

L'ATTRIBUTION AU CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'AUDIOVISUEL DU POUVOIR D'ÉDICTER DES NORMES DE PORTÉE GÉNÉRALE ET IMPERSONNELLE

Par

Franck HAID

Allocataire de recherche - moniteur à l'Université d'Aix-Marseille III

Succédant à la Commission nationale de la communication et des libertés (CNCL), qui elle-même avait pris la place de la Haute autorité de la communication audiovisuelle, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) a pour « exceptionnelle particularité » d'avoir survécu à trois alternances politiques alors qu'aucun de ces deux prédécesseurs n'avait résisté au premier changement de majorité politique venu. La Haute autorité de la communication audiovisuelle, présentée comme la « clé de voûte » de la loi du 29 juillet 1982 (1), fut, en effet, l'une des premières victimes de la victoire de l'opposition aux élections législatives de mars 1986. La CNCL, introduite par la loi du 30 septembre 1986 (2) qui abrogea celle de 1982 (3), subit, elle, le même sort moins de trois ans plus tard, après avoir été « pratiquement depuis sa création, la cible des attaques les plus diverses et les plus vives » (4). La

(1) J. Morange, « Les pouvoirs de la Haute autorité de la communication audiovisuelle », RDP, 1983, pp. 1509-1520.

(2) Sur la version originale de la loi du 30 septembre 1986 « relative à la liberté de communication » et plus particulièrement sur les attributions de la Commission nationale de la communication et des libertés, voir notamment J. Chevallier, « Le nouveau statut de la liberté de communication », AJDA, 1987, pp. 59-79 ; E. Derieux, « Le nouveau statut de la communication », RDP, 1987, pp. 321-360 ; J. Morange, « La Commission Nationale de la Communication et des Libertés et le droit de la communication audiovisuelle », RFDA, 1987, pp. 372-385 ;

(3) L'abrogation de la loi du 29 juillet 1982 n'est, en fait, intervenue qu'avec l'adoption d'un texte complémentaire : la loi n° 86-1210 du 27 novembre 1986. En effet, le Conseil constitutionnel ayant, par sa décision n° 86-217 du 18 septembre 1986, empêché la promulgation d'un certain nombre de dispositions de la version originale de la loi du 30 septembre 1986, celle-ci dut être complétée par la loi du 27 novembre 1986. La promulgation de cette loi permit alors l'abrogation de la plupart des dispositions de la loi du 29 juillet 1982.

(4) J. Morange, « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel », RFDA, 1989, p. 236.

loi du 17 janvier 1989 substitua le CSA à la CNCL (5), mais elle ne remit pas pour autant en cause la loi de 1986 qui demeure aujourd'hui encore, dans une version maintes et maintes fois modifiée, le texte fondamental en matière de communication audiovisuelle. Ce texte définit notamment le rôle et les pouvoirs du CSA.

Malheureusement, dans sa version actuelle, la loi de 1986 est loin d'être claire. « Profondément remanié, par des majorités différentes, pour répondre à des préoccupations diverses », ce texte aurait même perdu, selon certains auteurs, « toute cohérence et lisibilité » (6).

Il est vrai que le texte de la loi de 1986 a été modifié plus d'une vingtaine de fois et que ces modifications, parfois très importantes – en tout cas sur le plan quantitatif (7) – n'ont pas toujours été faites de manière très heureuse, d'où un sentiment général de confusion et l'incohérence de certains renvois. Ainsi, les articles 6 et 10 de la loi renvoient désormais à des articles qui ne correspondent plus voire n'existent plus... Tout cela a, bien entendu, pour conséquence de rendre particulièrement compliqué et confus le régime de l'audiovisuel, en général, et celui du CSA, en particulier.

La loi de 1986 définit les missions du Conseil supérieur de l'audiovisuel. Les modalités relatives à la composition de ce dernier et au mode de désignation de ses membres sont censées lui assurer l'indépendance nécessaire à l'accomplissement de celles-ci (8).

Aux termes de l'article premier de la loi de 1986, le CSA a pour mission principale de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle dans les conditions définies par la loi. Au titre de cette mission, le troisième alinéa de l'article premier dispose que le CSA assure l'égalité de traitement, garantit l'indépendance et l'impartialité du secteur public de la radiodiffusion sonore et de la télévision, veille à favoriser la libre concurrence et l'établissement de relations non discriminatoires entre éditeurs et distributeurs de services et, enfin, veille à la qualité et à la diversité des programmes, au développement de la production et de la création audiovisuelles nationales ainsi qu'à la défense et à l'illustration de la langue et de la culture françaises. L'article 13 ajoute que le CSA assure le respect de

(5) La loi du 17 janvier 1989 fit l'objet de nombreux commentaires. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous renverrons à F. Nevoltry et B. Delcros, *Le Conseil supérieur de l'audiovisuel*, Victoires éditions, coll. « Légipresse », Paris, 253 p; J. Chevallier, « De la C.N.C.L. au Conseil supérieur de l'audiovisuel », *AJDA*, 1989, pp. 59-76; E. Derieux, « Réforme du statut de la communication audiovisuelle en France. La loi du 17 janvier 1989 relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel », *RDP*, 1990, pp. 133-152; T. Hassler, « Brèves observations sur les dispositions essentielles de la loi du 17 janvier 1989 modifiant la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication », *Gaz. Pal.*, 1989, I, pp. 211-214; P. Huet, « La loi du 17 janvier 1989 sur la liberté de communication », *D.*, 1989, chr., pp. 179-188; J. Morange, « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel », op. cit., pp. 235-250; D. Truchet, « La loi du 17 janvier 1989 sur la communication audiovisuelle ou la fin de l'illusion lyrique », *RFDA*, 1989, pp. 208-214.

(6) E. Derieux, « Aperçu rapide – Loi n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication », *JCP éd. E.*, 2000, p. 1586. Dans le même sens, J. Morange estimait déjà en 1989 que la loi sur la communication audiovisuelle constituait « un exemple tout à fait tristement remarquable » du « caractère de plus en plus incompréhensible de certaines lois », J. Morange, « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel », op. cit., p. 250.

(7) C'est d'ailleurs le cas de celles récemment apportées par la loi du 1er août 2000.

(8) Bâti comme la Haute autorité de la communication audiovisuelle sur le modèle du Conseil constitutionnel – « référence avouable en matière d'indépendance » – le Conseil supérieur de l'audiovisuel est composé de neuf membres : trois sont nommés par le Président de la République, trois sont désignés par le Président du Sénat et trois par celui de l'Assemblée nationale. Leur mandat dure six ans, il n'est ni révocable ni renouvelable, le CSA se renouvelant par tiers tous les deux ans. Sur les discussions ayant accompagnées l'élaboration de l'article relatif à la composition du CSA, voir F. Nevoltry et B. Delcros, *Le Conseil supérieur de l'audiovisuel*, op. cit., pp. 32-49.

l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes. L'article 14 lui donne également pour tâche d'exercer un contrôle, « par tous moyens appropriés », sur l'objet, le contenu et les modalités de programmation des émissions publicitaires. Pour finir, l'article 15 – transposition des articles 22 et 22 bis de la directive européenne du 3 octobre 1989 modifiée par celle du 30 juin 1997 – lui donne pour mission de veiller à la protection de l'enfance et de l'adolescence et au respect de la dignité de la personne dans les programmes mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle.

La loi de 1986 attribue donc au Conseil supérieur de l'audiovisuel des missions très variées et particulièrement ambitieuses. L'ampleur et l'importance de ces missions pourraient laisser penser que le CSA dispose pour les accomplir, et faire respecter les principes essentiels auxquels fait référence la longue liste dressée ci-dessus, du pouvoir d'édicter un certain nombre de règles importantes. Pourtant, si cet organe dispose effectivement d'un pouvoir réglementaire, ce pouvoir se révèle, à l'analyse, très limité. Les compétences du CSA traduisent, en fait, « une conception très française du rôle de l'organe de régulation : un contrôleur autorisant par exception et ne réglementant pas » (9).

Ainsi, l'article 18 de la loi du 30 septembre 1986 indique clairement que le CSA n'a pas le pouvoir de réglementer les domaines clés de l'audiovisuel. L'alinéa 2 de cet article dispose, en effet, que, dans son rapport annuel, adressé au Président de la République, au Gouvernement et au Parlement, le « Conseil supérieur de l'audiovisuel peut suggérer les modifications de nature législative et réglementaire que lui paraît appeler l'évolution technologique, économique, sociale et culturelle des activités du secteur de l'audiovisuel » (10). Ce faisant, au-delà du pouvoir de consultation qu'il confère au CSA, cet article souligne que celui-ci ne peut que suggérer les choix fondamentaux en matière audiovisuelle, qu'il ne dispose donc pas d'un pouvoir réglementaire suffisamment large pour arrêter ces choix de sa propre initiative (11).

Compte tenu de ces éléments, il n'est pas surprenant de constater que la régulation du secteur audiovisuel par le CSA passe avant tout par de très nombreuses décisions individuelles et non par l'édiction de règles de portée générale et impersonnelle. Le pouvoir de sanction constitue, d'ailleurs, le moyen d'action le plus important mis à la disposition de cet organe (12), ce qui lui donne

(9) L. Franceschini, *La régulation audiovisuelle en France*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1995, p. 7.

(10) C'est nous qui soulignons.

(11) T. Ablard et B. Delcros, « Quel pouvoir réglementaire pour le CSA ? », *Légipresse*, 1994, n° 112, p. 49.

(12) Grâce aux multiples améliorations législatives apportées depuis 1986, le CSA dispose désormais d'un arsenal varié de sanctions administratives lui permettant de sanctionner et les sociétés du secteur privé et celles du secteur public. La CNCL disposait, elle, d'un pouvoir de sanction inadéquat qu'elle ne pouvait, en outre, utiliser qu'à l'égard des sociétés du secteur privé. Elle ne pouvait, en fait, recourir qu'à deux types de sanction : la suspension de l'autorisation pour une durée maximale d'un mois ou son retrait. C'est de fait assez logiquement qu'elle fit part, dès son premier rapport annuel, des difficultés qu'elle rencontrait pour faire respecter par les stations de radios et les chaînes de télévision les obligations qui leur étaient imposées. Les lois du 17 janvier 1989 et du 1er février 1994 ont considérablement renforcé ce pouvoir de sanction en dotant le CSA d'une « panoplie impressionnante » de sanctions administratives. Ainsi, à l'égard des opérateurs du secteur privé, le CSA peut suspendre l'autorisation ou une partie du programme pour un mois au plus ; réduire la durée de l'autorisation dans la limite d'une année ; prononcer une sanction pécuniaire qui ne pourra excéder 3 % du chiffre d'affaire hors taxes et 5 % en cas de récidive et même prononcer le retrait de l'autorisation. Il peut également ordonner l'insertion dans les programmes d'un communiqué dont il fixe les termes et les conditions de diffusion (art. 42-1 à 42-4 de la loi de 1986). À l'égard des opérateurs du secteur public qui, eux, ne font pas l'objet d'une autorisation, le CSA dispose de trois types de sanctions possibles : la

malheureusement « une image de "père fouettard" ou de "gardien de square" [...] qui freine son action de régulation proprement dite » (13). Le pouvoir réglementaire du Conseil supérieur de l'audiovisuel s'avérant, lui, très restreint, il ne joue qu'un rôle subsidiaire dans cette activité de régulation. Cette situation s'explique par le fait que le Conseil constitutionnel, le législateur et le Conseil d'État ont tous trois encadré de manière très stricte la faculté du CSA de poser des règles de portée générale et impersonnelle.

I - LE CADRE ÉTROIT DÉFINI PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

À l'occasion des décisions n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 (14) et n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 (15), le Conseil constitutionnel a, certes, reconnu au législateur la possibilité d'attribuer un pouvoir réglementaire à une autorité de l'État - en l'occurrence à l'autorité chargée de la régulation du secteur audiovisuel - mais il a également et surtout encadré de manière très rigide le pouvoir qui pouvait être mis de la sorte dans les mains d'une telle autorité (16).

Dans la décision n° 86-217 DC, qui concernait la CNCL, le Conseil constitutionnel a ainsi admis que les dispositions de l'article 21 de la Constitution « ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité autre que le Premier ministre le soin de fixer (...) des normes permettant de mettre en œuvre la loi ». Mais, il a immédiatement posé deux limites à cette attribution, estimant qu'elle devait concerner un « domaine déterminé » et entrer « dans le cadre défini par les lois et règlements » (17). Selon le juge constitutionnel, l'habilitation donnée à une de ces autorités ne peut donc être que spéciale et l'exercice de cette compétence est subordonné au respect des lois et règlements. Concernant cette deuxième exigence, il est à noter qu'elle figurait déjà dans l'article 14-II de la loi du 29 juillet 1982, relatif au pouvoir réglementaire de la Haute autorité de la communication audiovisuelle (18).

Sans s'écarter de cette orientation jurisprudentielle, le Conseil constitutionnel s'est montré encore plus strict dans la décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989. Dans celle-ci, il a, en effet, précisé, en soulevant *d'office* un moyen tiré de la

suspension d'une partie du programme, une sanction pécuniaire, l'insertion d'un communiqué (art 48-1 à 48-8).

(13) L. Franceschini, *La régulation audiovisuelle en France*, op. cit., p. 46.

(14) Conseil constitutionnel, n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Liberté de communication*, RJC, I-283.

(15) Conseil constitutionnel, n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, *Conseil supérieur de l'audiovisuel*, RJC, I-339.

(16) Le Conseil constitutionnel a, depuis 1982, rendu seize décisions sur les autorités administratives indépendantes. Neuf d'entre elles concernent l'autorité régulatrice du secteur audiovisuel. Parmi celles-ci, trois sont relatives à la Haute autorité de la communication audiovisuelle : les n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, *Communication audiovisuelle*, RJC, I-126 ; n° 84-173 DC, 26 juillet 1984, *Réseaux câblés*, RJC, I-187 ; n° 84-176 DC, 25 juillet 1984, *Publicité sur radios libres*, RJC, I-192. Une seule concerne la CNCL : n° 86-217 DC, précitée. Cinq sont relatives au CSA : n° 88-248 DC, précitée ; n° 89-259 DC, 26 juillet 1989, *Présidence commune Antenne 2/FR3*, RJC, I-364 ; n° 91-304 DC, 15 janvier 1992, *Liberté de communication*, RJC, I-481 ; n° 93-333 DC, 21 janvier 1994, *Autorisations d'émission*, RJC, I-569 ; n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, JORF, 2 août 2000, p. 11922. Sur ces décisions, voir J.-C. Oderzo, *Les autorités administratives indépendantes et la Constitution*, Thèse, Aix-en-Provence, 2000, 504 p.

(17) Conseil constitutionnel, n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Liberté de communication*, précitée, § 58.

(18) Cet article habilitait la Haute autorité de la communication audiovisuelle à fixer, « par ses décisions », un certain nombre de règles « sous réserves des dispositions législatives et réglementaires applicables ». Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, JORF, 30 juillet 1982, p. 2431.

violation de l'article 21 de la Constitution, que l'habilitation donnée par le législateur ne peut concerner « que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu » (19). Tirant immédiatement les conséquences de ce principe, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution, en raison de « sa portée trop étendue » (20), une disposition qui habilitait le CSA à fixer « les règles déontologiques concernant la publicité et les règles applicables à la communication institutionnelle, au parrainage et aux pratiques analogues à celui-ci ».

Ainsi, comme l'a souligné B. Genevois, les limites posées par le Conseil constitutionnel sont à la fois *quantitatives* et *qualitatives*, les mesures faisant l'objet de l'habilitation ne devant être ni trop vastes ni concerner une matière revêtant une importance particulière (21). Pour reprendre l'expression des auteurs des *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, la compétence réglementaire des autorités indépendantes, et en l'occurrence du Conseil supérieur de l'audiovisuel, est, en vertu de cette décision, limitée « en surface » mais aussi « en profondeur » (22).

Cependant, en dépit du cadre étroit tracé par le Conseil constitutionnel, le législateur avait malgré tout la possibilité de donner au CSA un certain nombre d'habilitations « importantes » lui permettant de réguler la matière à travers la fixation de règles générales et impersonnelles. Mais ce n'est pas du tout le choix qu'ont fait les rédacteurs de la loi de 1986 et des multiples textes qui l'ont modifiée et complétée.

II - LES « MIETTES RÉGLEMENTAIRES » (23) CONCÉDÉES PAR LE LÉGISLATEUR

L'autorité régulatrice du secteur audiovisuel n'a jamais été dotée par le législateur d'un pouvoir réglementaire important. Comme si cela ne suffisait pas, elle a vu ce pouvoir s'effriter depuis 1989. De fait, le Conseil supérieur de l'audiovisuel ne dispose plus désormais, outre le pouvoir d'élaborer son règlement intérieur et celui de fixer les conditions techniques d'usage des fréquences, que de pouvoirs limités dans des domaines où l'audiovisuel rencontre l'environnement politique.

Ainsi, en vertu de l'article 4 de la loi de 1986 et du décret n° 89-518 du 26 juillet 1989, le Conseil supérieur de l'audiovisuel dispose du pouvoir d'élaborer son propre règlement intérieur. Ce règlement doit prévoir les modalités de délibération ainsi que les règles de procédures applicables devant cet organe. Le CSA a adopté son règlement intérieur par délibération du 28 juillet 1989 (24). L'organisation des services a, quant à elle, été fixée par une décision en date du 7 janvier 1998 qui a abrogé deux précédentes décisions. Elle a été complétée par des règles de fonctionnement interne adoptées le 10 juillet 2001.

(19) Conseil constitutionnel, n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, *Conseil supérieur de l'audiovisuel*, précitée, § 15.

(20) *Idem*, § 16.

(21) B. Genevois, « Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel », RFDA, 1989, pp. 217-218.

(22) L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 11ème éd., Dalloz, coll. Grands Arrêts, Paris, 2001, n° 42, § 22, p. 729.

(23) La formule est empruntée à D. Truchet, « L'institution régulatrice de l'audiovisuel en France : de la Haute autorité au Conseil supérieur de l'audiovisuel », in *La régulation de la liberté de la communication audiovisuelle*, Actes des premières Rencontres Internationales du Droit de l'Audiovisuel, C. Debbash et C. Gueydan, Economica-PUAM, Coll. Droit de l'Audiovisuel, Aix-en-Provence, 1991, p. 25.

(24) JORF, 8 août 1989, p. 1009.

Aux termes de l'article 25 de la loi de 1986, le CSA a aussi le pouvoir de fixer les conditions techniques d'usage des fréquences pour la diffusion de services de communications par voie hertzienne terrestre. Cet article précise que ces conditions concernent notamment les caractéristiques des signaux émis et des équipements de transmission et de diffusion utilisés, les conditions techniques de multiplexage et les caractéristiques des équipements utilisés, le lieu d'émission, la limite supérieure de puissance apparente rayonnée et la protection contre les interférences possibles avec l'usage des autres techniques de télécommunications.

Pour le reste, le CSA dispose d'attributions restreintes dans des domaines où l'audiovisuel et le politique se rencontrent.

Il est ainsi chargé de fixer les règles concernant les conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives aux campagnes électorales que les sociétés nationales de programme sont tenues de produire et de programmer (25). En revanche, pour ce qui concerne les services audiovisuels du secteur privé, il peut juste, pour la durée de la campagne électorale, leur adresser des recommandations (26).

En outre, le CSA dispose, en vertu de l'article 54 alinéa 3, du pouvoir de déterminer les modalités du droit de réplique auquel peuvent donner lieu les déclarations ou communications que le gouvernement juge nécessaire de faire programmer par les sociétés France 2 et France 3.

Enfin, aux termes de l'article 55 alinéa 2, le Conseil supérieur de l'audiovisuel est également compétent pour déterminer les modalités de diffusion des émissions dites « d'expression directe » accordées aux formations politiques et aux organisations syndicales.

Dans sa version initiale, la loi du 30 septembre 1986, dans son article 27-II, laissait également à l'autorité de tutelle – la CNCL – le soin de fixer les règles générales de programmation et les conditions générales de production des œuvres diffusées dans le secteur privé, « et notamment la part maximale d'émissions produites par l'exploitant de services ». Mais ce pouvoir a été retiré à l'autorité régulatrice par la loi du 17 janvier 1989 qui substitua le CSA à la CNCL, l'article 11 de la loi de 1989 modifiant l'article 27 de la loi de 1986.

De façon analogue, en matière de télé-achat, la loi du 6 janvier 1988, relative aux opérations de télé-promotion avec offre de vente, attribuait à la CNCL, dans son article 2, le pouvoir de fixer « les règles de programmation des émissions consacrées en tout ou partie à la présentation ou à la promotion d'objets, de produits ou de services offerts directement à la vente par des services de radiodiffusion sonore ou de télévision autorisés en vertu de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 ». La CNCL puis le CSA, ont donc disposé d'un véritable pouvoir réglementaire en la matière. Mais, l'article 25 de la loi du 1er août 2000 a abrogé la loi du 6 janvier 1988 et modifié l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986 pour transmettre ce pouvoir au Gouvernement.

Entre-temps, la loi n° 98-535 du 1er juillet 1998, relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité des produits destinés à l'homme, a toutefois attribué au CSA un pouvoir réglementaire nouveau. Mais cette attribution s'avère, somme toute, assez dérisoire puisque l'article 5 de la loi du 1er juillet 1998, en insérant l'article 16-1 dans la loi du 30 septembre 1986, accorde en fait au CSA

(25) Article 16 alinéa 1er de la loi du 30 septembre 1986.

(26) Article 16 alinéa 2 de la loi du 30 septembre 1986. Il est à noter que ni la nature, ni la portée juridique, ni la force contraignante de ces recommandations ne sont clairement posées par la loi. E. Derieux, *Droit de la communication*, 3ème éd., Paris, LGDJ, 1999, p. 182.

le pouvoir de fixer les règles concernant les conditions de diffusion, aux heures de grande écoute, par France 2, France 3, La Cinquième ainsi que par les services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre, des messages d'alerte sanitaire émis par le ministre chargé de la santé.

Aussi, alors qu'il aurait incontestablement pu bénéficier d'habilitations supplémentaires, le CSA ne dispose que d'un pouvoir réglementaire très restreint. Les limites de ce pouvoir lui sont d'ailleurs régulièrement rappelées par le Conseil d'État lorsque, sous couvert d'interprétation, il empiète, sans y être habilité, dans le domaine réglementaire.

III – LE CONTRÔLE RIGIDE DES ACTES DU CSA PAR LE CONSEIL D'ÉTAT

Soumis au contrôle du Conseil d'État, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a, à plusieurs reprises, vu la Haute instance administrative lui rappeler les limites de son pouvoir réglementaire. Dans ces arrêts, le Conseil d'État a ainsi indiqué à l'autorité régulatrice que, dans les domaines pour lesquels elle ne dispose pas d'un pouvoir réglementaire expressément attribué par le législateur, elle doit se borner à interpréter les textes en vigueur.

Ce fut, tout d'abord, le cas en 1990, dans l'arrêt *Société anonyme « La Cinq »*, dans lequel le Conseil d'État a annulé certaines définitions élaborées par la CNCL en raison de leur caractère réglementaire (27). La Commission nationale de la communication et des libertés avait arrêté une « note de terminologie » dans laquelle elle avait défini certains termes ou expressions contenus dans des textes régissant la communication audiovisuelle et, en particulier, dans la loi du 30 septembre 1986. Or, certaines de ces définitions, comme celle « d'œuvre audiovisuelle » ou de « fiction cinématographique », étaient contestées par la société « La Cinq » pour qui elles présentaient un caractère réglementaire et excédaient, par conséquent, le champ de compétence de la CNCL. Suivant les conclusions du commissaire du gouvernement B. Stirn, le Conseil d'État a estimé que les passages de ces définitions se bornant à interpréter la loi n'avaient pas de caractère réglementaire mais que ceux qui restreignaient la portée de la notion définie, élargissaient son champ d'application ou introduisaient des conditions nouvelles dans son régime devaient être considérés comme ayant ce caractère. Après avoir constaté que la loi de 1986 n'attribuait pas à la CNCL de pouvoir réglementaire en la matière, le Conseil d'État a annulé les éléments de définitions litigieux. Il a, par exemple, prononcé l'annulation d'une partie de cette « note de terminologie » parce qu'elle « limit[ait] aux fictions télévisuelles et aux documentaires la définition de l'œuvre audiovisuelle ».

La Haute instance a suivi le même raisonnement et fait preuve de la même rigueur en 1994 dans l'arrêt *Société Performances – RFM* (28). En l'espèce, le CSA, en se fondant sur une disposition de la loi de 1986 qui lui confiait le soin de définir les diverses catégories de services radiophoniques, avait défini cinq catégories de radios en précisant dans ces définitions celles qui pouvaient recourir à un financement publicitaire local. Estimant qu'à travers cette précision le CSA avait, en fait, édicté des dispositions relatives à la répartition des ressources publicitaires entre opérateurs locaux et nationaux, le Conseil d'État a censuré cet élément au motif que

(27) Conseil d'État, 16 novembre 1990, *Société anonyme « La Cinq »*, concl. B. Stirn, AJDA, 1991, pp. 214-216. Sur cet arrêt, voir J. Morange, « Audiovisuel : les limites du pouvoir réglementaire d'une autorité indépendante », RFDA, 1991, pp. 635-639.

(28) Conseil d'État, 18 février 1994, *Société Performances – RFM*, JCP, 1994, II, jurisprudence, 22327, note D. Truchet.

« ni les dispositions [...] de l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986, ni aucun texte législatif ne [lui donnait] compétence pour édicter une telle règle ».

Plus récemment, le Conseil d'État a annulé le communiqué 414 dans lequel le CSA avait réglementé l'accès des sites Internet à la publicité télévisée en raison du fait qu'il « ne [s'était] pas borné à interpréter les dispositions du décret » du 27 mars 1992 interdisant l'accès à la publicité télévisée à certains secteurs mais avait, en réalité, « restreint, par une disposition de caractère impératif et général, la portée de cette interdiction » et par-là même « fixé une règle juridique nouvelle » (29).

La ligne jurisprudentielle suivie par le Conseil d'État semble donc parfaitement claire : le CSA, tout comme n'importe quelle autorité administrative indépendante, ne peut, sauf habilitation expresse, qu'interpréter les lois et décrets relatifs à son domaine de compétence. Mais la limite ainsi tracée est loin d'être aussi nette qu'il n'y paraît puisqu'on peut à juste titre se demander où se situe la frontière entre la « simple interprétation » et l'édition d'une « règle nouvelle ».

Le communiqué 320, publié par le CSA en janvier 1996, illustre assez bien les questions que peut soulever cette distinction ambiguë. Dans ce communiqué, le CSA a, en effet, défini certains termes relatifs à l'instauration par la loi du 1er février 1994 de quotas de diffusion de chansons d'expression française (30). En vertu de cette loi, les radios privées sont, depuis le 1er janvier 1996, obligées de diffuser 40 % de chansons d'expression française, dont la moitié au moins provenant de nouveaux talents ou de nouvelles productions. Bien qu'il ne dispose d'aucun pouvoir réglementaire en la matière, le CSA a défini, dans le communiqué 320, les termes « nouvelle production » et « nouveau talent ». Il a ainsi indiqué qu'il entendrait par « nouvelle production », « toute création discographique pendant un délai de six mois pour les albums et les singles non extraits d'albums, et de trois mois pour les singles extraits d'albums, à compter de la date de leur première commercialisation » ; par « nouveau talent », « tout artiste ou groupe d'artistes qui n'a pas obtenu, précédant la sortie de son nouvel enregistrement, deux albums disque d'or ».

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel n'a-t-il pas posé, dans ce communiqué, des règles de portée générale et impersonnelle ? Peut-on réellement considérer, au vu de la jurisprudence évoquée ci-dessus, qu'il s'est borné à interpréter les dispositions de la loi du 1er février 1994 ? Le Conseil d'État a répondu par l'affirmative à cette dernière question, dans l'arrêt du 11 décembre 1998, *SARL Challenge « Radio Vibration »* (31). Il a estimé que l'« interprétation » donnée par le CSA dans le communiqué 320 « n'[était] pas contraire aux dispositions de la loi du 30 septembre 1986 » et a, par conséquent, pris en compte ce communiqué dans les motifs de sa décision.

S'il est impossible d'affirmer que ce dernier arrêt est le signe d'un assouplissement de la conception du Conseil d'État, nul doute qu'il met en évidence les difficultés d'appréhension des limites du pouvoir reconnu au CSA de poser des règles de portée générale et impersonnelle.

(29) Conseil d'État, 3 juillet 2000, Société civile des auteurs réalisateurs producteurs et autres c/ CSA, *Légipresse*, n° 174, 2000, pp. 132-135, note B. Delcros. Voir également B. Delcros, « Les communiqués 414 et 416 du CSA ou la publicité pour les sites Internet à la télévision en question », *Légipresse*, n° 170, 2000, pp. 40-43.

(30) Article 12 de la loi n° 94-88 du 1er février 1994 modifiant l'article 28 de la loi du 30 septembre 1986.

(31) Conseil d'État, 11 décembre 1998, *SARL Challenge « Radio Vibration »*, non publié.