, on en arriva dans la plupart des Etats européens à la mise en place d'autorités de régulation de l'audiovisuel d'un type nouveau s'inspirant peu ou prou du modèle de la FCC américaine. Elles présentent généralement la double caractéristique d'une indépendance organique et fonctionnelle à l'égard des pouvoirs traditionnels, et d'une intégration de plusieurs fonctions de régulation jusque là parfois dispersées entre plusieurs autorités.

Ainsi, on verra par exemple une même autorité investie du pouvoir de constater la violation d'une disposition réglementaire, du pouvoir d'infliger à l'opérateur coupable de cette violation une sanction adéquate, voire aussi du pouvoir de prendre un nouveau règlement évitant que, à l'avenir, pareilles violations ne soient perpétrées. En outre, à cette intégration verticale viendra se surimprimer une intégration horizontale, en ce que nombre de ces autorités verront leur pouvoir d'intervention étendu à la plupart des domaines sensibles de l'audiovisuel : publicité, protection des mineurs, objectivité de l'information ...

Impossible de se livrer ici à une analyse exhaustive des compétences et de la composition de toutes ces instances. On se limitera à l'évocation de quelques noms qui suffisent à illustrer la généralisation du système : *Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes* en Autriche, *Conseil supérieur de l'audiovisuel* en France, *Landesmedienanstalten* dans tous les *Länder* de la RFA, *Ethniko Symboulío Radiotéléoraseos* en Grèce, *Garante per la radio-diffusione e l'editoria* en Italie, *Independent Radio and Television Commission* en Irlande, *Commissariaat voor de Media* aux Pays-Bas, *Alta Autoridade para a Comunicação Social* au Portugal, *Independent Television Commission*, *Radio Authority*, *Broadcasting Standards Council* et *Broadcasting Complaints Commission* en Grande-Bretagne, *Autorité indépendante d'examen des plaintes* en Suisse. Chacun de ces noms témoigne d'une préoccupation semblable : une régulation efficace et permanente de l'audiovisuel qui échappe au pouvoir politique.

Par leur indépendance organique et fonctionnelle plus ou moins affirmée, les autorités nouvelles répondent au défaut de dépendance qui affectait le pouvoir exécutif dans l'exercice de cette régulation. Par le caractère intégré de leurs interventions, elles acquièrent le niveau de spécialisation requis pour que l'efficacité de leurs interventions soit garantie.

Assurément séduisantes dans leur principe, les autorités indépendantes de régulation appellent toutefois certaines questions. Leur autonomie à l'endroit du pouvoir politique est-elle réelle ou théorique ? Est-il normal que l'Etat se dessaisisse à leur profit de nombre de ses prérogatives à l'égard de chaînes publiques qu'il continue à financer ? Ne les a-t-on pas, dans le souci de bien faire, dotées de trop de pouvoirs ? Offrent-elles toujours les mêmes garanties de recours que les juridictions traditionnelles auxquelles elles ont tendance à se substituer ? Assurent-elles une protection effective des droits de la défense ? Autant d'interrogations auquel il conviendra de répondre au cas par cas avant de considérer si ces instances nouvelles garantissent adéquatement, dans leur mission de surveillance, une liberté de communication audiovisuelle répondant à l'intérêt du plus grand nombre.

François JONGEN

*Assistant à la Faculté de Droit de
l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles*

