

N° 289

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1987-1988

Annexe au procès-verbal de la séance du 23 juin 1988.

PROPOSITION DE LOI

relative à la publicité subliminale.

PRÉSENTÉE

Par M. José BALARELLO,

Sénateur.

(Renvoyée à la commission des Affaires culturelles, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

Audiovisuel. — Publicité subliminale - Commission nationale de la communication et des libertés (C.N.C.L.).

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

La recommandation du Conseil de l'Europe n° R (84) 3 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les principes relatifs à la publicité télévisée adoptée le 23 février 1984 précise notamment :

« Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun ;

« Ayant à l'esprit la convention de sauvegarde des Droits de l'homme et libertés fondamentales ;

« Rappelant son attachement au principe de la liberté d'expression et de la libre circulation d'informations et d'idées contenues notamment dans la déclaration du 29 avril 1982 (...) ;

« Conscient de l'impact exercé par la publicité télévisée sur les attitudes et les comportements du public ;

« Considérant l'importance de l'image des femmes et des hommes projetées par les médias, notamment dans la publicité télévisée ;

« Conscient de l'importance de sauvegarder les intérêts du public à l'égard de la publicité (...) ;

« Recommande aux gouvernements des Etats membres :

« a) de s'assurer que les principes énoncés ci-dessous en matière de publicité télévisée soient respectés et

« b) à cette fin, de les diffuser le plus largement possible aussi bien vers les organismes compétents que vers le public en général.

« Les principes suivants s'appliquent aux messages publicitaires télévisés spécialement lorsqu'ils sont transmis par satellite.

« I. Principe général.

« 1. La publicité doit être conçue dans un esprit de responsabilité envers la société et en accord avec les valeurs morales qui, constituant la base de toute société démocratique, sont communes à tous les Etats membres, notamment la liberté individuelle, la tolérance et le respect de la dignité et l'égalité de tous les êtres humains (...).

« III. Forme et présentation.

« 6. Les messages publicitaires, quelle que soit leur forme, doivent toujours être clairement identifiables en tant que tels.

« 7. La publicité doit être clairement séparée des programmes ; ni les messages publicitaires, ni les intérêts des annonceurs ne pourront avoir d'influence sur leur contenu (...).

« 10. *Aucune publicité subliminale ne doit être permise.* »

Cette recommandation, même si elle n'est pas contraignante, a une valeur morale indiscutable.

Aux Etats-Unis, la publicité subliminale est un sujet de controverse depuis de nombreuses années. La Commission fédérale de communication (F.C.C.) a émis un avis (à valeur contraignante) en 1974 selon lequel « ces techniques, quel que soit par ailleurs leur poids réel, sont contraires à l'intérêt général, et ceux qui les utilisent le font dans un but de manipulation des masses ».

Le Code américain des radios et télévisions interdit l'utilisation de ces techniques. Et le « Communication Act » édicte : « Tout annonceur ou sponsor doit être clairement identifié ». Beaucoup d'Etats aux Etats-Unis ont mis sur pied une réglementation visant à interdire ce type de publicité en référence à la publicité mensongère. Il existe également une autodiscipline des professionnels de la publicité au sein d'un comité de déontologie.

Sur le plan de la jurisprudence, toujours aux U.S.A., il y a eu des cas faisant appel à la notion d'atteinte à la vie privée, mais cette notion qui a l'avantage d'exister en droit n'est pas vraiment adaptée au problème de la publicité subliminale. En outre, elle n'est pas facile à prouver.

Enfin, un rapport du Congrès daté d'août 1984 sur la communication subliminale recommande en conclusion l'adoption d'une loi sur ce point. Il observe que cette technique de communication menace les droits de la personne garantis constitutionnellement et qu'un sujet vulnérable est davantage influencé et manipulé dès lors qu'il n'est pas conscient de l'être. Selon ce rapport, la meilleure solution n'est ni l'interdiction totale, ni l'interdiction sélective selon que le message est « bon ou mauvais » mais une troisième voie à savoir l'obligation pour l'annonceur de souligner le fait que de tels moyens sont employés et de préciser le contenu du message.

En France, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui a valeur constitutionnelle énonce :

« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que

celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits (...). » (Article 4.)

« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. » (Article 11.)

Par ailleurs, les cahiers des charges des télévisions ne contiennent pas d'obligations sur ce point mais des événements récents sont riches d'enseignements à ce titre. Lors des élections présidentielles, la Commission nationale de la communication et des libertés (C.N.C.L.) a été saisie d'une affaire dont la presse s'est faite l'écho concernant le générique d'un journal télévisé qui aurait dissimulé une image du Président de la République (ou son reflet). La C.N.C.L. a alors fait à la presse les communiqués suivants en date du 13 et du 16 mai 1988 :

COMMUNIQUÉ N° 114

« La C.N.C.L. a été saisie de l'insertion dans le générique du Journal d'Antenne 2 de photographies de personnalités, dont celle de M. François Mitterrand, Président de la République.

La Commission a demandé copie de la bande-mère de ce générique réalisé en septembre 1987 à la demande de la rédaction de la chaîne et diffusé depuis 2 949 fois.

Elle a également reçu un rapport établi par la direction technique d'Antenne 2 sur la composition de ce générique. La Commission est en mesure de constater qu'une cinquantaine d'images défilent dans un délai de huit secondes dans le chiffre « 2 », du sigle de la chaîne. L'image de M. François Mitterrand y figure indiscutablement ainsi d'ailleurs que l'a déclaré le directeur de la rédaction d'Antenne 2 au journal de 13 heures de ce jour.

Cette question ne pouvant être traitée à la légère, la Commission examinera lundi, au cours de sa prochaine réunion plénière, les suites qu'il convient d'y donner. »

* * *

COMMUNIQUÉ N° 117

« La C.N.C.L. a examiné la question posée par l'insertion d'images dans le générique du journal télévisé d'Antenne 2.

S'il n'entre pas dans sa mission de chercher à savoir si la présence de ces images a pu avoir ou non une influence sur l'opinion des téléspectateurs, la C.N.C.L. considère que l'utilisation d'images non désirées, quelles qu'elles soient, dans le générique d'un journal peut porter atteinte au principe général selon lequel les téléspectateurs ont le droit de connaître le type de message qui leur est proposé. La C.N.C.L. demande donc aux dirigeants de la chaîne de ne plus utiliser dans son générique des images dont ils reconnaissent eux-mêmes qu'ils ne les avaient pas identifiées et qu'elles pouvaient prêter à controverse.

Le principe général rappelé ci-dessus s'applique à l'ensemble des chaînes de télévision, pas seulement à l'information, mais de façon plus large aux différentes parties des programmes, et en particulier aux génériques, à l'habillage des chaînes et à la publicité commerciale.

Sans mettre en cause les nouvelles techniques de traitement de l'image et leurs effets esthétiques, la C.N.C.L. attire l'attention des dirigeants des chaînes de télévision sur la nécessité pour eux de connaître le contenu exact des programmes qu'ils diffusent, ne serait-ce qu'en raison de leur responsabilité éditoriale. Elle considère que l'utilisation de véritables images subliminales devrait être rendue impossible dans notre pays comme c'est souvent le cas à l'étranger, mais qu'au-delà, il y a lieu d'éviter les procédés de traitement de l'image intentionnels mais cachés qui pourraient engendrer une confusion dans la perception des téléspectateurs. »

*
* *

Le Bureau de vérification de la publicité B.V.P., association regroupant des professionnels se charge également de faire observer le Code international des pratiques loyales en matière de publicité, émanation de la Chambre de commerce internationale qui stipule que la publicité doit pouvoir être nettement distinguée comme telle quels que soient la forme et le support utilisé.

Selon le dictionnaire Larousse, la perception subliminale est « la perception d'un objet à la limite de sa reconnaissance par le sujet en raison de l'éloignement, de l'éclairement, etc. ».

Qu'est-ce qu'une image subliminale ? Une image émise pendant un temps très court ou à très faible intensité de façon qu'elle ne puisse être

perçue de façon consciente par le spectateur tout en marquant son subconscient.

Les techniques employées sont diverses mais l'image reste par nature indétectable.

Sans aller jusqu'au scénario de totale manipulation d'un individu par la communication subliminale, son influence sur un individu prédisposé ne serait pas négligeable. Tout dépendrait en définitive de sa réceptivité préalable aux thèmes du message comme dans la perception consciente.

Il existe un son subliminal qui est au plan sonore la transposition de l'image subliminale au plan visuel.

Pour simplifier, un son ou une image subliminaux ne sont pas perçus de façon consciente mais sont enregistrés par le cerveau. Bien que les mécanismes physiologiques et psychologiques de la perception subliminale ne soient pas entièrement connus, il est aujourd'hui généralement admis que le phénomène existe. Une société américaine a affirmé avoir augmenté ses ventes de soda et de maïs soufflé grâce à un film diffusant un message subliminal bien que l'efficacité de cette technique reste à démontrer scientifiquement.

Le problème se situe ailleurs.

La liberté de l'individu est menacée lorsque la communication subliminale est utilisée à son insu. Il est important qu'il puisse choisir sa manière d'agir et contrôler ses actions consciemment. Quel que soit l'effet réel de cette technique qui n'est pas établi de façon objective, l'éthique exige des précautions dans les conditions d'utilisation des médias visuels qui sont dangereux du fait de leur forte influence sur le public.

Au regard de l'incertitude de l'impact réel de cette technique sur l'individu, nous estimons que la solution la plus réaliste est la mise en place d'une réglementation avertissant le public du caractère subliminal du message et de son contenu réel. Malgré ses imperfections, elle aurait l'avantage d'être ouverte aux évolutions techniques tout en limitant l'utilisation de messages à caractère contestable. Cette solution a l'avantage de préserver l'autonomie de l'individu puisqu'il saura à quoi il a à faire et pourra évaluer la situation, d'éviter le passage en revue cas par cas difficile à mettre en place, onéreux et peu efficace (dans le cas d'une réglementation basée sur le contenu du message) ; puis cette solution ne ferme pas la porte à une technologie existante ou à venir. Une forme de communication ne sera pas ainsi entièrement annihilée.

Il apparaît néanmoins important de réglementer de telles pratiques puisqu'au demeurant a été mis en place un instrument impartial de contrôle du respect de ces obligations à savoir la C.N.C.L. En effet, selon l'article 13 de la loi du 30 septembre 1986 :

« La C.N.C.L. veille par ses recommandations au respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes (...) »

et l'article 14 stipule :

« La C.N.C.L. exerce un contrôle par tous moyens appropriés sur l'objet, le contenu et les modalités de programmation des émissions publicitaires diffusées par les sociétés nationales de programme et par les titulaires des autorisations délivrées pour des services de communication audiovisuelle (...). »

La C.N.C.L. exerçant actuellement au moyen d'organismes spécialisés un contrôle sur la publicité se voit donc naturellement désignée pour remplir cette mission.

PROPOSITION DE LOI

Article premier.

Tout message subliminal à caractère publicitaire doit faire l'objet en tant que tel d'un avertissement qui en stipulera le contenu.

Le contrôle du respect de cette obligation relève de la Commission nationale de la communication et des libertés.

Art. 2.

Un décret en Conseil d'Etat fixera les modalités d'application de la présente loi et notamment la forme que devra prendre l'avertissement donné au public.

Art. 3.

Le défaut d'avertissement du public constitue une infraction et les sanctions applicables en cas de manquement dûment constaté par la Commission nationale de la communication et des libertés aux dispositions de l'article 1 seront celles prévues par l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 modifiée par la loi du 10 janvier 1978 relatif à la publicité trompeuse.