



## Commentaire

### Décision n° 2021-826 DC du 21 octobre 2021

#### *Loi relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique*

La loi relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique a été adoptée définitivement le 29 septembre 2021. Le Conseil constitutionnel en a été saisi le lendemain par un recours formé par plus de soixante sénateurs du groupe *Les Républicains* qui contestaient son article 25.

Dans sa décision n° 2021-826 DC du 21 octobre 2021, le Conseil constitutionnel a censuré certaines dispositions de cet article et a déclaré conforme à la Constitution le reste de ses dispositions. En outre, il a d'office déclaré contraires à la Constitution, au motif qu'ils résultaient d'amendements adoptés en première lecture sans lien avec le texte initial, le paragraphe II de l'article 12 de cette loi et ses articles 16 et 18 (« cavaliers législatifs »).

En outre, par sa décision n° 2021-827 DC du même jour, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la loi organique modifiant la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution dont le Premier ministre l'avait saisi conformément au cinquième alinéa de l'article 46 et au premier alinéa de l'article 61 de la Constitution.

Le présent commentaire porte sur le seul article 25 de la loi ordinaire, relatif aux sanctions pécuniaires encourues par les éditeurs de services de communication audiovisuelle en cas de manquement à leur obligation de contribuer à la production de certaines œuvres cinématographiques et audiovisuelles.

### **I. – Les dispositions contestées**

#### **A. – Présentation générale**

\* La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication confère au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) un pouvoir de sanction que

cette autorité exerce notamment à l'égard des éditeurs de services de communication audiovisuelle en cas de manquement à leurs obligations.

En application de l'article 42-1 de cette loi, après mise en demeure, le CSA peut prononcer à leur encontre certaines sanctions dont, notamment, « *Une sanction pécuniaire assortie éventuellement d'une suspension de l'édition ou de la distribution du ou des services ou d'une partie du programme* ».

Le premier alinéa de l'article 42-2 de cette même loi prévoit que : « *Le montant de la sanction pécuniaire doit être fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages tirés du manquement, sans pouvoir excéder 3 % du chiffre d'affaires hors taxes, réalisé au cours du dernier exercice clos calculé sur une période de douze mois. Ce maximum est porté à 5 % en cas de nouvelle violation de la même obligation* ».

En application des articles 27, 33, 33-2 et 43-7 de la loi du 30 septembre 1986, les éditeurs de services de communication audiovisuelle diffusés par voie hertzienne terrestre, les éditeurs de services de radio ou de télévision et les éditeurs de services de médias audiovisuels à la demande, distribués par les réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le CSA, ainsi que les éditeurs de services de télévision et de médias audiovisuels à la demande qui ne sont pas établis en France mais visent le territoire français, sont soumis à une obligation de contribuer au développement de la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles. Des décrets en Conseil d'État, pris après avis du CSA, précisent les règles selon lesquelles cette contribution est arrêtée, au regard notamment de la nature des œuvres produites.

\* Les dispositions contestées de l'article 25 de la loi déferée<sup>1</sup> insèrent au sein de l'article 42-2 précité un deuxième alinéa afin de relever le plafond de la sanction encourue en cas de manquement des éditeurs de services de communication audiovisuelle à leur obligation de s'acquitter de cette contribution.

Elles prévoient, par dérogation au premier alinéa de l'article 42-2 qui fixe le montant maximal de la sanction à 3 % du chiffre d'affaires, que « *le montant maximal de cette sanction ne peut excéder le double du montant de l'obligation qui doit être annuellement consacrée à la production, ou le triple en cas de récidive* ».

Ainsi, par les dispositions contestées, le législateur a modifié, dans le cas spécifique des manquements portant sur l'obligation de contribution au

---

<sup>1</sup> La loi déferée organise la fusion du CSA et de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) au sein de la nouvelle Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM).

développement de la production, non seulement l'assiette de la sanction (cette assiette ne reposant plus désormais sur le chiffre d'affaires de l'éditeur, mais sur le montant de la contribution annuelle dont ce dernier doit s'acquitter) mais aussi le quantum de cette sanction (dont le plafond est fixé au double du montant de la contribution, voire au triple si l'éditeur est en situation de récidive).

L'étude d'impact du projet de loi justifie le relèvement du montant de cette sanction par le fait que, « *le pouvoir de sanction dont dispose le [CSA] montre, notamment depuis les modifications apportées à l'article 42-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 par la loi n° 2013-1028 du 15 novembre 2013, certaines limites en présence de manquements à de telles obligations, de nature financière, appréciées annuellement. (...) S'agissant des obligations en matière de contribution à la production audiovisuelle ou cinématographique, le plafonnement de la sanction en proportion du chiffre d'affaires de l'éditeur peut conduire à ce que le montant de la sanction maximale infligée soit inférieur ou à peine supérieur au bénéfice que l'éditeur est susceptible de retirer du non-respect de son obligation en matière de contribution à la production audiovisuelle ou cinématographique. Il apparaît dès lors nécessaire de définir, à l'égard de ces obligations, le montant de la sanction applicable en proportion du montant de l'obligation financière incombant à l'éditeur, en sorte que la sanction soit proportionnée et puisse avoir un réel effet dissuasif à l'encontre de manquements à ce type d'obligations* »<sup>2</sup>.

## **B. – Les griefs**

Les sénateurs requérants ne formulaient qu'un seul grief, reprochant à ces dispositions d'instaurer une sanction disproportionnée. Ils faisaient valoir que l'assiette de la sanction, constituée par le montant total de la contribution annuelle, n'avait pas de lien avec le manquement réprimé et que les taux maximaux retenus étaient excessifs. Il en résultait, selon eux, une méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

## **II. – Analyse de constitutionnalité**

### **A. – La jurisprudence constitutionnelle relative au principe de proportionnalité des peines**

\* Le Conseil constitutionnel juge que les exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 (principe de légalité des délits et des peines, de non rétroactivité des

---

<sup>2</sup> Etude d'impact, p. 109.

peines, de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines) s'appliquent à toute sanction ayant le caractère d'une punition<sup>3</sup>.

En matière de contrôle du respect de la proportionnalité des peines, le Conseil juge que : « *Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée". Si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* »<sup>4</sup>.

En principe, le respect de l'exigence constitutionnelle de proportionnalité s'apprécie en rapportant la sévérité de la sanction à la gravité des faits qu'elle punit. Et, en cette matière, le Conseil constitutionnel n'exerce normalement qu'un contrôle restreint : il s'assure de l'absence de disproportion manifeste entre la sanction et la gravité des faits que le législateur a entendu réprimer. Ce contrôle est moins délicat lorsque le législateur a fixé un « quantum chiffré » en valeur absolue, que celui-ci soit forfaitaire ou constitue un plafond, que lorsqu'il a défini un plafond de manière relative.

\* Depuis 2013, le Conseil a ainsi développé une jurisprudence particulière lui permettant de contrôler les sanctions, notamment de nature pécuniaire, dont le plafond n'est pas un montant fixé par la loi mais un taux proportionnel à une obligation ou un indice de référence servant d'assiette de la sanction. En effet, le recours à un tel plafond ne garantit pas le respect de l'exigence de proportionnalité. Le Conseil constitutionnel contrôle en ce cas le caractère proportionné de la sanction en s'assurant, d'une part, de l'existence d'un lien entre la nature de l'infraction et la sanction et, d'autre part, de ce que le taux retenu ne présente pas un caractère manifestement disproportionné.

Le Conseil peut fonder une censure sur l'un ou l'autre de ces aspects.

- Ainsi, le Conseil a censuré des dispositions prévoyant que, pour un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, le maximum de la peine est soit le quintuple du taux maximum de l'amende prévu pour les personnes physiques, soit le dixième du chiffre d'affaires moyen annuel de la personne morale calculé sur les trois derniers chiffres

---

<sup>3</sup> Pour des décisions relatives au pouvoir de sanction du CSA, voir la décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 30 et s., et la décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 51 et s.

<sup>4</sup> Voir, par exemple, la décision n° 2016-618 QPC du 16 mars 2017, *Mme Michelle Theresa B. (amende pour défaut de déclaration de trust)*, paragr. 6.

d'affaires annuels connus à la date des faits. Le Conseil a jugé qu' « *en prévoyant que, pour tout crime ou délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement commis par une personne morale, dès lors que l'infraction a procuré un profit direct ou indirect, le maximum de la peine est établi en proportion du chiffre d'affaires de la personne morale prévenue ou accusée, le législateur a retenu un critère de fixation du montant maximum de la peine encourue qui ne dépend pas du lien entre l'infraction à laquelle il s'applique et le chiffre d'affaires et est susceptible de revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction constatée* »<sup>5</sup>.

De la même façon, dans sa décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, il a jugé que, « *en réprimant d'une peine dont le montant peut atteindre 0,5 % du chiffre d'affaires le défaut de réponse ou la réponse partielle à une mise en demeure adressée par l'administration en matière de contrôle des prix de transfert, le législateur a, s'agissant du manquement à une obligation documentaire, retenu un critère de calcul du maximum de la peine encourue sans lien avec les infractions réprimées et qui revêt un caractère manifestement hors de proportion avec leur gravité* »<sup>6</sup>.

Dans sa décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, le Conseil a procédé à une censure sur le seul caractère disproportionné du taux. Ainsi, il a jugé que la sanction de la méconnaissance par l'employeur des obligations de recherche d'un repreneur et de consultation du comité d'entreprise d'une pénalité qui pouvait atteindre vingt fois la valeur mensuelle du salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) par emploi supprimé dans le cadre du licenciement collectif « *revêt un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité du manquement réprimé* »<sup>7</sup>.

- En revanche, saisi de dispositions relatives à la contribution sociale de solidarité, qui sanctionnaient d'une majoration, dans la limite de 5 % du montant total de la contribution due au titre de l'année, le défaut de réponse à la demande de renseignements et de documents ou à la mise en demeure, ainsi que la réponse insuffisante à cette dernière, le Conseil a jugé, dans sa décision n° 2018-736 QPC du 5 octobre 2018 : « *En premier lieu, les obligations dont la méconnaissance est ainsi sanctionnée ont trait à la délivrance de renseignements et documents nécessaires à l'établissement de la contribution. En réprimant la méconnaissance de telles obligations, le législateur a entendu renforcer la procédure de contrôle sur pièces de cette contribution. Il a ainsi poursuivi l'objectif à valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales. / En second lieu,*

---

<sup>5</sup> Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, cons. 10.

<sup>6</sup> Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, cons. 97.

<sup>7</sup> Décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*, cons. 24 et 25.

*d'une part, en punissant d'une majoration de la contribution due au titre de l'année le manquement à des obligations destinées à assurer l'établissement de cette contribution, le législateur a instauré une sanction dont la nature est liée à celle de l'infraction. D'autre part, en retenant un taux de 5 %, qui ne constitue qu'un taux maximal pouvant être modulé, sous le contrôle du juge, par l'organisme chargé du recouvrement, le législateur a retenu une sanction qui n'est pas manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction »<sup>8</sup>.*

Dans sa décision n° 2019-779/780 QPC du 10 mai 2019, le Conseil constitutionnel a jugé que le taux de 50 % de la somme sur laquelle a porté l'infraction, retenu pour sanctionner le manquement à l'obligation déclarative prévue par l'article L.152-1 du code monétaire et financier, n'était pas manifestement disproportionné. Cette obligation concerne les transferts de capitaux en provenance ou à destination d'un État membre de l'Union européenne dont le montant est égal ou supérieur à 10 000 euros et qui sont réalisés sans l'intermédiaire d'un établissement de crédit ou d'un organisme ou service autorisé à effectuer des opérations de banque. Le Conseil constitutionnel a jugé que *« l'obligation déclarative ainsi sanctionnée vise à assurer l'efficacité de la surveillance par l'administration des mouvements financiers internationaux. En réprimant la méconnaissance d'une telle obligation, le législateur a entendu lutter contre le blanchiment de capitaux, la fraude fiscale et les mouvements financiers portant sur des sommes d'origine frauduleuse. Il a ainsi poursuivi l'objectif à valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales ainsi que celui de sauvegarde de l'ordre public »*<sup>9</sup>. Il a en outre considéré qu' *« en retenant un taux de 50 %, qui ne constitue qu'un taux maximal pouvant être modulé par le juge sur le fondement de l'article 369 du code des douanes, le législateur a retenu une sanction qui n'est pas manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction »*<sup>10</sup>.

Le Conseil a également déclaré conforme à la Constitution l'amende pour défaut de déclaration de transfert international de capitaux, fixée au quart<sup>11</sup> puis à la moitié<sup>12</sup> du montant des sommes non déclarées. Le Conseil a alors relevé explicitement que *« le législateur a instauré une sanction dont la nature est liée à celle de l'infraction »* et a souligné que ce montant pouvait être modulé par le juge.

---

<sup>8</sup> Décision n° 2018-736 QPC du 5 octobre 2018, *Société CSF (Sanction du défaut de réponse à la demande de renseignements et de documents pour l'établissement de la contribution sociale de solidarité à la charge des sociétés)*, paragr. 6 et 7.

<sup>9</sup> Décision n° 2019-779/780 QPC du 10 mai 2019, *M. Hendrik A. et autre (Amende pour défaut de déclaration de transfert international de capitaux II)*, paragr. 8.

<sup>10</sup> *Ibidem*, paragr. 9. Voir également : décision n° 2018-746 QPC du 23 novembre 2018, *M. Djamel Eddine C. (Amende pour défaut de déclaration de transfert international de capitaux)*.

<sup>11</sup> Décision n° 2018-746 QPC du 23 novembre 2018, *M. Djamel Eddine C. (Amende pour défaut de déclaration de transfert international de capitaux)*, paragr. 9.

<sup>12</sup> Décision n° 2019-779/780 QPC du 10 mai 2019 précitée, paragr. 9.

Enfin, dans sa décision n° 2019-796 QPC du 5 juillet 2019<sup>13</sup>, le Conseil était saisi de dispositions qui réprimaient des manquements commis par un donneur d'ordre à ses obligations de vigilance ou de diligence ayant facilité la réalisation du travail dissimulé par une sanction consistant en l'annulation des réductions ou exonérations de cotisations ou contributions dont il avait pu bénéficier au titre des rémunérations versées à ses salariés. Cette annulation ne pouvait porter sur un montant supérieur à 15 000 euros pour une personne physique et de 75 000 euros pour une personne morale.

Après avoir considéré que les dispositions contestées tenaient compte « *des liens économiques entre les cocontractants résultant du recours à la sous-traitance* », le Conseil a jugé que « *la sanction contestée est plafonnée à un montant de 15 000 euros pour une personne physique et de 75 000 euros pour une personne morale, quel que soit le montant des réductions ou exonérations des cotisations ou contributions dues aux organismes de sécurité sociale obtenues par le donneur d'ordre. En dernier lieu, l'article L. 133-4-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 22 décembre 2018 mentionnée ci-dessus, précise que, lorsque les rémunérations dissimulées au cours du mois sont inférieures à la rémunération mensuelle minimale prévue par la loi, l'annulation des réductions et exonérations est réduite à due proportion en leur appliquant un coefficient égal au rapport entre les rémunérations dues ou versées en contrepartie du travail dissimulé et la rémunération mensuelle minimale. En outre, cette annulation ne s'applique que pour chacun des mois au cours desquels le cocontractant a exercé un travail dissimulé. La sanction prononcée est donc modulée en fonction de l'ampleur et de la durée du travail dissimulé que le manquement sanctionné a pu faciliter* ».

## **B. – Application à l'espèce**

Après avoir énoncé la formulation de principe relative à l'exigence constitutionnelle de proportionnalité des peines (paragr. 4), le Conseil a rappelé l'obligation de contribution annuelle à la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles à laquelle sont tenus les éditeurs de service de communication audiovisuelle (paragr. 5), puis décrit l'objet des dispositions contestées qui, « *Par dérogation à la sanction pécuniaire applicable aux autres manquements commis par ces éditeurs dont les taux ne peuvent excéder 3 % du chiffre d'affaires ou 5 % en cas de nouvelle violation de la même obligation, [...] prévoient que le manquement à l'obligation de contribution est puni d'une sanction dont le montant maximal ne peut excéder le double du montant de l'obligation annuelle ou le triple en cas de récidive* » (paragr. 6).

---

<sup>13</sup> Décision n° 2019-796 QPC du 5 juillet 2019, *Société Autolille*, (Annulation des réductions ou exonérations des cotisations et contributions sociales des donneurs d'ordre en cas de travail dissimulé), paragr. 8.

Examinant la conformité de ces dispositions au principe de proportionnalité des peines, le Conseil a relevé, en premier lieu, que « *la contribution des éditeurs de services au développement de la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles concourt au financement de l'industrie cinématographique et audiovisuelle et à la production de contenus audiovisuels de qualité* » (paragr. 7). Le Conseil en a déduit que « *La répression du manquement à cette obligation répond ainsi à l'objectif d'intérêt général qui s'attache à la promotion de la création culturelle* » (même paragr.) À cet égard, il peut être noté que, précédemment, la jurisprudence du Conseil avait reconnu un objectif d'intérêt général dans la « *sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle* » à l'occasion de l'examen des dispositions destinées à lutter contre les pratiques de contrefaçon sur internet<sup>14</sup>.

En deuxième lieu, le Conseil a jugé que « *en punissant le manquement à cette obligation par une sanction pécuniaire proportionnelle au montant de la contribution annuelle, le législateur a instauré une sanction dont la nature est liée à celle de l'infraction* » (paragr. 8). Ce faisant, le Conseil s'est assuré du lien existant entre la sanction et le manquement sanctionné, qui est un des éléments de l'appréciation de la proportionnalité des peines lorsque les dispositions contestées prévoient un plafond exprimé non en valeur absolue mais de façon relative, en proportion d'une obligation ou d'un indice de référence déterminant l'assiette de la sanction.

En dernier lieu, le Conseil a tout d'abord constaté que « *si la sanction peut atteindre le double du montant de la contribution, ce montant ne constitue qu'un plafond et doit, en application du premier alinéa de l'article 42-2 de la loi du 30 septembre 1986, être déterminé en fonction de la gravité du manquement commis et des avantages tirés de ce manquement. De plus, cette sanction est prononcée sous le plein contrôle du juge* » (paragr. 9).

En revanche, le Conseil a jugé que, « *en prévoyant, en cas de récidive, une augmentation du montant de la sanction sans définir les conditions, notamment de délai, dans lesquelles cette récidive peut être constatée, le législateur a retenu une sanction manifestement disproportionnée* » (paragr. 10).

En définitive, le Conseil a jugé conforme à la Constitution la sanction de 200 % de la contribution en s'appuyant à la fois sur l'objectif d'intérêt général poursuivi, le lien existant entre l'assiette de la sanction et le manquement réprimé, ainsi que

---

<sup>14</sup> Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 27 et décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, cons. 13.



sur le fait que ce taux ne constitue qu'un plafond et que la sanction doit, sous le contrôle entier du juge, être déterminée en fonction de la gravité du manquement commis et des avantages tirés de ce manquement.

En revanche, et alors même qu'étaient en jeu le même objectif poursuivi et les mêmes garanties, le Conseil a censuré les dispositions qui prévoyaient que, en cas de récidive, la sanction pouvait atteindre le triple de l'obligation, au motif notamment que ces dispositions ne déterminaient pas le délai durant lequel pouvait être constatée la récidive.

Par conséquent, le Conseil a déclaré contraires à la Constitution les mots « *ou le triple en cas de récidive* » figurant à l'article 25 de la loi déférée et conforme à la Constitution le reste de l'article 25.