

**Rapporteur en charge
de l'engagement des poursuites
et de l'instruction préalable
au prononcé des sanctions
prises par le Conseil supérieur de l'audiovisuel**

Lyon, le 28 juin 2017

L.R.A.R. n° 1A 123 744 6705 1

Objet : Procédure de sanction engagée contre la société C8
(Emission du 18 mai 2017)

05 → Émission de la chaîne sur les du collège

Monsieur le Président,

Conformément aux dispositions du 5° de l'article 42-7 de la loi du 30 septembre 1986 et de l'article 11 du décret n° 2013-1196 du 19 décembre 2013, j'ai l'honneur de vous notifier le rapport que j'ai établi dans le cadre de la procédure de sanction engagée le 29 mai 2017 à l'encontre de la société C8 et concernant le service de télévision C8.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.



Régis FRAISSE
Conseiller d'Etat

Monsieur Olivier SCHRAMECK
Président du CSA
Tour Mirabeau
39-43 quai André Citroën
75015 PARIS

Rapport
établi en application de l'article 42-7
de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

par le rapporteur
en charge de l'engagement des poursuites
et de l'instruction préalable au prononcé de sanctions
prises par le Conseil supérieur de l'audiovisuel

relatif au service de télévision C8

(TPMP – Emission du 18 mai 2017)

Ce rapport retrace l'historique des faits antérieurs à l'engagement des poursuites contre la société C8, présente la nature des griefs qui lui ont été notifiés, détaille la procédure contradictoire consécutive à cet engagement, se prononce sur la matérialité et la gravité des faits à l'origine de cette procédure et indique la conclusion qu'il convient de donner à cette procédure et qui sera proposée au Conseil supérieur de l'audiovisuel lors de la séance qui doit se tenir dans un délai de deux mois suivant la notification de ce rapport.

1. HISTORIQUE

10 juin 2003 : décision n° 2003-309 autorisant la **société Bolloré Media** à utiliser une ressource radioélectrique pour l'exploitation d'un service de télévision à caractère national diffusé en clair par voie hertzienne terrestre en mode numérique : le service est alors dénommé « **Direct 8** ».

30 mars 2010 : décision n° 2010-196 mettant en demeure la **société Bolloré Media** de respecter, à l'avenir, les dispositions des articles 1^{er} et 15 de la loi du 30 septembre 1986 et les stipulations des articles 2-3-3 et 2-3-4 de la convention du 10 juin 2003.

21 novembre 2012 : avenant n° 7 à la convention conclue le 10 juin 2003 entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel et la société **Direct 8** concernant le service de télévision **Direct 8** : l'éditeur est désormais dénommé **société Direct 8** et le **service** « **Direct 8** » devient « **D8** » à compter du 7 octobre 2012 (délibération du 13 novembre 2012 et décision n° 2013-138 du 15 janvier 2013).

21 janvier 2015 : avenant n° 10 à la convention conclue le 10 juin 2003 entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel et la société **Direct 8** concernant le service de télévision **D8** : la **société** éditrice du service « **Direct 8** » devient « **D 8** » (délibération du 21 janvier 2015).

1^{er} juillet 2015 : décision n° 2015-274 mettant en demeure la **société D8** de respecter, à l'avenir, sur le service **D8**, les stipulations combinées des articles 2-2-1 et 2-3-3 de la convention du 10 juin 2003.

1^{er} juin 2016 : avenant n° 13 à la convention conclue le 10 juin 2003 entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel et la société D8 concernant le service dénommé D8 : le **service « D8 »** devient **« C8 »** à compter du 5 septembre 2016 (décision n° 2016-678 du 27 juillet 2016).

22 mars 2017 : avenant n° 14 à la même convention : la société « D8 » devient la **société « C8 »**.

23 mai 2017 : saisine par le directeur général du CSA.

2. GRIEFS

Par lettre du 29 mai 2017, j'ai notifié à la société éditrice les griefs suivants :

« Par décision n° 2010-196 du 30 mars 2010, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a mis la société Bolloré Média, devenue la société Direct 8 puis la société D8, en demeure, en ce qui concerne le service de télévision dénommé alors « Direct 8 », de « respecter, à l'avenir, les dispositions des articles 1^{er} et 15 de la loi du 30 septembre 1986 et les stipulations des articles 2-3-3 et 2-3-4 de la convention du 10 juin 2003 ». Comme vous le savez, ces textes prescrivent notamment au titulaire de l'autorisation de veiller au respect de la dignité de la personne humaine, de respecter les droits de la personne relatifs à sa vie privée, son image, son honneur et sa réputation tels qu'ils sont définis par la loi et la jurisprudence, de ne pas inciter à des pratiques ou comportements délinquants et de faire preuve de retenue dans la diffusion d'images ou de témoignages susceptibles d'humilier les personnes.

« Par décision n° 2015-274 du 1^{er} juillet 2015, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a mis la société D8 en demeure, en ce qui concerne le service de télévision dénommé alors « D8 », de « respecter, à l'avenir, les stipulations précitées combinées des articles 2-2-1 et 2-3-3 de la convention du 10 juin 2003 ». Comme vous le savez également, l'article 2-2-1 de la convention prescrit à l'éditeur, qui est responsable du contenu des émissions qu'il diffuse, de conserver en toutes circonstances la maîtrise de son antenne et l'article 2-3-3 lui fait, en outre, obligation de veiller notamment dans son programme à promouvoir les valeurs les valeurs d'intégration et de solidarité qui sont celles de la République et à lutter contre les discriminations.

« Or, selon les informations dont je dispose et qui m'amènent, en application des dispositions du 3° de l'article 42-7 de la loi du 30 septembre 1986, à engager une procédure de sanction à l'encontre de votre société, il apparaît que, malgré ces mises en demeure, vous avez diffusé sur C8, le 18 mai 2017 en première partie de soirée et jusqu'au lendemain à 00h40, des déclinaisons de l'émission « Touche pas à mon poste », au cours desquelles l'animateur réalise des pièges téléphoniques qui pourraient constituer des manquements de la chaîne à ses obligations en matière de respect des droits et libertés.

« En premier lieu, les appels téléphoniques à destination de commissariats de police entre 22h42 et 00h31, pour tester le niveau d'anglais de policiers pourraient être qualifiés d'incitation à des pratiques ou comportements délinquants (article 2-3-3 de la convention).

« En deuxième lieu, le fait pour l'animateur de l'émission, après 23h05, de s'être fait passer pour un bisexuel dans une petite annonce et d'engager des conversations téléphoniques en direct, principalement avec des hommes homosexuels ayant répondu à cette annonce, tout en cachant son identité réelle, en recourant à la caricature pour se donner une attitude efféminée, en piégeant donc ses interlocuteurs, en les ridiculisant par des discussions sexuelles très crues, en les humiliant, en les incitant à tenir des propos intimes, en cachant la diffusion publique de ces propos, sans autre objectif que de susciter la plaisanterie, voire la moquerie, pourrait être regardé comme de nature à, d'une part, stigmatiser un groupe de personnes en raison de leur orientation sexuelle, en méconnaissance des obligations de promotion des valeurs d'intégration et de solidarité qui sont celles de la République et de lutte contre les discriminations (article 2-3-3 de la convention) et, d'autre part, à porter atteinte au respect de leur vie privée, de leur image, de leur honneur et de leur réputation et à traduire un défaut de retenue dans la diffusion d'images ou de témoignages susceptibles d'humilier les personnes, voire à porter atteinte à la dignité humaine dans certaines de ses composantes (article 2-3-4 de la convention et articles 1^{er} et 15 de la loi du 30 septembre 1986).

« En troisième lieu, la diffusion de ces conversations téléphoniques pourrait être regardée comme caractérisant un défaut de maîtrise de l'antenne (article 2-2-1 de la convention). »

3. PROCEDURE CONTRADICTOIRE

La lettre de notification de griefs a été adressée le 29 mai 2017 à la société D8, devenue C8, et reçue par elle le 30 mai 2017.

Le cinquième alinéa de l'article 42-7 de la loi du 30 septembre 1986 prévoit que les personnes mises en cause peuvent consulter le dossier et présenter leurs observations dans un délai d'un mois suivant la notification des griefs et que ce délai peut être réduit jusqu'à sept jours en cas d'urgence. En l'espèce, j'ai considéré qu'il y avait urgence à instruire cette affaire eu égard au nombre de plaintes adressées au Conseil supérieur de l'audiovisuel et compte tenu de la circonstance que les mises en demeure du 30 mars 2010 et du 1^{er} juillet 2015, mentionnées dans la notification des griefs, avaient déjà donné lieu à des observations dans deux procédures de sanction initiées le 16 janvier 2017 contre la société D8. En conséquence, j'ai imparti à la société éditrice un délai de quinze jours à compter de la réception de cette notification pour produire ses observations et prendre connaissance et copie des autres pièces du dossier.

Maître Me Emmanuel Glaser, du Cabinet Veil Jourde, a demandé, le 31 mai 2017, communication du dossier, lequel lui a été remis le lendemain.

Il a produit, le 14 juin 2017 par voie électronique, des observations écrites pour le compte de la société C8. Il ne conteste pas la procédure comme dans les affaires précédentes mais estime que les appréciations mentionnées dans la notification des griefs sont erronées et que le prononcé d'une sanction serait illégal.

Certaines de ses observations ont une portée générale. Elles seront résumées immédiatement. En revanche, celles propres à chacun des griefs notifiés seront analysées dans la partie 5 consacrée à la matérialité et à la gravité des faits reprochés.

La société tient à insister sur les éléments de contexte que le Conseil supérieur de l'audiovisuel doit prendre en compte et qui sont fondamentaux pour apprécier, à leur juste mesure, les faits dont il est saisi :

- L'émission « Touche pas à Mon poste » est une émission emblématique du paysage audiovisuel, qui permet à la chaîne C8 d'équilibrer son budget.
- Cyril Hanouna n'en est pas seulement l'animateur. Il est un humoriste dont la philosophie est de tolérer tout le monde et donc de rire de tout le monde.
- Cette émission, qui représente près de 1 000 heures de direct en 4 ans, permet à la chaîne de respecter son obligation de privilégier les émissions en direct.
- Le dispositif de contrôle comporte une équipe de six personnes, entièrement dédiée à l'émission TPMP et dont la mission est de valider, avant diffusion à l'antenne, le conducteur de l'émission.
- Sont mises en cause, dans cette émission, qui a duré exceptionnellement 5 heures le 18 mai 2017, deux séquences diffusées après le prime de « TPMP » dans les émissions « TPMP : Radio Baba » et « TPMP : Baba Hot Line » qui se sont respectivement déroulées de 21h à 22h57 et de 23h05 à 00h40.
- Les émissions se voulaient originales : réaliser en direct et en public une sorte de radio libre.
- Dès le lendemain de la diffusion de ces émissions, une polémique a éclaté, certaines séquences étant jugées homophobes. La chaîne et son animateur ont immédiatement cherché à comprendre en donnant la parole à deux associations luttant contre l'homophobie et en multipliant les excuses pour lever toute ambiguïté quant à leur intention.

4. FONDEMENTS TEXTUELS

L'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986 proclame que « *la communication au public par voie électronique est libre* » et que « *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 (...) par la sauvegarde de l'ordre public (...)* ».

Son article 15 dispose que « *le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille 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 (...)* ».

Quant à la convention conclue le 10 juin 2003 entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel et la société éditrice, elle prévoit :

- en son article 2-2-1 :
« *L'éditeur est responsable du contenu des émissions qu'il diffuse.*
« *Il conserve en toutes circonstances la maîtrise de son antenne.* »

– en son article 2-3-3 :

« L'éditeur veille dans son programme :

« – à ne pas inciter à des pratiques ou comportements délinquants ou inciviques.

« – à respecter les différentes sensibilités politiques, culturelles et religieuses du public ;

« – à ne pas encourager des comportements discriminatoires en raison de la race, du sexe, de la religion, ou de la nationalité ;

« – à promouvoir les valeurs d'intégration et de solidarité qui sont celles de la République et à lutter contre les discriminations ;

« – à prendre en considération, dans la représentation à l'antenne, la diversité des origines et des cultures de la communauté nationale (...) ».

– en son article 2-3-4 :

« La dignité de la personne humaine constitue l'une des composantes de l'ordre public. L'éditeur ne saurait y déroger par des conventions particulières, même si le consentement est exprimé par la personne intéressée.

« L'éditeur s'engage à ce qu'aucune émission qu'il diffuse ne porte atteinte à la dignité de la personne humaine telle qu'elle est définie par la loi et la jurisprudence.

« L'éditeur respecte les droits de la personne relatifs à sa vie privée, son image, son honneur et sa réputation tels qu'ils sont définis par la loi et la jurisprudence.

« L'éditeur veille en particulier : « – à ce qu'il soit fait preuve de retenue dans la diffusion d'images ou de témoignages susceptibles d'humilier les personnes ;

« – à éviter la complaisance dans l'évocation de la souffrance humaine, ainsi que tout traitement avilissant ou rabaissant l'individu au rang d'objet ; (...)

« – à ce que le témoignage de personnes sur des faits relevant de leur vie privée ne soit recueilli qu'avec leur consentement éclairé (...) ».

5. MATERIALITE ET GRAVITE DES FAITS REPROCHES

Les faits ne sont pas contestés dans leur matérialité. Ils sont de deux ordres :

5.1. Les appels téléphoniques anonymes à destination des commissariats de police.

5.1.1. Les faits.

Leur matérialité n'est pas contestée.

A partir de 22h42, Cyril Hanouna téléphone en direct à plusieurs commissariats de police, celui de Tulle où la personne qui répond considère qu'il s'agit d'une blague et raccroche, celui d'Epinal qui constate que le numéro appelant n'est pas d'Epinal mais de Paris, celui de Villeneuve-Saint-Georges qui considère que ce canular n'est pas drôle car il utilise une ligne d'urgence, celui de Champigny-sur Marne, où M. Hanouna se fait passer pour un commissaire de police et fait durer la conversation plus longuement avant que la supercherie ne soit découverte, pour enfin offrir des smartphones aux policiers. A 00h31, Cyril Hanouna appelle le commissariat d'Ajaccio et l'interlocutrice le reconnaît immédiatement.

5.1.2. Les observations de la société

La société estime que ces appels ne constituent pas une incitation à des pratiques ou à des comportements délinquants. Elle indique tout d'abord que ces canulars n'ont pas été diffusés en première partie de soirée mais à une heure avancée, après 22h30 et avec une signalétique « *déconseillé aux moins de 10 ans* ». Elle estime ensuite que ces canulars ne sont ni plus ni moins que la reprise d'un jeu bien connu sur les antennes de radio : « *Y a-t-il un flic qui parle anglais ?* » qui a fait l'objet de nombreuses déclinaisons et qui s'est déroulé, en l'espèce, dans une ambiance bienveillante et de connivence avec les forces de police. Elle rappelle que, dès le début de sa séquence, l'animateur avait indiqué qu'il offrirait un « magnifique cadeau » aux commissariats appelés s'ils restaient en ligne plus d'une minute trente et que les appels passés reposaient, de plus, sur des scénarios et des ficelles délibérément grossières permettant tout de suite aux interlocuteurs d'identifier une supercherie. Elle cite enfin les cas dans lesquels des faits plus graves ont été jugés de nature à inciter à la délinquance.

5.1.3. L'analyse du rapporteur

La notification des griefs mentionne que les appels téléphoniques à destination de commissariats de police entre 22h42 et 00h31, pour tester le niveau d'anglais de policiers, pourraient être qualifiés d'incitation à des pratiques ou comportements délinquants.

Comme il a été rappelé ci-dessus l'exercice de la liberté de communication au public par voie électronique peut notamment être limité dans la mesure requise par la sauvegarde de l'ordre public. Nous nous trouvons bien ici dans ce cadre-là. La diffusion de telles séquences pourrait inciter les téléspectateurs – notamment les plus jeunes, même âgés de plus de dix ans – à reproduire de tels canulars et à gêner ainsi le travail de la police dans le seul but de se divertir.

La loi sanctionne d'ailleurs de façon sévère les interventions inutiles des services de police et de secours en prétextant faussement des scénarios graves ou catastrophiques.

Ainsi, l'article 322-14 du code pénal, en son second alinéa, punit de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de communiquer ou de divulguer une fausse information faisant croire à un sinistre et de nature à provoquer l'intervention inutile des secours. Cette disposition s'applique aux fausses alertes portant sur tous sinistres, dès lors que l'importance alléguée du sinistre est de nature à provoquer l'intervention de secours, même si aucun service de secours ne s'est effectivement déplacé.

En l'espèce, le contenu des appels téléphoniques et le ton utilisé ne pouvaient, pour des policiers confirmés, que revêtir le caractère de mauvaises blagues insusceptibles de mettre en cause l'organisation et le fonctionnement des services de sécurité. Par ailleurs, les réactions des policiers, notamment de celui ayant signalé l'origine de l'appel, ne peuvent être regardées comme ayant encouragé des personnes à utiliser de tels procédés. En eux-mêmes, ces appels n'ont pas détourné des moyens affectés à la sécurité publique. Toutefois, je considère que le fait d'appeler des commissariats de police en toute inconscience, sans aucune retenue, sans aucun message de responsabilisation, tout en critiquant expressément les collaborateurs de l'émission de ne pas avoir occulté le numéro d'appel, peut être qualifié d'incitation à des pratiques ou comportements délinquants de nature à méconnaître les stipulations de l'article 2-3-3 de la convention.

5.2. Les appels téléphoniques des personnes ayant répondu à la petite annonce.

5.2.1. Les faits.

Leur matérialité n'est pas contestée.

Les séquences litigieuses font principalement suite à la publication, par Cyril Hanouna, d'une petite annonce dans la rubrique « Rencontres » du site « Vivastreet ». Dans cette annonce intitulée « Homme recherche une rencontre sans tabou » et accompagnée d'une photo d'un torse très musclé, l'animateur se faisait passer pour Jean José, bisexuel souhaitant rencontrer des hommes ou des femmes : il donne son adresse, son âge (26 ans) et précise : « *Bonjour je me présente, Jean José, 1m85, très sportif et super bien monté, cherche relation courte ou longue selon le feeling, bisexuel, je vous invite à déjeuner... et qui sait, peut-être qu'après je vous dégusterai... Je suis joignable au..... à partir de 22h ;)* PS: *J'aime quand on m'insulte !* »

A partir de 23h25 dans « TPMP : Baba Hot Line », Cyril Hanouna, prenant l'identité de Jean José, s'est entretenu avec plusieurs personnes ayant indiqué comme prénom :

1. Mika
2. Sandra
3. Antoine
4. Daniel
5. Mathieu,
6. Jean,
7. Kevin.

Je renvoie, pour le détail des conversations, à la fiche de synthèse établi par les services du CSA et à l'enregistrement de l'émission.

5.2.2. Les observations de la société.

La société estime qu'il n'y a ni atteinte à la vie privée ni stigmatisation d'un groupe de personnes en raison de leur orientation sexuelle.

En ce qui concerne l'absence d'atteinte à la vie privée, elle fait valoir que, sur les sept personnes en cause, deux ont appelé après avoir vu l'émission en sachant donc qu'il se serait agi d'une fausse annonce et un a rapidement reconnu Cyril Hanouna et que les quatre autres personnes se sont limitées à livrer des informations très vagues. Il n'y aurait donc eu aucune certitude sur l'identité des personnes qui ont appelé l'émission.

En ce qui concerne l'absence de discrimination, elle fait valoir les éléments suivants :

– La notification de griefs procède à une confusion grave puisqu'elle semble considérer que l'usage de la caricature ou du stéréotype pour décrire une communauté d'individus pourrait, en soi, être discriminatoire ou dégradant, ce qui est faux. Le droit à la caricature est un droit fondamental. Il s'agit d'une manifestation de la liberté d'expression toujours reconnue comme telle. Le CSA ne déduit pas de l'usage d'un stéréotype péjoratif, même susceptible de choquer, un manquement. Il recherche quelle était l'intention de son auteur, prend en compte le registre humoristique de l'émission. Le fait de s'excuser est également un élément essentiel dans l'appréciation du CSA car cela met en évidence la volonté de ne pas discriminer.

– Il faut appliquer la grille de lecture définie par la jurisprudence et la pratique décisionnelle du CSA et prendre en compte l'intention de l'auteur et le contexte dans lequel les propos litigieux ont été diffusés.

– Jean José est un personnage récurrent que Cyril Hanouna endosse depuis plus de dix ans dans le seul but de faire rire et sans volonté de discrimination de qui que ce soit. Ce personnage de Jean José, bien que caricatural, ne traduit, par lui-même, aucune homophobie. Considérer l'inverse condamnerait tout droit à la caricature : il ne serait ainsi plus possible de mettre en scène un personnage parlant créole ou ayant l'accent belge ou africain sous peine de stigmatiser. Ce serait une atteinte grave à la liberté d'expression et une régression de nos droits les plus fondamentaux.

– Les séquences diffusées sont de simples conversations qui n'ont rien d'humiliantes ou de stigmatisantes. Il est vrai qu'au cours de ces appels, certains auditeurs ont laissé libre cours à leur imagination mais leurs conversations n'ont porté atteinte ni à la dignité de la personne humaine, ni à la réputation de ce qui que ce soit. La morale ne relève pas des missions du CSA. En outre, les téléspectateurs savent que les quolibets de l'animateur ne visent pas à discriminer mais, au contraire, à rassembler.

– La chaîne et son animateur ont entendu agir avec responsabilité en prenant les mesures destinées à protéger la sensibilité du public (heure tardive, signalétique « *déconseillé aux moins de 12 ans* », interruption d'appels...) et en présentant formellement des excuses : suppression des replays et rediffusions, excuses de M. Hanouna dans l'émission du lendemain, excuses de M. Franck Appietto, directeur général de C8 sur Europe 1, invitation d'associations luttant contre l'homophobie, lettre d'excuses de M. Hanouna dans Libération du 23 mai 2017, interview dans le journal JDD.

– Enfin, le contexte qui a suivi l'émission invite à la plus grande prudence : création d'un site pour susciter des plaintes au CSA, témoignages suspects...

5.2.3. L'analyse du rapporteur

La notification de griefs se place, comme nous l'avons vu, sur deux terrains. Elle expose que *« le fait pour l'animateur de l'émission, après 23h05, de s'être fait passer pour un bisexuel dans une petite annonce et d'engager des conversations téléphoniques en direct, principalement avec des hommes homosexuels ayant répondu à cette annonce, tout en cachant son identité réelle, en recourant à la caricature pour se donner une attitude efféminée, en piégeant donc ses interlocuteurs, en les ridiculisant par des discussions sexuelles très crues, en les humiliant, en les incitant à tenir des propos intimes, en cachant la diffusion publique de ces propos, sans autre objectif que de susciter la plaisanterie, voire la moquerie, pourrait être regardé comme de nature à, d'une part, stigmatiser un groupe de personnes en raison de leur orientation sexuelle, en méconnaissance des obligations de promotion des valeurs d'intégration et de solidarité qui sont celles de la République et de lutte contre les discriminations (article 2-3-3 de la convention) et, d'autre part, à porter atteinte au respect de leur vie privée, de leur image, de leur honneur et de leur réputation et à traduire un défaut de retenue dans la diffusion d'images ou de témoignages susceptibles d'humilier les personnes, voire à porter atteinte à la dignité humaine dans certaines de ses composantes (article 2-3-4 de la convention et articles 1^{er} et 15 de la loi du 30 septembre 1986) ».*

La liberté d'expression est, ainsi que le proclame l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'un « *des droits les plus précieux de l'homme* ». Dans sa décision du 11 octobre 1984, le Conseil constitutionnel précise qu'il s'agit là d'une liberté fondamentale « *d'autant plus précieuse que son exercice est une des garanties essentielles du respect des autres droits* » (décision n° 84-181 DC, cons. 38 ; cf. également 29 juillet 1994, n° 94-345 DC, cons. 5). Cette consécration ne signifie pas pour autant que cette liberté soit sans limites. L'article 11 de la Déclaration ajoute en effet : « *sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ». Il revient donc au législateur, sur le fondement de l'article 34 de la Constitution qui « *a réservé à la loi la fixation des règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* » de déterminer les limites de cette liberté dans le but de la concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle.

En matière de liberté de communication audiovisuelle, ces règles ou principes sont notamment « *les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels auxquels ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte* » (décisions n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, cons. 7 ; n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001, cons. 16 avec suppression de l'adjectif « *considérable* »).

Comme le répète le Conseil constitutionnel depuis 2009, « *les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* ».

La Cour européenne des droits de l'homme donne également une place privilégiée à la liberté d'expression (7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72). Elle a rapidement fait une lecture à la fois audacieuse et constructive de l'article 10 de la Convention et ne s'est jamais départie de cette interprétation qu'elle applique scrupuleusement chaque fois que la violation de cet article est invoquée.

Sa jurisprudence peut se résumer ainsi : le caractère fondamental de la liberté d'expression a pour conséquence qu'une « *ingérence des autorités publiques* » en cette matière n'est compatible avec l'article 10 de la Convention que si elle est « *prévue par la loi* », inspirée par un ou plusieurs des « *buts légitimes* » définis au paragraphe 2 du même article et « *nécessaire* », dans une société démocratique, pour les atteindre, étant précisé que « *les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques, les exceptions à la liberté d'expression appelant une interprétation étroite* » (CEDH, 25 juin 2002, *Colombani et autres c/ France*, n° 51279/99, § 56).

L'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986 est plus précis puisqu'il dispose que « *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 protection de l'enfance et de l'adolescence, 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, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle* ».

Par ailleurs, l'article 42 de la même loi donne mission au CSA de faire respecter par les éditeurs et distributeurs de services de communication audiovisuelle « *les obligations qui leur sont imposées par les textes législatifs et réglementaires et par les principes définis aux articles 1^{er} et 3-1 de la loi* ». C'est ainsi, par exemple, que l'article 3-1 de la loi dispose que le CSA « *contribue aux actions en faveur de la cohésion sociale et à la lutte contre les discriminations dans le domaine de la communication audiovisuelle* ».

En outre, l'article 28 de cette loi prévoit que la convention qui doit être passée entre le CSA et la personne qui demande l'autorisation d'usage de la ressource radioélectrique « *porte sur l'un des points suivants : (...) 17° Les mesures en faveur de la cohésion sociale et relatives à la lutte contre les discriminations.* » Le même article ajoute que la convention « *définit également les prérogatives et notamment les pénalités contractuelles dont dispose le Conseil supérieur de l'audiovisuel pour assurer le respect des obligations conventionnelles* ».

Sont en cause ici deux principes constitutionnels, le respect de la vie privée et de la dignité de la personne humaine et deux objectifs d'intérêt général la promotion des valeurs d'intégration et de solidarité qui sont celles de la République et qui traduisent la cohésion sociale, ainsi que la lutte contre les discriminations et les humiliations qui en découlent.

En ce qui concerne la lutte contre les discriminations et ses corollaires, la promotion des valeurs d'intégration et de solidarité qui sont celles de la République :

Selon l'article 225-1 du code pénal, qui peut servir de définition, « *constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement (...) de leur orientation sexuelle (...).* »

M. Hanouna se défend d'être homophobe et rien ne permet de soutenir le contraire. Ses excuses, sa lettre publiée dans Libération plaident en sa faveur... mais toujours est-il qu'on relève, dans son émission, plusieurs indices de nature à démontrer que des procédés ont été utilisés pour stigmatiser un groupe de personnes en raison de leur orientation sexuelle. Voici ces indices :

– L'utilisation de la photo du torse de Max Emerson, militant gay et fervent défenseur de la cause LGBT, sur le site de petites annonces Vivastreet, site qui fait l'objet d'une enquête préliminaire pour « proxénétisme aggravé », avait pour but d'attirer des homosexuels, de s'introduire dans leur vie privée et donc de les piéger.

– Si M. Hanouna a repris son personnage « Jean José », force est de constater que l'utilisation d'une voix efféminée avec des gestes maniérés pour se moquer des homosexuels est un des stéréotypes les plus anciens de l'homophobie. C'est également l'un des plus destructeurs, notamment pour les jeunes homosexuels dont le taux de suicide est beaucoup plus élevé que la moyenne. L'homosexualité a souvent été considérée dans l'histoire comme un refus de la masculinité et comme une volonté d'occuper sexuellement le rôle dévolu à la femme. Elle a souvent été regardée comme un danger pour la filiation et la transmission du patrimoine. En efféminant les homosexuels, on les stigmatise et on les expose, eux et leur famille, à la honte et aux moqueries. Cette manière que l'on a de considérer les homosexuels comme différents des autres et donc comme « anormaux » porte un nom, c'est de l'homophobie.

– Cette parodie de l'homme efféminé et maniéré est reprise de façon débridée par Gaby, qui téléphone, même si ce n'est pas pour répondre à l'annonce, en se faisant passer pour une

femme, piège un chroniqueur avec la complicité de l'animateur et finalement apparaît dans les studios.

– Sur les appels reçus, un seul provient d'une femme qui dit se prénommer Sandra et qui se lance dans un jeu de séduction. Cyril Hanouna adopte une attitude différente. Il ne lui fait aucune proposition obscène et aucun jeu de mot grossier. Il lui demande sa taille, d'où elle vient, et quel est son « style de mec » et lui indique enfin qu'elle est en direct.

– L'émission a été diffusée dans le contexte de la journée mondiale contre l'homophobie et la transphobie (le 17 mai) et de la semaine nationale de lutte contre l'homophobie et la transphobie (du 15 au 21 mai), dans le cadre de laquelle était organisée dans onze villes françaises une conférence sur le harcèlement homophobe en milieu scolaire.

– Les nombreuses excuses présentées par les responsables de la chaîne à l'antenne ou au moyen d'autres supports sont une reconnaissance au moins partielle de la gravité des faits. M. Hanouna l'a écrit dans Libération le 23 mai 2017 : « *Cette fois-ci, ma liberté d'expression, celle que je chéris par-dessus tout et que je revendique comme mon emblème, a porté atteinte à autrui. / Je n'ai donc pas, pour cet instant, mérité ma liberté d'expression.* »

De ce faisceau d'indices, je retiens une discrimination contre les homosexuels, en méconnaissance des obligations de promotion des valeurs d'intégration et de solidarité qui sont celles de la République et de lutte contre les discriminations figurant à l'article 2-3-3 de la convention de la société C8. Il ne s'agit pas de remettre en cause la liberté caricaturale, mais cette liberté ne permet pas d'adopter de telles postures et de tenir de tels propos sans avertissement du public de nature à écarter toute équivoque. La Cour de cassation approuve ainsi une cour d'appel qui avait sanctionné, à propos du texte d'une chanson qui, pris dans son sens littéral, constituait un appel à la haine à l'égard de personnes visées, que rien n'ait été fait pour que le téléspectateur ait une interprétation « *au second degré* » de cette séquence (Cass. crim., 4 nov. 1997, n° 96-84.338).

La matérialité et la gravité des faits reprochés me paraissent donc établies, sans qu'il soit besoin, en l'espèce, de rechercher si ces faits portent atteinte à la dignité humaine.

En ce qui concerne le respect de la vie privée :

L'article 2-3-4, déjà cité au point 4, stipule que l'éditeur respecte les droits de la personne relatifs à sa vie privée (...) tels qu'ils sont définis par la loi et la jurisprudence.

Il suffit de se reporter à l'article 226-1 du code pénal qui punit d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende « *le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel* » pour constater que diffuser sur une chaîne de télévision une conversation privée dont un des participants n'a pas donné son consentement à cette diffusion porte atteinte au respect de sa vie privée sans que la liberté d'expression puisse être invoquée.

Pour la Cour de cassation, il n'est même pas besoin que les propos portent atteinte à l'intimité de la vie privée comme l'avait jugé à tort la cour d'appel de Paris : « *Constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée, que ne légitime pas l'information du public, la captation,*

l'enregistrement ou la transmission sans le consentement de leur auteur des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel » (Cass. 1re civ., 6 oct. 2011, n° 10-21.822 Bull. civ. 2011, I, n° 161). Il suffit que ce soit des paroles prononcées à titre privé.

Contrairement à une pratique répandue, les canulars téléphoniques ne me paraissent pas possibles sans le consentement, fût-ce postérieur, de la personne qui en est l'objet.

De plus, je considère que l'atteinte au respect de la vie privée est d'autant plus grave lorsque les paroles prononcées à titre privé portent sur l'intimité de la personne et, en particulier, sur ce qu'il y a de plus intime, sa sexualité.

La société tente de minimiser la gravité de son action en indiquant que, sur les sept personnes en cause, deux ont appelé après avoir vu l'émission, une a rapidement reconnu Cyril Hanouna et que les quatre autres personnes se sont limitées à livrer des informations très vagues. Il n'y aurait donc eu aucune certitude sur l'identité des personnes qui ont appelé l'émission.

Mais cette défense ne peut être retenue. Il faudrait, pour qu'elle emporte la conviction, qu'il soit dûment établi que l'ensemble des personnes qui ont appelé l'ont fait en toute connaissance de la diffusion de leur propos ou y ont consenti même postérieurement, ce qui n'est pas le cas. Pour ne prendre que deux exemples, l'enregistrement de l'émission montre que les personnes prénommées Mika ou Mathieu n'ont jamais su, lorsque la communication a été coupée pour des raisons d'obscénité, qu'elles s'exprimaient à l'antenne.

Par ailleurs, à aucun moment, les voix des personnes ayant appelé n'ont été modifiées pour protéger leur intimité et pour éviter qu'elles soient reconnues au moins par leurs proches, ce qu'elles ont pu à juste raison craindre lorsqu'elles ont constaté, à la fin de la conversation ou plus tard, que leurs propos avaient été diffusés en direct devant plus d'un million d'auditeurs.

La matérialité et la gravité des faits reprochés me paraissent donc établies.

5.3. Défaut de maîtrise de l'antenne.

5.3.1. Les observations de la société.

La société considère, qu'en diffusant ces images, elle n'a pas manqué à son obligation de maîtrise de l'antenne dès lors qu'elle avait estimé, au moment de leur diffusion, qu'elles ne traduisaient aucun manquement. Elle rappelle, en outre, que, soucieuse de respecter cette obligation, elle a décidé de renforcer son dispositif de contrôle avec une équipe de six personnes chargée de valider, avant diffusion à l'antenne, le conducteur de l'émission.

5.3.2. L'analyse du rapporteur

Le défaut de maîtrise était consubstantiel à l'émission telle qu'elle avait été conçue. Pour ne prendre qu'un exemple de conversation, celle qui a eu lieu vers 00h25 avec Mathieu, on peut entendre ceci :

- *Tu fais quoi dans la vie ?*
- *Je suis maçon.*
- *Hmm, j'aime bien les maçons, t'as une belle trueller ?*

- *T'aimes bien les outils ?*
- *Oui j'aime bien. J'adore ça.*
- *Je pourrais te passer le crépi si tu veux.*
- *Avec plaisir !*
- *(...)*
- *Moi je suis jardinier, ajoute Cyril Hanouna. On dit souvent que j'ai le sexe en tulipe.*

Ce n'est que lorsque son interlocuteur descend encore dans l'obscénité que l'animateur va mettre fin à une conversation qui ne pouvait se terminer qu'ainsi compte tenu de la façon dont elle avait été organisée et conduite.

La matérialité et la gravité des faits reprochés me paraissent donc également établies.

7. PROPOSITION

Toute sanction doit être nécessaire, adéquate et proportionnée. Il convient donc de se demander si la gravité des faits mentionnés ci-dessus nécessite une sanction, dans l'affirmative quel type et quel degré de sanction.

En ce qui concerne les appels téléphoniques anonymes à destination des commissariats de police :

Si le fait d'appeler la police sans entraver son action ne nécessite pas une sanction, il en va différemment lorsque ces appels se doublent d'une critique des collaborateurs de l'émission de ne pas avoir occulté le numéro d'appel. Cette critique peut alors être regardée comme incitant le public de l'émission à s'adresser de façon anonyme aux services de secours tout en se préservant d'une certaine impunité en cas de trouble porté à l'action de ces services. Cette incitation à des pratiques ou comportements délinquants nécessite alors une sanction. La plus adaptée, sur un plan pédagogique, me paraît être un communiqué, qui est prévu par l'article 4-2-3 de la convention et dont le CSA ordonnerait l'insertion dans la même émission ou une émission analogue afin d'informer le public des condamnations prévues par le second alinéa de l'article 332-14 du code pénal en cas de fausse information faisant croire à un sinistre et de nature à provoquer l'intervention inutile des secours.

En ce qui concerne les appels téléphoniques des personnes ayant répondu à la petite annonce :

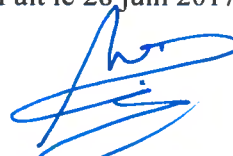
Ci-dessus, j'ai conclu à l'existence d'une discrimination contre les homosexuels, contraire à la fois aux valeurs d'intégration et de solidarité qui sont celles de la République et d'une violation du principe de respect de la vie privée.

Ces faits me paraissent très graves, beaucoup plus graves que ceux qui ont fait l'objet des deux précédentes procédures, et mériter une sanction proportionnellement très élevée.

Cette sanction pourrait être la plus élevée si les responsables de la chaîne et de l'émission n'étaient pas intervenus pour exprimer à plusieurs reprises leurs excuses. Ces excuses toutefois ne sont pas de nature à supprimer toute responsabilité, d'autant plus que les deux procédures de sanction qui étaient en cours auraient dû amener la société à une attitude plus responsable.

En l'espèce, je propose au CSA, sur le fondement de l'article 4-2-2 de la convention du 10 juin 2003 de prononcer la suspension de la diffusion et de la rediffusion de l'émission « Touche pas à mon poste » ou d'une émission analogue pendant une semaine, qu'il lui appartiendrait de fixer au mois de septembre 2017.

Fait le 28 juin 2017



Régis FRAISSE
Conseiller d'Etat