

Inflation et instabilité législatives.

Remédier aux malfaçons du droit des médias

Face à l'inflation et à l'instabilité des dispositions constitutives du droit des médias, toute intervention législative nouvelle, plutôt que d'ajouter au dispositif préexistant et de le complexifier encore davantage, devrait être menée avec prudence et réserve. Elle devrait être animée par le souci principal de simplification et de clarification du droit, conditions de sa véritable application.

Est parfaitement justifiée l'intention d'une majorité politique nouvelle d'introduire un certain nombre de modifications législatives. Elle peut bien légitimement considérer avoir été élue pour cela. Il en est ainsi même si toutes les réformes n'ont évidemment pas été présentées, dans le détail, dans son programme électoral, et ainsi explicitement voulues ou approuvées par les électeurs. Dans leurs votes, ceux-ci ne peuvent se prononcer que de manière globale et en exprimant ainsi une certaine confiance ou préférence par rapport à d'autres candidats ou par opposition à eux. En l'absence de tout mandat impératif, il convient que ces élus puissent répondre, avec une certaine liberté d'analyse et de détermination ou marge d'appréciation, à des préoccupations imprévues sinon totalement imprévisibles. La situation peut cependant conduire à s'interroger sur ce qui peut passer pour de la frénésie de réformes ou de l'activisme législatif, constatés en tous domaines, auxquels le droit des médias n'échappe pas et dans lesquels les spécialistes, comme l'opinion dans son ensemble, ne s'y retrouvent plus. S'il convient de remédier aux nombreuses insuffisances, inadaptations et imperfections de ce droit, il importe évidemment de ne pas en ajouter d'autres ou de ne pas les aggraver par des interventions législatives intempestives. Il ne faudrait pas que, utilisant les mêmes méthodes et étant de même nature que les lois qu'elles prétendent corriger, enrichir et améliorer, elles produisent, en réalité, les mêmes bien regrettables et critiquables effets ou même, pire, qu'elles les accentuent. Les expériences antérieures montrent que le risque n'est pas à écarter. Le constat des malfaçons actuelles du droit des médias appelle à la plus grande prudence dans la manière dont il peut être envisagé d'y apporter des remèdes. **Constat des malfaçons** Le premier constat qui peut être fait s'agissant des dispositions constitutives du droit français des médias est relatif à l'abondance et au volume des textes et à leurs incessantes modifications. Cela est assurément sans équivalent dans aucune autre législation étrangère. Nombre de ces textes ont été adoptés dans la précipitation, pour répondre à une situation particulière, plaire à une majorité politique passagère et évidemment changeante, ou satisfaire les intérêts particuliers de quelques groupes de pression. Ce que les uns ont fait, les autres l'ont défait, et réciproquement. Bien souvent, aucune vision à long terme ne semble alors avoir prévalu. Aux

dispositions préexistantes, en ont été ajoutées de nouvelles sans se soucier de savoir si elles étaient cohérentes et compatibles entre elles ou si des réponses ne pouvaient pas déjà être trouvées dans d'autres textes. A ainsi été élaboré un « mille feuilles » législatif qui ne peut en rien constituer un droit clair et efficace et que l'on voudrait durable. Des lois mal préparées et formulées ne peuvent être que mal interprétées et appliquées. Elles ne peuvent produire que de mauvaises décisions de justice qui n'échappent pas à la critique. Pour tenter d'y remédier et d'en réparer les effets, celles-ci appellent alors, à leur tour, de nouvelles lois tout aussi déficientes et qui ne pourront conduire qu'aux mêmes résultats. Aucun bilan n'est jamais fait des dispositions en vigueur, de la réalité et/ou de leurs difficultés d'application, ainsi que des motifs ou au moins explications de leur non-application. Par des dispositions constamment et partiellement renouvelées, ce qui n'en facilite pas la connaissance et le respect, il est prétendu suivre l'évolution des techniques, ô combien et rapidement changeantes en ces matières, et de leurs usages. Compte tenu du temps mis à la compréhension des situations et des problèmes et des difficultés qu'il conviendrait de résoudre par loi, celle-ci est bien souvent déjà dépassée par des réalités nouvelles lorsqu'elle est adoptée. Globalement, les médias numériques ne se distinguent pas des autres et ne nécessitent pas l'adoption de dispositions spécifiques. En l'absence de codification du droit de la communication ou des médias(1), jamais réalisée, les dispositions qui en relèvent ou qui le constituent sont physiquement dispersées. Aux difficultés matérielles, non négligeables, d'identification et d'accès aux textes et, dès lors, de leur application, s'ajoutent des risques d'incohérences, parce que ceux-ci répondent à des préoccupations différentes, parfois, en raison de leur nature partisane ou du fait qu'ils visent à satisfaire des revendications catégorielles. De multiples exemples pourraient être donnés. Présentée comme une loi plus que centenaire et, à ce titre, supposée appeler et mériter le respect, la loi du 29 juillet 1881 comporte, en réalité, bien moins de dispositions d'origine que de dispositions introduites au cours des années. On ne compte plus le nombre de modifications, adoptées par des majorités politiques différentes, aux inspirations et préoccupations distinctes, introduites dans la loi du 30 septembre 1986 portant statut de la communication audiovisuelle(2). Enflé, ravaudé et révisé de toutes parts, le texte a perdu toute cohérence et lisibilité. La notion même de « médias audiovisuels » est désormais bien incertaine. La multiplication des canaux de diffusion et la diversité des services offerts ne justifient probablement plus, aujourd'hui, les particularités d'un tel régime spécifique. La codification des textes, partielle en la matière, n'assure pas pour autant leur stabilité et leur lisibilité, même si elle atténue quelque peu les effets néfastes de leurs constantes évolutions. Le Code de la propriété intellectuelle (droits d'auteur des journalistes, lutte contre certaines pratiques de téléchargement illégal...) ou les dispositions nouvellement introduites ou modifiées du Code pénal (apologie et provocation du terrorisme...) en fournissent d'abondantes et bien éclairantes illustrations. **Remède aux malfaçons** Les mêmes causes produisant les mêmes effets, le constat des malfaçons actuelles du droit des médias entraîne l'obligation ne pas agir de la même manière en prétendant les corriger. Avant l'adoption de toutes dispositions nouvelles, il conviendrait de rechercher s'il n'en existe pas déjà qui ont le même

objet ou qui permettraient d'aboutir aux résultats recherchés (lutte contre le racisme et les fausses nouvelles, procédures d'urgence, responsabilisation des prestataires techniques...). Si tel est le cas, il convient de les appliquer et de les faire respecter. Si cela n'est pas fait, il est nécessaire de s'interroger sur ce que pourraient en être les raisons. Pour limiter l'influence occulte des groupes de pression et éviter que la satisfaction d'intérêts particuliers ne l'emporte sur la recherche de l'intérêt général, l'exigence de transparence devrait entraîner la claire identification de l'origine des textes et des amendements parlementaires. Un exposé des motifs précis et détaillé devrait servir d'explication et de justificatif à toute loi, assurer la cohérence des dispositions nouvelles et, en cas d'incertitudes, en permettre l'interprétation au stade de l'application. Lorsque des modifications sont apportées à des textes préexistants, pour en assurer la juste compréhension par ceux qui sont appelés à les voter, il conviendrait que, avant leur adoption solennelle par le Parlement, un texte dit « consolidé » soit présenté. Un bilan de l'application d'une loi nouvelle devrait être systématiquement fait à une certaine échéance. Pour assurer la pérennité des textes, des modifications ne devraient pouvoir y être apportées qu'à l'expiration d'un délai prédéterminé. La stabilité législative et la continuité de l'État devraient prévaloir sur les volontés changeantes et passagères des majorités politiques. L'idée de droit en dépend. Plutôt que de multiplier le nombre de dispositions particulières, par lesquelles ne pourront jamais être prévues, dans le détail, toutes les éventuelles situations concrètes, il serait bien préférable que le législateur se contente d'énoncer quelques principes fondamentaux, tels que ceux de liberté et de responsabilité ou de nécessaire équilibre des droits, et qu'il laisse aux juges le soin d'en faire application. La pénalisation des abus de la liberté d'expression, sous de multiples qualifications, toujours incomplètes ou inadaptées à des pratiques changeantes ou des réalités nouvelles, s'impose-t-elle ? Par référence au régime général de responsabilité civile, et dans la souplesse que celui-ci comporte, ne suffit-il pas, bien souvent, d'en permettre et d'en assurer la réparation ? De nombreux textes législatifs actuellement en préparation (lutte contre les dites « fausses informations »⁽³⁾, lutte contre les messages de caractère raciste, protection des données à caractère personnel, statut de la communication audiovisuelle, consécration d'un droit voisin des éditeurs de presse...) conduisent à s'interroger sur la nécessité de telles dispositions nouvelles et sur la meilleure façon d'y procéder. En toutes choses, il convient d'agir avec prudence et modération et de ne pas se laisser entraîner dans un tourbillon de réformes qui n'auraient pour seule justification que leur pratique même, à des fins essentiellement politiques ou dites « de communication » non avouées. Dans le domaine du droit des médias comme probablement dans tous les autres, l'esprit de réforme et l'adaptation de la société et du droit à un monde changeant ne doivent cependant pas ajouter à l'inflation et à l'instabilité législatives. Celles-ci nuisent gravement à la compréhension et à l'application des règles et à l'idée même de droit. Ajoutant aux malfaçons préexistantes, le prétendu remède est alors pire que le mal ! En la matière, il est surtout besoin de clarté et de simplification des règles. Elles seules en assureront la juste application.

Auteur(s) :

Emmanuel Derieux - Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Notes de bas de page :

1. Albertini, J.-P., « Vers un Code de la communication », Legipresse, juin 1993, n° 102.II.45-56 ; Conseil d'Etat, Inventaire méthodique et codification du droit de la communication, La documentation française, 2006, 240 p. ; Derieux, E., « Diversité des sources et codification du droit de la communication », Forum Legipresse, Le droit de la presse de l'an 2000, Victoires Editions, 2000, pp. 85-90 ; « Perspectives d'une codification du droit de la communication », RLDI/15, avril 2006, n° 457, pp. 67-75.
2. « La loi de 1986 a été modifiée à 83 reprises, dont 12 fois lors de la dernière législature. C'est un texte ravaudé de plus en plus complexe. Une remise à plat est nécessaire », Schrameck, O., « Dans l'audiovisuel, une remise à plat est nécessaire » (entretien avec A. Delcambre et A. Piquard), Le Monde, 23 septembre 2017.
3. Bigot, Ch., « Un gadget de communication ou un outil dangereux », Le Monde, 11 janvier 2018 ; Costes, L., « Premiers contours du projet de loi sur 'la confiance dans l'information' », RLDI/145, février 2018, pp. 3-4 ; Derieux, E., « Questions sur la législation concernant les 'fake news' », L'actualité au prisme du décryptage, blog.leclubdesjuristes.com, 15 janvier 2018 ; « Lutter contre les fausses informations. Nécessité d'ajouter au dispositif législatif existant ? », RLDI/145, février 2018, n° 5162, pp. 35-40 ; Mouron, Ph., « Une future loi pour lutter contre les fake news. Les difficultés d'une définition juridique », La revue européenne des médias, n° 45, hiver 2017-2018, pp. 66-73 ; Sauvage, G., « Que(s) outil(s) juridique(s) contre la diffusion de 'fake news' », Legipresse, septembre 2017, n° 352, pp. 427-432.