



HAL
open science

Une communication en instance de regulation

Emmanuel Négrier

► **To cite this version:**

Emmanuel Négrier. Une communication en instance de regulation. Quaderni, 1990, Réformes del'audiovisuel, 10, pp.61-70. 10.3406/quad . hal-02469840

HAL Id: hal-02469840

<https://hal.umontpellier.fr/hal-02469840v1>

Submitted on 6 Feb 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Une communication en instance de régulation

Emmanuel Négrier

Citer ce document / Cite this document :

Négrier Emmanuel. Une communication en instance de régulation. In: Quaderni, n°10, Printemps 1990. Réformes de l'audiovisuel. pp. 61-70.

doi : 10.3406/quad.1990.1314

http://www.persee.fr/doc/quad_0987-1381_1990_num_10_1_1314

Document généré le 17/10/2015

UNE COMMUNICATION EN INSTANCE DE REGULATION

La suggestion d'un tel titre est double. L'histoire de la communication audiovisuelle, si elle dégage des mouvements de fond, et si elle identifie assez précisément les modes de régulation qu'elle ne veut plus connaître (la concession de service public en fait partie, comme mode institutionnel de rapport public-privé) n'a pas encore désigné de principe puissant et positif d'agrégation. La difficulté qu'éprouve le chercheur à définir, aujourd'hui encore, l'audiovisuel comme un secteur (1), est la conséquence de ce cheminement problématique. L'augmentation quantitative des acteurs, mais surtout l'enchevêtrement progressif des territoires (audiovisuel-télécommunications ; presse écrite-télévision ; télévision locale-nationale-européenne) renforce plus qu'il n'apaise les doutes sur une régulation pensable. La question est ici envisagée dans sa globalité.

Elle se précise, et devient sans doute encore plus délicate, si l'on veut décrire, à l'instar d'un L. COHEN-TANUGI (2), le passage raisonnable du modèle jacobin de la «réglementation» à celui, démocratique, de la «régulation» (3).

Pour l'auteur, il s'agit ni plus ni moins que l'application en France du mode à la fois pluraliste, souple et jurisprudentiel d'établissement des règles. La régulation se place ainsi au carrefour de la modernité.





C'est pourtant la seconde suggestion, qui prend comme élément essentiel d'analyse la construction institutionnelle d'un «dépôt de pouvoir et de compétence» (4). La création de cette hérésie doctrinale de la «régulation» par des autorités indépendantes (5), a suscité bien des doutes chez les dépositaires de l'orthodoxie juridique. Ces incertitudes, on le verra, ne sont pas toutes levées. On commencera par les rappeler.

Par delà ceux-ci, l'intérêt sera ensuite porté sur l'évolution de la politique de l'instance. Les deux dimensions du terme (policy et politics) sont au coeur des problématiques de régulation.

LE DROIT SAISIT L'INSTANCE

L'installation des instances dans le paysage audiovisuel français semble à première vue inéluctable. Dans ses décisions, le Conseil constitutionnel indique d'ailleurs, assez tôt, que l'existence de celle-ci constitue une garantie fondamentale pour l'exercice des libertés publiques (6). Considérant ensuite la loi LEOTARD de 1986, il semble pencher pour une consolidation de cette existence, en indiquant que le législateur n'a pas la possibilité d'offrir des garanties inférieures à l'exercice de cette liberté.

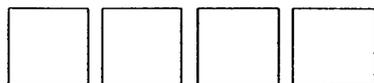
Même s'il ne consacre pas le statut

constitutionnel de manière claire, on peut déduire des deux affirmations successives : 1) que l'instance est une garantie pour l'exercice de la liberté de communication ; 2) que cette liberté ne peut souffrir de restriction d'exercice ; 3) que la suppression de l'instance constituerait une restriction non conforme aux principes de constitutionnalité.

Pourtant, à y regarder de plus près, le Conseil n'a pas suivi ce raisonnement en toute matière à communiquer. La suppression de l'instance-sœur en matière de presse écrite n'a pas entrainé les foudres de la rue Montpensier. Au contraire, on peut penser que la Commission sur la Transparence et le Pluralisme de la Presse écrite n'était pas une garantie fondamentale pour le Conseil.

De même que les conditions dans lesquelles s'opèrent les concentrations pouvaient être libéralisées au point de devenir quasi inexistantes, la présence d'une Commission pour réguler et surveiller le secteur ne s'imposait pas.

Revanche amère de GUTEMBERG sur MAC LUHAN, c'est pourtant aujourd'hui dans la presse écrite que la guerre des opérateurs audiovisuels est une des plus sévères et que les risques d'atteinte au pluralisme sont les plus importants. Tout se passe comme si les Sages, par une fascination pour l'élec-



tronique, ressentaient plus le besoin d'une régulation institutionnelle de l'image que de l'écrit.

La variation des positions du Conseil constitutionnel sur la place d'une instance régulatrice de la communication montre bien l'incertitude qui demeure sur son existence même. Le fait qu'elle soit encore dépendante d'un besoin, pour partie subjectivement exprimé par le juge, semble donner raison à ceux qui pensent que les autorités administratives indépendantes ne seraient qu'un stade provisoire d'institutionnalisation du droit (7).

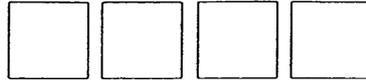
Quant au doute sur le statut même de ces instances, leur histoire montre la levée progressive des ambiguïtés de départ. Si la notion d'autorité administrative indépendante semblait receler, aux yeux des juristes, une contradiction dans les termes (comment une autorité peut-elle être simultanément administrative et indépendante ? vraie question !), la montée en charge de ces constructions juridiques a aujourd'hui réduit le flou régnant. On considère que l'indépendance ne vaut qu'à l'égard de l'exécutif, et singulièrement du gouvernement, et certainement pas à l'égard des juridictions.

Tout le travail du juge constitutionnel a été, au long de sa jurisprudence fournie en matière d'audiovisuel, de préserver

en particulier la place du Conseil d'Etat dans le contrôle des agissements de telles instances. Juridiquement, il ne s'agit pas d'un démembrement de l'administration ou d'une privatisation rampante du droit, mais au contraire de leur redéploiement. C'est en ce sens qu'il est sans doute plus durable. Il participe de la modification des conditions d'une élaboration des règles de droit soumise à innovation technologique (8).

La question est d'autant plus importante qu'elle conditionnait la possibilité pour la Haute Autorité, la CNCL puis le CSA de détenir des compétences réglementaires et un pouvoir de sanction. Là aussi, en apparence, la question est désormais tranchée. L'instance, comme d'ailleurs depuis longtemps les ordres professionnels, peut bénéficier d'une partie du pouvoir réglementaire. Deux limites sont apportées à cette mansuétude du juge.

La première réside dans l'étendue du pouvoir ainsi conféré. L'instance ne peut détenir qu'un pouvoir limité, restrictivement défini. Le Conseil l'a rappelé en 1989 en censurant la loi au motif qu'elle avait accordé un pouvoir normatif trop vague et étendu au CSA (9). Les pouvoirs de sanction, à condition qu'ils adoptent un principe de proportionnalité, sont désormais acquis à l'instance. Là aussi, curieusement, le Conseil a



tranché positivement alors que, sur la même question, il avait refusé à la Commission CAILLAVET sur la presse écrite tout pouvoir de sanction.

L'autre zone d'incertitude concerne le mode de recrutement des régulateurs. L'extraordinaire complexité du processus envisagé pour la CNCL, qui visait très simplement un retour de majorité impossible en faveur de la gauche (le rapport de 11 contre 2, vu les conditions sociologiques de recrutement à l'Académie française, au Conseil d'Etat, à la cour des Comptes et à la Cour de Cassation notamment, avait peu de chance d'être renversé sinon troublé) a été dénoncé. Le retour à une imitation de la sélection des membres du Conseil constitutionnel, pour le CSA, n'implique pas une réelle consolidation.

Si les critiques qui visent la politisation intrinsèque de ce choix n'ont pas été aussi virulentes que lors du débat de 1982, il n'en reste pas moins que l'objectif de constitutionnalisation de l'instance (un des rares projets précis du candidat MITTERRAND dans sa lettre aux français) est encore loin. Bien plus, la loi sur l'audiovisuel a encore eu à subir, outre le passage devant le Conseil constitutionnel, l'épreuve de l'article 49-3. Le dépôt légal est plus que jamais l'horizon du régulateur.

Enfin, le champ de compétences de

l'instance a encore fait l'objet de polémiques. Outre le renforcement, partiellement censuré par le Conseil constitutionnel, des pouvoirs du CSA par rapport à la CNCL, celui-ci a finalement conservé, à titre provisoire, les pouvoirs de la CNCL en matière de télécommunications.

Cette présence ne saurait faire illusion. Comme pour la CNCL, le problème de la capacité à régenter un secteur que le ministre de tutelle a souvent du mal à infléchir est encore plus directement posé pour le CSA. La création de la direction à la réglementation au sein du ministère des P.T.E. prive sans doute définitivement ces compétences de toute portée réelle.

Par contre, la reconnaissance actuellement discutée d'une compétence du CSA sur les réseaux câblés est plus intéressante. Elle prend acte de la fin du grand rêve des ingénieurs d'un mariage spontané des télécommunications et de la télévision. Le retour du câble de la vidéocommunication à la «bonne vieille télédistribution» le repositionne sur le versant audiovisuel, où le CSA est logiquement concerné (10).

Une instance à l'existence encore fragile, aux pouvoirs sévèrement balisés, dont la consécration constitutionnelle semble hors de portée et la magistrature contestée, telles sont, derrière les



discours, les conditions juridiques qui marquent la régulation de la communication audiovisuelle. Des pas décisifs semblent pourtant avoir été franchis. La consolidation de l'instance elle-même est pourtant plus le fruit des pratiques tâtonnantes que d'une réelle certitude du droit positif.

LES POLITIQUES D'INSTANCE

Le caractère déterminant du cadre politique peut aisément être démontré en observant les problématiques de régulation actuellement en cours en Europe. Sans être exhaustif, on peut observer qu'en Grande-Bretagne, c'est la consolidation du pouvoir de M. THATCHER sur le régime britannique qui lui a permis, après avoir remis en cause les principes du *civil service* (11), d'attaquer l'autonomie de la régulation audiovisuelle (12). La même cause produit un effet semblable en Espagne : l'ancrage du PSDE de F. GONZALES réduit, dans un contexte de privatisation de l'audiovisuel, la régulation à une dimension strictement parlementaire. En Grèce à l'inverse, c'est le contexte de gouvernement oecuménique de «catharsis» qui interdit tout accord sur une instance de régulation plus consistante que l'actuel C.N.R.T.. De même, en Italie, alors que la constitution d'autorités administratives indépendantes, sur un mode voisin de la France, s'est déjà opérée dans certains secteurs (13),

le secteur de l'audiovisuel reste marqué par la «toute-impuissance» du Parlement, ou plutôt par un mode spécifique de régulation purement politique.

Ces deux derniers exemples ont un point commun. La résistance à la logique de la régulation indépendante passe par l'importance de l'enjeu parlementaire. L'association des instances de régulation à la crise du parlementarisme est ici confirmée a contrario.

Leur intégration dans le paysage institutionnel dépend sans doute du mouvement de privatisation, comme on en a l'illustration dans le cas français et, quoique dans des formes différentes, en Grande-Bretagne.

Elle est fortement conditionnée aussi par la capacité du système politique à préserver ou non ses propres ressources régulatrices. La prise volontaire de distance du Premier ministre français à l'égard du secteur audiovisuel et de ses propres compétences en la matière en est une illustration.

A analyser les premiers temps de la régulation du CSA, on est tenté de constater une grande continuité des interrogations et des pratiques.

Sur le thème de la politisation de l'institution, le comportement du CSA semble à première vue radicalement



différent de celui de la CNCL.

En particulier, le mode de nomination des PDG des sociétés de programme du secteur public, dont le caractère précipité et discrétionnaire avait été, pour la CNCL, un des critères de «non-responsabilité», fait une large place à la transparence. La généralisation du modèle conventionnel, qui permet d'apprécier les candidats en fonction de leurs engagements précis, constitue une avancée incontestable.

Quant à ses résultats concrets, on peut être davantage circonspect. La nomination de J. MAHEU à Radio-France et plus tard, celle de P. GUILHAUME à la direction d'Antenne 2 - FR3 prennent le contre-pied de la politique de la CNCL. La surenchère à la dépolitisation conduit à la surlégitimation, sous un gouvernement de gauche, des parcours politiques de droite (14).

On voit combien la question de la politisation n'est toujours pas (le peut-elle d'ailleurs ?) désuète. La forme de son expression tend simplement à se modifier. Pour le moins, la novation institutionnelle, qui tente de répondre à la crise du système représentatif, n'a pas dégagé de principe (la compétence, par exemple) pouvant radicalement se substituer aux critères antérieurs.

L'activité du CSA dans le secteur mon-

tre par ailleurs une sensible différence. Si les moyens des deux institutions successives sont assez comparables, le temps de les mettre en application est à porter au crédit du CSA. On se souvient que la CNCL avait simultanément à nommer des PDG du secteur public, privatiser une chaîne nationale, définir les règles encadrant certaines innovations (comme le Télé-achat) en un peu plus d'un trimestre, et à redéfinir en totalité la carte de la radiodiffusion locale privée. Si les premières missions ont été menées à bien dans les délais, au prix d'une perte définitive de crédit, la CNCL a dû en revanche déclarer forfait pour les radios. En dehors de quelques zones réorganisées dans des conditions douteuses, comme Paris, la proportion du délai d'un an puis l'abandon du secteur ont été les effets de cette surcharge de la CNCL.

Or, tout comme le caractère symbolique des premières décisions d'une telle institution, le temps de mise en oeuvre est une condition nécessaire à l'autonomie de la régulation. Le CSA bénéficie en ce sens d'une situation nettement plus favorable, tout comme le gouvernement de M. ROCARD. Le credo de stabilité (ni privatisation ni nationalisation) lui permet en particulier de faire l'économie d'un dossier complexe.

La politique du CSA s'inscrit davantage dans la durée. L'affaire des décrets



concernant les quotas, outre qu'ils illustrent là aussi la crédibilité supérieure de l'instance vis-à-vis du gouvernement (15), permet au Conseil une adaptation plus lente aux exigences du secteur. Le report d'une partie des obligations de programmation des chaînes au delà de 1991 participe de cette souplesse (16).

Elle s'inscrit également mieux dans l'espace. La création des comités techniques régionaux en matière de radios locales participe de ce mouvement de redéploiement et de déconcentration des processus de régulation. Bien qu'une telle disposition intervienne dans une période de concentration marquée du sous-secteur radiophonique, la constitution d'un réseau d'assistance localisé est de nature à fournir au CSA une vision simultanément globale et précise. C'est du reste une procédure qui correspond au modèle américain de la FCC. La magistrature centralisée du secteur avait en outre pour inconvénient de faire dépendre la connaissance de l'occupation des fréquences de l'expertise des opérateurs publics (essentiellement TDF et France Télécom). La décentralisation de l'observation et de la régulation peut être un moyen de la contourner.

Il reste que le CSA hérite aussi d'un secteur de l'audiovisuel sans grand bouleversement, dont les contradictions demeurent profondes.

Tout le monde semble s'accorder à reconnaître qu'il existe une chaîne généraliste de trop dans le paysage actuel. En dépit des projets d'alliance plus ou moins élaborés pour réduire par le marché l'instabilité économique de l'audiovisuel national (17), le modèle concurrentiel continue de présenter plus d'effets pervers que de vertus. Le CSA n'a d'ailleurs pas toujours le mérite de la clarté.

Nouveau titulaire probable de la régence du câble, celui-ci vient d'accorder, pour compliquer un peu plus la situation de ce dernier, un huitième réseau hertzien à Paris. La rationalisation du paysage national est décidément une tâche impossible. Le câble, politique prioritaire mais menacée dès sa naissance par la création de Canal +, de La 5 et de TV6, avait trouvé quelques succès provisoires avec ses canaux thématiques. Il vient de se trouver un concurrent, sur ce créneau même, dans l'«ex-préhistorique» réseau hertzien.

Si la CNCL, suivant en cela les logiques d'offre politique de chaîne de tous les gouvernements des années 1980, a artificiellement grossi le panier du consommateur d'images, force est de constater que le CSA ne suit pas la logique inverse, pourtant majoritairement considérée comme salutaire.

En revanche, le CSA tend à devenir ce



lieu central des politiques de régulation, ce qui constitue une avancée par rapport à la CNCL et à la Haute Autorité. Alors qu'on avait assisté au maintien de prérogatives importantes du gouvernement sous la Haute Autorité, la CNCL avait innové en théâtralisant en partie ses procédures. La télévision en direct des candidatures avait ainsi figuré l'immédiat, la décision sans médiation. Elle n'avait pas cependant masqué la poursuite des logiques d'affiliation exécutive (18).

Le CSA n'a pas opté pour cette «américanisation» des procédures. Il paraît en revanche plus à même de constituer un lieu spécifique de négociation entre les groupes hétérogènes, dans une logique de lobbying public-privé. Même si cette évolution reste fragile, on observe une nette différence dans l'écart entre compétences attribuées et pouvoirs exercés.

On peut caractériser la période par le fait que l'instance restait en deçà de ses compétences (19), alors que le gouvernement continuait d'influer au delà des siennes (20). On peut valablement penser que le modèle est en train de s'inverser. La revendication du CSA de compétences nouvelles, en matière de câble comme pour la nomination du P.D.G. de RFI, va dans ce sens ; la négociation des normes réglementaires gouvernementales aussi.

Outre sa fragilité encore manifeste, en droit et dans ses politiques, la montée en charge des autorités de régulation dans l'audiovisuel constitue un modèle assez consensuel aujourd'hui. Son association à la modernisation de l'Etat, par les vertus de souplesse et d'adaptabilité du droit qu'elle renfermerait, est rarement mise en doute. Pour les fervents d'une telle évolution, c'est la lente agonie d'un modèle spécifiquement français de l'Etat administratif (21). Pour les autres, cette spécificité est surtout celle du modèle de la République, opposée à celui de la Démocratie (22). Le débat a le mérite de dénaturiser quelque peu la régulation, pour la placer au coeur des enjeux de l'Etat contemporain. La neutralisation des processus d'édiction des normes que contient en germe cette abstention du politique peut être imagée par cette définition de R. DEBRAY : «Minoritaire, un républicain s'enflamme. Un démocrate en minorité est déprimé» (23). ■



(1) La définition politiste du secteur peut être trouvée par exemple chez P. MULLER : «... un assemblage de rôles sociaux regroupés en systèmes abstraits» dont la logique d'intégration passe fréquemment par l'identité professionnelle. Cf. P.MULLER : *Un schéma d'analyse des politiques sectorielles* R.F.S.P. n°2 Avril 1985.

(2) L. COHEN-TANUGI : *Les métamorphoses de la démocratie* O. JACOB Editeur 1989

(3) Le terme de régulation étant particulièrement ambigu dans ce type de registre, comme le montre P. MUSSO, dans : «La symbolique de la dérégulation en France» in *QUADERNI N°7 «La DEREGULATION DE LA COMMUNICATION»* CREDAP-Paris-Dauphine Printemps 1989.

(4) Voir l'article de J. BOURDON : «Un objet historique introuvable : la réforme de la radiotélévision» dans ce même numéro.

(5) Hérésie très mal supportée au départ par le Conseil d'Etat, qui concèdera finalement l'emploi du générique «autorité administrative indépendante» sous la stricte réserve que cette indépendance n'aille pas jusqu'à...lui retirer son pouvoir de contrôle juridictionnel. Cf. J.L. AUTIN : «L'irruption du CERTE, MONTPELLIER I, 9 décembre 1989 : LA REGULATION».

(6) C'est au détour de la censure de la loi du 1er août 1984 sur les réseaux câblés que le Conseil indique que la Haute Autorité est une autorité administrative indépendante, et qu'elle détient particulièrement cette qualité en matière de libertés publiques.

(7) Comme le soutenait H. MAISL dans son intervention au colloque de Paris : «Les autorités administratives indépendantes : protection des libertés ou régulation sociale ?» 11-12 juin 1987.

(8) Cf. C. BARBIER : «La communication audiovisuelle» in *Le droit au contact de l'innovation technologique* Colloque du C.E.R.C.R.I.D. Université de Saint-Etienne 15-16 Mai 1987.

(9) Décision 88-248 du 17 janvier 1989, J.O. du 18 janvier 1989, p.755 notamment.

(10) Ceci ne signifie pas, on le verra plus loin, que les deux secteurs soient étanches, même et surtout du point de vue de la réglementation. Les effets de la régulation de l'audiovisuel sur les télécommunications restent l'objet de polémiques, comme en matière de réseaux hertziens, satellite ou câblé.

(11) La tradition de la haute fonction publique d'Etat.

(12) Cf. P. HUMPHREYS : «La télévision en panne d'arbitrage» in *Libération* du 1er octobre 1987.

(13) Notamment les assurances privées, les banques de données, le logement et la concurrence.

(14) Cette logique rappelle la boutade d'Alex METAYER, interrogé sur la différence entre la droite et la gauche, dès lors que les deux mènent la même politique (de droite) : «Oui, mais la gauche, elle, elle en souffre !».

(15) Cf. l'article de P.A. GAY «Le gouvernement suit largement l'avis du CSA» in *Le Monde* du 17 novembre 1989. Si les conceptions respectives du gouvernement et du CSA ne sont pas radicalement contraires, le pouvoir réglementaire en la matière, qui relève de la compétence gouvernementale, fait l'objet d'une véritable intervention du CSA.

(16) Cf. *Le Monde* du 3-11 1989

(17) Ces stratégies passant en particulier par le déploiement des opérateurs internationaux. La présence minoritaire du groupe de S. BERLUSCONI au sein du capital de TF1 en est la preuve. cf. *Le Monde* du 2 février 1990.

(18) Cf. E. NEGRIER : «Vers un droit réglementaire de la communication» in *Le Bulletin de l'IDATE* n°34 4ème tri-



mestre 1988, ainsi que : «Audiovisuel : la régulation sans l'Etat ?» in *QUADERNI N°7* 1989.

(19) Comme l'illustre bien la réglementation du télé-achat par la CNCL.

(20) L'activité de la CNCL restait en outre très sévèrement «marquée» par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

(21) Logique mise en place entre les XVIIème et XIXème sur les cendres de la théorie de la souveraineté des légistes du XVIème. Cf. B. BARRET-KRIEGEL : *La République incertaine* P.U.F. Paris 1989 notamment p. 185-195.

(22) R. DEBRAY : «Etes-vous démocrate ou républicain ?» in *Le Nouvel Observateur* du 30 novembre 1989.

(23) Idem p.119.