

**Message
relatif à la révision totale de la loi fédérale
sur la radio et la télévision
(LRTV)**

du 18 décembre 2002

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation le projet et le message concernant une révision totale de la loi fédérale sur la radio et la télévision (LRTV).

Par la même occasion, nous vous proposons de classer les interventions parlementaires suivantes:

- | | | | |
|------|---|---------|--|
| 1994 | P | 93.3654 | Violence à la télévision. Représentation féminine dans l'instance de recours (CN 18.3.94, von Felten) |
| 1994 | P | 94.3184 | Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (CN 7.10.94, Reimann Maximilian) |
| 1997 | P | 97.3009 | Participation des diffuseurs privés de programmes télévisés aux redevances de réception (CE 6.3.97, Commission des transports et des télécommunications CE 96.048) |
| 1998 | P | 97.3453 | Radio et télévision. Révision de la législation (CE 18.3.98, Uhlmann) |
| 1998 | P | 98.3003 | Radio Suisse Internationale (CN 20.3.98, Commission de politique extérieure CN 97.085) |
| 1999 | P | 98.3575 | Fonds indépendant pour les médias (CN 19.3.99, Weigelt) |
| 1999 | M | 98.3509 | Télévision suisse. Programmes éducatifs (CN 16.6.99, Suter; CE 17.12.98) |
| 1999 | M | 98.3391 | Programmes éducatifs à la télévision suisse (CE 17.12.98, Simmen; CN 16.6.99) |
| 1999 | P | 97.3451 | Radio et télévision. Révision de la législation (CN 16.6.99, Groupe de l'Union démocratique du centre) |
| 1999 | P | 99.3080 | Admission de la SSR dans le champ d'activité du Contrôle fédéral des finances (CE 16.6.99, Reimann) |
| 2000 | P | 00.3219 | Libre concurrence entre médias indépendants (CN 20.6.00, Commission spéciale CN 00.016) |
| 2000 | P | 00.3144 | Loi sur les médias (CN 6.10.00, Fehr Hans-Jürg) |
| 2000 | P | 00.3520 | Maintien des studios de radio à Berne et Bâle (CN 15.12.00, Joder) |

2001 P 01.3429 Assurer aux Suisses de l'étranger la possibilité de s'informer
sur l'actualité de leur pays d'origine
(CE 11.12.01, Commission des institutions politiques CE)

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,
l'assurance de notre haute considération.

18 décembre 2002 Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Kaspar Villiger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

Depuis la publication de la loi fédérale du 21 juin 1991 sur la radio et la télévision (LRTV), le paysage de la radiodiffusion s'est transformé de façon radicale. L'évolution technologique remet notamment en cause les méthodes de régulation. La loi en vigueur ne permet pas de maîtriser les conséquences des bouleversements en cours. Elle n'offre pas de solutions à de nouveaux phénomènes tels que la numérisation et la convergence croissante de la radiodiffusion et des télécommunications.

Ces dix dernières années, le nombre des programmes étrangers s'est multiplié. En Suisse, les chaînes de télévision des pays voisins détiennent plus de la moitié des parts de marché, ce qui représente un record européen. Cette internationalisation des médias menace de marginaliser le service public suisse. Or, dans un pays plurilingue et aussi complexe que le nôtre, les programmes radiodiffusés qui s'adressent à toutes les couches de la population jouent un rôle crucial, parce qu'ils fondent notre identité commune.

L'internationalisation a aussi rendu impossible le modelage politique de tout le paysage médiatique par l'octroi de concessions. La majeure partie des programmes captables en Suisse n'ont pas besoin de concession suisse. Le coût de la procédure d'obtention d'une concession et l'obligation de remplir un mandat de prestations handicapent les diffuseurs privés suisses, qui sont encore défavorisés par rapport à leurs concurrents étrangers par la plus grande sévérité des prescriptions en matière de publicité et de parrainage.

Si le régime actuel permet bien de soutenir les diffuseurs locaux grâce aux redevances de réception, il est presque impossible, en revanche, d'affecter les fonds de manière ciblée lors de la répartition de quotes-parts de la redevance. Le système tend plutôt à figer des structures de petite envergure et souvent inefficaces, barrant ainsi la route à une évolution dynamique.

La nouvelle loi propose un véritable changement de paradigme: conçu dans une perspective défensive, imposant à tous les diffuseurs un mandat de prestations, avec ses éléments de protectionnisme et son interventionnisme, le système des concessions fait place à une politique des médias qui réalise les objectifs constitutionnels notamment par la définition de mandats ciblés, assortis d'une dotation financière. Les seuls diffuseurs ayant désormais besoin d'une concession sont ceux qui touchent une quote-part de la redevance ou qui ont un accès garanti aux infrastructures de transmission.

L'axe central du projet de loi est l'exécution du mandat constitutionnel (service public). En concentrant en priorité le produit des redevances sur la SSR, on garantit à l'échelon de la région linguistique et à celui du pays un service public capable de tenir tête à la concurrence commerciale étrangère, avec ses puissants moyens financiers. Pour que la SSR reste en mesure de remplir son mandat, elle pourra aussi se financer sur le marché (publicité et parrainage), mais dans une moindre mesure par rapport aux diffuseurs privés. La SSR peut continuer à se développer, mais son expansion sera contrôlée. La loi lui impose des limites là où le champ d'action des médias privés risquerait d'être entravé inutilement.

La question de savoir si la SSR remplit effectivement son mandat ne peut pas être examinée dans une procédure juridique formelle. Il est prévu d'introduire un comité consultatif indépendant pourvu d'une infrastructure professionnelle. Ce comité consultatif a pour mission d'observer la création des programmes de la SSR et d'en informer le public par un rapport. Il s'agit par là de susciter un débat de société sur le service public.

En permettant qu'une partie des redevances de réception soit versée aux diffuseurs locaux et régionaux et en développant ce système par rapport à la LRTV 1991, la nouvelle loi répond au souhait de la population de bénéficier de programmes de proximité. Le partage des fonds est beaucoup plus ciblé qu'auparavant et a pour but de faciliter la réalisation de programmes professionnels de haute qualité.

Les diffuseurs qui ne revendiquent ni quote-part de la redevance ni accès facilité aux infrastructures de transmission ne sont plus tenus de participer à la réalisation du mandat constitutionnel. La réglementation de la publicité est considérablement assouplie pour les diffuseurs privés et se rapproche du modèle européen. Les diffuseurs qui ne reçoivent pas de soutien financier et dont les programmes ne sont pas captables à l'étranger bénéficient d'une réglementation encore plus libérale.

Pour assurer la diversité du paysage médiatique, le projet de loi prévoit des mécanismes qui empêchent la concentration des médias. Il permet en outre d'éviter que la collectivité ne se voie privée de la couverture d'événements importants par des contrats d'exclusivité.

En ce qui concerne les moyens de transmission, la loi garantit suffisamment de possibilités aux radiodiffuseurs face à la concurrence des fournisseurs commerciaux de services de télécommunications, qui opèrent à grande échelle. La SSR et les diffuseurs qui obtiennent une concession en échange de prestations particulières se voient offrir des conditions avantageuses d'accès aux moyens de diffusion, afin qu'ils puissent atteindre leur public et remplir leurs mandats de prestations.

Quant aux nouveaux moyens techniques, la loi fournit toute une panoplie de mécanismes souples pour assurer la diversité des programmes offerts au public. La nouvelle loi couvre exclusivement les programmes radio et TV classiques, et évite ainsi toute surréglementation des nouvelles formes de communication telles que les services en ligne.

L'organisation des autorités se voit également adaptée aux mutations technologiques. Comme la frontière entre la radiodiffusion et les télécommunications devient de plus en plus floue, une seule instance indépendante sera désormais compétente pour réglementer les deux domaines. Les décisions fondamentales concernant la politique des médias restent en revanche du seul ressort des autorités politiques.

Message

1 **Partie générale**

1.1 **Contexte**

La radio et la télévision s'adressant au public, elles sont l'objet de l'attention vigilante de la population et des milieux politiques. En tant que vecteurs des informations politiques, elles jouent un rôle essentiel pour le bon fonctionnement des sociétés démocratiques modernes. La démocratie directe, en particulier, a besoin d'infrastructures de communication qui n'obéissent pas uniquement aux impératifs économiques et qui permettent aux groupes sociaux et aux opinions minoritaires d'avoir accès aux canaux efficaces que sont les médias électroniques. La radiodiffusion remplit aussi un rôle social croissant en tant que média privilégié de divertissement, car le divertissement influence la manière dont les gens perçoivent la réalité et aborde des sujets qui marquent aussi la vie quotidienne.

Même si les spécialistes ne sont pas unanimes en ce qui concerne les effets des médias audiovisuels, on ne saurait prétendre que ceux-ci sont inexistantes ne serait-ce qu'en raison du temps que les gens passent tous les jours à écouter la radio et regarder la télévision. Cette dernière, en particulier, est devenue un véritable agent de socialisation des jeunes, aux côtés de la famille et de l'école.

La radio et la télévision sont devenues des facteurs économiques importants et jouent donc aussi un rôle essentiel sur ce plan.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la radio et la télévision en 1992, la transformation technologique, économique et sociale a été considérable. L'évolution technologique – pensons notamment à la diffusion par satellite et à l'expansion des réseaux câblés – a fait se multiplier le nombre des programmes étrangers de TV captables en Suisse. Cette internationalisation a pour conséquence que seule une petite partie des programmes offerts par les réseaux câblés helvétiques nécessite encore une concession suisse. Dans ce contexte, la volonté du législateur d'autrefois de réglementer tout le paysage radiophonique et télévisuel suisse n'a plus de sens.

La réglementation de la radiodiffusion doit garantir que le système remplisse le mandat de prestations fixé par la Constitution qui prévoit en particulier de permettre la réalisation de productions suisses de haute qualité, capables de tenir tête à la concurrence qui émet de l'étranger. Dans le domaine de la radio-télévision internationale, l'identité d'un petit pays, sa diversité linguistique et culturelle, ne s'affirmeront que s'il trouve lui-même la force de réaliser des programmes indépendants qui complètent l'offre des grandes régions linguistiques d'Europe. Etant donné la modicité des ressources financières disponibles, il est vital d'en cibler l'utilisation.

1.1.1 Régime actuel de la radiodiffusion

1.1.1.1 Constitution

Selon la conception suisse, la liberté des médias audiovisuels ne peut pas être mise sur le même pied que celle de la presse ou de l'opinion.¹ Cela ressort du texte même de la Constitution fédérale, qui consacre une disposition spéciale à la radio-télévision et régit les médias électroniques de masse plus précisément que la presse écrite, par exemple. En soumettant la radiodiffusion à des normes spécifiques, la Constitution entend garantir au mieux la liberté et la diversité des opinions, y compris dans le domaine des moyens de communication électroniques de masse.²

Le mandat de prestations était déjà défini à l'art. 55^{bis}, accepté le 2 décembre 1984 par le peuple et les cantons, repris pratiquement tel quel à l'art. 93 de la nouvelle Constitution (Cst.). Selon l'art. 93, al. 2, Cst., «la radio et la télévision contribuent à la formation et au développement culturel, à la libre formation de l'opinion et au divertissement. Elles prennent en considération les particularités du pays et les besoins des cantons. Elles présentent les événements de manière fidèle et reflètent équitablement la diversité des opinions.» De ce rôle politique et culturel de la radiodiffusion découle le mandat de desservir convenablement toutes les régions du pays. Les zones périphériques et de montagne doivent pouvoir capter elles aussi les programmes, lesquels comprendront des émissions qui leur seront consacrées.

L'art. 93, al. 2, met l'accent sur l'exécution du mandat de prestations et non sur la concurrence économique. La jurisprudence constitutionnelle se concentre sur le public et les programmes. Elle voit dans la radiodiffusion avant tout un service destiné à la collectivité qu'il convient de réglementer. La protection du public découle également de l'art. 93, al. 5, qui prévoit une instance de recours indépendante pour traiter les plaintes relatives aux programmes. Le Tribunal fédéral a rappelé maintes fois que la surveillance des programmes n'a pas été conçue pour protéger l'individu, contrairement au droit de réponse, mais bien pour vérifier que les émissions répondent aux intérêts du public et lui permette de se forger librement son opinion, qui représente un élément essentiel de la démocratie.»³

L'art. 93, al. 4, exprime clairement la volonté de ne pas laisser le marché contrôler le développement des médias électroniques: il astreint l'Etat à prendre en considération la situation et le rôle des autres médias, en particulier de la presse.

D'une manière générale, la réglementation de la radiodiffusion au niveau constitutionnel se distingue nettement de celle des autres médias, notamment de la presse, pour lesquels la Constitution fédérale se borne à garantir la liberté et à interdire la censure (art. 17 Cst.); elle ne prévoit pas de mandats pour la presse.

Le texte constitutionnel n'aménage pas le paysage de la radiodiffusion suisse. Il ne règle pas l'organisation de la radio et de la télévision (diffuseur public puissant, prépondérance du privé ou système mixte). La Société suisse de radiodiffusion (SSR) n'est pas mentionnée. La Constitution ne demande pas que les prestations attendues soient fournies par un diffuseur précis, mais par l'ensemble du système de

¹ Arrêt du Tribunal Fédéral du 2.2.1972, ATF **98** Ia 73 (82).

² Cf. Jörg Paul Müller/Franziska B. Grob, Kommentar BV, ad Art. 55^{bis}, révision 1995, glose 35.

³ Arrêt du Tribunal Fédéral du 29.11.1996, ATF **122** II 471 (475 s.).

radiodiffusion. En termes pratiques, cela signifie que la mission définie par la Constitution est un devoir assigné avant tout à l'Etat. A lui d'en fixer les grandes lignes dans la législation, mais aussi de les mettre en œuvre dans le cadre de son activité administrative (en octroyant des concessions, en exerçant sa surveillance, en gérant les fréquences, etc.).

1.1.1.2 Loi sur la radio et la télévision de 1991

Avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} avril 1992, de la loi fédérale du 21 juin 1991 sur la radio et la télévision (LRTV), le droit des médias électroniques se limitait presque exclusivement à quelques ordonnances et aux concessions.

Le système suisse repose depuis toujours sur la SSR, association de droit privé née du regroupement de diverses sociétés régionales, qui reçut sa première concession sous le nom de Société suisse de radiodiffusion en 1931. Avec l'entreprise des PTT, alors compétente pour la diffusion sur le plan technique, la SSR fut chargée d'assurer la desserte complète du pays en matière d'émissions de radio, puis, à partir de 1964, de télévision. La concession de 1931 fut renouvelée plusieurs fois. Jusqu'à l'autorisation – à titre d'essai – de programmes locaux de télévision câblée, dans les années 1970, la SSR était la seule société suisse titulaire d'une concession. En 1982, le Conseil fédéral promulgua l'ordonnance sur les essais locaux de radiodiffusion (OER) qui permit à plus de soixante diffuseurs de programmes de radio, de TV et de télétexte d'obtenir une autorisation.

La LRTV de 1991 découle d'une philosophie où l'Etat assume l'organisation du système de radiodiffusion. La loi ne se contente donc pas d'astreindre la SSR à fournir des prestations spécifiques de service public et de lui offrir en échange une protection particulière, elle charge en outre les autorités compétentes d'aménager le paysage audiovisuel selon le mandat constitutionnel. La concession représente l'instrument principal de cette politique. Tous les diffuseurs sont soumis au contrôle de l'Etat et se voient assigner une contribution spécifique à l'exécution du mandat de la radiodiffusion.

Dans l'esprit du législateur, l'autorité concédante veille de surcroît à empêcher une concurrence ruineuse entre les producteurs de radio-télévision. L'intention implicite est de protéger les diffuseurs d'une pression économique excessive, afin que leurs émissions ne soient pas soumises exclusivement à des critères commerciaux et qu'ils puissent aussi réaliser des prestations journalistiques. Cette protection de la liberté des producteurs est assurée indirectement par la prudence que la LRTV impose en matière d'octroi de concessions: les nouveaux diffuseurs ne sont admis que s'ils peuvent prouver que leur projet est finançable. Les zones de diffusion doivent être définies en général de façon à ce que le diffuseur y trouve de quoi financer ses programmes. Appliquées de façon stricte, ces dispositions reviennent à partager souverainement le marché et à protéger de la concurrence les diffuseurs établis, surtout sur les marchés locaux et régionaux. Si l'autorité compétente octroie une concession à un diffuseur après avoir évalué les conditions économiques, elle ne peut pas compromettre sa survie financière en autorisant d'autres acteurs dans la même zone de desserte.

La LRTV de 1991 tient compte de la structure fédéraliste du pays par le système dit des trois échelons, qui divise le paysage des médias électroniques en trois catégories selon leur zone de desserte: 1° locale/régionale, 2° région linguistique/nationale, 3° internationale. La quasi-liberté d'accès au marché est prévue à l'échelon local/régional et à l'échelon international; à l'échelon de la région linguistique ou national, en revanche, la loi protège la SSR des concurrents qui pourraient l'empêcher d'exécuter son mandat de prestations (art. 31, al. 1, let. b, LRTV 1991).

La loi de 1991 affecte le produit des redevances de réception en priorité au financement de la SSR. Les diffuseurs privés sont censés se financer essentiellement par la publicité et le parrainage. A titre exceptionnel, une *quote-part de la redevance* de réception peut être versée à des diffuseurs locaux ou régionaux si la zone qu'ils desservent n'offre pas les ressources nécessaires au financement de leurs programmes et que la diffusion de ceux-ci répond à un intérêt public particulier (art. 17, al. 2, LRTV 1991).

1.1.1.3 Accords internationaux

La Suisse est liée par la Convention européenne du 5 mai 1989 sur la télévision transfrontière (CETT; RS 0.784.405), accord par lequel le Conseil de l'Europe réagissait à la l'augmentation des diffusions transfrontalières, elle-même conséquence de la généralisation des satellites. Comme la Directive UE du 3 octobre 1989⁴ sur la télévision sans frontières (Directive TVSF, la CETT a pour premier objet de favoriser les échanges d'informations et d'idées. Elle garantit la liberté de réception et de retransmission de programmes télévisés pour autant qu'ils répondent à certaines exigences minimum en matière de contenu, de publicité et de parrainage. Si une émission produite dans un Etat membre répond à ces critères, elle peut être captée dans tous les autres Etats membres et retransmise par câble. La CETT obéit au principe dit de la Partie de transmission, c'est-à-dire que l'Etat où le radiodiffuseur a son siège est responsable du respect des règles de la CETT. Si une Partie de réception juge qu'une émission viole la CETT, elle n'a pas le droit d'en interdire la rediffusion de son propre chef, mais doit s'adresser à la Partie de transmission (art. 24, al. 1, CETT). Ce n'est que si la violation alléguée présente un caractère manifeste, sérieux et grave que la Partie de réception peut suspendre provisoirement l'émission contestée, deux semaines après avoir informé la Partie de transmission (art. 24, al. 2, CETT).

⁴ Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JOCE L 331 du 16.11.1989), modifiée par la Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 (JOCE L 202 du 30.7.1997). Le Conseil de l'Europe a adapté la convention européenne en conséquence en 1998. En août 1999, la Suisse a déclaré reconnaître provisoirement l'applicabilité du protocole de modification de la convention. Le Parlement a entériné cette ratification (cf. message du Conseil fédéral du 6 décembre 1999; FF 2000 1225).

La CETT ne couvre pas les programmes radio transfrontaliers, contrairement à ce que souhaitait la délégation suisse.⁵ Elle ne comprend d'ailleurs pas non plus de réglementation complète du domaine télévisuel; elle ne se prononce pas sur la concession des diffuseurs TV.

Les auteurs de la CETT étaient mus par la conviction que celle-ci faciliterait et garantirait le libre échange des idées en Europe. La liberté garantie couvre les messages publicitaires et interdit ainsi à la Suisse de s'opposer à la diffusion de fenêtres publicitaires provenant d'autres Etats membres. Dans ce cas, la seule protection qu'offre la CETT est que ces messages publicitaires doivent être conformes aux dispositions relatives à la publicité de la Partie de réception (art. 16 CETT).

1.1.2 Evolution du paysage audiovisuel depuis 1991

Adoptée par les Chambres en 1991, la loi fédérale sur la radio et la télévision a été élaborée au milieu des années 80. Depuis, le paysage audiovisuel a considérablement changé, comme le constatent sans peine les téléspectateurs. A l'aube du XXI^e siècle, ceux-ci ont accès à une multiplicité de programmes variés, dont le contenu diffère parfois singulièrement des formules traditionnelles (multiplication des groupes cibles et des programmes thématiques destinés à un segment particulier du public, etc.). Dans le monde de la radio, les transformations ont été moins profondes.

1.1.2.1 Evolution dans le monde de la radio

Le paysage radiophonique suisse s'est stabilisé grâce aux directives concernant la planification des réseaux d'émetteurs OUC (FF 1994 III 1574), émises en 1994 par le Conseil fédéral, et aux concessions délivrées aux radios locales par le Département fédéral des transports, des communications et de l'énergie (aujourd'hui Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication; DETEC). La situation n'a cependant pas évolué tout à fait de la même manière dans les différentes régions linguistiques.

Dans les agglomérations de Suisse alémanique, les radios locales ont en général réussi à s'imposer sur le marché et à rester dans les chiffres noirs, voire à faire des bénéfices; en 2001, la part de marché de la concurrence étrangère y représentait moins de 10 %.

En Suisse romande, en revanche, les stations étrangères ont réussi à pénétrer sur le marché grâce à une stratégie agressive et ont conquis des parts importantes (plus de 16 % en moyenne, avec des pics de 20 % dans certaines régions frontalières), menaçant toujours plus les radios suisses.

⁵ Cf. à ce sujet le message du Conseil fédéral du 16 octobre 1990; FF 1990 III 881. Un protocole additionnel de la convention relatif à la radio, n'a pas abouti.

Une forte concurrence étrangère se fait aussi sentir en Suisse italienne, où les émetteurs privés ont par ailleurs de la peine à s'imposer face à la toute-puissante SSR (qui accaparait près de 80 % du marché en 2001) et où la part de marché des radios privées suisses représente moins de 6 %.

Les stations établies dans les régions périphériques connaissent des difficultés économiques. Bien qu'elles détiennent souvent des parts de marché respectables, la faiblesse du secteur publicitaire ne leur permet pas de s'autofinancer. Sans les quotas-parts de la redevance, l'existence de nombreuses radios locales serait menacée.

Considéré dans son ensemble, le public a accès à une grande variété de programmes radio suisses. La SSR propose actuellement 17 programmes différents (Radio Suisse Internationale comprise), auxquels s'ajoutent plus de soixante émetteurs concessionnés, qui diffusent en général des programmes commerciaux.

Bien plus que la télévision, la radio dépend pour sa diffusion de la voie hertzienne terrestre et donc des fréquences de radiocommunication qui sont le seul moyen de capter les programmes lorsqu'on se déplace. Or, il n'y a pas de fréquences ultra-courtes (OUC) disponibles pour les fournisseurs de programmes radiophoniques à l'échelon de la région linguistique ou national, car elles sont occupées par les programmes de la SSR et les radios locales. Les diffuseurs privés qui souhaitent émettre à l'échelle régionale ou nationale doivent donc passer par le câble ou le satellite, ce qui les condamne à des parts de marché modestes. La toute récente norme de diffusion numérique DAB (*Digital Audio Broadcasting*), qui permet de mieux utiliser les fréquences, ne s'est pas encore imposée et ne compense donc pas le manque de capacités hertziennes terrestres. Les OUC resteront vraisemblablement le principal moyen de diffusion de radio pendant les 10 à 15 prochaines années.

1.1.2.2 Evolution du domaine télévisuel

Lorsque le Conseil fédéral présenta en 1987 le message concernant la loi fédérale sur la radio et la télévision, la SSR n'avait guère de concurrents. Par les antennes dites collectives, le public suisse avait tout au plus accès à neuf programmes de télévision de radiodiffuseurs publics français (TF1, A2, FR3), allemands (ARD, ZDF, BR3, SW3) et autrichiens (ORF1 et ORF2), auxquels s'ajoutaient au maximum 16 programmes étrangers par satellite, dont les autorités fédérales avaient autorisé la retransmission par câble; à l'époque, le réseau câblé alimentait quelque 1,2 million de foyers. Ces programmes ne détenaient donc qu'une part marginale du marché.

Ces deux dernières décennies, le nombre des programmes captables par les ménages suisses s'est multiplié, surtout grâce à la diffusion par câble ou satellite. Sur les réseaux câblés citadins, le public a aujourd'hui le choix entre 60 programmes TV suisses ou étrangers.

L'augmentation massive de l'offre télévisuelle est encore plus manifeste à l'échelle européenne. Lors de l'adoption de la Directive «télévision sans frontières», en 1989, le nombre des programmes TV était encore inférieur à 50. En 2002, ce nombre a

été multiplié par 30 et est supérieur à 1500.⁶ Une des tendances constatées est que les chaînes généralistes sont de plus en plus doublées par des programmes thématiques dans tel sujet ou segment de public (sport, musique, émissions enfantines, etc.).

L'augmentation globale de l'offre de programmes TV étrangers captables en Suisse n'a pas été accompagnée d'une évolution comparable de la production nationale. Cela tient essentiellement à la difficulté de financer la télévision privée dans un marché exigu où la concurrence étrangère est forte et très appréciée du public. En 2001, on estimait que le marché suisse de la publicité télévisée rapportait moins de 500 millions de francs par an, dont la SSR absorbait déjà plus des trois cinquièmes. En outre, depuis le milieu des années 90, une grande partie des chaînes privées allemandes acquièrent de la publicité en Suisse pour des fenêtres publicitaires réservées au public helvétique et qui ne peuvent être captées qu'en Suisse. De cette façon, plus de 20 % des recettes de publicité télévisée suisse vont en Allemagne (et, depuis 2001, en France).

Ces conditions rendent difficile le financement des programmes suisses de télévision. A l'échelon des régions linguistiques, les difficultés économiques se sont traduites avant tout par la fermeture, en 2001, des «fenêtres suisses» de RTL/Pro7 et la disparition des programmes privés Tele 24 et TV3. L'expérience montre que les déficits des diffuseurs opérant à l'échelle d'une région linguistique sont considérables dès qu'ils cherchent à réaliser des émissions de niveau professionnel, donc coûteuses. On semble aujourd'hui convaincu que même en libéralisant le marché de la publicité télévisée, il est pratiquement impossible de rentabiliser des programmes généralistes qui concurrencent la SSR et les chaînes étrangères captées en Suisse. TV3 aurait dû par exemple augmenter considérablement ses revenus pour atteindre l'équilibre financier.

Les seuls diffuseurs viables semblent être ceux qui travaillent avec la SSR (comme Presse TV et Alphavision SA, qui produit Fenster zum Sonntag) ou qui peuvent profiter de synergies avec les grands groupes de médias (Sat.1 Schweiz, Viva Swizz). Star TV, indépendant des éditeurs et groupes de médias, est le seul programme thématique qui ait réussi à s'imposer à l'échelon d'une région linguistique. Une autre réussite est le canal payant Teleclub, dont le programme financé par des abonnements et non par la publicité, est principalement composé de films de cinéma.

A l'échelon local et régional, les déficits sont la règle. TeleZüri est le seul émetteur régional à prétention professionnelle qui ait affiché un exercice bénéficiaire. Les autres ne survivent que grâce au financement croisé assuré par la presse écrite ou des radios rentables. Le paysage télévisuel local et régional est caractérisé par la pléthore de diffuseurs et la taille insuffisante de certaines des zones desservies. Les diffuseurs TV doivent en effet atteindre une certaine taille critique pour pouvoir réaliser régulièrement des programmes de qualité qui trouvent un public suffisant. La pression financière affecte négativement la qualité des émissions: on manque souvent de temps et de collaborateurs professionnels pour faire du journalisme sérieux et bien documenté. Trop de petits programmes locaux de télévision ont droit à une *quote-part de la redevance*, alors que leurs émissions n'intéressent guère le public et ne se distinguent pas par leur qualité journalistique.

⁶ Viviane Reding, commissaire européenne, dans son discours du 21 mars 2002, «La révision de la directive «télévision sans frontières»», p. 3.

En revanche, la SSR a élargi sa palette, qui est passée de trois à sept programmes TV en l'espace d'une décennie (deux canaux pour chacune des trois régions linguistiques, plus le programme SF Info depuis 2001). L'expansion de la SSR se traduit aussi par l'augmentation du temps d'émission.⁷ Malgré l'augmentation marquée de la concurrence étrangère, la SSR est parvenue à conserver sa part du marché télévisuel.⁸

1.1.2.3 Evolution des autres médias

Avant de réglementer le domaine de la radio et de la télévision, il convient de considérer aussi l'évolution des autres médias, non seulement à cause des interdépendances matérielles et économiques, mais aussi parce que l'art. 93, al. 4, Cst., prévoit expressément que la situation et le rôle des autres médias, en particulier de la presse, doivent être pris en considération.

La *presse quotidienne* est plus diversifiée en Suisse qu'à l'étranger, et se distingue par son caractère de proximité. Seuls 10 % des quotidiens ont des tirages supérieurs à 50 000 exemplaires. Si la concurrence fonctionne (encore) assez bien dans les agglomérations urbaines, on observe depuis une tendance marquée à la concentration et à la coopération dans le reste du pays. Les effets de ces changements peuvent être négatifs (diminution de la diversité, perte de la couverture ciblée de petits territoires, mais aussi positifs (renforcement de titres établis, amélioration de la qualité journalistique). La presse conserve une forte position sur le marché publicitaire. Sa part des recettes totales est nettement plus élevée que dans d'autres pays, alors que la part de la télévision frappe par sa modestie. On remarque toutefois que cette position de force a tendance à s'affaiblir (chute de 74 % en 1992 à 70 % en 2001) et que les médias électroniques sont de plus en plus présents sur le marché publicitaire (les recettes publicitaires étaient inférieures à 10 % en 1992 et ont atteint 15 % en 2001)⁹.

Dans le domaine du *cinéma*, on constate que le nombre de salles et de places s'est stabilisé ces dix dernières années. Il est toutefois nettement inférieur qu'à l'âge d'or du cinéma, avant l'apparition de la télévision. Avec ses quelque 430 salles, la Suisse a une densité de cinémas supérieure à la moyenne européenne.¹⁰

Les prévisions concernant l'usage et l'importance des nouveaux *médias électroniques*, ainsi que leur incidence sur la radio et la télévision, sont contradictoires. Malgré le développement rapide d'Internet en Suisse, on n'a pas constaté de diminution des heures consacrées à la radio et à la télévision. Il est donc loisible d'admettre qu'à moyen terme les offres interactives ne supplanteront pas les médias traditionnels, qui se distinguent par une consommation plus passive. Il faut plutôt tabler sur un rapport de complémentarité et de réciprocité: l'interactivité coexiste

⁷ 1995: 38 767 heures d'émission; 2001: 55 086 heures d'émission (total des programmes de télévision dans toutes les régions linguistiques).

⁸ Parts de marché des programmes TV de la SSR en 2001: Suisse alémanique, 33,6 %; Suisse romande, 33,7 %; Suisse italienne, 34,0 %.

⁹ Dépenses nettes en publicité, tiré de la Stiftung Werbestatistik Schweiz (montant pris en compte: presse, médias électroniques sans le parrainage, cinéma, publicité extérieure)

¹⁰ Cf. message du 18 septembre 2000 concernant la loi fédérale sur la culture et les productions cinématographiques; FF **2000**, 5019.

avec la consommation de radio et de télévision, le comportement des usagers varie. Internet sert surtout à échanger du courrier électronique, à rechercher des informations précises et, de plus en plus, à effectuer des tâches quotidiennes comme les paiements ou les achats, alors que la télévision est plutôt utilisée comme un moyen de détente. Cependant, les diffuseurs de TV cherchent à créer des synergies entre les deux médias et, par une stratégie croisée, à imposer Internet comme média complémentaire, afin de fidéliser davantage leur public.

1.1.3 Motifs de la révision

1.1.3.1 Evolution technologique

Les progrès technologiques survenus depuis la promulgation, en 1991, de la loi sur la radio et la télévision sont la cause principale de la transformation radicale du paysage audiovisuel, qui remet en cause les règles appliquées jusqu'ici. Même si dans certains domaines les anciennes technologies, telles que la diffusion par OUC, conserveront leur importance pendant quelques temps, de nouvelles technologies, pour lesquelles la législation actuelle est inadaptée, s'imposent peu à peu.

Le moteur de l'évolution technologique est la numérisation, qui consiste à convertir les signaux analogiques en *bits*, et la convergence qui en résulte.

Associée aux techniques de la réduction et de la compression des données, la numérisation permet d'exploiter plus efficacement les infrastructures de transmission. Selon l'infrastructure choisie, la quantité des données transmises peut être augmentée d'un facteur trois à dix, ce qui atténue – sans l'éliminer tout à fait – le problème du manque de fréquences. L'utilisation plus rationnelle des infrastructures de transmission permet en outre d'exploiter une partie des capacités libérées pour ce qu'on appelle des canaux de retour. On peut alors concevoir des formes d'interactivité, qui vont de la télévision à péage où le client paye la consommation de chaque émission (*pay per view*) au commerce électronique proprement dit, en passant par le téléchargement de programmes disponibles sur un serveur (vidéo à la demande).

La numérisation est aussi à l'origine de la convergence, c'est-à-dire la disparition progressive des barrières entre la radiodiffusion et la télécommunication. Ce processus se manifeste à trois niveaux.

- Convergence des *réseaux*. Autrefois, chaque technique nécessitait son propre réseau. Ainsi, la radio à ondes ultracourtes (OUC) s'appuie toujours sur un réseau totalement différent de ceux de la téléphonie mobile. Or, sur le plan purement technique, tous les services numérisés peuvent ou pourront bientôt être transportés par le même réseau. Les câbles, qui servaient uniquement à transporter les programmes de radio et de télévision, sont désormais utilisés pour des applications interactives (p. ex. Internet) tandis que les réseaux de télécommunications à bande large (p. ex. ADSL) sont en mesure de transporter des images animées. Du point de vue de la transmission, il revient donc au même de mettre en communication des ordinateurs ou des êtres humains ou de transférer du texte, des images ou du son.
- Convergence des *services*. Le passage des systèmes analogiques au *numérique*, c'est-à-dire la «traduction» de n'importe quel genre d'information dans une sorte de langage informatique permet de transposer les contenus d'un

média dans un autre média. L'ancienne dépendance entre un contenu et son support spécifique de transmission tend à s'effacer, ce qui autorise les combinaisons les plus variées de services ou de médias jusqu'ici séparés. C'est ce qu'on entend par technologie de multimédia dont le meilleur exemple est Internet: ses possibilités vont de la communication individuelle (téléphonie comprise) aux transmissions radio ou TV, même si ces dernières sont encore de mauvaise qualité.

- Convergence des *terminaux*. Les appareils terminaux sont en mesure de distinguer les signaux entrants en fonction des services et, le cas échéant, de les retraduire en informations analogiques. Les services les plus divers peuvent donc converger vers un seul et même terminal, où l'utilisateur peut les utiliser. L'ordinateur personnel (PC) permet ainsi aujourd'hui d'utiliser des services en ligne et de capter des émissions de télévision.

Il est toutefois peu probable que la convergence soit un jour absolue. Il est douteux qu'un seul terminal multimédia s'impose pour tous les services, alors que ceux-ci sont utilisés dans des circonstances très différentes, au travail ou pendant les loisirs, par exemple.

La numérisation affecte aussi l'organisation de la diffusion terrestre. Dans le système analogique, chaque programme a son propre canal de transmission, c'est-à-dire qu'à une fréquence donnée ne correspond qu'un seul programme. Dans le système numérique, l'unité entre programme et canal disparaît, dans la mesure où plusieurs programmes sont regroupés pour être transmis sur une seule fréquence et un seul réseau, dans une sorte de «conteneur de données», qui peut transporter à la fois des programmes de radio-télévision ou des télécommunications (services multimédias ou autres services relevant du droit des télécommunications). Ce flux de données hétérogènes passe par un seul bloc de fréquences, qui forme lui-même une unité: les données ne peuvent être transmises qu'ensemble et ne peuvent être réparties entre divers réseaux. Les programmes diffusés dans le même bloc de fréquences sont donc unis par des «liens indissolubles» et partagent la même infrastructure et la même zone de desserte. Basé sur l'unité du programme et du canal, le régime des transmissions défini par l'actuelle LRTV ne répond plus aux exigences.

La barrière technique qui séparait les télécommunications de la radiodiffusion avait aussi une fonction protectrice, qui disparaît avec la convergence. Tant que, pour des raisons techniques, certaines infrastructures de transmission et certaines fréquences étaient réservées exclusivement à la radiodiffusion, il n'y avait pas de concurrence entre radiodiffusion et télécommunications. Si cela change, les capacités financières des radiodiffuseurs risquent d'être dépassées car le coût de la transmission est élevé dans le secteur des télécommunications. Les radiodiffuseurs, notamment les petits diffuseurs et les diffuseurs locaux qui touchent un public limité, ne peuvent pas rivaliser avec les fournisseurs de services de télécommunication à vocation commerciale qui opèrent à l'échelle internationale.

1.1.3.2 Internationalisation

Les régions linguistiques de la Suisse sont limitrophes de pays beaucoup plus grands, dans lesquels on parle la même langue et qui diffusent un nombre considérable de programmes (voir *illustration 1 dans l'annexe: «Les régions linguistiques*

de Suisse dans leur contexte européen»). Les possibilités offertes par le câble et le satellite ont rattaché plus étroitement la Suisse au marché international de la radio-diffusion, de la télévision notamment. Les émissions étrangères sont en concurrence directe avec les programmes nationaux. Or la lutte est inégale dans la mesure où les programmes étrangers sont généralement très suivis en Suisse, alors que les programmes suisses sont confidentiels hors de nos frontières.

Le nombre des programmes étrangers proposés n'a cessé de croître depuis 1992. La majorité des ménages suisses est raccordée à un réseau câblé offrant une cinquantaine de programmes étrangers, suivis par plus de la moitié des téléspectateurs. Aucun autre pays européen n'est aussi ouvert aux programmes étrangers (*voir illustration 2 de l'annexe: «Parts de marché des différents diffuseurs de programmes de télévision»*).

La grande accessibilité des programmes étrangers a naturellement des incidences sur le paysage télévisuel suisse: les chaînes commerciales des pays voisins attirent le public par des émissions de divertissement et des informations à sensation et poussent les diffuseurs suisses (SSR comprise) à les imiter pour défendre leurs parts de marché. Le service public risque d'en souffrir sur les plans qualitatif et quantitatif.

L'internationalisation empêche en outre toute réglementation exhaustive du paysage audiovisuel helvétique car la plupart des chaînes captables en Suisse échappent au régime de la concession. Le protectionnisme s'est également révélé impraticable, matériellement et juridiquement parlant. En 1994, pour sauvegarder les intérêts de la SSR, le Conseil fédéral a encore refusé une requête du diffuseur allemand RTL concernant une fenêtre de programme suisse. Au vu de l'impossibilité pour la Suisse de contrôler le contenu des fenêtres publicitaires allemandes, il a toutefois assoupli sa politique de concession et admis deux fenêtres de programme allemandes (RTL/Pro 7 et Sat 1).

1.1.3.3 Evolution économique

En raison de la libéralisation des médias électroniques et du nombre croissant de chaînes privées, les facteurs économiques sont devenus déterminants. L'arrivée d'acteurs commerciaux dans le domaine de la radiodiffusion a créé un marché qui obéit à des règles économiques particulières.

Malgré la baisse du prix de certains équipements de production et de transmission, la réalisation de programmes généralistes de télévision coûte de plus en plus cher, d'une part parce que le public est plus exigeant et réclame des émissions de facture professionnelle, mais surtout parce que le coût des droits de retransmission des films et du sport ont explosé.¹¹ Le montant astronomique de ces frais fixes oblige les diffuseurs à concevoir des programmes destinés à un marché aussi vaste que possible, pour réaliser des économies d'échelle substantielles. Il en résulte que la production d'émissions n'obéit plus aux seuls critères journalistiques, mais de plus en plus à des considérations d'ordre économique. Les émissions qui en souffrent le plus sont

¹¹ Depuis 1990 (95 millions), les droits de transmission des championnats du monde de football ont plus que décuplé (environ 1,3 milliard de francs suisses pour les championnats 2002).

évidemment celles dont la production est coûteuse et qui s'adressent à une minorité de téléspectateurs.

Ces impératifs rendent très difficile la production en Suisse d'émissions à un coût raisonnable, surtout pour les chaînes de télévision privées. La Suisse se divise de surcroît en trois petits marchés correspondant aux régions linguistiques, qui ne disposent pas d'un réservoir suffisant de spectateurs pour financer par la publicité les coûts élevés de production.¹² En Suisse, par rapport aux marchés étrangers, la télévision est toujours un média régional. La situation se complique aussi du fait de la forte concurrence de la SSR, sans parler de celle des diffuseurs étrangers, qui se financent sur des marchés beaucoup plus étendus, disposent de budgets bien plus étoffés, et occupent une place de choix sur le marché publicitaire suisse et dans le cœur du public helvétique (*voir illustration 3 de l'annexe: «Revenus de différents diffuseurs de programmes de télévision»*). Le grand nombre de chaînes étrangères provoque enfin une saturation dans des secteurs aussi prisés du public que les films ou les feuilletons télévisés, ce qui rend l'accès au marché encore plus difficile.

Prognos AG a calculé qu'un nouveau diffuseur de programme TV complet en Suisse alémanique doit obtenir une part de marché de 10 % en moyenne pour encaisser 50 millions de francs par année de recettes publicitaires et de parrainage.¹³ Si l'on considère les parts de marché actuelles (*voir illustration 2 de l'annexe*), on constate que cela représente plus que ce que les deux programmes Tele 24 et TV 3 (qui ont disparu) atteignaient ensemble en 2001.

Il n'est donc guère étonnant qu'aucune chaîne généraliste privée n'ait pu s'établir au niveau d'une région linguistique. A plusieurs reprises, le Conseil fédéral a octroyé des concessions, mais soit les diffuseurs n'ont pu commencer leur exploitation pour des raisons économiques (Tell TV), soit ont dû y mettre un terme assez rapidement (Tele 24, TV3).

La situation des radios privées locales est à peu près stable grâce à la quote-part des redevances, bien que la diffusion de programmes radiophoniques ne soit pas toujours une affaire rentable en Suisse. La situation des télévisions locales est en revanche beaucoup moins rose. Comme on a renoncé jusqu'ici à une large redistribution des redevances et qu'expérience faite, il semble bien qu'il soit impossible de rentabiliser la télévision locale en Suisse, les émissions doivent être financées par d'autres activités (presse, radio) des concessionnaires (financement croisé).

Même la révision de la législation ne pourra pas modifier substantiellement les conditions qui pénalisent la radiodiffusion en Suisse, la télévision en particulier. Il est toutefois nécessaire de libéraliser davantage le régime de la publicité pour améliorer les conditions de financement. Il convient aussi de simplifier autant que possible les formalités administratives qui compliquent l'accès au marché, à commencer par la procédure coûteuse d'octroi des concessions. Enfin, pour garantir une desserte

¹² Il existe de grandes disparités entre les marchés des différentes régions linguistiques. Cela a notamment pour effet que la SSR ne peut remplir le mandat de fournir à toutes les régions linguistiques des programmes de même valeur qu'en redistribuant les bénéfices provenant de Suisse alémanique aux autres régions. La Suisse alémanique (75 % de la population) fournit 71 % de la totalité des recettes de la SSR mais n'en utilise que 45 %. La Suisse romande (21 % de la population) fournit 25 % des recettes et en utilise 32 %. La Suisse italienne (4 % de la population) fournit 4 % des recettes et en utilise 22 % (Chiffres pour. 2001; source: SSR, Portrait 2002).

¹³ Prognos AG, Werbemarkt Schweiz. Etude mandatée par l'OFCOM, octobre 1998.

de programmes de télévision à l'échelon régional, il est indispensable de soutenir les diffuseurs privés régionaux au moyen de fonds publics.

1.1.3.4 Défauts, lacunes et problèmes d'application du régime actuel

Les bouleversements évoqués expliquent en partie pourquoi le paysage audiovisuel suisse ne peut plus être réglementé comme l'avait conçu le législateur vers la fin des années 80. Selon la LRTV 1991, il incombe aux autorités de veiller, par l'octroi de concessions, à ce que le mandat définit par la Constitution et la loi soit exécuté.

1.1.3.4.1 Possibilités limitées de contrôle par le droit

L'exigence qui sous-tend la loi actuelle, consistant à aménager le paysage audiovisuel suisse selon le mandat constitutionnel, ne peut plus être satisfaite aujourd'hui. Cela tient notamment au fait que la Suisse fait partie de marchés européens de radiodiffusion qui sont délimités par les langues et ne s'arrêtent pas aux frontières nationales. Les téléspectateurs suisses suivent à plus de 50 % des émissions étrangères pour lesquelles aucune concession suisse n'a été octroyée.

D'autre part, les diffuseurs privés doivent s'adapter sans cesse au marché, ce qui rend très difficile de formuler et d'imposer des mandats dans une concession, surtout si les prestations exigées sont coûteuses et que leur réalisation ne permet pas d'espérer un taux d'écoute élevé.

Des lacunes se manifestent aussi au niveau de la surveillance. S'il est possible de définir et de punir l'inobservation des prescriptions sur la publicité, il est très difficile, voire impossible, de déterminer si une prestation obligatoire a été fournie dans le domaine rédactionnel.

De même, il est très difficile de ne pas octroyer plus de concessions que ne le permet le potentiel de financement. Les marchés publicitaires sont dynamiques, leur évolution est souvent imprévisible et dépendante des fenêtres publicitaires étrangères, qui échappent au contrôle de la Suisse.

La surveillance se complique encore du fait que la procédure appliquée est généralement celle du droit pénal administratif, dont la lourdeur et la complexité empêchent les autorités de réagir rapidement et de tenir compte de l'évolution dynamique des médias.

1.1.3.4.2 Applicabilité limitée du modèle des trois échelons et problème du partage des redevances

La subdivision artificielle, en trois échelons, du marché suisse de la radiodiffusion sur laquelle se fonde la LRTV 1991 est difficilement applicable. Cela tient en partie au fait que, dans les petites régions linguistiques (avant tout le canton du Tessin), l'échelon local et régional se confond presque avec celui de la région linguistique. Les activités de certains diffuseurs sont également incompatibles avec la répartition

schématique du modèle des trois échelons. Ainsi, la SSR s'adresse de plus en plus au public local et régional depuis qu'elle a développé ses émissions de radio locales. Inversement, certains diffuseurs privés locaux cherchent à étendre leur activité à l'échelon de la région linguistique ou national en échangeant des programmes, en collaborant sur le plan de la production et en créant des *pools* d'annonces.

La mise en œuvre de la rétrocession d'une partie des redevances de réception aux diffuseurs privés s'est aussi révélée problématique. Il est douteux que la répartition actuelle des redevances dans le domaine des radios locales favorise toujours l'objectif visé, à savoir améliorer la qualité des informations locales. Le saupoudrage ne semble pas vraiment soulager les maux économiques, mais pérenniser au contraire des structures de petite envergure, peu efficaces, qui barrent la route aux programmes télévisés professionnels, forcément plus coûteux.

1.1.3.4.3 Faiblesses en ce qui concerne la lutte contre la concentration des médias et l'organisation des autorités

La LRTV 1991 s'est révélée lacunaire ou insuffisante dans d'autres domaines, comme la lutte contre la concentration des médias et l'organisation des autorités

Contrairement à la législation d'autres pays, la LRTV 1991 ne comprend pas de clauses permettant de lutter contre la concentration des médias. Celle qui prévoit que les concessions ne sont octroyées que si «le requérant ne met pas en péril la diversité des opinions et de l'offre» (art. 11, al. 1, let. g, LRTV 1991) ne s'est pas révélée efficace pour empêcher ou éliminer une concentration. Les entreprises des médias doivent respecter le droit général de la concurrence, mais ce dernier ne protège que la concurrence économique, et non celle qui assure la diversité de l'offre journalistique.

D'autre part, les compétences sont réglées de façon différente selon qu'il s'agit de radiodiffusion ou de télécommunications. A l'exception de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP), la radio et la télévision relèvent essentiellement du Conseil fédéral, du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) et de l'Office fédéral de la communication (OFCOM) pour les concessions et la surveillance. Les télécommunications, elles, dépendent en revanche de la Commission fédérale de la communication (ComCom). Au vu de la tendance à la convergence, cette répartition n'est pas sans poser des problèmes, car la question de savoir si tel service relève plutôt de la radiodiffusion que des télécommunications pourrait provoquer des conflits de compétence.

Le régime de la concession et la surveillance (partielle) des radiodiffuseurs par le gouvernement et l'administration posent aussi des problèmes par rapport à la garantie constitutionnelle de l'indépendance de la radiodiffusion. Le régime actuel est d'ailleurs contraire à la recommandation du Conseil de l'Europe concernant

l'indépendance et la fonction des autorités régulatrices dans le domaine de la radiodiffusion¹⁴.

C'est d'ailleurs pour sauvegarder cette indépendance que la surveillance des programmes a été détachée très tôt de l'administration pour être confiée à l'AIEP. Mais le partage des tâches de surveillance entre l'AIEP et l'OFCOM provoque de fréquents problèmes. Ainsi, en cas de publicité clandestine, l'AIEP examine si les dispositions concernant les programmes ont été enfreintes, tandis que l'OFCOM étudie la même affaire du point de vue des dispositions sur la publicité. Des difficultés analogues surgissent lorsque une tierce personne revendique le droit d'intervenir dans une émission. Bien que cela soulève des questions délicates, liées aux droits fondamentaux de l'individu que l'on a voulu soustraire à l'administration, l'AIEP n'est pas compétente puisqu'il ne s'agit pas d'émissions déjà diffusées. Le problème de la délimitation des compétences occupe même le Tribunal fédéral: la haute cour a dû à plusieurs reprises en peu de temps se prononcer sur des conflits de ce genre.¹⁵

1.1.3.5 Insuffisance du système actuel

Il appert donc que la loi actuelle n'est pas en mesure de faire face aux conséquences des changements radicaux qui se sont produits.

La LRTV 1991 se fondait sur la technologie des années 80 et, face à la concurrence qui s'amorce avec les télécommunications, ne peut assurer à la radiodiffusion les capacités de transmission nécessaires. La loi actuelle a en outre été conçue pour la radiodiffusion analogique et ne fournit donc pas de réponses aux problèmes de la transmission numérique et de la convergence.

La situation des opérateurs privés est insatisfaisante. Ceux-ci doivent se soumettre à une procédure coûteuse pour obtenir une concession et exécuter des mandats de prestations exigeants, tout en étant défavorisés sur le plan de la publicité et du parrainage par rapport à la concurrence étrangère.

A l'échelon local, le droit actuel favorise les petites structures peu efficaces; il empêche une évolution dynamique et ne permet pas le versement ciblé des quotes-parts aux diffuseurs locaux.

Enfin, la LRTV 1991 accuse des faiblesses dans plusieurs domaines (organisation des autorités, mesures contre la concentration des médias, limitation des voies de droit des diffuseurs, etc.). Ces questions appellent toutes une révision formelle de la loi qui obéisse au processus démocratique et instaure la sécurité du droit. Les nouveaux problèmes ne sauraient être résolus par une simple réinterprétation des normes en vigueur. Telle est d'ailleurs l'opinion qui s'est dégagée des réponses à la procédure de consultation.

¹⁴ Recommandation Rec(2000)23 du 20 décembre 2000 du Conseil des ministres aux Etats membres concernant l'indépendance et la fonction des autorités régulatrices dans le domaine de la radiodiffusion.

¹⁵ ATF 125 II 624 ss, 126 II 7 ss, 126 II 21 ss.

1.2 Résultats de la procédure préliminaire

1.2.1 Avant-projet mis en consultation en décembre 2000

Le 19 janvier 2000, à la suite d'un débat sur la politique des médias, le Conseil fédéral a chargé le DETEC d'élaborer un avant-projet de loi sur la radio et la télévision, lequel a été mis en consultation le 20 décembre 2000¹⁶.

L'avant-projet vise essentiellement à garantir dans toutes les parties du pays un service public selon la Constitution qui soit capable de concurrencer les chaînes étrangères captables en Suisse. A cet effet, le mandat de prestations sera confié à la SSR, qui touchera les redevances et sera tenue de fournir des prestations qualifiées. En revanche, ses possibilités seront légèrement limitées dans le domaine commercial. La publicité lui reste interdite à la radio et le parrainage sera exclu des programmes. Pour garantir l'efficacité de la conduite stratégique, l'avant-projet prévoit que le Conseil fédéral nomme la direction supérieure (conseil d'administration). La SSR sera dotée d'un Comité consultatif, chargé de vérifier qu'elle fournit bien les prestations requises. Cet organe n'est pas une instance de surveillance proprement dite, mais plutôt un garant de la qualité qui effectuera essentiellement un travail de relations publiques.

Dans le secteur privé, l'avant-projet mise avant tout sur le marché et aligne à cet effet les dispositions concernant la publicité sur le droit européen, à quelques exceptions près (maintien de l'interdiction de la publicité pour l'alcool). La concession obligatoire est remplacée par l'obligation de déclarer le début de l'activité; les radiodiffuseurs privés sont dispensés de tout mandat de prestations spécifique. Les quotes-parts des redevances ne sont plus versées qu'aux radiodiffuseurs qui émettent des programmes en deux langues dans les régions bilingues. Dans les zones où la radiodiffusion a un coût exceptionnellement élevé, la Confédération peut accorder une aide.

Dans le domaine de la transmission, l'avant-projet abandonne la concession unique et transfère la réglementation des aspects techniques au droit des télécommunications, le tout étant de garantir que la radiodiffusion dispose de suffisamment d'infrastructures de transmission et de privilégier l'accès de la SSR et des diffuseurs qui fournissent des prestations particulières selon le mandat constitutionnel.

Le Conseil fédéral reste compétent pour l'octroi des concessions, la surveillance financière de la SSR et la fixation du montant des redevances. Une nouvelle commission indépendante sera nommée pour les télécommunications et les médias électroniques. Elle reprendra les tâches de l'actuelle ComCom dans le domaine des télécommunications et deviendra l'instance chargée de réglementer la radiodiffusion. Elle délivrera les concessions pour les infrastructures de réseau et procurera aux diffuseurs privés un accès privilégié aux plates-formes de transmission, en leur accordant des droits d'accès. Elle sera en outre chargée de la surveillance légale de tous les diffuseurs. Comme cette commission aura un statut indépendant, elle pourra se voir confier l'examen des plaintes contre des émissions diffusées, ce qui signifie

¹⁶ Cf. l'avant-projet mis en consultation et le rapport explicatif, ainsi que le rapport sur la consultation de novembre 2001.
(http://www.bakom.ch/fr/aktuell/revision_rtv/vernehmlassung/index.html).

que l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP) sera elle aussi englobée dans le commission.

Le champ d'application de l'avant-projet de loi n'est pas lié à une technologie. Les programmes sont soumis au droit de la radiodiffusion, quelle que soit leur infrastructure de transmission. Les services apparentés à la radiodiffusion et qui n'exercent pas d'influence prépondérante sur la formation de l'opinion ne sont plus soumis à la LRTV.

1.2.2 Résultats de la procédure de consultation

La consultation sur l'avant-projet de LRTV a suscité 206 réponses. La majorité des participants approuvent les grandes lignes de l'avant-projet et souhaitent que la SSR continue à assurer un service public efficace et de haute qualité, et que la réglementation relative aux diffuseurs privés soit assouplie.

La plupart des réponses contestent moins les objectifs conceptuels de la loi que leur mise en œuvre. Certains participants estiment excessives les restrictions imposées à la SSR ainsi que celles concernant les diffuseurs privés. S'agissant de la SSR, les objections portent principalement sur la nomination des membres de la direction supérieure par le Conseil fédéral et l'interdiction du parrainage; en ce qui concerne les diffuseurs privés, nombreux sont ceux qui demandent un assouplissement encore plus marqué des prescriptions sur la publicité et le parrainage. Quant à la proposition d'abandonner la distribution de quotes-parts des redevances aux radiodiffuseurs privés, elle a suscité une majorité de réactions négatives. De nombreux participants ont trouvé que la réglementation envisagée était trop touffue. En revanche, certaines voix se sont élevées en faveur du nouveau cap proposé.

Après avoir dépouillé les réponses reçues, le DETEC les a consignées dans un rapport d'une soixantaine de pages, qui a été transmis aux médias, aux milieux consultés ainsi qu'aux autres intéressés. Le Conseil fédéral en a pris acte le 23 octobre 2001 et a défini de nouveaux éléments en janvier 2002.

1.3 Buts et grandes lignes du projet

1.3.1 Généralités

1.3.1.1 Aperçu

Le présent projet de loi se fonde sur l'avant-projet mis en consultation; il tient compte des résultats de la consultation et obéit aux directives que le Conseil fédéral a formulées le 23 janvier 2002 sur la politique des médias:

- il garantit un service public fort, fourni par la SSR, qui offre des programmes de même valeur dans toutes les régions linguistiques, complet, captable dans tout le pays et en mesure de s'affirmer face à la concurrence internationale en Suisse;

- il élargit le champ d'action des diffuseurs privés en leur facilitant l'accès au marché (suppression de la concession obligatoire), en les dispensant des mandats de prestations et en alignant largement le régime de la publicité sur le droit européen;
- il veille à l'équilibre entre la SSR et les diffuseurs privés, de façon à ce que ceux-ci aient les coudées franches sur le marché commercial. A cet effet, le régime de la publicité sera légèrement asymétrique, la SSR étant soumis à des restrictions plus fortes que les diffuseurs privés;
- il prend en compte la nécessité des programmes régionaux et prévoit de verser des quotes-parts des redevances aux chaînes de radio et de télévision qui réalisent des émissions en faveur des régions. Pour éviter un saupoudrage inefficace, le nombre des diffuseurs soutenus sera limité;
- il offre un accès privilégié aux infrastructures de transmission à la SSR, aux diffuseurs touchant des quotes-parts des redevances, et à ceux qui fournissent des prestations particulières;
- il garantit qu'en cas de concurrence avec les services de télécommunication, la radiodiffusion disposera de capacités suffisantes pour transmettre ses programmes et remplir ainsi son mandat constitutionnel;
- il prévoit une panoplie de mesures permettant de faire face aux progrès techniques et réglemente la transmission des programmes de radiodiffusion indépendamment de la technologie utilisée;
- il évite toute surréglementation des nouvelles formes de communication (services en ligne, par exemple) et se limite à réglementer les programmes radiodiffusés classiques ayant une portée journalistique;
- il adapte l'organisation des autorités à l'évolution technologique, tout en tenant compte de l'indépendance de la radiodiffusion. Une seule instance indépendante réglera désormais le domaine des télécommunications, de la radio et de la télévision;
- il crée des mécanismes pour combattre la concentration des médias;
- il améliore les procédures de surveillance et développe les voies de droit.

1.3.1.2 Maintien d'un service public viable

Le système suisse de radiodiffusion doit continuer à garantir le service public tel qu'il est défini par la Constitution.

Pour un pays plurilingue, multiconfessionnel et socialement hétérogène comme la Suisse, le bon fonctionnement des outils de communication, des médias électroniques en particulier, est vital. Pour sauvegarder l'identité commune, mais aussi pour promouvoir la compréhension et l'échange entre les différentes régions linguistiques, cultures et groupes sociaux, il faut pouvoir compter sur des médias de masse dynamiques.

Malgré la mondialisation, la politique conçue et sanctionnée démocratiquement continue à se dérouler largement au niveau national, et nécessite un forum où débattre démocratiquement des questions essentielles.

Les particularités du marché suisse – sa petite taille et sa fragmentation en régions linguistiques – ont des incidences sur l'organisation et le financement du service public. Etant donné que l'internationalisation des médias ne permet plus de protéger le service public suisse par des mesures protectionnistes, il faut instaurer des conditions qui permettent de réaliser des émissions capables de rivaliser avec les productions professionnelles étrangères diffusées en Suisse. Faute d'y parvenir, le service public suisse sera marginalisé, dans le domaine de la télévision en particulier, et ne pourra plus remplir son rôle social et politique.

Dans ces circonstances, il s'agit essentiellement de concentrer les maigres ressources disponibles et de fixer un ordre de priorité dans la définition et le financement des prestations du service public.

Sur le plan de l'organisation, le service public le plus efficace et capable de fonctionner à l'échelon national et des régions linguistiques sera assuré par un seul diffuseur national, tenu de desservir tout le pays et bénéficiant en retour de la majeure partie des redevances. La SSR restera donc l'acteur principal du service public. Dans une perspective stratégique, elle doit pouvoir s'orienter selon les tendances du marché et se développer en tant qu'entreprise, en évoluant dans un contexte d'intérêts divergents formé par la réglementation, l'environnement international dynamique et concurrentiel ainsi que les moyens limités. Les restrictions à l'action économique de la SSR doivent être justifiées par un intérêt public prépondérant. Ainsi, la SSR pourra opposer aux diffuseurs étrangers un adversaire fort, qui produit des émissions de qualité et attrayantes.

Il ne faut pas sous-estimer non plus le fait qu'un diffuseur national incarne l'intégration ou le rassemblement – même symbolique – des régions linguistiques, et que c'est là une des fonctions essentielles du service public en Suisse. Une collaboration interne efficace favorise les échanges entre les régions linguistiques et la compréhension mutuelle. Il convient également d'éviter que le service public ne soit assuré par des diffuseurs différents dans chaque région linguistique, qui favoriseraient l'identité locale au détriment des autres régions et encourageraient la rivalité plutôt que l'intégration des différentes parties du pays. Un diffuseur national est en outre mieux à même d'exploiter les effets de synergie, ce dont profitent en fin de compte toutes les régions linguistiques, et qui contribue à fournir des programmes de même valeur aux régions linguistiques défavorisées sur le plan économique. Par ailleurs, le meilleur moyen d'assurer une présence médiatique efficace de la Suisse à l'étranger est de concentrer les ressources sur un seul diffuseur national.

1.3.1.3 Oui à un service public fort et à davantage de concurrence, non à un système binaire pur

La politique suisse en matière de radiodiffusion a deux objectifs principaux. Le premier est d'assurer le service public, ce qui nécessite un diffuseur (public) qui dispose de la force et des moyens nécessaires pour s'affirmer face à la concurrence des chaînes étrangères. La SSR est condamnée à adapter la conception de ses programmes en raison de l'assouplissement des régimes de la radiodiffusion dans les pays voisins.

Dans l'intérêt de la formation démocratique de l'opinion et de la diversité culturelle, il est d'autre part souhaitable qu'il existe une concurrence entre plusieurs chaînes nationales, pour que plusieurs voix puissent se faire entendre.

Dans la pratique, ces deux objectifs ne sont cependant que difficilement conciliables. Une véritable concurrence entre plusieurs acteurs de même puissance sur un marché (télévisuel) aussi exigu que la Suisse ne serait probablement possible qu'en affaiblissant le diffuseur officiel ou en subventionnant les diffuseurs privés. En d'autres termes, il y a conflit d'objectifs entre l'idée d'un service public fort et l'ambition de voir plusieurs chaînes suisses rivaliser entre elles. Si l'on concentre les forces sur le seul diffuseur officiel, la concurrence indigène en souffrira. Si, au contraire, plusieurs chaînes suisses de même force se concurrencent, chacune sera trop faible pour s'imposer vis-à-vis des émissions étrangères. Ce problème existe en tout cas dans le domaine télévisuel, qui exige de gros moyens financiers et qui est beaucoup plus concurrencé par les émissions étrangères que la radio.

Mettre en place plusieurs diffuseurs de même force que la SSR et financés comme elle par les redevances représenterait une charge excessive pour le public suisse, lequel paie déjà des redevances de réception très élevées par rapport au reste de l'Europe.

Ce dilemme condamne la Suisse à appliquer une politique des médias différente de celle des grands Etats voisins, où coexistent depuis quelques années des systèmes binaires de chaînes publiques et privées, qui sont viables à cause de la taille des marchés.

Une stratégie adaptée aux conditions particulières de notre pays ne permet pas d'envisager un système binaire pur et simple. Pour remplir le mandat constitutionnel, il est indispensable de concentrer les forces. Le maintien d'une radiodiffusion de droit public forte n'est d'ailleurs pas qu'une préoccupation suisse, il s'inscrit dans une tendance européenne générale.¹⁷

Simultanément, il s'agit d'améliorer les conditions faites aux diffuseurs nationaux privés, surtout par rapport à leurs concurrents étrangers, qui disposent de puissants moyens financiers et commerciaux. On y parviendra entre autres en les affranchissant de règles qui les handicapent par rapport aux diffuseurs étrangers (notamment dans le domaine de la publicité et du parrainage).

1.3.1.4 Equilibrage du système

La concentration des moyens financiers sur la SSR ne signifie pas qu'il faut renoncer par principe à la concurrence dans le domaine de la radiodiffusion, mais elle entraîne une distorsion notable de la concurrence sur le marché suisse de la radiodiffusion. Cette inégalité des chances est le prix à payer pour que la SSR reste compétitive vis-à-vis des chaînes étrangères. Elle ne saurait néanmoins abuser de sa

¹⁷ Cf. Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, JOCE C 320 du 15.11.2001, p. 4: «Tout en ouvrant le marché à la concurrence, les Etats membres ont estimé qu'il fallait maintenir des services publics de radiodiffusion afin de garantir la couverture d'un certain nombre de domaines et la satisfaction de besoins que les opérateurs privés n'auraient pas nécessairement couverts de façon optimale.»

force et de son prestige – dû en bonne partie à des prestations de qualité financées par la redevance – pour menacer la survie des diffuseurs privés suisses. Il nous faut donc un cadre juridique qui assure un minimum d'équilibre entre la SSR et les autres acteurs nationaux du marché. C'est avant tout le rôle du droit de la concurrence; cependant, il est également nécessaire d'édicter des dispositions spécifiques adaptées à la constellation particulière du marché.

Le projet de loi prévoit divers mécanismes qui favorisent la viabilité économique – et, indirectement, l'activité journalistique – des diffuseurs privés. Le premier consiste à brider plus sévèrement la SSR que les diffuseurs privés en matière de publicité. L'interdiction de la publicité radio est maintenue, de même que les limites à la publicité télévisée fixées par la LRTV 1991. De cette façon, la SSR n'est autorisée ni à développer les interruptions publicitaires ni à faire de la publicité pour le vin ou la bière. Ce régime asymétrique a toutefois ses limites. Le projet renonce à imposer des restrictions à la SSR sur des points qui profiteraient avant tout aux diffuseurs étrangers, comme l'interdiction de la publicité télévisée après 20 heures (voir ci-dessous ch. 1.3.7.2.5.1).

Quant à l'expansion commerciale de la SSR, elle se voit entravée dans la mesure où le projet de loi s'oppose à une éventuelle stratégie de saturation du marché de la part de la SSR, stratégie qui consisterait à couper l'herbe sous le pied à la concurrence en réagissant rapidement à ses initiatives, voire en les devançant à titre préventif.

1.3.1.5 Prise en compte du cadre juridique international

La révision de la LRTV s'inscrit dans un cadre juridique international qui limite la marge de manœuvre du législateur. On citera le Règlement des radiocommunications du 21 décembre 1959¹⁸ et la Convention européenne du 5 mai 1989 sur la télévision transfrontière (CETT), dont il a déjà été question (voir ch. 1.1.1.3) et qui joue ici un rôle important. Selon le droit international, la Suisse est en effet tenue d'en respecter les dispositions minimales.

Vu que la Directive «télévision sans frontières» de l'UE va dans le même sens que la Convention européenne,¹⁹ le respect de cette dernière rend la législation suisse sur la télévision largement compatible avec le droit de la Communauté européenne. Les deux réglementations européennes comprennent des dispositions minimales analogues (voire identiques) concernant le contenu des émissions (protection de la jeunesse, violence, etc.), la publicité et le parrainage dans les chaînes assujetties. Sur divers points de détail, les obligations des diffuseurs sont toutefois formulées différemment, la directive UE étant plus sévère que la CETT, par exemple dans le domaine des quotas pour les productions indépendantes (art. 5 de la directive).

Il est judicieux de concevoir la législation nationale de sorte qu'elle soit compatible non seulement avec la CETT, mais aussi avec la directive UE sur la télévision, puisque c'est notamment une condition de participation aux programmes UE

¹⁸ RS **0.784.403**

¹⁹ Cette harmonisation a pour but d'éviter que des chaînes soumises aux deux actes législatifs soient assujetties à des dispositions contradictoires.

d'encouragement au cinéma (MEDIA Plus²⁰ et MEDIA Training), qui financent des projets de films européens, la distribution et le prêt d'œuvres audiovisuelles, ainsi que la formation continue des cinéastes.

Les clauses de la CETT (et de la directive UE sur la télévision) laissent aux Etats membres la possibilité d'imposer des règles plus sévères ou plus détaillées aux diffuseurs assujettis (art. 28 CETT). Vu la présence considérable des programmes étrangers sur le marché suisse, le projet de loi n'y recourt cependant qu'avec beaucoup de prudence. Une réglementation plus sévère fausserait en effet la concurrence au détriment des diffuseurs suisses dans les domaines où, dans leur Etat d'émission, leurs concurrents étrangers ne seraient soumis qu'aux règles minimales de la CETT. Il faut toutefois relever que, sur certains points, même les Etats voisins de la Suisse soumettent les diffuseurs relevant de leur souveraineté à des règles plus sévères que ne le sont les normes européennes minimales.

1.3.1.6 Adaptabilité et densité de la réglementation

La LRTV doit prendre en considération l'évolution rapide de la radiodiffusion et l'incertitude qui en découle quant aux problèmes futurs et à leur réglementation. Elle charge le Conseil fédéral de régler les détails, car celui-ci peut prévoir des solutions d'actualité dans l'ordonnance d'application et tenir compte de la dynamique particulière de l'évolution technologique, économique et sociale (voir le partage des délégations législatives au ch. 6.2).

La nécessité de formulations souples et aussi concises que possible bute cependant sur certains obstacles. En effet, nombre de dispositions interfèrent avec les droits fondamentaux protégés des diffuseurs de programmes – liberté des médias (art. 17 Cst.), liberté économique (art. 27 Cst.), autonomie et indépendance des programmes de radio et de télévision (art. 93 Cst.) –, des diffuseurs sur le plan strictement techniques et d'autres milieux concernés. Les dispositions qui limitent des libertés garanties par la Constitution doivent avoir une base légale formelle suffisamment précise.

Dans divers domaines, le projet prévoit des dispositions plus différenciées que la LRTV 1991. Cela tient principalement au fait que les diffuseurs ne sont plus obligés de tous participer à la réalisation du mandat constitutionnel, que l'on fait davantage de distinction entre les radios et les chaînes de télévision, et que les nouvelles technologies ouvrent de nombreuses pistes. Mais même si la loi est plus longue, la densité normative n'a pas augmenté pour les différents acteurs.

²⁰ Décision 2000/821/CE du Conseil du 20 décembre 2000 portant sur la mise en œuvre d'un programme d'encouragement au développement, à la distribution et à la promotion des œuvres audiovisuelles européennes (MEDIA Plus – Développement, Distribution et Promotion)(2001–2005), JOCE L 336 du 30.12.2000.

1.3.2 Champ d'application

Bien que le législateur y soit habilité par la Constitution, le projet renonce à ouvrir très largement le champ d'application de la loi et à y assujettir tous les services de télécommunication comprenant des aspects de communication de masse ou qui jouent un certain rôle dans la formation de l'opinion. Il admet plutôt qu'à vues humaines, les radios et les chaînes de télévision – assorties éventuellement de services complémentaires – resteront les médias dominants et conserveront leur rôle influent dans la société et la démocratie.

La définition du champ d'application reste fortement liée à la notion de *programme*. La radiodiffusion consiste ainsi à diffuser au moyen d'ondes électromagnétiques une suite d'émissions destinées au public en général, ces émissions étant offertes en continu, assemblées par le diffuseur, diffusées à des heures précises, et soustraites par principe à des modifications du public (cette définition étroite a pour corollaire que d'autres formes de diffusion publique de productions et d'informations – le télétexte, par exemple – ne sont plus régies par LRTV).

Toutes les productions répondant à cette définition du programme tombent donc en principe sous le coup de la LRTV. Il existe cependant des contenus qui répondent aux critères formels d'un programme, mais qu'il serait déplacé de soumettre au droit de la radiodiffusion, parce qu'ils sont dépourvus de tout effet de masse et de tout pouvoir de suggestion (radiodiffusion mineure). Qu'on pense par exemple à une caméra fixe transmettant en direct des images banales sur Internet (*webcam*). Faute de *portée journalistique*, ces productions ne relèveront pas de la LRTV.

La question de l'infrastructure utilisée pour transmettre un programme ne joue aucun rôle quant à son assujettissement à la LRTV. Car la convergence des réseaux a pour effet que, dans un avenir proche, presque toutes les infrastructures pourront transporter indifféremment les télécommunications et les productions des médias électroniques (voir ch. 1.1.3.1). Dans ces conditions, les critères purement techniques ne suffisent plus pour délimiter commodément le champ d'application du droit de la radiodiffusion. La question du régime à appliquer à Internet trouve du coup une réponse multiple: dans la mesure où les productions diffusées sur Internet représentent des programmes au sens journalistique (émissions de télévision proprement dites, par exemple), elles sont soumises à la LRTV; en revanche, les autres services Internet ne sont pas régis par le droit de la radiodiffusion. Le critère décisif de la portée journalistique ne relève d'ailleurs pas seulement du contenu, mais aussi des conditions d'usage. Tant que, pour des raisons techniques et de qualité insuffisante de la réception, les programmes diffusés sur Internet ne seront pas attrayants pour les masses, ils ne pourront être assimilés à des productions de radiodiffusion.

Cette restriction est raisonnable. La réglementation ne doit intervenir que là où la communication entraîne des risques avérés pour les processus politiques et sociaux. Telle est bien l'intention de la Constitution. Il faut en revanche renoncer à réglementer les domaines qui échappent à un traitement correct en raison de leur avenir incertain. La question de savoir si, à terme, il faudra créer des lois spécifiques pour de nouvelles applications des techniques de télécommunication, restera en suspens tant qu'on n'aura pas fait plus d'expériences.

On notera que les limites imposées par le droit général sont valables pour tous les acteurs du marché des médias, qu'ils tombent ou non sous le coup de la LRTV. En ce qui concerne la présentation journalistique, on respectera par exemple les limites imposées par le droit civil (protection de la personnalité) et le droit pénal (atteintes à l'honneur; interdiction des propos racistes, de la pornographie, des scènes de violence et de cruauté). Il en va de même des dispositions concernant la protection des données, du droit de la concurrence, du droit de la santé, des télécommunications ou du droit d'auteur. Ainsi, le droit d'auteur et les droits voisins sont déterminants quand il s'agit de garantir l'accès aux événements publics (art. 80 s.), de conserver les programmes (art. 23) ou de diffuser des programmes étrangers sur des lignes (art. 68, al. 2), pour autant que la loi du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur (LDA)²¹ ne prévoit pas d'exceptions à cet égard.

1.3.3 Prescriptions minimales en matière de contenu, surveillance des émissions de type rédactionnel

1.3.3.1 Exigences minimales en matière de contenu des programmes et protection de la jeunesse

Tout comme la LRTV 1991, le projet de loi définit des normes minimales concernant le contenu des programmes, normes qui s'appliquent à tous les diffuseurs. En effet, grâce au son et à l'animation des images, les médias électroniques exercent une fascination particulière sur les esprits. On attribue donc à la radio et à la télévision un énorme pouvoir de suggestion et de manipulation des masses. Tous les radiodiffuseurs suisses sont tenus d'observer certains préceptes fondamentaux: le respect de la dignité humaine, la présentation fidèle des événements, la protection de la jeunesse, etc. Dans ce domaine central, il ne serait pas judicieux de limiter ces obligations aux seuls diffuseurs bénéficiaires de redevances ou jouissant de privilèges d'accès, car ce sont justement les programmes qui ne dépendent pas des redevances et sont financés sur le marché qui atteignent souvent un public considérable.

Les normes mentionnées correspondent à celles reconnues comme minimales dans toute l'Europe, à preuve les dispositions de la CETT relatives aux contenus concernant la dignité humaine (art. 7, al. 1), la moralité publique (art. 7, al. 1, let. a), les scènes de violence (art. 7, al. 1, let. b, CETT) ou la présentation fidèle des événements (art. 7, al. 3). La directive UE sur la télévision va encore plus loin et ne tolère aucune dérogation aux prescriptions concernant la protection des mineurs et l'ordre public (art. 22 et 22a), même pour les chaînes n'émettant pas vers l'étranger.

Etant donné les tendances inquiétantes qui se dessinent et qui résultent de la course à l'audimat, notamment entre chaînes de télévision, il faut accorder une importance particulière au respect de normes éthiques minimales. Les programmes doivent notamment respecter la dignité humaine et ne pas ravalier les gens au rang de simples objets de voyeurisme.

Il convient en revanche d'assouplir l'obligation faite jusqu'ici à toutes les chaînes de présenter le pluralisme des opinions. Etendre cette règle aux diffuseurs non conces-

²¹ RS 231.1. La LDA prévoit par exemple une exception pour les comptes rendus d'actualité (art. 28, al. 1, LDA).

sionnaires ne paraît pas justifié. L'autorité compétente peut garantir le respect du pluralisme par l'octroi des concessions à des diffuseurs privilégiés qui ont un mandat de prestations précis à exécuter.

La *protection de la jeunesse* est de plus en plus au centre des préoccupations en Suisse et à l'étranger. Le droit en vigueur en tient d'ailleurs déjà compte. L'AIEP impose aux radiodiffuseurs suisses les obligations qui découlent des prescriptions générales sur les programmes (mandat culturel) et, plus directement, de la CETT (art. 7, al. 2).

1.3.3.2 Application des prescriptions dans le cadre de la surveillance des émissions à caractère rédactionnel

Les principes applicables au contenu prévus aux art. 4 et 5 de la loi définissent des obligations minimales, dont l'inobservation peut être sanctionnée. Conformément à l'art. 93, al. 5, Cst., la loi prévoit la surveillance des émissions à caractère rédactionnel, tâche assumée jusqu'ici par les organes de médiation des différentes chaînes et par l'AIEP.

L'ancien système de surveillance des programmes ayant fait ses preuves, le projet le conserve en y apportant quelques retouches dictées par l'expérience, qui sont présentées plus loin, dans le commentaire détaillé des dispositions (art. 97 à 104).

1.3.3.3 Autres obligations en matière de contenu

Les art. 7 (part minimale d'œuvres européennes et de productions indépendantes; encouragement du cinéma suisse; prise en compte des besoins des personnes handicapées) et 8 (obligation de diffuser) du projet comprennent d'autres dispositions concernant le contenu des programmes, lesquelles ne sont toutefois pas soumises à la surveillance spécifique des émissions à caractère rédactionnel. Il en va de même des obligations particulières que la loi impose à la SSR. Certaines ne sont pas justiciables (c'est le cas du devoir de contribuer au renforcement des valeurs culturelles du pays, art. 26, al. 3, let. b) ou sont jugées d'office selon la procédure habituelle de surveillance (obligation éventuelle de diffuser un quota de productions musicales et de films suisses, art. 27, al. 3, let. c).

1.3.4 Service public: rôle central de la SSR, compléments aux échelons local et régional

Il a déjà été dit (voir ch. 1.3.1.2) que la préoccupation principale de la politique suisse de radiodiffusion était de maintenir un service public fort, attrayant et de même qualité dans toutes les régions linguistiques. On a également expliqué pourquoi un service public compétitif par rapport aux chaînes étrangères à l'échelon des régions linguistiques ne pouvait être garanti que par la SSR et en concentrant les ressources.

Dans un Etat fédéraliste, il faut en outre s'assurer qu'à l'échelon local et régional, on dispose de radios et de programmes de télévision qui reflètent la vie de ces zones et contribuent à la formation de l'opinion et à l'épanouissement de la culture.

Vu la petite taille et le potentiel économique limité de certaines structures fédérales, ces prestations journalistiques – qui complètent celles de la SSR sans les concurrencer – ne peuvent être financées par le marché. Fournir des informations locales à peu près équitablement dans toutes les zones ne peut être réalisé que moyennant un soutien financier. Le projet prévoit donc de développer les quotes-parts actuelles des redevances, afin d'assurer aux régions un service public qui complète les prestations de la SSR destinées aux régions linguistiques.

1.3.5 Rôle de la SSR

La SSR est l'épine dorsale du service public dans le domaine de la radiodiffusion. Or elle ne pourra remplir sa mission que si son développement, conformément au mandat de prestations constitutionnel, est garanti. Elle devra être en mesure de fournir toutes les prestations destinées aux régions linguistiques et aux groupes sociaux que l'on attend d'un service public dans un marché en pleine évolution (ch. 1.3.5.1).

Une attitude dynamique face au marché n'est cependant pas synonyme de développement incontrôlé. Plusieurs conditions restent nécessaires:

- il convient de prévoir des mécanismes permettant de vérifier que la SSR réalise effectivement le mandat constitutionnel. Or cet objectif ne saurait être atteint par une simple définition du mandat dans la loi. Un suivi permanent s'impose. C'est à cela que sert le comité consultatif indépendant, qui assure une sorte de contrôle de la qualité des programmes de la SSR, et qui lance et structure le débat sur le contenu et la réalisation du service public (ch. 1.3.5.2);
- afin de protéger les radiodiffuseurs privés et les autres entreprises des médias, les programmes conçus par la SSR ne doivent pas aller au-delà de ce qu'exige le service public ni poursuivre une stratégie offensive de saturation du marché (ch. 1.3.5.3);
- l'exécution des tâches prévues par la loi nécessite une organisation adaptée. Le bon fonctionnement du service public et l'utilisation rationnelle des redevances de réception étant fondamentaux, la SSR doit être organisée de manière à pouvoir remplir son mandat efficacement et avantageusement. Sur ce point, la loi se limite à fixer quelques principes fondamentaux essentiels (ch. 1.3.5.4);
- le contrôle rigoureux des finances doit garantir que les fonds publics mis à disposition sont utilisés rationnellement et conformément au mandat. La réglementation prévue table avant tout sur la responsabilité de la SSR et ne prévoit l'intervention de l'autorité que si les mécanismes de contrôle internes de la SSR se révèlent insuffisants (ch. 1.3.5.5).

1.3.5.1

Marge de manœuvre garantie et service public au sens large

Pour pouvoir répondre efficacement à la stratégie offensive des diffuseurs étrangers, la SSR a besoin d'une certaine latitude pour se développer. Elle doit avoir la souplesse nécessaire pour s'adapter à temps aux changements incessants du marché et aux goûts de la clientèle. Le paysage médiatique se transforme rapidement, mais la direction qu'il prend n'est pas toujours sûre. Il est donc peu judicieux de vouloir inscrire définitivement dans la loi le genre et le nombre des programmes, ou l'étendue des autres activités journalistiques (p. ex. dans le domaine *on-line*).

L'étendue des programmes de la SSR sera donc fixée par le Conseil fédéral dans la concession. La question décisive s'agissant des programmes est de savoir lesquels sont nécessaires pour que la SSR puisse remplir son mandat de service public dans des circonstances données. Les paramètres essentiels sont ici l'évolution du marché des médias, la programmation de la concurrence, les habitudes d'écoute, le degré de segmentation du public. Il faut en outre tenir compte des effets de l'offre de la SSR sur les diffuseurs privés, ainsi que des ressources disponibles. Les chaînes privées doivent disposer d'assez de place (programmes thématiques, émetteurs régionaux, etc.). Les programmes ne relevant pas du service public n'ont pas leur place à la SSR. Vu la petite taille du marché et la difficulté à financer des programmes privés en Suisse, il paraît peu raisonnable que la SSR s'y lance. Même si elle ne finançait pas de telles émissions directement par la redevance, elle profiterait quand même du savoir-faire et du prestige acquis grâce à la redevance, et compromettrait de façon intolérable le développement de ses concurrents privés.

En ce qui concerne le contenu des programmes, la question cruciale est de savoir si la SSR doit offrir un service public au sens strict, c'est-à-dire limité en principe à l'information, l'éducation et la culture, ou s'il faut l'autoriser à diffuser des émissions grand public.

Le projet prévoit un service public large qui se reflète également dans le mandat de la SSR en matière de programme (art. 26), pour les raisons suivantes:

La conception restrictive est contraire à la pratique de la plupart des pays dotés d'une radiodiffusion publique. Ainsi, dans sa jurisprudence, la cour constitutionnelle allemande interprète très largement la mission de la radiodiffusion publique d'assurer une desserte de base. Les diffuseurs officiels sont censés fournir à l'ensemble de la population des programmes qui l'informent dans tous les domaines du mandat classique et qui remplissent ainsi leur rôle essentiel pour la démocratie et

la vie culturelle²². La nécessité d'une conception large du service public est aussi reconnue par la Commission européenne²³.

La nécessité d'incorporer les *divertissements* dans le service public résulte en premier lieu du rôle social des émissions de variétés. De nos jours, la radiodiffusion – la télévision en particulier – est d'abord un média de distraction, dont le rôle est sans doute encore plus important pour la socialisation des citoyens que pour l'information politique. Les médias ne représentent pas seulement la réalité, ils participent à sa construction et contribuent à la rendre accessible à tous. Il serait donc absurde d'interdire les divertissements au service public, alors que ceux-ci jouent un tel rôle dans l'élaboration des représentations du monde.

On peut aussi attendre d'un diffuseur du service public qu'il établisse des normes de qualité dans tous les domaines du programme. Le principe est donc aussi valable pour les émissions de variétés et même, parfois, de sport. Dans la perspective des prestations qu'on attend de la radiodiffusion, il n'est pas indifférent, par exemple, qu'un match international soit commenté avec équité plutôt qu'avec chauvinisme.

Les programmes populaires jouent en outre un rôle particulier pour les diffuseurs publics. Il est vrai que le service public n'a pas besoin d'éliminer la concurrence ou de bénéficier d'une audience forte pour assurer sa survie. Il est toutefois difficile d'imaginer comment la SSR pourrait remplir son rôle si elle ne s'adressait qu'à une fraction du public. Si le service public se résume à un secteur restreint – tel que l'éducation, l'information ou la culture –, la perte d'audience risque de le marginaliser, comme c'est le cas aux Etats-Unis, où le *public broadcasting service* n'atteint plus que 3 % de parts de marché. De plus, condamner la radiodiffusion publique à un réduit culturel pourrait avoir des conséquences sur son financement et remettre en cause la légitimité des redevances, à terme.

La combinaison, dans l'offre globale de la SSR, d'émissions populaires (films, reportages sportifs, etc.) et d'éléments de service public au sens étroit fonde une «identité journalistique» d'une grande valeur politique pour notre pays et chacune de ses régions linguistiques. La diffusion d'émissions populaires sert aussi à fidéliser le public à l'ensemble des programmes et assure ainsi un meilleur écho aux émissions plus confidentielles.

De nos jours, les grandes chaînes de télévision ont presque toutes leur propre site *Internet*. De plus en plus, elles mettent au point des stratégies croisées afin d'exploiter les synergies entre les différents médias. Ces sites web vont de la simple page d'accueil, qui donne des informations sur le diffuseur et le programme, à la retransmission d'émissions, voire de programmes complets. En plus de fonctions complémentaires et de l'approfondissement des sujets des émissions (consultation

²² BVerfGE 73, 158.

²³ Cf. Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, JOCE C 320 du 15.11.2001, p. 8, ch. 33: «Toutefois, compte tenu du caractère particulier du secteur de la radiodiffusion, une définition «large» confiant à un organisme de radiodiffusion donné la mission de fournir une programmation équilibrée et variée en application de son mandat tout en conservant un certain taux d'audience peut être considérée, compte tenu des dispositions interprétatives du protocole, comme légitime au regard de l'art. 86, par. 2, du traité en ce qu'elle viserait à la fois à assurer la satisfaction des besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société et à garantir le pluralisme, y compris la diversité culturelle et linguistique.»

des archives, accès aux banques de données et aux documents, liens vers d'autres sites, forums, correspondance électronique avec la rédaction, etc.), ces sites offrent aussi des services qui attachent l'utilisateur au média source (télévision ou radio) par le biais d'Internet. Il s'agit donc toujours, en fin de compte, de fidéliser le public.

Dans la mesure où cela est indispensable pour faire face à la concurrence des grandes chaînes étrangères, et donc pour accomplir de son mandat, la SSR doit être elle aussi en mesure d'étendre ses activités journalistiques à Internet. En vertu du principe selon lequel les activités de la SSR financées par la redevance doivent être énumérées exhaustivement dans la concession, l'offre de la SSR sur Internet doit être décrite dans la concession. En ce qui concerne la SSR, la concession reste l'instrument principal du pilotage gouvernemental dans la nouvelle LRTV.

Dans la concession, le Conseil fédéral peut fixer des règles concernant la publicité et le parrainage pour ces services complémentaires ou exclure complètement ces ressources financières. Cela pourrait être judicieux pour les programmes soumis à des restrictions en matière de publicité et de parrainage, afin d'éviter que ces dispositions ne soient enfreintes par des services en ligne complétant les programmes.

1.3.5.2 Mandat et comité consultatif

Le mandat de la SSR se fonde en premier lieu sur l'art. 93, al. 2, Cst., notamment en ce qui concerne la libre formation de l'opinion publique, le développement culturel et l'éducation. Les programmes doivent aussi accorder de la place aux émissions qui s'adressent aux minorités, qui n'ont qu'un intérêt commercial limité mais qui sont importantes sur le plan social. Le mandat englobe d'autre part les émissions de divertissement, qui, on l'a vu (ch. 1.3.5.1), relèvent elles aussi du service public. Un diffuseur public doit offrir des programmes de qualité. La SSR joue ainsi le rôle de modèle et donne au public des critères de comparaison qui obligent la concurrence privée à s'aligner.

Contrairement aux domaines de la poste, des chemins de fer ou des télécommunications, il est très difficile de fixer des mandats et des normes de qualité mesurables pour les médias. Le mandat de la SSR ne saurait être formulé avec une précision telle qu'on puisse en évaluer la mise en œuvre à l'aide de critères de qualité clairs et applicables sur le plan juridique (ce qui est possible dans le domaine des télécommunications, où la technique est définissable). Ce flou tient à la nature même des programmes, qui ne supporteraient pas un carcan juridique rigide. La notion même de culture ou l'exigence de contribuer à la formation de l'opinion sont dynamiques et flexibles, et ne peuvent être définies une fois pour toutes. A cela s'ajoute que l'indépendance des médias et l'autonomie des programmes garanties par la Constitution s'accompagnent d'une marge de manœuvre incompatible avec une réglementation trop détaillée et un juridisme excessif.

Il est donc inévitable que la formulation du mandat de la SSR reste assez abstraite, ce en quoi elle ne diffère d'ailleurs guère des réglementations étrangères. Reste que l'art. 26 de la nouvelle loi est quand même plus précis que l'art. 26 LRTV 1991.

La différence par rapport au régime actuel tient moins à la formulation, qui reste forcément abstraite, qu'à la manière dont le mandat de service public est censé être mis concrètement en œuvre. A l'heure actuelle, l'AIEP examine sur plainte, selon

une procédure quasi-judiciaire, si les dispositions relatives aux programmes ont été enfreintes dans certaines émissions diffusées, autrement dit, si la SSR (comme d'autres diffuseurs) n'a pas respecté les normes minimales fixées par le droit. Ces contrôles ne sont que ponctuels, ils ne concernent que des émissions isolées et ne portent pas sur l'ensemble d'un programme. Ils ne permettent pas de déterminer si la SSR fournit globalement les prestations positives nécessaires à la société et esquissées dans le mandat. Aujourd'hui, la SSR met en grande partie elle-même en œuvre le mandat formulé dans la concession et juge si ses programmes remplissent le mandat légal. Les Conseils du public n'ont aucune influence à cet égard, car leur organisation et leurs pouvoirs sont très limités. Ils ne sont pas indépendants, mais font partie de la SSR; le public voit donc dans leurs prises de position des déclarations de la SSR, ce qui en affaiblit singulièrement la portée. Ces conseils composés de bénévoles manquent en outre du professionnalisme et des moyens indispensables pour étudier les programmes en profondeur et parler avec autorité.

La question de savoir ce que doit être le service public et si la SSR remplit son mandat a une dimension sociale qui appelle un débat de société permanent. Il s'agit d'examiner si la SSR remplit globalement le mandat fixé dans sa concession, ce qui nécessite un suivi permanent qui englobe l'ensemble des programmes. Ces questions ne sont pas d'ordre juridique, mais politique, au sens le plus large du terme; cependant, elles ne peuvent être tranchées par les organes politiques eux-mêmes, eu égard à l'indépendance de la radiodiffusion vis-à-vis de l'Etat. Les expériences faites lors de l'élaboration du rapport du Conseil fédéral sur la place de la culture dans les programmes de la SSR, puis le débat des Chambres sur ce même rapport, ont d'ailleurs bien montré que le Conseil fédéral et le Parlement ne sont pas les enceintes idoines pour discuter de ces problèmes.²⁴

L'expérience enseigne cependant aussi que le débat permanent postulé ici ne s'instaure jamais tout seul. Une des difficultés d'ordre pratique est notamment que les discussions sur les programmes de la SSR sont toujours suscitées par des émissions isolées, souvent peu représentatives de l'ensemble. On ne dispose en général pas d'un suivi prolongé des programmes. Il paraît dès lors utile de prévoir dans la loi le débat souhaité. Tel est le but du *comité consultatif* (art. 41 à 47).

Le comité consultatif n'est pas conçu comme un organe de surveillance agissant dans un cadre juridique étroit. Organe externe, représentatif et indépendant, il est censé lancer un débat critique sur le service public et accompagner la SSR dans un dialogue institutionnalisé. Il doit être vu comme un garant de la qualité de l'ensemble des programmes plutôt que comme un gendarme. Il se concentre sur le suivi de la SSR dans le contexte de l'évolution générale de la radiodiffusion, et publie périodiquement ses constatations. En cas de critique, la SSR est tenue d'expliquer et de justifier publiquement sa conception du service public et ses prestations en matière de programme et, le cas échéant, de tenir compte des remarques dans la programmation. Son autonomie en matière de programmation est toutefois totale, car le comité consultatif est obligé de s'en tenir à des activités de relations publiques (publication de rapports, commentaires, etc.) et n'est pas habilité à émettre des directives ou prononcer des sanctions (art. 41, al. 3).

²⁴ Rapport du Conseil fédéral du 16 juin 1997, «La culture dans les médias de la SSR»; BO 1998 E 417 ss.

Pour que le comité consultatif puisse effectuer ses tâches, il faut qu'il soit indépendant de la SSR et de l'administration. Il doit en outre disposer d'un secrétariat professionnel, doté de ressources suffisantes pour suivre et évaluer les programmes, et jeter ainsi les bases d'un débat objectif. L'objectivité recherchée est dans l'intérêt de la SSR, en dernière analyse, et atténue le risque que l'opinion publique ne juge l'ensemble des programmes sur la base de dérives isolées. Le comité consultatif ne peut être lié à la surveillance juridique, ni sur le plan structurel, ni quant aux personnes, ce qui impose de séparer rigoureusement la surveillance juridique proprement dite du contrôle de la qualité. Pour des raisons d'autonomie, la SSR doit avoir la certitude que le débat sur le service public ne risque pas d'être interrompu d'autorité par une procédure officielle.

1.3.5.3 Restriction de la protection des autres diffuseurs et des médias, raisons économiques

La politique suisse des médias est caractérisée par un conflit d'objectifs. Nous avons vu plus haut (ch. 1.3.1.3) que la nécessité de concentrer les ressources sur la SSR complique la réalisation du second objectif, à savoir la mise en place d'un nombre élevé de radiodiffuseurs. Le dilemme resurgit dans la définition de la marge de manœuvre de la SSR. D'une part, il convient d'accorder à la SSR des moyens suffisants et une certaine liberté d'action pour l'accomplissement de son mandat, de l'autre il faut la brider là où les chances des acteurs privés du marché sont compromises inutilement. La SSR ne doit pas être marginalisée, mais elle n'a pas le droit de saturer le marché.

Il y a en outre de bonnes raisons économiques pour délimiter exactement les activités de la SSR. Par rapport à ses concurrents étrangers, la SSR ne dispose que de ressources modestes. Les redevances de réception sont plus élevées en Suisse que dans les pays voisins, car les marchés sont très restreints dans un pays quadrilingue qui compte peu de personnes assujetties. Il est donc vital que l'affectation des ressources obéisse à des priorités, dont les grandes lignes figurent dans la loi.

1.3.5.3.1 Concentration de la SSR sur l'échelon national ou de la région linguistique

En ce qui concerne les contenus, la SSR doit utiliser les ressources disponibles avant tout pour fournir des prestations qui desservent l'ensemble du pays, ou tout au moins les régions linguistiques. Ce principe garantit d'une part que les régions linguistiques sont traitées sur pied d'égalité et disposent de productions de qualité, lesquelles exigent une taille critique minimale. D'autre part, cette concentration sur l'échelon de la région linguistique ou national souligne la mission d'intégration de la SSR et son rôle dans la promotion de l'identité nationale. Cette approche évite une fragmentation excessive, qui privilégierait les sujets d'intérêt local, au détriment des sujets nationaux ou régionaux. Il s'agit enfin de ne pas entraver inutilement les efforts des diffuseurs qui voudraient se positionner sur les marchés locaux ou régionaux. La loi leur assigne la tâche – financée partiellement par le produit des redevances – de satisfaire les besoins des régions en informations locales.

Le projet prévoit cependant de n'interdire les activités régionales de la SSR que sur le plan télévisuel (art. 29, al. 1). Le coût élevé des productions télévisées milite d'ailleurs contre l'élargissement de l'offre actuelle et la création de fenêtres spécifiques, ce qui reviendrait à éparpiller les ressources de la SSR. Comme celle-ci est en outre autorisée à faire de la publicité à la télévision – ce qui n'est pas le cas de la radio –, elle concurrencerait encore davantage les diffuseurs régionaux privés. Le problème est moins aigu dans le domaine de la radio. Il y a longtemps que la SSR propose des journaux régionaux, qui nécessitent déjà une autorisation fédérale, en raison de la rareté des fréquences. Le maintien des journaux radio régionaux est justifié non seulement par la qualité reconnue de l'offre, qui constitue une contribution importante à la formation de l'opinion, notamment sur le plan politique, et qui a aussi une certaine valeur d'exemple pour les diffuseurs commerciaux, mais surtout par le fait que les programmes radiophoniques de la SSR représentent un certain contrepoids dans les régions dominées par un éditeur de presse (comme c'est le cas en Argovie et aux Grisons), et qu'ils sont les seuls à pouvoir le faire dans ces zones de monopole local. C'est là effectivement la seule manière de préserver le pluralisme postulé par la Constitution. Les programmes régionaux complets restent toutefois interdits à la SSR. Là où règne un monopole régional, les règles de la démocratie exigent surtout des informations complémentaires dans le domaine politique. La SSR peut parfaitement fournir des émissions de ce genre dans des fenêtres régionales, sans avoir pour autant besoin de programmes généralistes.

1.3.5.3.2 Programmes thématiques et programmes conçus pour un public cible

Le projet de loi assigne à la SSR un rôle d'intégration. Elle est censée contribuer à forger l'unité et l'identité de la société, tout en exprimant la diversité, si possible dans chaque programme.

Ces dernières années la réalité sociale s'est toutefois modifiée radicalement. La société a perdu de son homogénéité. La segmentation du public et le progrès des techniques de transmission numériques ont poussé les diffuseurs à proposer de plus en plus de programmes consacrés à des sujets spéciaux (programmes thématiques) ou conçus pour un public cible.

La SSR ne peut plus atteindre avec un seul programme complet un public segmenté, aux besoins et aux attentes diverses. Cela vaut en premier lieu pour la radio, dont le marché est de plus en plus dominé par des diffuseurs qui s'adressent à un public cible. Mais même dans le domaine télévisuel, les exigences du public ne peuvent plus être satisfaites par un seul programme, le nombre des émissions sportives le montre bien.

La SSR doit être en mesure de réagir aux évolutions du marché afin de pouvoir continuer à atteindre son public. Il serait donc absurde d'interdire à la SSR de concevoir des programmes thématiques ou destinés à des groupes particuliers. L'octroi des concessions doit toutefois être subordonné au respect des intérêts des diffuseurs privés. Il faut empêcher toute stratégie d'encombrement du marché par la SSR. Une concession ne sera octroyée que si ces programmes sont de nature à remplir le mandat de service public, au vu de l'évolution sociale (art. 28). La SSR s'inspirera de son mandat de prestations et veillera à respecter sa mission d'intégration lors de la

conception de ses programmes thématiques ou destinés à un public cible: ceux-ci ne doivent pas s'aligner sur le modèle des productions commerciales, qui se veulent avant tout consensuelles et divertissantes. Les programmes de la SSR doivent au contraire s'adresser à leur public de façon ciblée, pour faciliter aussi la compréhension des affaires publiques et des autres groupes de la société. On exigera ainsi d'une radio pour les jeunes qu'elle utilise leurs codes pour les intéresser à des sujets sous-représentés dans les autres émissions suivies par la jeunesse.

La subordination au service public des programmes thématiques et de ceux destinés à un public cible implique enfin que la SSR leur attribue une place et un rôle précis dans la conception globale du service public qu'elle soumettra à l'autorité concédante lors du dépôt de la demande de concession. La SSR devra notamment prouver que, sans ces programmes, certaines missions essentielles du service public seraient irréalisables. Cela suffira à limiter le nombre des programmes destinés à des groupes cibles et surtout celui des programmes thématiques.

1.3.5.3.3 Limitation des activités non soumises à concession

De nos jours, il est habituel – et inévitable, vu la convergence des différents marchés vers le multimédia – que les radiodiffuseurs élargissent leurs activités au-delà de la simple production de programmes. On mentionnera certaines interventions sur Internet qui n'ont pas le caractère de programmes, le commerce électronique et les fournitures de prestations à des tiers sur le marché libre (dans le domaine du cinéma, par exemple). Il en résulte des concurrences inédites à l'époque de la promulgation de la LRTV 1991, et qui ne sont donc pas prévues dans le droit actuel. Sur Internet, marché où elle offre aujourd'hui des prestations, la SSR se heurte par exemple à la concurrence d'éditeurs et d'autres fournisseurs de contenus. Or ces activités sont un bon moyen de rentabiliser des infrastructures coûteuses et d'exploiter à fond des productions non moins coûteuses.

La liberté d'entreprise de la SSR ne peut cependant être définie dans l'absolu, il faut l'harmoniser avec les intérêts légitimes des autres acteurs du marché, qui, eux, ne sont pas financés par la redevance. Tel est d'ailleurs le sens l'art. 93, al. 4, Cst., qui prévoit que «la situation et le rôle des autres médias, en particulier de la presse, seront pris en considération» lors de la réglementation de la radiodiffusion. Or, sur le marché libre, la SSR est avantagée par rapport à ses concurrents, même si elle ne finance pas indirectement une activité par la redevance ni n'abuse de sa position dominante sur le marché selon le droit de la concurrence (art. 7 de la loi du 6 octobre 1995 sur les cartels; RS 251). Etant donné que, grâce à la redevance, la SSR est devenue – à l'échelle suisse – un géant, qu'elle a accumulé un savoir-faire considérable et qu'elle s'est construite une forte image de marque, ses concurrents ont de la peine à s'imposer, même sur les marchés autres que la production de programmes. Quelques exemples illustreront ce propos:

- Grâce à son centre de production moderne, la SSR peut offrir à des tiers, sans subventions croisées, un rapport qualité-prix que les producteurs de films indépendants en Suisse ne sont pas en mesure de proposer. Le centre étant utilisé à plein rendement, elle peut offrir des conditions plus avantageuses que ses concurrents et tirer profit des capacités et de l'expérience de son appareil de production.

- Lorsque la SSR lance un périodique en corrélation avec une émission, les concurrents de la presse écrite subissent des désavantages concurrentiels considérables. Ceci reste vrai même lorsque les dépenses engagées pour le périodique ne sont pas financées par la redevance de réception et que l'émission de radiodiffusion reçoit une contrepartie pour ses prestations rédactionnelles et pour le transfert d'image. Ainsi, la revue *Ktip*, liée à l'émission populaire *Kassensturz*, a très rapidement supplanté la revue des consommatrices *Prüf mit* qui ne bénéficiait pas d'un transfert d'image comparable.
- La SSR pourrait offrir dans ses programmes télévisés et sur Internet des possibilités de publicité combinées que ses concurrents en ligne ne sont pas en mesure de proposer.

Il faut donc limiter l'expansion de la SSR si ses activités compromettent le développement d'autres entreprises des médias (art. 32). La déclaration obligatoire permet au département d'intervenir en cas de dérive et, le cas échéant, d'imposer des conditions. Cette possibilité ne vise pas à empêcher tout développement de la SSR, mais à concilier les deux objectifs fixés par la Constitution, soit le service public (art. 93, al. 2, Cst.) et la prise en considération des autres médias (art. 93, al. 4, Cst.), dans un marché en pleine évolution.

1.3.5.3.4 Autres prescriptions concernant l'activité de la SSR

Pour rester compétitive sur un marché dynamique, la SSR doit pouvoir prendre des participations dans des sociétés indépendantes ou leur transférer certaines activités, sans pour autant tourner la loi. Elle pourrait par exemple élargir sa palette de programmes sans demander de concession, en acquérant des participations dans d'autres diffuseurs, ou développer ses autres activités journalistiques dans une mesure qui nuirait à l'évolution du paysage médiatique suisse. Certaines alliances à haut risque pourraient mettre à mal les finances de la SSR et donc galvauder la redevance. Toute *participation à d'autres diffuseurs de programmes* ou entreprises doit par conséquent être soumise à l'approbation du DETEC. Celui-ci étudiera les conséquences d'une alliance éventuelle sur le paysage médiatique et fixera le cas échéant des conditions. Sont soumises à l'approbation du DETEC les collaborations financières et structurelles, mais non celles portant sur les programmes (art. 40). Ces dernières sont autorisées à l'échelon des régions linguistiques (la SSR collabore notamment avec Presse-TV AG), mais nécessitent l'autorisation expresse du département, qui doit également approuver les contrats de collaboration (voir art. 27, al. 4).

Les exigences du service public ne s'appliquent pas seulement à l'offre, au contenu des programmes ou au comportement d'entreprise de la SSR, mais aussi au *lieu de production des programmes*. Sur ce point, il faut tenir compte de la diversité du pays et des intérêts des régions. C'est pourquoi l'art. 30 LRTV exige que les programmes soient produits majoritairement dans les parties du pays auxquelles ils sont destinés. Cette clause, qui tient compte des intérêts légitimes de la Suisse romande et de la Suisse italienne, figure d'ailleurs déjà dans la concession de la SSR (art. 4).

Les *études d'audience* sont désormais réglées par la loi (art. 33). Jusqu'ici, les données pertinentes étaient collectées par le service de recherche de la SSR et vendues aux radiodiffuseurs privés. Ceux-ci devaient se les procurer auprès de Publica Data SA, une filiale de la SSR, qui fixait ses prix en fonction de la taille des diffuseurs. En Suisse, les diffuseurs privés n'avaient pas d'autre choix que de recourir au service de recherche de la SSR et cette dépendance a été souvent critiquée.

Désormais, le service de recherche de la SSR devra collecter les données de manière scientifique et indépendante; il les vendra à des prix raisonnables. Le Conseil fédéral peut même prescrire un relevé plus poussé des données dans les régions de montagne et les zones périphériques, de façon à ce qu'en matière d'acquisition de publicité, les diffuseurs concessionnaires locaux aient les mêmes chances que ceux situés dans les agglomérations: le service de recherche sera dédommagé sur le produit des redevances de concession.

1.3.5.4 Exigences concernant l'organisation de la SSR

La SSR était une association qui s'est peu à peu développée jusqu'à devenir une grande entreprise au double visage. Sur le plan de l'exploitation, elle est gérée comme une société anonyme moderne par des unités subordonnées à la direction générale. Bien qu'elle ait subi plusieurs restructurations, la SSR repose toujours sur des sociétés et coopératives régionales. Ce système répond à la volonté d'assurer une représentation optimale de la population suisse dans l'organigramme. Malgré tout le respect dû à cette conception démocratique, il faut reconnaître qu'elle est souvent peu efficace et qu'une restructuration s'impose. Cette réorganisation doit cependant être entreprise par la SSR elle-même et ne peut être imposée par une modification de la loi.

La loi respecte l'autonomie de la SSR en matière d'organisation et ne fixe un cadre juridique que là où il est nécessaire pour garantir le service public et protéger les diffuseurs privés ou des concurrents sur d'autres segments du marché. Le nouveau droit permet toujours à la SSR de s'organiser en s'inspirant du modèle de la société anonyme. Le mécanisme d'approbation des statuts de la SSR donne un droit de veto au Conseil fédéral, qui y recourra si les statuts ne tiennent pas suffisamment compte des intérêts publics.

La SSR conservera son organisation *décentralisée* dans laquelle le public est représenté (art. 35, al. 1). La procédure de consultation a confirmé l'attachement pour ce modèle. La loi renonce à déléguer au Conseil fédéral la nomination de tous les membres de la *direction suprême* (conseil d'administration, actuellement «Comité du Conseil central») de la SSR. Cette prérogative affaiblirait trop les compétences des organisations décentralisées et serait incompatible avec le principe de l'indépendance de la radiodiffusion vis-à-vis de l'Etat. Le Conseil fédéral continuera donc à ne nommer qu'une minorité des membres de la direction suprême (art. 36, al. 4). Cette compétence n'a d'ailleurs pas pour but de permettre à des représentants de la Confédération de dicter l'orientation stratégique ou la conduite des affaires de la SSR. Les personnes nommées par le Conseil fédéral siégeront à la direction suprême sans recevoir d'instructions de la Confédération. La compétence octroyée au Conseil fédéral sert plutôt à assurer un certain équilibre au sein de la direction suprême et à corriger toute orientation politique ou fédéraliste trop marquée.

En revanche, la nomination du directeur général ne sera plus soumise à l’approbation du Conseil fédéral (cf. art. 29, al. 3, LRTV 1991, et art. 9, al. 2, de la concession de la SSR du 18 novembre 1992²⁵). En approuvant ou en refusant cette nomination, le Conseil fédéral exercerait une influence directe sur la gestion de la SSR, étant donné que le directeur général est habilité à édicter des directives et à donner des instructions aux unités de l’entreprise. Une telle ingérence du Conseil fédéral serait incompatible avec l’indépendance et l’autonomie garanties par la Constitution.

La direction suprême sera renforcée et habilitée à exercer toutes les prérogatives d’un conseil d’administration moderne, notamment la haute surveillance des personnes chargées de la direction des affaires. Il s’agit de mettre en œuvre une sorte de répartition des pouvoirs entre la direction suprême et la direction générale, en s’inspirant des principes du gouvernement d’entreprise. Les mécanismes nécessaires seront créés, notamment la mise en place d’un *organe de révision interne* prévu par la loi, qui sera directement subordonné à la direction suprême, ne recevra ses instructions que de celle-ci et fonctionnera pratiquement comme son représentant au sein de l’entreprise (art. 35, al. 2). Il incombera aussi à la direction suprême de choisir les personnes chargées de la conduite des affaires. Enfin, la direction suprême sera dotée de son propre secrétariat, indépendant de la direction générale tant sur le plan du personnel que de l’organisation (art. 36, al. 6) et qui lui permettra d’exercer son activité en toute autonomie.

1.3.5.5 **Contrôle des finances**

Etant donné que la SSR est largement financée par les redevances de réception (à raison de 75 % actuellement), la loi doit concevoir une surveillance financière qui défende les intérêts du public et des contribuables. Cette surveillance se justifie d’autant plus que, contrairement aux entreprises liées à la Confédération qui reçoivent une aide financière de cette dernière pour leurs prestations d’intérêt public, la SSR n’est pas soumise à la loi sur le contrôle des finances ni directement à la haute surveillance parlementaire²⁶. Il s’agit en particulier de vérifier si la SSR est gérée de façon efficace et si les redevances de réception sont utilisées correctement.

Il incombe évidemment en premier lieu à la SSR de veiller à une gestion efficace et à l’utilisation correcte des redevances, c’est-à-dire à la direction générale et aux unités de l’entreprise pour les activités opérationnelles, et à la direction suprême pour les tâches de surveillance. S’agissant de la surveillance financière, l’organe de révision interne joue un rôle important, comparable à celui du Contrôle des finances dans le secteur public.

Le département chargé du contrôle des finances se fonde en premier lieu sur les rapports de la direction suprême. Ce n’est que si les rapports restent insuffisants malgré les demandes de précision, ou s’il y a lieu de soupçonner que la SSR ne remplit pas ses obligations quant à la gestion et à l’utilisation des redevances que le

²⁵ FF 1992 VI 514

²⁶ Cf. tableau dans le rapport du 27 février 1998 de la Délégation des finances aux commissions des finances du Conseil national et du Conseil des Etats concernant la haute surveillance sur les finances de la Confédération en 1997 (FF 1998 2714).

département peut intervenir et procéder à des contrôles complémentaires sur place (art. 39, al. 4). Il peut aussi déléguer cette tâche à des tiers, notamment à des sociétés spécialisées dans la vérification des comptes ou au Contrôle fédéral des finances, mais sans que la loi du 28 juin 1967 sur le Contrôle des finances (LCF; RS 614.0) soit applicable.

Découlant du principe de subsidiarité, ce système respecte la responsabilité de la SSR et évite que son autonomie soit compromise par des interventions hâtives de l'autorité chargée de la surveillance financière. Mais dès que les mécanismes de contrôle internes de la SSR se révèlent insuffisants, l'autorité peut intervenir pour protéger l'intérêt public.

1.3.6 Position des diffuseurs privés

1.3.6.1 Assouplissement de la réglementation

En créant un cadre plus libéral, la nouvelle loi assouplit notablement les prescriptions applicables aux radiodiffuseurs privés. Ceux-ci ne sont plus en principe soumis au régime de la concession et sont dans une large mesure dispensés de l'obligation de remplir le mandat de prestations. Les règles concernant la publicité et le parrainage s'alignent largement sur le modèle européen, notamment en ce qui concerne les interruptions publicitaires. Les exigences minimales relatives au contenu rédactionnel sont abaissées sur certains points. Ainsi, l'obligation de refléter équitablement le pluralisme des opinions et la diversité des événements disparaît (voir ch. 1.3.3.1 *supra*).

1.3.6.1.1 Maintien de certaines dispositions en matière de radiodiffusion

L'assouplissement des règles ne va pas jusqu'à dispenser les diffuseurs de toute obligation. Quiconque diffuse une offre de portée journalistique qui entre dans le champ d'application de la LRTV doit toujours satisfaire à des exigences juridiques plus élevées que l'éditeur de publications imprimées, par exemple. Il y a à cela deux justifications: d'une part des considérations fondées sur le droit international et la Constitution suisse, de l'autre les privilèges juridiques dont bénéficient les radiodiffuseurs, même s'ils opèrent sans concession.

Une des raisons de traiter différemment la presse et les médias audiovisuels est l'importance – reconnue par la jurisprudence – des médias électroniques pour la culture d'une société et pour la formation de l'opinion politique en démocratie. Il est prouvé que, par sa diffusion et son immédiateté, la télévision a un plus grand effet sur le public que les autres moyens de communication²⁷. Il faut aussi relever que pour les enfants et les jeunes, la télévision joue un rôle qui dépasse de loin celui de la presse.

²⁷ Arrêt du Tribunal fédéral du 20.8.1997, ATF 123 II 402 (415); voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, *Jersild c. Danemark*, série A, n° 298, ch. 31.

Ces spécificités de la radiodiffusion – de la télévision, notamment – sont une des raisons de la création de règles internationales en matière de télévision. Ainsi, la CETT impose à tous les programmes de télévision transfrontières des exigences minimales concernant la programmation (art. 7 ss), la publicité, le télé-achat et le parrainage (art. 11 ss). Applicable non seulement aux programmes diffusés vers l'étranger, mais à tous les diffuseurs soumis à la souveraineté de l'Etat d'émission, la Directive UE «Télévision sans frontières» va encore plus loin dans ses prescriptions minimales (interdiction de la publicité, mesures de protection des mineurs et de l'ordre public, etc.).

Pour ce qui est de la formation de l'opinion en démocratie et de la socialisation en général, la société a besoin de diversité. Or les impératifs économiques et les efforts des diffuseurs pour réaliser des économies d'échelle sur des marchés de plus en plus vastes font que la télévision, coûteuse, tend à la concentration des médias. Il faut donc que la loi garantisse la diversité nécessaire.

Les avantages dont jouissent les diffuseurs justifient leur assujettissement à certaines obligations juridiques. La législation suisse ne favorise en effet pas seulement les radiodiffuseurs qui bénéficient d'un soutien financier ou qui ont un accès privilégié aux moyens de transmission, elle prévoit aussi des prérogatives dont profitent tous les radiodiffuseurs. Ainsi, l'Etat leur réserve une certaine capacité de transmission sur les plates-formes de diffusion, pour les protéger de la concurrence de fournisseurs de services de télécommunication mieux dotés financièrement. Un autre privilège légal est que la diffusion par voie hertzienne de programmes de radio et de télévision est exonérée des redevances de concession de radiocommunication (art. 39, al. 1, 2^e phrase, LTC révisée), et qu'en ce qui concerne le montant des émoluments (art. 106, al. 2, LRTV et art. 40, al. 1, LTC), il est tenu compte de la capacité financière limitée d'un radiodiffuseur. Ces privilèges découlent du rôle particulier de la radiodiffusion pour la démocratie et la société, mais ils justifient aussi certaines obligations concomitantes des diffuseurs.

Il serait par ailleurs contraire au droit constitutionnel de libéraliser entièrement le domaine de la radiodiffusion. L'art. 93, al. 4, Cst. impose en effet de tenir compte de la situation et du rôle des autres médias, tels que la presse. Tel ne serait pas le cas si toutes les restrictions à la publicité et au parrainage imposées aux chaînes de télévision commerciales (qui ne bénéficient pas de privilèges de financement ou d'accès) étaient levées.

1.3.6.1.2 Accès facilité au marché: obligation d'annoncer plutôt que régime de la concession

Les chaînes qui ne sont pas financées par les redevances ou qui ne revendiquent pas un accès privilégié (droit d'accès) aux moyens de transmission pourront diffuser des programmes sans demander de concession. Ce nouveau système présente l'avantage d'éviter aux intéressés de perdre de longs mois avant de pouvoir émettre et les dispense aussi de payer une *redevance de concession*.

Tout diffuseur intéressé peut ainsi émettre des programmes sans autre formalité de la part de l'Etat et peut donc accéder au marché bien plus facilement qu'aujourd'hui (art. 10 LRTV 1991). Les médias électroniques seront soumis aux mêmes règles que la presse. Les diffuseurs devront seulement annoncer leur intention à la Commission

fédérale des télécommunications et des médias électroniques avant le début de l'exploitation (art. 3, let. a).

Cette innovation élargit la marge de manœuvre des diffuseurs privés et répond également à une tendance du droit européen qui réserve les concessions obligatoires, dans le domaine des télécommunications,²⁸ aux seules ressources limitées.

1.3.6.1.3 Obligation de renseigner, de fournir des rapports et d'enregistrer

En plus des obligations mentionnées en matière de contenu et de financement (art. 4 à 15 LRTV), les diffuseurs doivent satisfaire à une série d'exigences d'ordre organisationnel et formel. La nouvelle loi ne reprend les dispositions de la LRTV 1991 valables pour tous les diffuseurs suisses que lorsqu'elles sont nécessaires pour que les autorités puissent exercer la surveillance ou répondre à la concentration des médias.

La *remise des rapports et comptes annuels* (art. 20) est réglée de manière à favoriser la transparence. Cette obligation ne concerne que les diffuseurs concessionnaires ainsi que ceux qui sont soumis à des prescriptions particulières notamment en vertu du droit international (art. 7). L'obligation de publier les rapports a aussi été assouplie. Alors que le régime actuel prescrit aux diffuseurs de tenir à la disposition du public le compte de résultats et le bilan (art. 68, al. 1, LRTV 1991), les rapports annuels et les comptes ne sont plus accessibles *a priori* au public. Le Conseil fédéral devra peser les biens juridiques déterminants avant de décider quelles données issues des rapports annuels peuvent être publiées par la commission (art. 20, al. 3).

1.3.6.2 Concessionnaires privés chargés d'un mandat de prestations

Le mécanisme de la concession est maintenu non seulement pour la SSR mais également pour les diffuseurs privés qui remplissent un mandat explicite et bénéficient en contrepartie d'avantages juridiques ou financiers. Le projet de loi prévoit deux types de concession:

- les concessions assorties d'un mandat de prestations et donnant droit à une quote-part de la redevance (*concessions donnant droit à une quote-part de la redevance*; art. 48 ss; ch. 1.3.7.1). Ces concessions peuvent être octroyées aux diffuseurs locaux ou régionaux privés qui assurent des prestations de service public dans leur zone d'émission; en contrepartie, ils touchent une quote-part de la redevance de réception et bénéficient d'un accès garanti aux moyens de transmission. L'octroi des concessions donnant droit à une quote-part de la redevance est prévu essentiellement pour les régions dont le potentiel économique est trop faible pour la diffusion de programmes com-

²⁸ C'est ce que prévoit le nouveau cadre réglementaire défini dans la communication de la Commission européenne COM (1999) 539 et fixé dans la Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (JO L 108 du 24.4.2002, p. 21).

merciaux. Dans les agglomérations, les concessions donnant droit à une quote-part de la redevance peuvent être accordées à des programmes de radio «alternatifs» et non commerciaux;

- les concessions *assorties d'un mandat de prestations, mais ne donnant pas droit à une quote-part* de la redevance (art. 53). Ces concessions sont accordées aux programmes de radio et de télévision locaux ou régionaux, transmis par voie hertzienne, puisqu'ils assurent également des prestations de service public dans leur zone de diffusion; contrairement aux concessions donnant droit à une quote-part de la redevance, ces concessions sont prévues pour les régions où le potentiel économique est suffisant et où le versement d'une quote-part de la redevance est superflu. Ce type de concession est également octroyé aux diffuseurs opérant à l'échelon de la région linguistique qui diffusent des programmes contribuant dans une mesure notable à l'exécution du mandat constitutionnel; le concessionnaire a un accès facilité à la transmission hertzienne et a droit à la transmission gratuite par ligne. Ce type de concession garantit que la réalisation du mandat constitutionnel de la radio et de la télévision soit respecté lorsque le nombre de fréquences est limité. Le domaine de la radio (OUC) est le premier visé. Mais l'accès au réseau hertzien pourrait devenir intéressant aussi pour les chaînes de télévision quand la numérisation se sera généralisée.

Les diffuseurs concessionnaires sont soumis à des conditions et à des restrictions particulières, destinées à assurer l'exécution du mandat de prestations et liées au versement des contributions financières (pour les bénéficiaires d'une quote-part de la redevance).

- Les concessionnaires sont tenus de donner plus d'informations sur leur situation économique et les rapports de propriété, et doivent répondre à des exigences plus sévères en matière d'organisation.
- Les diffuseurs concessionnaires de programmes de télévision sont tenus de respecter les prescriptions européennes minimales en matière de publicité et de parrainage. Cette obligation lie même les concessionnaires dont les programmes ne peuvent être captés qu'à l'intérieur des frontières et qui ne sont donc pas soumis en principe aux exigences minimales du droit européen. Les dispositions réglant le financement commercial sont assouplies pour les concessionnaires qui ne touchent pas de quote-part de la redevance, pour autant qu'ils ne tombent pas sous le coup du droit européen.
- Les programmes financés par une quote-part du produit de la redevance ne peuvent être diffusés en dehors de la zone de desserte en règle générale; leurs diffuseurs ne peuvent collaborer avec d'autres diffuseurs que de façon limitée et sont soumis à une surveillance financière plus rigoureuse.

La commission vérifie constamment que les programmes de tous les concessionnaires remplissent le mandat de prestations. La non-exécution du mandat peut entraîner la diminution de la quote-part de la redevance touchée, voire la suppression totale des privilèges liés à la concession. Le transfert de la concession est possible moyennant autorisation.

1.3.7

Financement des programmes

La radiodiffusion suisse se finance de plusieurs façons. La principale source est constituée par les redevances de réception, qui rapportent environ 1,1 milliard de francs par an et vont en premier lieu à la SSR. S'y ajoutent les recettes de la publicité (offres de vente comprises) et du parrainage. En 2001, les rentrées commerciales nettes de toutes les chaînes de radio et de télévision (fenêtres publicitaires des chaînes étrangères comprises) se sont élevées à 637 millions de francs. Les autres sources de financement (contributions fédérales aux programmes de la SSR destinés à l'étranger, cotisations, ventes d'émissions, marketing et opérations financières) sont secondaires et le resteront après la révision de la loi.

Dans un système binaire pur, les programmes de la SSR seraient financés exclusivement par le produit des redevances, les chaînes privées uniquement par les recettes commerciales. Vu l'exiguïté du marché suisse, qui compte peu de personnes assujetties à la redevance et des recettes publicitaires faibles, le dualisme rigoureux est tout simplement irréalisable (voir ch. 1.3.1.3).

Prenons la SSR: l'interdiction de la publicité à la radio limite ses possibilités de financement par le marché, mais il est exclu de l'appliquer à la télévision. Renoncer à la publicité télévisée entraînerait une baisse des recettes qui ne pourrait être compensée ni par des mesures d'économie de la part de la SSR, ni par le relèvement de la redevance. Il en résulterait donc un affaiblissement des programmes de la SSR par rapport à la concurrence étrangère. Les recettes publicitaires dont serait privée la SSR ne profiteraient d'ailleurs pas aux autres diffuseurs suisses, mais plutôt aux fenêtres publicitaires des chaînes étrangères, qui détiennent déjà des parts de marché supérieures à celles des chaînes privées suisses. Enfin, l'interdiction de la publicité sur les chaînes de télévision de la SSR priverait l'économie suisse d'une plate-forme extrêmement profitable, surtout aux heures de grande écoute. La SSR est toutefois soumise à des règles plus sévères que les chaînes privées en matière de publicité télévisée, ce qui peut être interprété comme un aménagement du système binaire.

Ce système n'est pas totalement réalisable pour les diffuseurs privés non plus. Le financement par le marché est insuffisant pour desservir toute la Suisse en émissions locales ou régionales. Alors que dans le domaine de la radio ce sont surtout les studios des régions de montagne ou de la périphérie qui ont besoin de sources de financement supplémentaires, les studios de télévision sont régulièrement déficitaires même en ville. Pour résoudre ce problème, le projet prévoit la possibilité de verser une quote-part de la redevance aux diffuseurs locaux et régionaux.

Le partage de la redevance n'est pas contraire au principe de la concentration des ressources sur la SSR. Le produit des redevances est de ce fait destiné en premier lieu au financement des besoins de la SSR, et donc du service public. Pour éviter l'éparpillement des forces, on renonce explicitement à soutenir par la redevance les programmes de diffuseurs privés opérant à l'échelon national ou de la région linguistique. Car si l'on peut fournir un soutien efficace aux diffuseurs privés à l'échelon local ou régional avec des moyens relativement modestes, c'est impossible à l'échelon national ou de la région linguistique. Ces programmes sont toujours en concurrence directe avec la SSR et les chaînes étrangères, et leur compétitivité ne peut être assurée qu'au prix d'investissements considérables. Il n'est pas nécessaire

de soutenir les diffuseurs privés au-delà de l'échelon local ou régional, puisque la SSR fournit déjà un service public complet au niveau national.

1.3.7.1 Diffuseurs locaux et régionaux soutenus par la redevance

1.3.7.1.1 But et conditions

La Suisse est un Etat fédéraliste bâti sur de petites entités. Une partie importante de la formation démocratique de l'opinion se déroule à l'échelon des cantons et des communes. Le projet de LRTV en tient compte et entend assurer ce processus dans les médias électroniques également. Cette intention ne peut cependant être réalisée partout par la voie commerciale. Il est donc opportun de consacrer une partie du produit des redevances au soutien du service public radiodiffusé à l'échelon local ou régional. Le versement des quotes-parts des redevances est censé s'effectuer dans le cadre des concessions avec mandat de prestations (voir à ce sujet ch. 1.3.6.2).

Le projet prévoit deux approches (art. 48, al. 1). L'une consiste à pourvoir les régions privées de ressources financières suffisantes en programmes radiodiffusés qui contribuent à la formation démocratique de l'opinion et au développement culturel. La seconde vise à faciliter la diffusion, dans les agglomérations, de programmes radiophoniques non commerciaux, qui donnent la parole aux minorités sociales et linguistiques, diffusent des émissions en langue étrangère et rendent compte des événements culturels. De tels programmes «alternatifs» existent déjà, et sont soutenus par les redevances de réception. Leurs émissions reflètent l'hétéro-généité de la population urbaine et fournissent une contribution essentielle à l'intégration des personnes d'autres langues.

Etant donné le rendement modeste des redevances suisses (par rapport au reste de l'Europe) et la stratégie de concentration des ressources sur la SSR, la marge de manœuvre pour soutenir les diffuseurs locaux ou régionaux est étroite. L'affectation des fonds doit être ciblée et respecter certaines conditions. Le partage des redevances ne doit pas menacer le service public assuré par la SSR. Le montant des redevances de réception doit rester supportable pour les consommateurs. Les ressources disponibles doivent être affectées de façon à ce que le mandat constitutionnel soit réalisé au meilleur profit des régions. Il faut donc en premier lieu éviter un saupoudrage inefficace et d'imposer un mandat de prestations aux diffuseurs soutenus.

1.3.7.1.2 Quote-part de la redevance et zones de desserte

La première étape consiste à déterminer quelle sera la part du produit total des redevances affectée globalement aux quotes-parts. La loi prévoit un *plafond* de 4 % et laisse le Conseil fédéral libre de fixer dans ce cadre la somme disponible lors du calcul du montant des redevances (art. 50, al. 1).

Sur proposition de la commission et après avoir entendu les cantons, le Conseil fédéral fixe le nombre et l'étendue de chaque zone desservie par un diffuseur subventionné (art. 49, al. 1 et 4). Pour ce faire, il tiendra compte des aspects à la fois politiques, culturels et économiques. Il veillera d'abord à ce que les zones définies forment une entité politique ou géographique ou présentent des liens culturels ou

économiques particulièrement étroits. Les possibilités de financement à l'intérieur de la zone desservie doivent permettre au diffuseur de financer son programme moyennant une quote-part appropriée (art. 49, al. 2). L'application du critère politico-culturel tend à circonscrire des zones relativement petites, tandis que celle du critère économique se traduit par des zones plus étendues, qui doivent atteindre une certaine taille pour que leur potentiel permette de financer des productions de qualité. Dans la pratique, les deux critères seront pondérés pour aboutir à un compromis dans la délimitation des différentes zones. En principe, une quote-part de la redevance ne sera versée qu'à un seul diffuseur radio ou télévision par zone.

Le nombre et l'étendue des zones de desserte variera d'un média à l'autre. Il faut tenir compte du fait que dans une bonne partie de la Suisse, il est possible de financer et d'exploiter des *programmes radiophoniques* sans toucher de quote-part de la redevance. A l'exception des programmes «alternatifs» destinés aux agglomérations, les radios subventionnées devront donc se limiter aux régions de montagne et aux régions périphériques. La situation est différente dans le domaine de la *télévision*. Ce média reste coûteux et ne peut être exploité à l'échelon régional sans aide financière, à l'exception de quelques zones extrêmement riches. Il en résulte qu'il faut définir des zones donnant droit à une quote-part de la redevance pour pratiquement toute la Suisse. Les coûts élevés de la télévision affectent la taille – et donc le nombre – de ces zones. Pour assurer un potentiel de financement commercial suffisant et éviter le partage des quotes-parts entre un trop grand nombre de diffuseurs, il faut que les zones soient beaucoup plus grandes que pour la radio, ce qui réduit parallèlement le nombre des concessionnaires. Compte tenu de tous ces paramètres, les télédiffuseurs concessionnaires ne devraient pas être plus de dix à douze pour toute la Suisse.

1.3.7.1.3 Concession et quote-part de la redevance

La commission est compétente pour lancer les appels d'offres et octroyer les concessions (art. 55, al. 1). S'il y a plusieurs candidats, la concession ira à celui qui est le plus susceptible de remplir le mandat de prestations défini par la loi. Si plusieurs projets satisfont à ce critère, la concession sera attribuée au candidat dépendant le moins d'autres entreprises des médias (art. 55, al. 2). Ce second critère est subordonné à l'exécution du mandat de prestations, qui a la priorité dans tous les cas.

La concession définit un mandat de prestations que le diffuseur subventionné est tenu de remplir dans son programme. La commission vérifie que les programmes fournissent les prestations attendues. Si tel n'est pas le cas, des mesures peuvent être prises, qui vont de la communication publique au retrait de la concession, en passant par la réduction de la quote-part touchée (art. 57 et 60, al. 1, let. c).

Le concessionnaire touche un montant forfaitaire fixé par la commission pour un laps de temps déterminé et publié lors de l'appel d'offres. Ce montant est fixé en tenant compte de la somme nécessaire pour fournir un programme approprié dans la zone prévue, ainsi que des possibilités de financement par le marché existant dans la région (art. 50, al. 2). Le versement de la quote-part de la redevance n'est pas lié au déficit du diffuseur mais la quote-part ne peut dépasser le pourcentage des coûts d'exploitation qui est fixé de façon générale par le Conseil fédéral (art. 50, al. 1). On

évite ainsi qu'un diffuseur concessionnaire ne réduise ses recherches de financement sur le marché.

1.3.7.1.4 Aide d'Etat selon le droit européen

Selon le droit européen, le versement de fonds publics à des radiodiffuseurs est une aide d'Etat (art. 87 du Traité instituant la Communauté européenne), laquelle n'est légitime qu'à certaines conditions. Dans une communication de 2001,²⁹ la Commission européenne a publié les critères à appliquer désormais pour juger les aides d'Etat versées aux radiodiffuseurs. Le financement public total ou partiel de diffuseurs est possible notamment aux conditions suivantes:

- la mission de service public est définie;
- les entreprises soutenues sont mandatées formellement;
- l'exécution du mandat et le financement sont contrôlés par un organisme indépendant;
- le critère de proportionnalité est respecté, c'est-à-dire que le financement public n'excède pas les coûts induits par la mission de service public.

Les directives européennes ne peuvent évidemment être respectées dans un système informel d'attribution des quotes-parts des redevances. Il faut au contraire des règles et des procédures, qui exigent l'intervention de l'Etat. Le système de concession sur lequel se fonde le présent projet de loi satisfait à ces exigences.

1.3.7.2 Financement par le marché (publicité, offres de vente, parrainage)

1.3.7.2.1 Généralités

Les programmes à financement commercial, c'est-à-dire qui ne sont pas offerts au public contre paiement, doivent se financer par la publicité (offres de ventes comprises) ou le parrainage. En règle générale, le diffuseur cède alors du temps d'émission à des tiers pour diffuser leurs messages commerciaux.

Si des tiers ont la possibilité, moyennant paiement, de se présenter directement ou indirectement dans un programme, le risque existe que le diffuseur abandonne une partie de sa responsabilité en matière de programmation et qu'il se produise une confusion entre la partie rédactionnelle et les messages diffusés au profit de tiers. Il peut en outre y avoir des publicités indésirables parce qu'elles sont contestables du point de vue de la santé ou de l'ordre public. Il faut enfin savoir que le placement de messages publicitaires exerce une certaine influence sur la conception et la structure d'un programme, et qu'il favorise la diffusion de certains contenus au détriment d'autres.

²⁹ Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat (JOCE C 320 du 15.11.2001, p. 8).

Le droit de la radiodiffusion doit donc défendre certains intérêts publics en encadrant le financement des programmes. Il s'agit par exemple de séparer clairement la partie rédactionnelle et les messages publicitaires, pour que le public puisse les distinguer clairement. Si des émissions sont financées par des tiers, la transparence des flux financiers doit être assurée, afin d'éviter toute manipulation de l'opinion. Il convient aussi d'exclure la publicité de certains contenus. Pour les diffuseurs chargés d'un mandat de prestations, on veillera à ce que les prestations exigées sur le plan du contenu ne soient pas compromises ou supplantées par la publicité, en restreignant la durée et le volume de celle-ci. Enfin, un régime financier asymétrique (c'est-à-dire différent pour la SSR et les diffuseurs privés) préservera les chances des diffuseurs commerciaux de s'imposer sur le marché, aux côtés d'une SSR financée essentiellement par la redevance.

Conformément à la CETT, le projet de LRTV règle le financement des programmes de manière exhaustive: les seules formes de financement autorisées qui se rapportent au programme ou à certaines émissions, ou interfèrent directement avec la programmation en permettant à des tiers se présenter moyennant paiement sont la publicité (offres de vente comprises) et le parrainage. Cela n'exclut évidemment pas que les diffuseurs exploitent d'autres sources de financement hors de la programmation, par exemple en offrant des émissions payantes au public ou en vendant leurs productions à des tiers.

La *réglementation exhaustive* des formes de financement liées aux programmes résulte aussi de la systématique de la loi, qui englobe sous le terme de publicité toute déclaration publique destinée à produire l'effet souhaité par l'annonceur et qui est diffusée dans un programme moyennant paiement ou contre-prestation analogue (art. 2, let. k).

L'orientation générale des dispositions concernant le financement visent le même objectif. Pour limiter efficacement les formes de financement sur le marché et favoriser la formation objective de l'opinion, il est indispensable que les dispositions imposant la séparation des contenus rédactionnels et publicitaires, l'identification des messages commerciaux et l'interdiction de certaines publicités ne puissent être contournées. Or, l'intention du législateur serait compromise si les diffuseurs réussissaient à se soustraire à la réglementation en exploitant de nouvelles formes – non mentionnées – de financement.

1.3.7.2.2 Règles concernant les diffuseurs privés

Pour les diffuseurs autres que la SSR, les règles concernant la publicité, les offres de vente et le parrainage s'inspirent des *dispositions minimales de la CETT et de la Directive européenne*, et sont nettement plus souples que le régime actuel. Le nouveau droit permet davantage d'interruptions publicitaires – trois heures quotidiennes d'émissions de vente – la publicité pour les boissons alcoolisées fermentées et le parrainage par les entreprises actives dans ce domaine (*voir illustration 4 de l'annexe: «Aperçu du système de publicité et de parrainage»*).

La LRTV est plus sévère que la législation européenne dans certains domaines. La publicité politique ou religieuse est interdite, de même que celle pour les alcools distillés. La publicité est interdite dans les émissions pour enfants. Les collaborateurs réguliers des programmes ne peuvent pas intervenir dans des spots publicitaires.

res. Ces restrictions ont des motivations politiques ou sanitaires; elles servent à protéger la jeunesse et répondent à l'exigence de séparation entre les parties rédactionnelles et la publicité (pour les différentes interdictions, voir plus loin le commentaire des art. 9 à 15).

Pour les *programmes de radio* et les *programmes de télévision qui ne peuvent pas être captés à l'étranger*, le Conseil fédéral pourra assouplir les règles en ce qui concerne l'insertion et la durée de la publicité. Ces programmes n'étant pas soumis au droit européen, le public décidera s'il accepte le placement et la quantité de la publicité. En revanche, les dispositions concernant la séparation des contenus publicitaires du reste du programme et leur identification, ainsi que l'interdiction de certaines publicités ne sont pas assouplies. Pour que le public puisse décider s'il accepte la publicité, il faut qu'il puisse l'identifier comme telle. C'est à cela que servent les dispositions concernant la séparation et la transparence. Les interdictions de certains contenus tiennent en outre compte de préoccupations sociales qui restent valables, qu'un diffuseur soit ou non soumis aux dispositions européennes.

Pour les diffuseurs de télévision privés qui touchent une *quote-part de la redevance*, les prescriptions sur la publicité et le parrainage sont alignées sur les normes européennes minimales, même si leurs programmes n'y sont pas soumis. Le fait de bénéficier d'une quote-part leur évite d'avoir à exploiter à fond les possibilités de financement commercial et leur permet d'abandonner ce marché aux programmes non soutenus par une quote-part. Par ailleurs, l'exploitation de ressources commerciales plus vastes (durée et interruptions publicitaires pratiquement illimitées) pourrait marginaliser les émissions à caractère rédactionnel et compromettre ainsi l'exécution du mandat de prestations lié à la jouissance d'une quote-part de la redevance.

Les *radios privées* sont soumises aux mêmes interdictions et aux mêmes règles que les télévisions privées concernant la publicité et la séparation des contenus. Ces dispositions ne s'appliquent toutefois pas à l'insertion et à la durée de la publicité, encore que le Conseil fédéral puisse déclarer applicables certaines règles européennes, notamment pour les programmes radiophoniques bénéficiant d'une quote-part de la redevance.

Si les règles européennes en matière de publicité sont assouplies prochainement, il faudra envisager une nouvelle libéralisation du régime suisse. Le Conseil fédéral proposera une éventuelle modification de la loi dans le message portant approbation de la révision de la CETT.

1.3.7.2.3 Distinction entre parrainage et publicité

Tant la loi actuelle que la CETT et le projet de LRTV distinguent la publicité du parrainage, et les traitent différemment sur le plan juridique. Ainsi, la publicité doit être clairement séparée du programme proprement dit; pour une grande partie des diffuseurs, elle est strictement limitée dans le temps.

Le législateur a intégré le parrainage dans le droit suisse de la radiodiffusion en s'inspirant d'une définition classique du mécénat. Le parrainage permet à un tiers de financer une émission prestigieuse, dont il escompte un transfert d'image puisque son nom y aura été associé. La mention du nom du parrain dans le programme n'a

donc pas de valeur publicitaire en soi, elle ne l'acquiert que grâce au prestige de l'émission parrainée. Le législateur attendait de cette forme de financement un enrichissement qualitatif du programme et l'augmentation des retransmissions de concerts, d'opéras et de films documentaires.³⁰

Or ces dix dernières années, le parrainage s'est profondément transformé. Etant donné que le public change souvent de programme durant la projection des spots publicitaires ou que son attention se relâche, les entreprises ont tout intérêt à ce que leurs messages soient placés aussi près que possible de la partie rédactionnelle pour bénéficier de l'attention du public. Les meilleurs emplacements pour la citation du parrain se situent juste avant et après une émission; ils n'en sont ainsi pas clairement séparés par un signal particulier. On trouve donc aujourd'hui de plus en plus de messages publicitaires dans les mentions de parrainage, ce qui tend à effacer la distinction entre publicité et parrainage. On constate aussi l'érosion constante de la notion classique du mécénat dans le fait que les fonds provenant du parrainage ne financent plus directement une émission déterminée, mais tombent dans l'escarcelle du diffuseur comme autant de recettes publicitaires. Des émissions très bon marché à des heures de grande écoute – pensons à l'horloge parrainée qui précède le journal télévisé – servent presque exclusivement à réaliser des recettes de parrainage supplémentaires.

L'autorité de surveillance a le plus grand mal à faire respecter la distinction entre les deux formes de financement. Dans la pratique, il est de plus en plus difficile de déterminer si les citations de parrains accompagnées de messages additionnels (citations élaborées du parrain) présentent ou non un caractère publicitaire prohibé.

La distinction entre parrainage et publicité reste cependant pertinente. Premièrement, les deux formes de financement ont des conséquences juridiques différentes. La citation abusive du parrain à des fins publicitaires tend à saper les règles qui gouvernent la publicité, ce qui entraîne une distorsion de la concurrence aux dépens des diffuseurs qui respectent les prescriptions. Deuxièmement, on contourne ainsi de plus en plus les interdictions de publicité liées à certains programmes, notamment aux émissions radiophoniques de la SSR. La règle selon laquelle la citation du parrain ne doit contenir aucune mention à caractère publicitaire doit donc être maintenue. Cela ne veut pas dire que les citations élaborées du parrain s'en trouveraient interdites. En effet, la loi les autorise expressément dans le cadre de certains critères (art. 14, al. 2, 2^e phrase, LRTV). Lors de la détermination de ceux-ci, il conviendra toutefois d'éviter que ces citations puissent servir à contourner les dispositions en matière de publicité.

1.3.7.2.4 Autorisation limitée de la publicité pour l'alcool

A cause de leurs effets sur le psychisme et des dépendances qu'elles peuvent susciter, les boissons alcoolisées ne sont pas des biens de consommation ordinaires. Aussi est-il justifié d'examiner à fond l'assouplissement des règles concernant la publicité en leur faveur. Il s'agit notamment de peser d'une part les risques pour la santé résultant d'une libéralisation partielle de la publicité pour l'alcool et d'autre

³⁰ Message du 28 septembre 1987 concernant la loi fédérale sur la radio et la télévision; FF 1987 III 661, ch. 156.3, p. 695.

part le profit économique qu'en retireraient les radiodiffuseurs, les producteurs et les distributeurs d'alcool. Hormis le risque général de dépendance vis-à-vis de l'alcool, la publicité pour l'alcool compromet la protection de la jeunesse et la sécurité routière; la Confédération investit chaque année plusieurs millions de francs dans des programmes de prévention de l'alcoolisme.

La question de la corrélation étroite entre la publicité et la consommation d'alcool est controversée. A ceux qui postulent que la publicité a un effet marqué sur la consommation, les autres répondent qu'elle ne sert qu'à défendre des parts de marché, sans affecter la consommation globale. Ces thèses ont fait l'objet de nombreuses études scientifiques, mais les résultats ne sont pas concluants. Les dernières études attestent cependant qu'il existe un lien entre la publicité et la consommation d'alcool, en particulier chez les jeunes.

L'autorisation de la publicité en faveur de l'alcool à la radio et à la télévision (art. 10, al. 1, let. b) est modérée et n'augmentera guère le volume de la réclame faite pour les boissons alcoolisées.

- Dans les médias de masse, la publicité pour l'alcool est une réalité; on la trouve dans les journaux et les revues, sur les panneaux d'affichage et au cinéma. Même sur les écrans de télévision suisses, certains programmes étrangers très suivis par les jeunes font quotidiennement de la publicité pour des boissons alcoolisées. Les programmes allemands et italiens, qui autorisent la publicité pour l'alcool, totalisent un tiers du temps d'écoute des télé-spectateurs suisses alémaniques et italophones. En France, en revanche, la publicité pour l'alcool est interdite à la télévision.
- Les effets négatifs de la publicité seront en outre atténués du fait que seule la réclame pour les alcools légers (comme la bière et le vin) sera autorisée. La publicité pour les eaux-de-vie et les limonades mélangées à faible taux d'alcool (alcopops) fréquemment destinées aux jeunes consommateurs reste interdite.
- La publicité pour l'alcool sera réservée aux chaînes privées et continuera à être exclue des programmes de la SSR. La publicité pour l'alcool n'augmentera donc que dans les émissions des diffuseurs privés suisses et dans les fenêtres publicitaires des chaînes de télévision étrangères. Qu'ils soient radiophoniques ou télévisés, ces programmes ne totalisent jamais plus d'un tiers du temps d'écoute, quelle que soit la région du pays. La publicité additionnelle pour l'alcool sera donc relativement modeste. La conception et la présentation de la publicité pour le vin et la bière sont en outre sujettes à des restrictions. Toute publicité qui associe l'alcool à un certain style de vie est interdite par la loi (selon le modèle de la loi sur l'alcool). De plus, les dispositions de la CETT, qui excluent par exemple la présence de mineurs dans les spots ou le lien entre alcool et performance physique, seront reprises dans l'ordonnance sur la radio et la télévision.

La libéralisation proposée ne rapportera pas des sommes colossales aux radiodiffuseurs privés. En 2001, les dépenses totales brutes pour de publicité pour les boissons alcoolisées fermentées (bière, vin, mousseux) dans les médias suisses s'élevaient à 44 millions de francs.³¹ Si la publicité pour l'alcool occupe la même place dans les

³¹ Source: Media Focus, Hergiswil.

médias électroniques qu'ailleurs, les radiodiffuseurs suisses privés (sans les fenêtres publicitaires étrangères) pourraient empocher tout juste 3 millions de francs de recettes publicitaires supplémentaires et quelques contrats de parrainage de plus. Par rapport aux recettes brutes globales de 236 millions de francs (2001),³² la publicité pour la bière et le vin ne garantira donc ni la survie de diffuseurs privés en difficulté ni le lancement de nouveaux programmes. Mais elle améliorera quand même la situation précaire de certains d'entre eux. Elle éliminera aussi le désavantage des producteurs de bière et de vin suisses par rapport à leurs concurrents étrangers, qui sont déjà présents sur les écrans de télévision suisses.

La pesée des intérêts de la santé, des médias et de l'économie ne peut s'effectuer avec une précision scientifique, elle est d'ordre politique. Les arguments mentionnés permettent pourtant de conclure que la libéralisation proposée ne fera croître que marginalement le volume de la publicité pour l'alcool, si bien qu'il n'y a pas lieu de redouter une augmentation massive de la consommation d'alcool. Au vu des avantages financiers qu'en retireront les diffuseurs et les producteurs de vin et de bière suisses, la libéralisation proposée se justifie.

1.3.7.2.5 Régime de la SSR

1.3.7.2.5.1 Principes

Comme on l'a vu plus haut (ch. 1.3.1.3), les conditions économiques font qu'il est impossible d'instaurer un système binaire pur en Suisse. Il est donc logique de ne pas exclure d'emblée la possibilité, pour la SSR, de se financer sur le marché. La SSR ne pourra en effet remplir son mandat de prestations qu'à condition de disposer de moyens suffisants. Sur ce point, les comparaisons avec l'étranger ne servent pas à grand-chose. Il est vrai qu'en Grande-Bretagne, par exemple, la BBC n'est pas autorisée à diffuser de la publicité, et que les chaînes allemandes de droit public ont l'interdiction de le faire après vingt heures. Mais il faut tenir compte du fait que, malgré ces restrictions, les diffuseurs de droit public de ces deux pays disposent, pour leurs seules émissions télévisées, de budgets annuels infiniment plus importants que la SSR pour tous ses programmes de radio et de télévision. D'autre part, limiter excessivement les possibilités de la SSR de se financer sur le marché – par exemple en lui interdisant de faire de la publicité à la télévision après vingt heures –, profiterait essentiellement aux chaînes étrangères et à leurs fenêtres publicitaires en Suisse.

Il est cependant justifié de limiter les possibilités commerciales de la SSR davantage que celles des diffuseurs privés.

Les restrictions imposées à la SSR ont avant tout deux buts: éviter d'une part une confusion excessive des contenus publicitaires et journalistiques, assurer d'autre part aux diffuseurs privés des possibilités de financement par le marché suffisantes, en compensation du financement de la SSR par la redevance (régime asymétrique).

³² Source: Media Focus, Hergiswil.

1.3.7.2.5.2 Détails de la réglementation

Quelques restrictions spécifiques aux programmes de la SSR sont prévues pour réaliser le régime asymétrique (*voir illustration 4 de l'annexe: «Aperçu du système de publicité et de parrainage»*). La loi elle-même ne prévoit qu'une seule restriction, à savoir l'interdiction de la publicité pour toutes les boissons alcoolisées (art. 16, al. 2). Cette interdiction est le pendant de la libéralisation modérée de ce genre de publicité pour les diffuseurs privés (ch. 1.3.7.2.4).

En plus de l'interdiction de la publicité pour les boissons alcoolisées, le Conseil fédéral entend inscrire d'autres règles asymétriques dans l'ordonnance, voire dans la concession SSR. La délégation au Conseil fédéral (art. 16, al. 1) autorise une certaine flexibilité pour les développements futurs. Si le marché venait à se transformer profondément, il pourrait être nécessaire de procéder à des adaptations rapides, possibles par le biais d'une révision de l'ordonnance et de la concession SSR. D'autre part, les nouvelles formes de publicité se multiplient, comme la publicité sur écran partagé (splitscreen) ou la publicité virtuelle, dont il est impossible de dire aujourd'hui si la SSR doit pouvoir y recourir, en tout ou en partie. Les intentions du Conseil fédéral portent sur les réglementations suivantes:

- la publicité reste interdite dans les *programmes radio* de la SSR (actuellement dans la concession SSR sur la base de l'art. 18, al. 4, let. b, LRTV);
- les *interruptions publicitaires* pour la SSR demeurent possibles une fois par émission de plus de 90 minutes (art. 18, al. 2, LRTV 1991) ainsi que pendant les pauses des manifestations retransmises. En revanche, les interruptions ne sont plus autorisées pendant les films;
- comme aujourd'hui, la publicité (offres de vente comprises) à la SSR ne devra pas dépasser 8 % du temps d'émission quotidien au plus (art. 13, al. 1, let. a, ORTV). Les diffuseurs privés peuvent en revanche consacrer 15 % au plus de leur programme à la publicité; cette restriction tombe même pour certains d'entre eux;
- Les *émissions de vente* de longue durée ne sont pas autorisées à la SSR; autrement dit, les offres de vente ne sont possibles que pendant l'espace réservé à la publicité (8 % du temps de diffusion quotidien ou 12 minutes par heure).

En résumé, la liberté commerciale de la SSR est limitée par rapport au régime actuel dans les domaines suivants: les interruptions publicitaires sont exclues dans les films (contre une interruption autorisée), les offres de vente sont autorisées seulement dans les spots publicitaires (contre une heure par jour en plus du reste de la publicité).

Une des raisons qui ont fait qu'on a renoncé à interdire systématiquement le *parrainage* dans les programmes de la SSR est que beaucoup d'entreprises ne parrainent des événements sportifs ou culturels que si elles peuvent compter sur une retransmission dans les médias électroniques. L'interdiction du parrainage aurait donc eu des répercussions intolérables sur la culture et le sport. Lorsqu'il promulguera l'ordonnance, le Conseil fédéral décidera s'il convient d'interdire à la SSR certaines formes de parrainage qui permettraient au parrain d'influer sur les contenus rédactionnels. On songe ici à ce qu'on appelle le placement de produit (*product placement*), c'est-à-dire l'insertion de produits du parrain dans une émission moyennant

paiement du diffuseur. Ce procédé n'est en effet pas très éloigné de la publicité clandestine.

1.3.7.2.5.3 Motivations des dispositions plus sévères

La plupart des restrictions imposées à la SSR ont pour but de favoriser l'asymétrie du financement, c'est-à-dire d'améliorer les possibilités des diffuseurs privés de se financer sur le marché. Elles répondent en outre au mandat constitutionnel (art. 93, al. 4, Cst.), qui impose la prise en considération, dans la législation sur la radio et la télévision, de la situation des autres médias – en particulier de la presse.

L'interdiction de la publicité dans les programmes radiophoniques de la SSR répond à cet impératif. Autoriser les radios de la SSR à faire de la publicité aurait très vraisemblablement pour conséquence de condamner à la disparition les petites radios locales, qui ne pourraient survivre qu'à condition de toucher une quote-part nettement plus élevée des redevances de réception. Les diffuseurs locaux seraient considérablement défavorisés par rapport à la SSR en ce qui concerne notamment l'acquisition de publicité nationale. En outre, de nombreux auditeurs apprécient l'absence de publicité dans les programmes radiophoniques de la SSR, absence qui atténue aussi le risque que des tiers s'ingèrent dans la conception des programmes.

La limitation de la durée quotidienne de la publicité et des interruptions publicitaires dans les programmes télévisés de la SSR est bien établie sur le marché et constitue un facteur essentiel du régime asymétrique. Une grande partie du public trouve d'ailleurs les interruptions publicitaires gênantes et attend de la SSR qu'elle en use modérément, vu le prix de la redevance.

L'interdiction absolue de la publicité pour l'alcool favorise le financement asymétrique, mais elle a aussi d'autres raisons. L'asymétrie permet notamment de minimiser les effets négatifs éventuels d'une telle publicité, sans aggraver du même coup la situation des diffuseurs privés. Etant donné que les chaînes de télévision de la SSR détiennent les plus grandes parts de marché, les restrictions qui lui sont imposées font diminuer d'autant les publicités pour la bière et le vin dans les programmes suisses. En outre, en tant que diffuseur public, la SSR joue un rôle social particulier, qui augmente sa responsabilité en matière de publicité. Il serait contradictoire que l'Etat dépense des millions pour des mesures préventives contre l'alcoolisme et que le service public, fort de la popularité acquise grâce aux redevances, offre une plateforme aux publicités indésirables.

La limitation des offres de vente aux blocs publicitaires ordinaires les cantonne à de brefs spots et interdit la diffusion d'émissions complètes de vente d'une durée beaucoup plus longue. Il serait inconciliable avec la mission de service public que des émissions de vente (dans lesquelles des objets d'usage courant sont vendus sur appel téléphonique) remplacent des émissions à caractère rédactionnel dans les programmes de la SSR. Ce genre de publicité doit être réservé aux diffuseurs privés.

1.3.8 Diffusion

1.3.8.1 Introduction

Le but de la politique de la radiodiffusion, qui est de fournir à la population des programmes de radio et de télévision conformément au mandat constitutionnel, ne peut être atteint que si les émissions atteignent effectivement leur public par les techniques de la télécommunication. A cet effet, il est indiqué de fixer des règles spécifiques à la radiodiffusion. Il s'agit en particulier d'élucider le rapport entre radiodiffusion et télécommunications, et d'assurer l'accès des programmes radio-diffusés aux réseaux de transmission. Or, à cause de l'évolution technologique fulgurante des dix dernières années, ce domaine n'est pas couvert par la législation. Faute d'un cadre précis, on risque donc de se retrouver devant un vide juridique où les premiers arrivés seraient les premiers servis. Les radiodiffuseurs seraient en concurrence directe avec les entreprises de télécommunication, infiniment plus puissantes, pour les mêmes canaux de transmission et les coûts des productions radiodiffusées augmenteraient.

La transmission va du studio au public. Mais la diffusion proprement dite s'adresse directement à la collectivité, et correspond au signal qui peut être directement capté par le public. Le transport des signaux vers l'émetteur ou la liaison avec un satellite n'en font pas partie, ces domaines relevant du droit des télécommunications (art. 2, let. f et g).

Contrairement à la loi en vigueur, le projet ne distingue plus la diffusion de la *rediffusion*. Les expériences faites ont montré que régler différemment la diffusion et la rediffusion donne souvent des résultats insatisfaisants et crée des disparités sans fondement. Cette distinction demeure dans le droit international, dans la CETT par exemple, où elle est nécessaire à la définition de l'Etat d'émission.

1.3.8.2 Réglementation à deux niveaux plutôt que concession unique

La numérisation a modifié l'organisation de la diffusion. Dans le système analogique, chaque programme a son propre canal de transmission: une fréquence donnée ne transporte qu'un seul programme. Ainsi, dans la diffusion par OUC, les programmes radiophoniques se côtoient dans la gamme des fréquences et disposent chacun de leur propre fréquence. Dans le système numérique, l'unité du programme et de son mode de transmission disparaît, dans la mesure où plusieurs programmes peuvent être «emballés» dans une sorte de conteneur de données (procédé «multiplex») et être diffusés en un seul faisceau, par un seul bloc de fréquences et une seule infrastructure de transmission. En plus de signaux de radiodiffusion, le conteneur multiplex peut aussi comprendre des signaux de télécommunication, au sens le plus large: c'est ce qu'on appelle la convergence. Un bloc de fréquences forme une unité, c'est-à-dire que le volume des données ne peut être transmis que comme un tout et ne peut être réparti par exemple sur plusieurs infrastructures de transmission. Les programmes diffusés par le même bloc de fréquences partagent obligatoirement la même infrastructure et la même zone de diffusion.

Le droit actuel se fonde sur la concession unique: la concession accordée au diffuseur régit à la fois la diffusion et l'attribution à chaque programme de son mode de

transmission propre, et lui donne le droit d'utiliser les fréquences nécessaires à cet effet. Au vu du bouleversement technologique actuel, ce système est inadapté à l'avenir étant donné que le même bloc de fréquences permet de transporter non plus un seul programme, mais plusieurs, sans parler des services de télécommunication. Même si la diffusion traditionnelle par OUC restera encore longtemps le mode de transmission radiophonique le plus répandu, la loi doit anticiper l'évolution technologique. Le projet propose donc d'assouplir le système et d'apporter des solutions spécifiques à chaque cas. La concession unique est remplacée par une réglementation à deux niveaux:

- en ce qui concerne la diffusion, notamment les infrastructures de transmission, le droit des télécommunications sera désormais aussi appliqué aux programmes radiodiffusés;
- au niveau des contenus transportés, la distinction subsiste entre la radiodiffusion (réglementation plus dense, par exemple en matière de présentation objective des faits et de limites faites à la publicité) et les télécommunications (pas de contrôle des contenus). La législation sur la radiodiffusion doit en outre garantir l'accès approprié des productions radiodiffusées aux infrastructures de transmission.

La LRTV 1991 n'ignore pas entièrement la distinction entre la production de programmes et leur transmission. Ainsi, les diffuseurs de programmes câblés reçoivent avec leur concession le droit de diffuser leur programme par ligne, mais ils dépendent pour cela des exploitants de réseaux câblés titulaires d'une concession de rediffusion. Le droit en vigueur prévoit également des mécanismes pour ouvrir l'accès au câble aux concessionnaires, à certaines conditions (art. 47 LRTV 1991).

Le modèle proposé s'inscrit dans la ligne du nouveau droit de la communication de l'UE.³³ La réglementation européenne unifie le cadre juridique de tous les réseaux et services de communication, en garantissant la neutralité technologique, c'est-à-dire quelle que soit la plate-forme technique de transmission. Elle englobe donc tous les réseaux de transmission des programmes radiodiffusés (voie hertzienne, satellites et câbles), mais aussi tous les réseaux de télécommunication. Ce système implique deux niveaux de réglementation: dans le domaine de la diffusion, la législation est horizontale, sur le modèle des télécommunications; dans celui des programmes, les prescriptions spécifiques à la radiodiffusion sont conservées, la législation est donc verticale. Le modèle européen n'interdit cependant pas que la politique de la radiodiffusion empiète sur le domaine des transmissions; il permet aux Etats membres de

³³ Le paquet législatif de l'Union européenne du 7 mars 2002 comprend une directive «cadre» (Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques; JOCE L 108 du 24.4.2002, p. 33), une directive «autorisation» (Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques; JO L 108 du 24.4.2002, p. 21), une directive «accès» (Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion; JOCE L 108 du 24.4.2002, p. 7) ainsi qu'une directive «service universel» (Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques; JOCE L 108 du 24.4.2002, p. 51).

prévoir des obligations spécifiques de transmission pour certains programmes de radio et de télévision.³⁴

1.3.8.3 Diffusion terrestre par voie hertzienne

1.3.8.3.1 Réserve de fréquences pour la radiodiffusion

En raison de contraintes juridiques et techniques, certaines fréquences étaient réservées uniquement à un usage précis. Ce système empêchait dans une grande mesure que les radiodiffuseurs et les fournisseurs de services de télécommunications ne se fassent concurrence en revendiquant les mêmes fréquences. L'avènement du numérique et la convergence qui en résulte ont fait tomber ces cloisons. Il est désormais possible de transmettre des signaux de radiodiffusion et des services de télécommunication par les mêmes infrastructures. Il en résulte une nouvelle concurrence entre la radiodiffusion et les télécommunications qui pourrait facilement tourner à l'avantage des secondes, étant donné la puissance financière des fournisseurs de services de télécommunication qui opèrent souvent à l'échelle internationale. Face à de tels concurrents, les petits radiodiffuseurs qui n'opèrent qu'à l'échelon local auront du mal à se procurer les fréquences nécessaires, même si ces fréquences peuvent être exploitées plus efficacement en mode numérique. Vu la demande, surtout de la part des usagers de la téléphonie mobile, la pénurie des fréquences disponibles risque de durer.

Il convient de prendre des mesures pour assurer aux radiodiffuseurs les fréquences nécessaires à des conditions raisonnables. Il s'agit d'ailleurs d'un impératif constitutionnel, puisque sinon, la desserte de la population en programmes radiodiffusés serait gravement compromise. A cet égard, le plan national d'attribution des fréquences (PNAF), qui répartit le spectre des fréquences disponibles entre les différents usagers conformément aux règlements internationaux, s'impose. Au vu de son importance, le plan, élaboré par la commission, doit être approuvé par le Conseil fédéral (art. 25, al. 2, LTC).

Dans un deuxième temps, on définira dans les blocs de fréquences à usage multiple, une bande réservée exclusivement à la radiodiffusion: elle sera protégée par une barrière juridique contre la demande de capacités de transmission de la part des fournisseurs de services de télécommunications et qui fait augmenter les prix. Pour les fréquences attribuées à la diffusion de programmes de radio et de télévision par le PNAF, la commission détermine le nombre de programmes pouvant être diffusés, ou des capacités réservées exclusivement aux radiodiffuseurs (art. 64, al. 2, LRTV).

1.3.8.3.2 Concession de radiocommunication

En vertu de la législation sur les télécommunications, celui qui diffuse des programmes par voie hertzienne terrestre doit être titulaire d'une concession de radiocommunication (art. 22, al. 1, LTC). Les concessionnaires peuvent être aussi bien

³⁴ Art. 31 de la Directive sur le service universel.

des radiodiffuseurs que des tiers, notamment des fournisseurs de services de télécommunication (art. 61, al. 1, LRTV).

Les concessions de radiocommunication sont en général adjudgées à la suite d'un *appel d'offres public* (art. 24, al. 1, LTC). Il y a toutefois des cas où il semble raisonnable de renoncer à un appel d'offres. S'il fallait par exemple prévoir des fréquences exclusives (dans le domaine analogique) ou des blocs de fréquences entiers (dans le domaine numérique) pour mettre en œuvre la concession de diffusion octroyée par le Conseil fédéral à la SSR, une mise au concours n'aurait guère de sens et ne ferait qu'alourdir la facture du contribuable. En pareil cas, la concession de radiocommunication pourrait être octroyée à la SSR sans appel d'offres préalable.

Il incombe en général à la commission de décider si la concession sera adjudgée au plus offrant sur la base de certains critères. Le Conseil fédéral réglera les modalités dans l'ordonnance. La desserte de la population en programmes radiodiffusés est un critère de décision déterminant. La loi prévoit des solutions souples, qui tiennent toujours compte des particularités technologiques du moment. Lors de l'attribution de fréquences aux programmes radiophoniques diffusés par OUC et soumis au régime de la concession assortie d'un mandat de prestations (art. 48 ss et 53 LRTV), par exemple, le système de la concession unique perdure; la concession assortie d'un mandat de prestations et la concession de radiocommunication correspondante font l'objet d'un seul appel d'offres. L'adjudication obéira alors aux critères d'octroi de la concession assortie du mandat de prestations. Etant donné la pénurie de fréquences OUC, il est pratiquement exclu que des diffuseurs non concessionnaires puissent les exploiter.

Avant de lancer l'appel d'offres, il convient de fixer les conditions d'utilisation des fréquences. S'agissant des blocs de fréquences utilisés dans le système numérique, il faut notamment connaître les capacités réservées à la radiodiffusion et avoir déterminé les programmes à accès garanti (SSR, autres concessionnaires chargés d'un mandat de prestations). C'est pourquoi il est exigé que les concessions pour la diffusion de programmes par voie hertzienne terrestre assorties d'un mandat de prestations soient octroyées avant les concessions de radiocommunication correspondantes (art. 55, al. 3, LRTV). Ce système permet aussi aux diffuseurs concernés de faire eux-mêmes acte de candidature pour la concession de radiocommunication lors de l'attribution des fréquences correspondantes.

Si une concession de radiocommunication est octroyée exclusivement pour la diffusion de programmes de radio et de télévision, la taxe de régie n'est pas perçue. Si les fréquences utilisées servent aussi à transmettre des services de télécommunication, seule une redevance proportionnelle sera perçue (art. 39, al. 1 et 2^{bis}, LTC). Lorsque la concession de radiocommunication est octroyée au plus offrant, la redevance de concession correspond au montant offert, déduction faite des émoluments (art. 39, al. 3, LTC). Comme le produit de la vente n'est pas pris en compte lors du calcul du prix de l'adjudication payé par les diffuseurs titulaires d'un droit d'accès (art. 65, al. 2, LTRV), la radio jouit d'un droit de faveur en cas de mise aux enchères aussi. Le privilège en matière de taxes de régies est conforme au droit en vigueur et est justifié par le rôle particulier que la radio et la télévision jouent dans l'Etat et la société.

1.3.8.3.3

Accès des diffuseurs aux capacités de fréquences

Dès lors que les diffuseurs n'obtiennent plus de concession unique, qui règle le domaine de la transmission et l'usage de certaines fréquences, la question se pose de savoir comment les programmes seront diffusés. En principe, le diffuseur a toujours la possibilité de se procurer les moyens de transmission nécessaires en signant un contrat avec un concessionnaire de radiocommunication. Il peut s'agir de fréquences déterminées ou, dans un système numérique, de parts de blocs de fréquences réservées à la radiodiffusion par la commission, ou encore de fréquences dont le concessionnaire dispose à sa guise. Dans ce dernier cas, les conditions seront moins favorables pour le diffuseur, car les moyens de transmission correspondants peuvent aussi intéresser les *fournisseurs de services de télécommunication*.

Les diffuseurs qui contribuent notablement à l'exécution du mandat constitutionnel doivent être privilégiés sur le plan de la transmission. C'est pourquoi le projet de LRTV prévoit des droits d'accès particuliers pour la SSR ainsi que pour les concessionnaires chargés d'un mandat de prestations (art. 63 LRTV).

Les concessions définissent dans quels domaines les concessionnaires ont un droit d'accès à la diffusion terrestre par voie hertzienne (art. 34, al. 2, LRTV pour la SSR, art. 48, let. a, et 53, al. 2, LRTV pour les autres concessionnaires). La commission veille à l'aspect technique de la mise en œuvre de la concession et fixe les fréquences relatives. Un concessionnaire de radiocommunication ayant obtenu les fréquences nécessaires est tenu de diffuser les programmes bénéficiant d'un droit d'accès avec une qualité suffisante. Les diffuseurs lui versent une indemnité basée sur ses coûts. Si la concession de radiocommunication a été octroyée au plus offrant, le prix d'adjudication n'est pas imputable (art. 65, al. 2, LRTV). On respecte ainsi le principe selon lequel les radiodiffuseurs ne doivent pas payer de taxes de récales. Le concessionnaire de radiocommunication n'est pas désavantagé, puisque les droits d'accès sont connus avant les enchères, qu'ils diminuent la valeur de la concession en jeu et réduisent donc le prix d'adjudication. Si le diffuseur avec droit d'accès et le concessionnaire ne parviennent pas à s'entendre, la Commission statue sur l'obligation de diffuser et sur les conditions de diffusion (art. 66 LRTV).

Les programmes diffusés sans concession ont besoin eux aussi d'un accès aux infrastructures de transmission. Les fournisseurs de services de télécommunication garantissent aux diffuseurs l'accès à des conditions équitables, adéquates et non discriminatoires (art. 61, al. 2, LRTV).

Dans une situation de convergence, la séparation entre les programmes proprement dits et les autres services de communication de masse s'estompe de plus en plus. Les programmes peuvent par exemple être assortis de services complémentaires avec lesquels ils sont parfois si étroitement liés qu'ils ne peuvent être exploités efficacement sans le recours aux services complémentaires.

On ignore encore jusqu'où ira cette fusion entre programme et services complémentaires. Si le marché se développe dans cette direction et que les grands fournisseurs de programmes élargissent leur offre en conséquence, les diffuseurs suisses seront contraints de s'aligner.

L'obligation de diffuser a pour but de garantir que les programmes chargés de remplir le mandat constitutionnel atteignent effectivement leur public. Si ces programmes ne peuvent être exploités qu'avec des services complémentaires, l'obligation de

diffuser manquerait sa cible si elle ne portait que sur les programmes proprement dits. C'est pourquoi le Conseil fédéral a la compétence d'étendre, le cas échéant, l'obligation de diffuser aux *services associés* (art. 65, al. 3, LRTV). Ceux-ci ne comprennent cependant pas toutes les offres complémentaires présentant un lien quelconque avec le programme et un intérêt éventuel pour le public. Il doit au contraire s'agir de services de télécommunication qui forment une unité de fonctionnement avec le programme et qui sont indispensables à son utilisation (art. 2, let. i, LRTV), autrement dit de services en l'absence desquels le programme ne saurait être exploité profitablement. Les facteurs constituant une unité de fonctionnement peuvent être d'ordre technique, mais aussi matériel.

1.3.8.3.4 Soutien à la diffusion de programmes radiophoniques

Les coûts de diffusion par voie hertzienne terrestre peuvent varier considérablement d'une radio à l'autre. Alors qu'une station du Plateau suisse disposant d'un émetteur placé sur une hauteur (la Dôle ou le Mont-Pèlerin, par exemple) atteint beaucoup de monde à peu de frais, il faut dépenser infiniment plus pour couvrir toute une zone de diffusion en montagne. A ces handicaps topographiques s'ajoute le fait que la publicité est beaucoup moins payante dans les régions de montagne qu'en ville. Pour atténuer ces disparités entre les différentes zones de desserte, il est prévu de participer aux frais des diffuseurs concessionnaires des régions de montagne (art. 67 LRTV).

1.3.8.4 Diffusion sur des lignes

1.3.8.4.1 Situation actuelle

La diffusion sur des lignes de programmes de radio et de télévision est essentiellement le fait des exploitants de réseaux câblés, si l'on fait abstraction de la diffusion par Internet, encore peu répandue. Les fournisseurs jouissent d'un véritable monopole territorial, dans la mesure où, dans une zone donnée, il n'y a en général qu'un seul exploitant de réseau câblé.

Il faut s'attendre à ce que ces monopoles soient brisés d'ici peu. Le passage des infrastructures classiques de télécommunications aux systèmes à bande large devrait contribuer à ce que plusieurs fournisseurs opèrent sur des lignes et offrent dans une même zone des programmes de radio et de télévision au public.

1.3.8.4.2 Accès aux lignes

1.3.8.4.2.1 SSR et concessionnaires chargés d'un mandat de prestations

Comme pour la diffusion par voie hertzienne terrestre, le projet de LRTV part de l'idée que pour la diffusion sur des lignes, les diffuseurs sont libres de se procurer eux-mêmes l'accès aux infrastructures de transmission.

Les diffuseurs qui contribuent notablement à l'exécution du mandat constitutionnel doivent être privilégiés sur le plan de la transmission sur des lignes, comme c'est d'ailleurs déjà le cas actuellement. La loi actuelle prévoit en effet une obligation de (re)diffuser (*must-carry rule*), que les exploitants de réseaux câblés sont tenus de respecter sans rémunération (art. 42 LRTV 1991).

Les programmes de la SSR ainsi que ceux des concessionnaires chargés d'un mandat de prestations doivent être transmis gratuitement dans les limites de leur concession (art. 68, al. 1 et 3). Ce principe reprend pour l'essentiel le droit en vigueur. L'obligation n'est élargie que dans le cas des diffuseurs de télévision qui touchent une quote-part de la redevance; aujourd'hui, ceux-ci ne bénéficient de l'obligation de rediffuser que s'ils sont diffusés exceptionnellement par voie hertzienne terrestre. La règle prévue dans le projet ne représentera pas une grosse surcharge pour les exploitants de réseaux câblés, car le nombre des diffuseurs concessionnaires restera très bas dans chaque zone.

La gratuité de la diffusion est supportable pour les exploitants de lignes. Une grande partie des programmes qui en bénéficient comprennent des émissions attrayantes, que les fournisseurs de services de télécommunication peuvent exploiter gratuitement et facturer à leurs abonnés. Il ne faut pas oublier non plus que les entreprises de radiocommunication jouissent elles aussi de privilèges, puisqu'elles peuvent disposer gratuitement de fonds appartenant au domaine public pour y installer et exploiter leurs lignes (art. 35, al. 4, LTC). Enfin, dans les cas de rigueur, le fournisseur de services de communications pourra exceptionnellement être dédommagé par le diffuseur si l'obligation de diffuser constitue une charge économique insupportable (art. 68, al. 5, LRTV).

L'obligation de diffuser ne concerne pas automatiquement tous les fournisseurs de services de télécommunications qui diffusent des programmes sur des lignes. Une astreinte générale, sans nécessité particulière, créerait des redondances et serait disproportionnée. Le fournisseur de services de télécommunication visé est en premier lieu celui qui diffuse déjà des programmes dans la zone desservie et qui atteint le plus grand nombre de ménages. Ce n'est que si ses services ne suffisent pas à atteindre tous les ménages qu'un autre fournisseur peut être astreint à l'obligation de diffuser (art. 68, al. 4). Jusqu'à nouvel avis, ce seront donc les exploitants actuels de réseaux câblés qui y seront soumis.

Comme pour la diffusion par voie hertzienne terrestre (voir ch. 1.3.8.3.3), le Conseil fédéral pourra étendre l'obligation de diffuser aux services associés.

1.3.8.4.2.2 Programmes étrangers

A l'instar de la SSR et des concessionnaires titulaires d'un droit d'accès, certains programmes étrangers peuvent aussi profiter de l'obligation de diffuser. Le droit d'accès ne leur est pas octroyé par la commission, mais est réglé par le Conseil fédéral dans l'ordonnance (art. 68, al. 2, LRTV).

Cette disposition part de l'idée que le mandat constitutionnel (art. 93, al. 2, Cst.) n'est pas limité aux seuls médias nationaux, puisque des diffuseurs étrangers peuvent contribuer eux aussi de manière notable à l'éducation, au développement culturel ou à la libre formation de l'opinion. On songe ici notamment à tous les

programmes qui favorisent les échanges culturels intereuropéens, comme la chaîne culturelle franco-allemande Arte ou les chaînes 3Sat et TV5, auxquelles la SSR est associée, et qui fournissent un complément de qualité aux émissions de divertissement grand public.

Le droit d'accès ne peut être que gratuit, étant donné qu'il serait impossible d'imposer une redevance aux diffuseurs étrangers. L'obligation de diffuser certains programmes étrangers n'a d'ailleurs pas pour but d'enrichir leurs producteurs, mais de servir le public suisse.

1.3.8.4.2.3 Octroi du droit de diffusion

Les diffuseurs non concessionnaires ont aussi droit à ce que les fournisseurs de services de radiocommunication sur des lignes leur garantissent l'accès à des conditions équitables, adéquates et non discriminatoires (art. 61, al. 2, LRTV). Un diffuseur peut en outre demander à la commission d'astreindre un fournisseur à la diffusion de son programme. La première condition à remplir est que le programme contribue de façon particulière à la réalisation du mandat constitutionnel. La diffusion doit en outre être supportable financièrement et techniquement pour le fournisseur de services de télécommunication (art. 69, al. 1, LRTV).

Ce régime s'inspire de l'art. 47 LRTV 1991. Il permet notamment à un diffuseur désireux d'offrir des programmes de qualité d'accéder aux lignes de transmission même s'il entre sur le marché après l'octroi des concessions assorties d'un mandat de prestations. Pour protéger les fournisseurs de services de télécommunication, le système est cependant moins généreux que pour les concessionnaires: l'ayant-droit doit dédommager le fournisseur de ses frais (art. 69, al. 2, LRTV).

L'obligation de diffuser pourra aussi s'étendre aux services associés dès que le Conseil fédéral aura réglé les modalités dans l'ordonnance (voir ch. 1.3.8.3.3).

1.3.8.4.2.4 Attribution des canaux

L'obligation de diffuser pourrait être vidée de son sens si le fournisseur de services de radiocommunication reléguait les programmes concernés sur des canaux marginaux et en rendait ainsi l'accès malaisé au public. La LRTV 1991 prévient déjà ce risque (art. 42, al. 6). La nouvelle loi autorise le Conseil fédéral à attribuer des canaux préférentiels aux programmes concernés (art. 68, al. 1 et 2, et 70 LRTV). Ce système est surtout efficace lorsque le public sélectionne ses programmes au moyen d'une télécommande. En revanche, s'il doit utiliser un système de navigation pour sélectionner ses programmes, il ne suffit plus de réglementer l'ordre de succession de ceux-ci sur le câble. Dans ce cas, ce sont les dispositions sur le conditionnement technique qui s'appliquent (ch. 1.3.9.2).

1.3.9 Conditionnement technique des programmes

1.3.9.1 Introduction

Garantir la diversité des programmes et un service public de haute qualité reste lettre morte si l'offre n'atteint pas le public. Au chapitre de la diffusion, on a vu que la législation sur la radiodiffusion doit aussi veiller à ce que les voies de transmission soient accessibles sans discrimination, notamment pour les programmes relevant du service public.

Dans le système analogique (p. ex. OUC), l'accessibilité peut être garantie en favorisant l'accès des diffuseurs aux infrastructures de transmission. Or, la numérisation de la radiodiffusion a rendu toute la chaîne de transmission beaucoup plus complexe. Les programmes radiodiffusés n'atteignent leur public qu'après de nombreuses étapes de conditionnement, où les goulets d'étranglement (*bottlenecks*) se succèdent. Ces passages obligés sont souvent contrôlés par des tiers ou des radiodiffuseurs privilégiés, dits *gatekeepers*, dont le pouvoir de filtrage des programmes comporte un risque important de discrimination.

On ignore encore si le marché imposera l'ouverture de cette chaîne de transmission, ou si certains ne tenteront pas d'abuser de leur position pour la verrouiller. Les expériences faites jusqu'ici montrent cependant que le risque n'est pas purement théorique, mais qu'il s'est bel et bien réalisé dans plusieurs cas.³⁵

Dans ces circonstances, la législation doit prendre les devants et garantir l'accessibilité des canaux de transmission afin de sauvegarder le pluralisme des opinions. Le droit de la concurrence apporte parfois certaines réponses, mais n'est pas toujours suffisant. Les occasions de s'imposer sur des marchés aussi dynamiques que celui des médias sont souvent très brèves et peuvent être anéanties par l'obstructionnisme des *gatekeepers*. Certains facteurs relevant de l'économie de l'information et des effets de réseau³⁶ ne sont pas suffisamment pris en compte par le droit de la concurrence, malgré le contrôle des fusions et la surveillance des abus. Il est donc nécessaire de fixer un cadre *ex ante* afin de garantir l'accès à des infrastructures adéquates.

1.3.9.2 Goulets d'étranglement dans la chaîne de transmission

La diffusion numérique se caractérise en premier lieu par le *multiplexage*, qui consiste à regrouper divers programmes et services dans un «conteneur de données» et à les transmettre en un seul faisceau. L'exploitant d'un système multiplex répond

³⁵ Voir p.ex. la décision du Conseil fédéral du 5 juin 2001 concernant le décodeur (d-Box) développé par le groupe allemand Kirch que Teleclub SA voulait utiliser pour la réception de programmes de télévision numériques en Suisse. Le Conseil fédéral a confirmé la décision du DETEC en vertu de laquelle Teleclub SA doit utiliser un décodeur doté d'une interface ouverte et permettant l'application du système reconnu de cryptage et de décryptage Multicrypt.

³⁶ Il y a effet de réseau lorsque l'utilité que chacun tire du réseau croît avec le nombre d'utilisateurs du même réseau. Par exemple, un télécopieur n'est utile pour quelqu'un que dans la mesure où d'autres personnes disposent également d'un télécopieur et qu'ils peuvent communiquer.

aussi de la répartition du débit de données disponible. Le débit alloué aux différents programmes et services conditionne la qualité de leur réception et est donc déterminant pour leur compétitivité. Pour accéder à la transmission, un diffuseur doit s'assurer un débit suffisant au sein d'un multiplex.

Le *décodeur* (*set top box*), c'est-à-dire le boîtier que les ménages doivent se procurer pour recevoir les programmes numériques constitue un autre goulet d'étranglement. Ce boîtier sert en premier lieu à convertir les signaux numériques en données analogiques afin d'obtenir des images sur l'écran de télévision. Il s'agit là d'une opération standardisée qui ne pose pas de problèmes.

Le décodeur effectue aussi ce qu'on appelle le *conditional access*, c'est-à-dire le cryptage (à l'émission) et le décryptage (à la réception) des programmes. Le fournisseur a ainsi la possibilité de décider quels programmes peuvent être captés par un public déterminé en fournissant aux téléspectateurs ayants-droit le code correspondant. La mise en service proprement dite s'effectue au moyen d'une carte électronique adéquate (*smart card*) que les abonnés glissent dans le décodeur.

Contrairement au procédé de conversion analogique-numérique, l'industrie n'est pas parvenue à s'entendre sur une norme de cryptage. Il existe donc aujourd'hui en Europe une foule de systèmes qui ne se «comprennent» pas; autrement dit, le boîtier capable de déchiffrer la clé A est incapable de lire la clé B. Cela signifie en principe que pour chaque clé, le public doit acquérir un autre boîtier. Si un diffuseur parvient à saturer le marché avec un boîtier, tout concurrent offrant un autre système aura beaucoup de peine à s'établir. Il lui faudra en effet soit convaincre le public d'acheter et de configurer un nouveau boîtier, ce qui n'est pas sans difficulté, soit s'assurer par contrat un accès au boîtier du fournisseur dominant, ce qui peut entraîner des dépendances gênantes. Il existe des procédés qui permettent de lire plusieurs codes avec un même boîtier, mais leur application ne va pas de soi et n'est pas disponible sur tous les boîtiers.

L'accès conditionnel (*conditional access*) recouvre le cryptage et le décryptage, ainsi que la mise en service des cartes électroniques (*smart cards*), soit ce qu'on appelle le SAS (*Subscriber Authorisation System*), mais aussi toute l'administration des abonnements (*Subscriber Management System, SMS*). Par ce biais, il est possible de regrouper plusieurs programmes en bouquets et de n'offrir au public que des bouquets complets. Le diffuseur qui ne parvient pas à inclure son programme dans un bouquet aura de la peine à atteindre le public. Inversement, un fournisseur qui contrôle le système d'accès pourra désavantager ses concurrents en n'incluant pas leurs programmes dans son bouquet.

Le décodeur dispose en outre d'une interface normalisée (*Application Programming Interface, API*) comparable au système d'exploitation d'un ordinateur personnel et qui permet les échanges entre toutes les applications du boîtier (systèmes de navigation, etc., voir plus bas). Si cette interface est standardisée et ouverte, des tiers peuvent programmer des applications compatibles avec n'importe quel boîtier. Mais si un fournisseur met sur le marché un boîtier dit «propriétaire», il décide à qui il veut ouvrir l'interface et l'accès au boîtier. A l'origine, le système API n'était pas normalisé et il existe encore des plates-formes incompatibles entre elles et avec les applications provenant de tiers. Une interface normalisée et ouverte a toutefois été mise au point; et elle pourrait devenir une plate-forme universelle. De nombreux radiodiffuseurs et fournisseurs de *décodeurs* se sont déclarés prêts à utiliser la norme

MHP (*Multimedia Home Platform*), mais ces déclarations d'intention n'ont pas toujours été suivies d'effets, et il n'est pas sûr que la MHP s'impose comme norme universelle.

Le dernier goulet d'étranglement est formé par les *systèmes de navigation*. Face à la foule de canaux numériques, les téléspectateurs ne peuvent plus s'orienter sans aide et faire leur choix par télécommande. Les programmes de navigation (*Electronic Programme Guide, EPG*) jouent en quelque sorte le rôle d'un magazine de programmes de télévision électronique. Ils guident l'utilisateur en lui présentant des menus thématiques (actualités, films, sport, etc.) dans lesquels il fera son choix. Il est évident que ces systèmes de navigation permettent toutes sortes de manipulations. Ainsi, certains programmes peuvent être mis en exergue, alors que d'autres seront à peine mentionnés, et donc soustraits à l'attention et au choix du public.

1.3.9.3 Mesures prévues

Le projet de LRTV regroupe les différentes étapes par lesquelles passe un programme, de la production à la réception, sous le titre de conditionnement technique. Il demande que tous les candidats aux différentes applications et services y aient accès à des conditions équitables, appropriées et non discriminatoires (art. 71, al. 1, LRTV). Les programmes au bénéfice d'un droit d'accès doivent être clairement signalés dans les systèmes de navigation (art. 71, al. 2, LRTV). Enfin les offres et les services divers doivent être conditionnés de façon à pouvoir être «dégrouvés» (art. 73, al. 1, LRTV).

Afin de garantir le pluralisme des opinions, le Conseil fédéral peut prescrire des interfaces ouvertes ou édicter des prescriptions techniques, notamment des normes (art. 72 LRTV). Il peut aussi imposer le dégroupage (art. 73, al. 2, LRTV).

Comme pour la diffusion, le Conseil fédéral peut étendre ces dispositions aux *services associés* (voir plus haut, ch. 1.3.8.3.3).

1.3.10 Réception de programmes

1.3.10.1 Liberté de réception

La liberté de recevoir tous les programmes suisses et étrangers destinés à la collectivité est une liberté fondamentale inscrite dans la Convention européenne des droits de l'homme³⁷ (art. 10) et dans la Constitution fédérale (art. 16, al. 3). Ce principe fondamental figure dans la LRTV 1991 (art. 52). La seule restriction tolérée concerne la protection du paysage, des monuments et des sites historiques ou naturels (art. 53 LRTV 1991), encore que même dans ce cas, il faille tenir compte des intérêts légitimes à la libre réception des programmes qui peuvent être prépondérants.³⁸ Le régime des interdictions cantonales visant les antennes respecte le principe de proportionnalité et est repris dans la nouvelle loi (art. 74 et 75).

³⁷ RS 0.101

³⁸ Pour une application du droit en vigueur, voir par exemple l'arrêt du Tribunal fédéral du 4.2.1994 (ATF 120 Ib 64) concernant l'interdiction d'une antenne parabolique.

1.3.10.2

Obligation d'annoncer et de payer la redevance

L'obligation de payer la redevance de réception est un élément central du système suisse de radiodiffusion. La redevance, prélevée dans la plupart des pays européens, sera maintenue (art. 76). Les ménages et les entreprises qui ont mis en place ou exploitent un appareil destiné à recevoir des programmes sont déjà tenus de l'annoncer à l'organe de perception des redevances. Contrairement à ce qui se passe dans d'autres Etats (en Allemagne, par exemple), la redevance suisse n'est pas perçue par récepteur – un système qui entraîne des difficultés pratiques – mais par ménage ou entreprise.

La nouveauté réside dans le fait que certaines catégories d'entreprises peuvent être taxées plus fortement (art. 78, al. 2). Ce système permet une différenciation qui tient mieux compte du principe d'égalité que les forfaits actuels. Il est logique de moins taxer un artisan que les grandes entreprises de services (hôtels, grands magasins ou compagnies de transports), qui utilisent la radiodiffusion pour améliorer la qualité de leurs prestations et l'exploitent donc à des fins commerciales. L'ordonnance pourrait même prévoir une redevance différente en fonction du nombre de chambres dans un hôtel ou de voitures équipées d'une radio dans une compagnie de taxis.

L'obligation de payer la redevance implique des mesures contre les resquilleurs, qui demeurent sous la menace d'une poursuite pénale (art. 107, al. 1). L'amende s'élève à 5000 francs au plus, comme le prévoit déjà l'art. 70 LRTV 1991.

1.3.10.3

Exonération de la redevance et droit des assurances sociales

La législation actuelle autorise le Conseil fédéral à exonérer certaines catégories de personnes de la redevance. Le Conseil fédéral a fait usage de cette compétence pour exonérer les rentiers AVS et AI à faible revenu, étant donné que ces personnes sont souvent limitées dans leur mobilité et leurs occasions de communiquer, et qu'elles dépendent donc dans une plus grande mesure de la radio et de la télévision. En vertu d'un arrêt du Tribunal fédéral qui critiquait l'ancienne pratique restrictive, la notion de faible revenu est désormais assimilée au droit aux prestations complémentaires.³⁹ En raison de cette nouvelle réglementation quelque 110 000 à 120 000 personnes supplémentaires seront exonérées de la redevance, ce qui doit être compensé par une hausse de la redevance pour les autres. Le 1^{er} mai 2002, le Conseil fédéral a donc relevé la redevance de 4,1 %, ce qui fait que la redevance annuelle de réception radio-télévision des particuliers passera à 450 francs dès 2003.

L'exonération de la redevance est une mesure de politique sociale qui se justifie. Il convient toutefois de se demander s'il est fondé de mettre les coûts sociaux découlant de l'exonération de la redevance des personnes bénéficiant des prestations complémentaires à la charge des autres assujettis puisque certains d'entre eux disposent également d'un revenu modeste. Avec la réglementation de l'exonération telle que l'énonce l'actuelle loi sur la radio et la télévision, chaque ménage soumis à la redevance doit de fait contribuer au subventionnement des prestations complé-

³⁹ Art. 45, al. 2, ORTV, nouvelle teneur selon le ch. 1 de l'Or du 27 juin 2001 en vigueur depuis le 1^{er} août 2001; RO 2001 1680.

mentaires, à raison d'environ 20 francs par an. En été 2002, le DETEC a présenté aux cantons un projet qui prévoyait une réglementation dans le cadre de la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC)⁴⁰. Ce projet proposait de considérer les redevances de réception comme des frais imputables lors du calcul du montant des prestations complémentaires.

Les prestations complémentaires sont versées par les cantons, auxquels la Confédération rembourse une partie de ces dépenses (moyenne de 21,8 % en 2001). La plupart des cantons consultés ont certes reconnu que la réglementation existante de l'exonération des redevances posait problème, mais ils se sont opposés à la proposition faite par le département qui les aurait grevé davantage encore.

C'est la raison pour laquelle le nouveau droit conservera le système actuel d'exonération des redevances.

1.3.10.4 Organe de perception de la redevance

Le Conseil fédéral pourra continuer à déléguer la perception de la redevance et les tâches y relatives à une organisation indépendante (art. 77), comme c'est déjà le cas (Billag SA). Rien ne change non plus dans le partage des compétences entre les autorités fédérales et l'organe de perception. Celui-ci est responsable de l'enregistrement des assujettis, du démarchage et des relations publiques, de la facturation et, le cas échéant, des poursuites. S'il soupçonne que l'obligation d'annoncer n'est pas respectée, l'organe de perception n'est pas autorisé à prendre des mesures de contrainte. Il doit dénoncer le fait à la commission, laquelle peut procéder à des perquisitions et prendre d'autres mesures de procédure pénale, à certaines conditions. La commission est également chargée de surveiller l'organe de perception des redevances (art. 77, al. 5).

1.3.10.5 Montant de la redevance

Le Conseil fédéral continue à fixer le montant de la redevance de réception (art. 78 LRTV). Il s'agit là d'une décision éminemment politique, qui doit rester aux mains du gouvernement. La loi énumère les critères sur lesquels le Conseil fédéral fonde sa décision.

1.3.10.6 Maintien de la diversité des programmes et du pluralisme des opinions

1.3.10.6.1 Garantie de l'accès aux événements publics

Le problème de l'accès ne se pose pas seulement en ce qui concerne les infrastructures de transmission et le conditionnement technique des programmes, il peut aussi toucher les contenus.

⁴⁰ RS 831.30

Pour améliorer leur position, les radiodiffuseurs essaient de s'assurer l'exclusivité des reportages sur les grands événements d'intérêt général et d'en exclure leurs concurrents. Il peut donc arriver que certains auditeurs ou téléspectateurs n'aient plus accès à ces reportages, parce qu'ils ne sont pas captables en tout lieu pour des raisons techniques ou qu'ils ne sont pas accessibles qu'aux abonnés (télévision à péage).

Le libre accès du public aux informations concernant les événements importants est une condition essentielle de l'égalité des chances en matière d'information, et une prémisses indispensable pour que la radio et la télévision puissent remplir le rôle qui leur a été assigné par la Constitution. Il faut donc protéger plus efficacement les droits du public et les inscrire dans la législation. A cet effet, la loi prévoit deux instruments: le droit à l'extrait lors d'événements publics (art. 80) et la liste des événements d'une importance majeure pour la société (art. 81).

Le droit à l'extrait permet à tous les diffuseurs intéressés de rédiger et de diffuser de brefs comptes-rendus d'événements publics, même si l'organisateur en a cédé l'exclusivité à des tiers. Par événements publics on entend des manifestations organisées en Suisse et ouvertes en principe à chacun, tant du point de vue de l'intention des organisateurs que de la structure et de la conception. On garantit ainsi que la population est au moins sommairement informée. Le droit à l'extrait favorise aussi le pluralisme des opinions, car un événement peut être relaté par plusieurs diffuseurs, sous des perspectives différentes.

La LRTV 1991 (art. 7) et son ordonnance d'application (art. 20) règlent déjà le droit d'exclusivité et les extraits. Le régime actuel a cependant le défaut de ne viser que le diffuseur suisse et non l'organisateur de l'événement ou la personne qui négocie les droits. Or, les droits sur des événements publics se déroulant en Suisse ne sont pas toujours achetés par des diffuseurs suisses mais aussi par des agences spécialisées ou des chaînes de télévision étrangères. Les droits sont aussi souvent subdivisés en droit de première, deuxième ou troisième exploitation, avec ou sans sous-licence. L'extension de la loi aux personnes qui négocient les droits et aux organisateurs d'événements évitera que le droit à l'extrait ne reste lettre morte. Du point de vue constitutionnel, il n'y a aucun inconvénient à obliger les organisateurs d'événements. En effet, l'art. 93 de la Constitution ne concerne pas uniquement les diffuseurs, mais vise également à contribuer au mieux à la liberté d'opinion et d'information de *toutes* les parties, notamment du public. Dans cet article, la Constitution exige un résultat précis, à savoir une présentation fidèle et un reflet équitable de la diversité des événements. Si cette diversité est mise en péril, les conditions d'intervention dans le domaine des droits dont jouissent des entreprises autres que les diffuseurs de radio et de télévision sont alors réunies. La LRTV 1991 poursuit déjà cet objectif, puisqu'elle impose des obligations non seulement aux diffuseurs, mais aussi aux exploitants de réseau câblés (art. 39 à 42) ou aux cantons (art. 53).

Le problème des contrats d'exclusivité est encore plus épineux lorsque l'événement visé n'est pas seulement public, mais qu'il a une importance particulière pour la société. C'est par exemple le cas d'un événement présentant un intérêt pour une partie importante du public d'une région linguistique ou du pays entier. De tels événements doivent être accessibles à une grande partie de la collectivité et ne sauraient être transmis exclusivement par des chaînes de télévision à péage. Vu la tendance des chaînes payantes à acquérir des droits d'exclusivité, le Conseil de l'Europe a élargi en 1998 l'accès du public aux événements d'une importance majeure pour la société en révisant la CETT (art. 9a) sur la base de la modification

antérieure de la directive européenne. Le droit suisse a été adapté en conséquence (art. 20a ORTV⁴¹). Le DETEC a ensuite adopté une liste suisse des événements majeurs. Le présent projet inscrit la liste dans la loi. Ainsi, l'obligation faite aux diffuseurs suisses de respecter les listes dressées par d'autres Etats parties à la CETT est inscrite dans la LRTV (art. 81, al. 3), alors qu'elle ne figurait jusqu'ici que dans l'ordonnance. Le régime prévu par la LRTV va d'ailleurs au-delà de la réglementation européenne puisqu'il couvre les programmes de télévision et de radio.

1.3.10.6.2 Mesures contre la concentration des médias

Considérée sous l'angle du mandat constitutionnel, la concentration des médias est un phénomène ambivalent. Elle peut professionnaliser le journalisme et donc améliorer la qualité des médias résultant d'une fusion. Pour être capables de fournir des informations indépendantes, les diffuseurs doivent en effet atteindre une taille critique et être assez puissants pour préserver leur indépendance économique.

D'un autre côté, la concentration des médias menace la diversité de l'offre et des opinions. Le Conseil de l'Europe n'a cessé de souligner le danger qu'elle représente pour le pluralisme démocratique et recommande aux Etats membres de créer des autorités particulières dans le secteur des médias ou d'élargir les compétences des autorités de régulation existantes pour lutter contre ce phénomène.⁴² La concentration des médias entrave le fonctionnement de la concurrence économique, qui relève en premier lieu de la législation sur les cartels. Mais elle menace surtout la diversité des médias, laquelle est censée permettre au plus grand nombre possible de courants sociaux, politiques, culturels et philosophiques de s'exprimer. Cet impératif majeur de toute législation sur la radiodiffusion est inconciliable avec une vision purement économique.

La loi du 6 octobre 1995 sur les cartels (LCart; RS 251) s'applique au marché des médias électroniques et permet à la Commission de la concurrence (Comco) de poursuivre les restrictions illicites à la concurrence (accords illicites⁴³, pratiques illicites d'entreprises ayant une position dominante⁴⁴, concentrations d'entreprises⁴⁵). Selon la loi, les compétences de la Comco se bornent cependant aux éléments qui relèvent directement de la concurrence économique. Les critères déterminants sont donc purement économiques – position dominante sur le marché, entrave au bon fonctionnement de la concurrence, amélioration des conditions de concurrence sur un autre marché – et ne tiennent pas compte des impératifs de la politique des médias. Ainsi, les conséquences d'un changement du marché sur le pluralisme des opinions, la formation de l'opinion ou la richesse de l'offre culturelle ne peuvent être prises en compte par la législation sur les cartels. Cette dernière ne s'applique pas si un diffuseur se développe indépendamment des autres au point de contrôler l'opinion dans la zone desservie. Il en va de même lorsqu'un diffuseur cesse son

⁴¹ RO 1999 1845

⁴² Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe R(1999)1 du 19 janvier 1999.

⁴³ Art. 5 et 6 LCart.

⁴⁴ Art. 7 LCart.

⁴⁵ Art. 9 et 10 LCart. Le contrôle des fusions d'entreprises (art. 9, al. 2, LCart) reste inchangé dans le nouveau droit, y compris pour les médias électroniques.

activité et qu'il ne reste plus qu'un acteur pour assurer la couverture médiatique publique. Il faut enfin relever que la seule concurrence économique ne suffit pas à garantir la diversité journalistique. L'expérience prouve qu'une concurrence acharnée tend à niveler et à uniformiser l'offre. Le conflit entre les intérêts économiques journalistiques a incité la plupart des pays d'Europe occidentale à régler la concentration des médias en tenant compte des particularités de ce marché.

Les ressources du droit général de la concurrence ne permettent pas, en Suisse également, de maîtriser suffisamment les risques que la concentration des médias fait courir au pluralisme. Les exemples récents des cantons d'Argovie (Radio Argovia, Tele M1 et Aargauer Zeitung appartiennent au même propriétaire) et de Saint-Gall (idem pour Radio Aktuell, Tele Ostschweiz et St. Galler Tagblatt), montrent que la concentration des médias progresse et que la diversité journalistique risque d'être compromise.

La Lcart. s'applique déjà parallèlement à la législation sur la radiodiffusion. Avant d'octroyer une concession à un diffuseur, l'autorité concédante veille à ce que le requérant ne mette pas en péril la diversité des opinions et de l'offre dans la zone desservie (art. 11, al. 1, let. g, LRTV 1991). Cette disposition est toutefois abstraite, ce qui est sans doute une des raisons pour lesquelles elle n'a été appliquée que rarement, bien que des processus de concentration aient été constatés et déplorés depuis des années tant dans le domaine des médias que dans celui des marchés situés en aval et en amont (production de films et de feuillets télévisés, négoce des droits de retransmission sportive, etc.). L'une des faiblesses du système actuel réside aussi dans le fait que la procédure d'octroi de la concession est l'unique moyen de protéger la diversité des opinions et de l'offre.

La nouvelle réglementation des concentrations donne aux autorités de tutelle de la radiodiffusion un outil souple et mieux adapté que la Lcart., notamment à l'évaluation des marchés locaux et régionaux. La formulation ouverte des dispositions permet de tenir compte de toutes les situations sur le plan journalistique. Contrairement à la législation des pays voisins, la LRTV suisse renonce à fixer des limites à la propriété ou à chiffrer les parts de marché autorisées.

Si la diversité des opinions et de l'offre est en péril – ce qui est probable si un radiodiffuseur ou une autre entreprise active sur le marché de la radio et de la télévision occupe une position dominante –, l'autorité n'est pas tenue d'édicter des obligations. Il lui appartient de décider les *mesures appropriées*, qui peuvent aller de la protection de la diversité (temps d'antenne réservé à des tiers, adoption d'une charte assurant la liberté rédactionnelle, etc.) à l'ordre de restructurer l'entreprise ou d'abandonner certaines activités après avoir examiné tous les facteurs pertinents. Une intervention ne se justifie pas toujours, même en cas de position dominante, si le marché ne permet pas de concurrence efficace (activités éditoriales dans les régions périphériques, etc.) et que, pour des raisons économiques, la concentration des ressources est le seul moyen d'assurer la desserte en programmes.

Pour établir s'il y a *position dominante* ou non, la Commission de la concurrence sera consultée. Après avoir examiné les aspects journalistiques en plus des considérations strictement économiques, la Comco établira si une position dominante constatée met effectivement en danger la diversité des opinions et de l'offre.

Pour évaluer si la *diversité des opinions* est compromise, la réflexion doit porter sur tous les médias exerçant une influence sur la formation de l'opinion dans la zone concernée, notamment la presse; mais on se penchera aussi sur les marchés situés en aval ou en amont de l'activité journalistique proprement dite, en particulier sur le négoce des droits et le secteur de la diffusion. Les *possibilités d'intervention* sont en revanche restreintes. La Constitution limite la compétence de la Confédération à la radio et à la télévision. Autrement dit, si un monopole multimédia avait des répercussions négatives tant sur la radiodiffusion que sur la presse, l'intervention de l'Etat devrait se limiter au secteur audiovisuel.

Pour lutter efficacement contre les atteintes à la diversité des opinions, l'autorité compétente doit être informée à temps des concentrations potentielles. La loi y pourvoit par les obligations d'annoncer et de renseigner prévues aux art. 17 à 20 LRTV. Le devoir d'informer ne concerne pas seulement les diffuseurs, mais aussi les acteurs importants qui ont des participations dans le diffuseur, qu'ils opèrent sur le marché de la radio et de télévision ou sur des marchés apparentés. Il couvre aussi désormais toutes les modifications du capital et des droits de vote, alors que la LRTV actuelle prévoit un seuil de 5 %.

1.3.11 Promotion de la qualité et des recherches sur les médias

Pour les médias, remplir le mandat social et constitutionnel est aussi une affaire de qualité. Il n'est donc pas surprenant que ces derniers temps les politiciens et les journalistes se soient emparés du débat autour de la qualité, comme le montre le nombre d'interventions parlementaires sur le sujet.⁴⁶ L'Etat et l'administration doivent cependant s'abstenir de toute intervention sur la qualité du journalisme ne serait-ce que parce que celle-ci est difficile à définir. En outre, toute intervention de la puissance publique allant au-delà de la garantie des normes minimales sont incompatibles avec la liberté des médias.

Le *soutien à la formation et au perfectionnement* des journalistes (art. 84) est une manière indirecte de promouvoir la qualité des programmes de radio et de télévision. Scientifiques et praticiens des médias s'entendent pour reconnaître que les cours de formation et de perfectionnement constituent la mesure la plus efficace pour favoriser la qualité.⁴⁷ Dans sa réponse à la motion Fehr (CN 00.3144)⁴⁸, le Conseil fédéral a annoncé qu'il était prévu de développer l'exigence de qualité dans la LRTV révisée.

Dans le domaine des médias électroniques, la SSR est seule à disposer d'un système professionnel de formation et de perfectionnement. La plupart des radios et chaînes de télévision privées ne peuvent s'offrir ce luxe. Elles dépendent donc des cours bon marché offerts par des institutions indépendantes, lesquelles ne peuvent survivre sans l'aide de l'Etat. Ainsi, les cours de radio et de télévision donnés dans les principales écoles de journalisme (*Medienausbildungszentrum* de Kastanienbaum,

⁴⁶ Cf. par exemple l'interpellation Baumann du 3.09.1999 «Journalistes. Ethique professionnelle» (99.3443) et la motion Fehr du 24.3.2000 «Loi sur les médias» (00.3144) qui demande notamment des dispositions sur l'assurance de la qualité dans le domaine de l'offre de base.

⁴⁷ Cf. par exemple la charte «Die Qualität im Journalismus», in NZZ du 17.9.1999, p. 33.

⁴⁸ <http://www.parlament.ch/afs/data/f/gesch/2000/f%5Fgesch%5F20003144.htm>

Lucerne, Centre romand de la formation des journalistes, Lausanne) dépendent déjà dans une large mesure de subventions fédérales prises sur les recettes des redevances de concession. Sans l'aide de la Confédération, ces institutions seraient menacées. Or, l'expérience a montré que la modicité relative de ces investissements – qui seront désormais financés par les ressources générales de la Confédération (art. 84) – n'empêche pas des résultats extrêmement positifs. Le rapport coûts-bénéfices est donc particulièrement élevé.

L'évolution du secteur des médias se caractérise par son dynamisme et sa complexité. L'expérience a montré que les milieux politiques, les autorités et l'administration ne sont plus en mesure de suivre les processus en cours et d'acquérir les connaissances qu'il faut pour concevoir une réglementation appropriée par leurs propres moyens. Les recherches scientifiques sur la radio et la télévision fournissent donc aux milieux professionnels et aux autorités des indications utiles en matière de contenu des programmes, de comportement du public, de tendances du marché, de progrès techniques et de potentiel commercial des innovations. Le soutien constant de la *recherche* permet de préserver un vivier suisse d'institutions et de disposer en permanence des compétences nécessaires. Depuis 1993, quelque cent études et enquêtes ont été soutenues au moyen des 7 millions de francs prélevés sur les redevances de concession. Elles ont fourni notamment des renseignements sur les perspectives de la numérisation, la mise en place d'un système permanent d'observation des programmes et la comparaison internationale du service public. La poursuite de cette tâche (art. 85) au moyen des redevances de concession (art. 24) est donc d'intérêt public.

1.3.12 Organisation des autorités

En Suisse, contrairement à de nombreuses autres démocraties⁴⁹, les concessions pour la diffusion de tous les programmes de radio et de télévision, chaînes privées comprises, ont toujours été accordées par le pouvoir exécutif et ses unités administratives (Conseil fédéral, DETEC, voire OFCOM dans les cas de manifestations ponctuelles). Ce sont également eux qui exercent la surveillance sur les radiodiffuseurs, sauf en matière de programmes, où la surveillance a été déléguée depuis 1983 à l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP).⁵⁰ Le domaine des télécommunications dépend en revanche de la Commission fédérale de la communication (ComCom), qui est indépendante de l'administration. Cette différence de régime n'est pas sans poser des problèmes:

- elle est contraire à la tendance internationale, qui est de déléguer l'octroi de concessions et la surveillance des programmes de radio et de télévision à des instances indépendantes du gouvernement, pour préserver autant que possible les producteurs des ingérences de toute nature (politique, sociale ou économique). Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a recommandé

⁴⁹ Etats-Unis: Federal Communications Commission (FCC); Grande-Bretagne: Independent Television Radio Commission (ITC), Independent Radio Authority (IRA); Allemagne: Landesmedienanstalten; France: Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA); Italie (depuis peu): Autorità per la Garanzia nelle Comunicazioni (AGCOM).

⁵⁰ Arrêté fédéral du 7 octobre 1983 sur l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP).

aux Etats membres d'instituer des autorités de régulation indépendantes ayant une expérience dans le domaine de la radiodiffusion.⁵¹ La radiodiffusion indépendante de l'Etat que préconise la Constitution fédérale s'accommode d'ailleurs mieux d'une autorité indépendante de l'administration;

- le partage des compétences entre l'OFCOM (surveillance générale de la radiodiffusion) et l'AIEP (surveillance spécifique des programmes) n'a cessé de susciter des problèmes, qui ont souvent dû être réglés par le Tribunal fédéral⁵². Le regroupement de toute la surveillance sous une seule autorité permet de répartir plus clairement les compétences et de réunir le contrôle des émissions à caractère rédactionnel, de la publicité et du parrainage. On évite ainsi des redondances qui existent actuellement dans le domaine de la publicité clandestine et on clarifie les compétences;
- les compétences en matière de radiodiffusion (Conseil fédéral et DETEC) et de télécommunications (ComCom) sont déléguées à des organes différents, ce qui peut causer des conflits. Etant donné la convergence croissante entre la radiodiffusion et les télécommunications, il est peu judicieux de prévoir deux autorités indépendantes distinctes. Une autorité de régulation unique pour les domaines de la radiodiffusion et des télécommunications permet d'éviter des frais d'administration et de coordination superflus, ainsi que la dispersion des compétences et des connaissances techniques. C'est le système appliqué aux Etats-Unis et, depuis peu, en Italie.

La loi prévoit donc une refonte des autorités (*voir illustration 5 de l'annexe: «Présentation simplifiée de l'organisation des autorités»*). L'octroi des concessions, sauf celle de la SSR, doit être délégué lui aussi à une commission indépendante. La définition des besoins sociaux couverts par la SSR et la formulation de son mandat de prestations sont en effet des tâches politiques qui doivent être assumées par une autorité politique: le Conseil fédéral. On trouve d'ailleurs un partage analogue des compétences en matière de radiodiffusion entre l'Etat et les autorités indépendantes dans plusieurs Etats d'Europe, par exemple en Allemagne et en Grande-Bretagne.

En ce qui concerne la surveillance, la nouvelle Commission des télécommunications et des médias électroniques (commission) regroupe toutes les compétences. Elle reprend les tâches de l'OFCOM dans le domaine financier et administratif, et celles de l'AIEP s'agissant des programmes radiodiffusés. Il s'agit là de questions juridiques à proprement parler, qui n'ont pas la même portée politique que la concession de la SSR. A l'exception du contrôle des finances, la surveillance de la SSR incombe donc aussi à la commission. La concentration de la surveillance de tous les diffuseurs s'impose aussi pour garantir l'égalité de traitement.

⁵¹ Recommandation Rec(2000)23 du 20 décembre 2000 du Conseil des ministres aux Etats membres concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation dans le secteur de la radiodiffusion. Cette recommandation attache beaucoup d'importance à l'indépendance des autorités de radiodiffusion vis-à-vis de l'économie et de la politique. Elles doivent travailler sans directives et être protégées de toute ingérence.

⁵² ATF 125 II 624, 126 II 7, 126 II 21.

1.3.12.1

Organisation actuelle des autorités en matière de radiodiffusion et de télécommunications

A l'entrée en vigueur de la LRTV et de la LTC (1992), les tâches administratives concernant la radiodiffusion et les télécommunications ont été confiées au nouvel Office fédéral de la communication (OFCOM).⁵³ La création d'un office unique, compétent à la fois pour les télécommunications, la radio et la télévision, permet d'examiner et de résoudre les problèmes découlant de la convergence à un stade précoce.

La libéralisation des télécommunications entraînée par la révision totale de la LTC n'est pas restée sans effet sur l'organisation des autorités. Depuis le 1^{er} janvier 1998, les principales décisions concernant l'application du droit des télécommunications sont prises par la ComCom, qui est indépendante de l'administration. La création d'une commission indépendante de l'Etat avait pour but d'établir une séparation entre le propriétaire (la Confédération, actionnaire majoritaire de Swisscom) et l'Etat en tant qu'arbitre du marché des télécommunications. Il fallait d'autre part transférer à une autorité indépendante du marché toutes les tâches de droit public dévolues jusque-là aux Telecom PTT.⁵⁴

L'OFCOM instruit les dossiers de la ComCom. Il prépare les affaires traitées par celle-ci et applique ses décisions. Il exécute en outre les tâches qui lui sont confiées par la loi et par la ComCom, notamment dans le domaine des concessions, de la surveillance, du contrôle radio et des installations de télévision.

La création de la ComCom n'a pas modifié les compétences en matière de radiodiffusion. Celles-ci sont toujours exercées par le Conseil fédéral et le DETEC, qui se fondent sur les dossiers préparés par l'OFCOM. L'OFCOM a donc deux maîtres. Quand il s'agit de la radiodiffusion ou de la législation, il travaille pour le compte du Conseil fédéral et du DETEC et selon leurs directives. Pour l'application du droit des télécommunications, il est toutefois au service de la ComCom.

1.3.12.2

Partage des tâches entre le Conseil fédéral et la commission

La nouvelle loi confie elle aussi l'*aménagement politique du paysage médiatique* aux autorités politiques, c'est-à-dire au Parlement et au Conseil fédéral (ou au DETEC).

Le Conseil fédéral définit et règle le service public, notamment en octroyant à la SSR une concession qui définit l'ampleur de ses prestations journalistiques et fixe le nombre et le type de programmes nécessaires à la réalisation de son mandat. Pour l'échelon local et régional, le Conseil fédéral établit les conditions générales d'admission des diffuseurs chargés d'un mandat de prestations donnant droit à une quote-part de la redevance. Cette tâche consiste entre autres à fixer le nombre et

⁵³ L'effectif de l'OFCOM a considérablement augmenté en raison de la libéralisation des télécommunications et de la multiplication des diffuseurs locaux.

⁵⁴ Les principales étant la gestion des fréquences, les normes techniques, la représentation de la Suisse dans les organes d'harmonisation internationaux, l'octroi des concessions de radiocommunication sans services de télécommunication.

l'étendue des zones de desserte, de même que la part des redevances affectées au soutien des diffuseurs. Même si le Conseil fédéral est tenu de respecter les avis ou les propositions du comité consultatif et de la commission (art. 27, al. 2; et 49, al. 2, LRTV), ses décisions affectent la marge de manœuvre de la commission, car les programmes de la SSR et ceux des diffuseurs qui touchent une quote-part de la redevance restreignent les parts de marché et la quantité de fréquences disponibles pour les autres diffuseurs. En ce qui concerne l'attribution des fréquences, le Conseil fédéral définit un cadre en approuvant le plan national d'attribution des fréquences (art. 25, al. 2, LTC).

La compétence législative et le pouvoir réglementaire du Conseil fédéral sont conformes au principe fondamental qui veut que le gouvernement élu démocratiquement fixe les grandes lignes de la politique des médias. Etant donné que la commission est une sorte de centre de compétence en matière de radio et de télévision, il est logique que le Conseil fédéral puisse la consulter pour préparer la législation.

La commission est essentiellement chargée de la *surveillance* et de l'*application du droit*, lesquelles sont donc confiées à une instance indépendante de l'administration. Selon le système proposé, la commission est en outre l'organe de surveillance générale pour toutes les questions de radiodiffusion et de télécommunication⁵⁵ et reprend ainsi les tâches financières et administratives effectuées aujourd'hui par l'OFCOM. En tant qu'organe de surveillance indépendant, la commission examinera aussi les plaintes contre les émissions à caractère rédactionnel, tâche qui incombait jusqu'ici à l'AIEP: il est à noter que la chambre correspondante de la commission prendra ses décisions en toute indépendance par rapport au reste de la commission. L'activité de la commission ne se bornera donc pas à des tâches purement administratives, mais comprendra aussi l'arbitrage de litiges. Il lui incombera notamment de traiter les recours contre les décisions de l'organe de perception des redevances (art. 77, al. 5, LRTV).

La commission disposera de compétences décisionnelles importantes mais sa marge de manœuvre restera limitée. Il lui appartiendra essentiellement de prendre des décisions sur des cas d'espèce, susceptibles de recours, et non pas de traiter des questions fondamentales de politique des médias. Sa compétence législative sera limitée aux affaires techniques et administratives.

1.3.12.3 Organisation et statut de la commission

La commission est une autorité collégiale permanente, indépendante de l'administration et dotée de pouvoirs décisionnels propres. Elle n'est pas intégrée dans la hiérarchie administrative, n'agit pas selon les directives d'une autorité supérieure

⁵⁵ A l'exclusion de la surveillance financière et du contrôle des finances de la SSR. Comme la SSR est financée essentiellement par la redevance de réception, dont le Conseil fédéral fixe le montant et règle la répartition, il est logique que le DETEC vérifie si les ressources ont été utilisées rationnellement.

(art. 88 LRTV)⁵⁶ et jouit d'une grande autonomie en matière d'organisation, puisqu'elle s'organise elle-même (art. 89 LRTV). Pour son organisation et sa gestion, elle se donne un règlement qui doit être approuvé par le Conseil fédéral (art. 89, al. 4, 2^e phrase, LRTV). La loi ne restreint la liberté d'organisation de la commission que dans la mesure où elle précise que seront créées des chambres jouissant de leur propre compétence décisionnelle et que les décisions de principe doivent être prises par l'ensemble de la commission. En outre, la chambre responsable de la surveillance des programmes est entièrement indépendante dans son activité juridictionnelle et ne relève de la commission que sur le plan administratif. La commission dispose d'un secrétariat autonome (art. 90 LRTV), dont la direction est nommée par le Conseil fédéral (art. 90, al. 2, LRTV).

La Commission est une commission dite décisionnelle⁵⁷, comme la Commission fédérale des banques, la Commission de la concurrence, la Commission fédérale des maisons de jeu ou la Commission fédérale de la communication, et une unité de l'administration décentralisée.⁵⁸ Elle n'est pas dotée de la personnalité juridique. Rattachée administrativement au DETEC, elle est soumise à la haute surveillance du Parlement en tant qu'organe chargé de tâches de la Confédération (art. 169 Cst.), ce qui autorise les Chambres à observer sa structure, ses tâches et son activité, mais non à intervenir dans des dossiers particuliers.

L'activité de la commission est soumise aux règles du droit général de la Confédération. Elle est donc tenue de respecter les dispositions relatives à la protection des données (comme le prescrit d'ailleurs expressément l'art. 92 LRTV) et à l'aménagement du territoire.

1.3.12.4 Intégration de l'OFCOM dans le secrétariat de la commission

Etant donné que le Conseil fédéral et le DETEC abandonnent leurs compétences en matière de surveillance et d'octroi des concessions aux diffuseurs privés, l'OFCOM peut être dissous en tant qu'unité administrative distincte pour devenir le secrétariat de la commission. La double subordination de l'OFCOM, qui dépendait du Conseil fédéral et du DETEC en matière de radiodiffusion, mais de la ComCom pour les télécommunications disparaît du même coup. La commission et son secrétariat fonctionneront comme la Commission de la concurrence. La plus grande partie du personnel et des tâches de l'OFCOM passeront à la nouvelle commission. Une petite

⁵⁶ Sauf en ce qui concerne les accords internationaux que le Conseil fédéral peut conclure dans le cadre de la loi. La possibilité pour le Conseil fédéral de déléguer sa compétence pour les accords de nature technique ou administrative existe déjà (art. 74, al. 2^{bis}, LRTV 1991). Elle s'impose dans un domaine en perpétuelle évolution, où il faut agir vite. Le Conseil fédéral déléguera cette compétence – attribuée aujourd'hui au DETEC ou à l'OFCOM (art. 56, al. 2, ORTV) – à la commission, à laquelle il pourra donner des instructions (art. 101, al. 2). Il s'agit uniquement d'accords sans portée sur la politique des médias.

⁵⁷ Art. 5 de l'ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions extra-parlementaires, les organes de direction et les représentants de la Confédération (ordonnance sur les commissions); RS 172.31.

⁵⁸ Cf. art. 8 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA); RS 172.010.1.

partie du personnel restera au DETEC pour exécuter les tâches liées à la concession de la SSR et à la législation. Globalement, l'effectif devrait rester stable.

1.3.12.5 Compétence de la commission en matière de surveillance des émissions à caractère rédactionnel

En 1983, le Parlement a transféré la surveillance du contenu des programmes (de l'objectivité et de la diversité notamment) à une autorité d'examen des plaintes indépendante de l'administration. Le choix d'une autorité indépendante a été déterminé par la conviction que la surveillance des programmes constituait un domaine sensible, qu'il importait de ne pas abandonner à l'administration fédérale, pour des raisons touchant l'ordre démocratique et la politique des médias.

Cet argument, déterminant lors de la création de l'AIEP, n'est plus pertinent puisque la commission jouira de l'indépendance souhaitée remplissant ainsi les conditions de l'art. 93, al. 5, Cst. Le nouveau régime tient compte des particularités de la surveillance des émissions à caractère rédactionnel, dans la mesure où la chambre de la commission chargée de la surveillance des programmes jouit d'une entière indépendance dans sa compétence juridictionnelle (art. 89, al. 2). Quant au reste de la commission, il n'a aucune compétence en matière de surveillance des émissions à caractère rédactionnel.

En revanche, la chambre responsable de la surveillance des programmes n'a pas la compétence de statuer sur l'octroi des concessions. Cette séparation des compétences protège efficacement les diffuseurs du risque de voir des diffuseurs sanctionnés indirectement pour avoir enfreint les dispositions sur le contenu des émissions à caractère rédactionnel.

1.3.12.6 Nomination et composition de la commission

Le Conseil fédéral nomme la commission et en choisit le président et le vice-président (art. 86, al. 2). Cette compétence du Conseil fédéral est usuelle pour les commissions décisionnelles, comme la Commission de la concurrence⁵⁹, la Commission fédérale des banques⁶⁰ ou la Commission de la communication⁶¹, et ne constitue en aucun cas une atteinte à l'indépendance de la commission ou de ses membres. Elle s'appliquait d'ailleurs à la nomination des membres de l'AIEP⁶², qui sera désormais rattachée à la commission sur le plan administratif.

La commission se compose de 15 à 21 spécialistes indépendants. Cet effectif élevé s'explique par la multiplicité des tâches de la commission, aussi responsable du domaine des télécommunications, multiplicité qui nécessite la création de plusieurs chambres dotées chacune d'un savoir spécifique. Pour effectuer correctement leurs tâches complexes, les membres de la commission devront être des professionnels

⁵⁹ Art. 18, al. 1, LCart.

⁶⁰ Art. 2, al. 1, de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques et 46, al. 1, de la loi du 18 décembre 1998 sur les maisons de jeu.

⁶¹ Art. 56, al. 1, LTC.

⁶² Art. 58, al. 1, LRTV 1991.

chevronnés. La question de l'emploi à temps complet se posera sérieusement pour le président et le vice-président.

La taille de la commission doit non seulement permettre l'exécution correcte des nombreuses tâches qui lui incombent, mais aussi donner une large assise à ses décisions. Les régions linguistiques devront donc être représentées de manière appropriée au sein de la commission.

1.3.13 Surveillance, sanctions et voies de droit

1.3.13.1 Introduction

La législation sur la radiodiffusion, à l'instar d'autres domaines, doit prévoir des mesures qui assurent l'application de la loi. Le bon fonctionnement de la concurrence nécessite notamment une surveillance efficace. S'il est possible de faire des affaires en toute illégalité et sans que les autorités puissent intervenir efficacement, les concurrents honnêtes sont systématiquement pénalisés.

La surveillance dans le domaine de la radiodiffusion présente cependant quelques particularités, qui découlent notamment du principe de l'indépendance et de l'autonomie du diffuseur. Les mesures de surveillance doivent respecter ce droit fondamental et ne sauraient se transformer en actes de censure. La plus grande retenue s'impose également lors de la recherche de documents ou d'autres moyens de preuve, parfois nécessaires pour qu'une procédure de surveillance puisse aboutir, car les mesures de contrainte telles que les perquisitions ou les saisies au siège de l'entreprise peuvent rapidement empiéter sur la liberté des rédacteurs ou d'autres droits protégés. Etant donné que la radiodiffusion est indépendante de l'Etat, il est par ailleurs exclu que l'administration se substitue aux diffuseurs sous quelque forme que ce soit.

En outre, la radiodiffusion est un domaine qui évolue rapidement et qui se caractérise par une forte créativité. Les diffuseurs réagissent très vite et adaptent leurs programmes. En raison de la longueur des procédures de recours, les décisions en matière de surveillance sont souvent obsolètes quand elle ont enfin force de chose jugée et la surveillance ne parvient pas à suivre l'évolution de la radiodiffusion.

Même après la révision totale de la LRTV, les autorités de surveillance se verront toujours confrontées à ces problèmes inhérents au système. Toutefois le projet prévoit quelques améliorations ponctuelles résultant de l'expérience pratique.

1.3.13.2 Sanctions administratives, contraventions

Les sanctions pécuniaires sont un outil indispensable de la surveillance. Elles ont un effet très dissuasif en réduisant considérablement les avantages commerciaux résultant de pratiques illicites. La *confiscation du gain illicite* n'est toutefois pas toujours suffisante, notamment lorsque ce gain n'est tout simplement pas chiffrable ou que les contrats et les documents nécessaires à l'établissement des faits sont introuvables, sinon au prix de mesures de contrainte disproportionnées.

La concession obligatoire ayant disparu, l'efficacité des sanctions économiques n'en prend que plus d'importance. Quand tous les diffuseurs sont obligatoirement concessionnaires, l'inobservation des règlements peut être punie par des restrictions, voire le retrait de la concession. Mais si ces possibilités d'intervention au niveau de la concession disparaissent, comme le prévoit le projet de LRTV pour une partie des diffuseurs, il ne reste que la menace et l'exécution de sanctions économiques pour imposer le droit.

Jusqu'ici, les sanctions pécuniaires étaient prononcées dans les procédures de *droit pénal administratif*. Or ce système, essentiellement conçu pour les personnes physiques, s'est avéré inadéquat dans le domaine de la radiodiffusion puisque les groupes assujettis à la surveillance sont des personnes morales. A cela s'ajoute la lourdeur d'une procédure pénale, inefficace dans un milieu aussi dynamique que les médias, où il importe de pouvoir réagir rapidement.

Les *sanctions administratives*, qui s'inspirent de systèmes pratiqués dans d'autres domaines (art. 60 LTC et 50 ss LCart), sont un nouvel instrument d'intervention dans le secteur de la radiodiffusion. L'autorité de surveillance a la possibilité – mais non l'obligation – de prononcer une sanction. La confiscation du gain illicite devrait généralement suffire (art. 95, let. b, LRTV).

Le plafond fixé à 10 % du chiffre d'affaires moyen des trois derniers exercices peut sembler élevé (art. 96, al. 1, LRTV). La révision n'a toutefois pas pour but de relever les sanctions pécuniaires, lesquelles n'ont pratiquement jamais dépassé une fraction du plafond autorisé par la loi. L'objectif est de remplacer le forfait fixe par un plafond variable afin de décourager les entreprises qui pourraient trouver rentable de ne pas respecter leurs obligations légales. Ce ne sont d'ailleurs pas tant les diffuseurs que les organisateurs de manifestations sportives, qui ont tout intérêt à refuser de fournir un extrait (art. 96, al. 1, let. e, LRTV), qui sont visés.

Le montant de la sanction dépend de critères objectifs comme la gravité de l'infraction (durée de l'infraction, public touché, etc.) et la situation financière de l'entreprise concernée (art. 96, al. 3). Les responsabilités personnelles ne sont pas déterminantes et ne doivent donc pas être établies.

Si l'infraction est commise intentionnellement, les *dispositions pénales* (art. 107 LRTV) s'appliquent aux personnes physiques.

1.3.13.3 Voies de droit

Le droit en vigueur exclut le recours au Tribunal fédéral si l'autorité compétente refuse l'octroi d'une concession de radiodiffusion ou si celui-ci est contesté par un concurrent. Selon l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ; RS 173.110), le recours de droit administratif n'est pas recevable contre l'octroi ou le refus de concessions auxquelles la législation fédérale ne confère pas un droit (art. 99, al. 1, let. d, OJ).

L'absence de voies de recours fait problème, parce qu'elle soustrait les atteintes à la liberté des médias et à la liberté d'entreprise à l'examen judiciaire. L'exclusion du recours est notamment contestable du point de vue de la CEDH, dont l'art. 13 prévoit expressément le droit à un recours effectif devant une instance nationale. La garantie de l'accès au juge est également prévue dans la Cst. (art. 29a dans sa teneur

selon la réforme de la justice acceptée le 12 mars 2000). L'exclusion prévue à l'art. 99 OJ n'est donc plus compatible avec la nouvelle disposition constitutionnelle.

L'art. 105 LRTV augmente les voies de droit en accordant la possibilité de recourir, contre l'*octroi ou le refus de concessions*, à la commission de recours indépendante du département.⁶³ Il s'agit cependant d'éviter que l'examen judiciaire ne retarde l'octroi des concessions, vu que l'appel d'offres relatifs aux concessions de radio-communication dépend de l'octroi antérieur des concessions aux diffuseurs chargés d'un mandat de prestations. Il convient donc de prévoir une seule instance de recours qui n'aboutisse pas au Tribunal fédéral. Ce faisant, la LRTV exploite la possibilité offerte par l'art. 191, al. 3, Cst. (dans sa teneur selon la réforme de la justice) de limiter l'accès au Tribunal fédéral en excluant certains domaines.

Une autre exception au principe de la double instance de recours pour les actes relevant de la souveraineté de l'Etat est prévue à l'art. 105, al. 1, 3^e phrase, LRTV en ce qui concerne la *surveillance du contenu des émissions à caractère rédactionnel*. La réglementation proposée reprend le système actuel. Elle tient compte du rôle spécifique et des particularités procédurales de la surveillance des programmes, comme la LRTV 1991 qui prévoit que les décisions de l'AIEP peuvent être attaquées directement devant le Tribunal fédéral. Dans ce domaine, il ne serait guère judicieux de prévoir quatre instances de recours (organe de médiation, commission, commission de recours, Tribunal fédéral).

Les décisions concernant la concession de la SSR restent soustraites à l'examen judiciaire car le Conseil fédéral est l'autorité concédante. Or, le recours de droit administratif n'est pas recevable contre ses décisions, à quelques exceptions près, lesquelles ne sont cependant pas pertinentes dans ce cas.

1.3.14 Dispositions transitoires

La mise en œuvre du nouveau droit nécessite dans certains domaines de vastes préparatifs notamment en ce qui concerne le partage des redevances et l'établissement de nouvelles procédures de concession. Ces opérations prendront du temps mais ne doivent pas retarder inutilement l'entrée en vigueur de la loi. C'est pourquoi il faut prévoir des dispositions transitoires qui règlent le droit applicable.

Sont prorogés les concessions radio et télévision ainsi que les droits des diffuseurs à la diffusion et aux quotes-parts de la redevance pour une période transitoire de cinq ans au plus (art. 112 à 114 et 115, al. 2, LRTV). Le délai échoit dès que les autorités compétentes auront mis en place les nouvelles dispositions sur l'accès aux moyens de transmission et le partage des redevances. Sont également prorogées de deux ans au plus les anciennes concessions de lignes et de rediffusion par voie hertzienne (art. 115 et 116 LRTV), dont les titulaires recevront une nouvelle concession comme fournisseurs de services de télécommunication ou concessionnaires de radiocommu-

⁶³ Dans le cadre de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale (voir message du Conseil fédéral du 28 février 2001; FF **2001**, 4000), il est prévu d'instituer un Tribunal administratif fédéral. Si ce dernier est institué avant l'entrée en vigueur de la loi sur la radio et la télévision, le recours sera adressé au Tribunal administratif fédéral et non pas à la commission de recours du département.

nication selon la LTC. Quant à la SSR, l'art. 117 prévoit un délai de transition qui permettra d'adapter la concession au nouveau droit avant son renouvellement.

1.4 Modification du droit en vigueur

1.4.1 Loi sur la procédure administrative et organisation judiciaire

L'art. 3, let. e^{bis}, de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)⁶⁴ excluait l'applicabilité de cette loi aux plaintes portant sur des émissions de radio et de télévision déposées devant l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio et de télévision (AIEP). Etant donné que, selon la nouvelle LRTV, la PA est également applicable dans le domaine de la surveillance des émissions à contenu rédactionnel (voir explications relatives à l'art. 94, al. 3), la disposition d'exception de la PA doit être abrogée par la révision de la LRTV.

La modification de l'art. 100 de l'organisation judiciaire est traitée ci-après dans le commentaire de l'art. 61 LTC.

1.4.2 Loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications

1.4.2.1 Rapport entre les modifications proposées et la future révision partielle de la LTC

Le Conseil fédéral ne prévoit pas seulement de modifier la LTC dans le cadre de la révision de la LRTV mais aussi de l'harmoniser avec la législation européenne. Afin de respecter l'unité de la matière, certaines modifications proposées dans le projet de LRTV envoyé en consultation ont en été détachées pour être intégrées dans le projet de révision de la LTC.⁶⁵

Les présentes modifications de la LTC sont pour la plupart des corollaires obligés de la révision de la LRTV, comme la transformation de l'OFCOM en secrétariat de la commission (voir ch. 1.3.12.4) ainsi que la réglementation de la diffusion radiophonique dans la LTC (voir ch. 1.3.8.2).

Les modifications suivantes sont de moindre importance pour la politique des télécommunications et n'ont pas de lien étroit avec la LRTV:

- la modification de l'art. 13 LTC et les nouveaux art. 13a et 13b LTC répondent à la promesse faite au préposé fédéral à la protection des données, de donner le plus tôt possible une base légale au traitement et à la transmission des données⁶⁶,

⁶⁴ RS 172.021

⁶⁵ Le projet de révision partielle de la LTC (et de l'ordonnance sur les services de télécommunication) a été mis en consultation en juillet 2002 (disponible à l'adresse <http://www.bakom.ch/fr/aktuell/ull/index.html>)

⁶⁶ Message du 25 août 1999 concernant la création et l'adaptation des bases légales nécessaires au traitement des données personnelles; FF 1999 8381.

- les art. 13, 58 et 60 LTC étendent le champ d’application de certaines dispositions des concessionnaires aux fournisseurs de services de télécommunication, voire à toutes les personnes soumises à la loi (élimination des lacunes),
- les art. 11 et 61 LTC, de même que l’art. 100, al. 1, let. z, OJ, simplifient les voies de droit, conformément à la révision totale de l’organisation judiciaire.

1.4.2.2 Transmission de programmes radiodiffusés

La LTC en vigueur que la transmission technique d’informations au moyen de techniques de télécommunication et exclut de son champ d’application la diffusion et la rediffusion des programmes de radio et de télévision (art. 2 LTC 1997). Or cette distinction est obsolète, car elle ne tient pas compte de la convergence, qui permet aujourd’hui de transmettre les programmes de radio et de télévision sur la même plate-forme que les services de télécommunication. Le nouveau système prévoit donc de régler le contenu des programmes de radiodiffusion dans la LRTV et leur transmission au moyen de techniques⁶⁷ dans la LTC (art. 2 LTC).

Tous les exploitants de réseaux hertziens doivent désormais obtenir une concession de radiocommunication (art. 22 ss LTC) ou de services de télécommunication (art. 4 ss LTC); les exploitants de lignes qui diffusent aussi des programmes de radio et de télévision doivent obtenir une concession (art. 4 ss LTC). Quiconque veut obtenir une concession doit notamment garantir qu’il respecte les dispositions de la LRTV sur la diffusion de programmes, ainsi que les dispositions d’exécution pertinentes (art. 6, al. 1, let. b, LTC).

1.4.2.3 Organisation des autorités

Une grande partie des propositions de modification de la LTC concernent l’organisation des autorités. Les compétences de la ComCom sont élargies au domaine de la radiodiffusion et la ComCom elle-même devient la Commission des télécommunications et des médias électroniques (commission). L’OFCOM devenant le secrétariat de la commission, toutes les tâches qui lui étaient attribuées jusqu’ici par la LTC doivent être transférées à la commission. Il s’agit des tâches suivantes: obligation d’annoncer (art. 4, al. 2), interconnexion (art. 11), obligation d’informer (art. 13), desserte du territoire (art. 18), gestion et contrôle des fréquences (art. 25 ss), gestion et attribution des ressources d’adressage (art. 28), installations de télécommunication (art. 31 ss), droit pénal administratif (art. 55), surveillance et voies de droit (art. 58 ss), exécution (art. 62).

L’organisation, la composition et le financement de la commission, ainsi que les tâches et le personnel du secrétariat, étant désormais réglés par la LRTV, il suffit de compléter l’art. 56 LTC par un renvoi aux art. 86 ss LRTV.

⁶⁷ La diffusion est la transmission, par des techniques de télécommunication, de programmes destinés au public en général (art. 2, let. g, LRTV).

1.5

Classement des interventions parlementaires

Le Conseil fédéral a examiné les postulats transmis relatifs à la loi sur la radio et la télévision (voir proposition de classement au début du présent message). S'ils sont compatibles avec la révision et les exigences constitutionnelles, ils seront mis en œuvre par le présent projet.

Le 16 juin 1999, deux motions de même teneur concernant les programmes éducatifs de la télévision suisse (98.3509; 98.3391) ont été transmises. Elles chargeaient le Conseil fédéral d'édicter dans le cadre de l'exécution de son mandat constitutionnel (art. 67 Cst.), les bases légales nécessaires à la création d'une télévision éducative faisant appel aux nouvelles technologies de l'information. Cette télévision devait offrir des programmes taillés sur mesure, en fonction des besoins spécifiques de notre pays et ces programmes devaient être garantis sur le plan du financement et de la diffusion. Le présent projet de loi reprend les grandes lignes de ces motions. Le mandat astreint expressément la SSR à contribuer à la formation du public (art. 26, al. 3, let. c LRTV). Le comité consultatif veillera à l'exécution du mandat et mettra en évidence les éventuels manquements de la SSR. Lorsqu'il fixera le montant de la redevance, le Conseil fédéral veillera à allouer des fonds suffisants au financement des programmes éducatifs. Dans la mesure où il prévoit d'affecter une partie de la redevance à des services en ligne de la SSR nécessaires à l'exécution du mandat, le projet permet d'utiliser les nouvelles technologies de communication à des fins éducatives (art. 27, al. 3, let. b, LRTV). Il serait cependant contraire à l'esprit de la révision de définir le genre et le nombre des programmes de télévision de la SSR dans la loi (voir plus haut les considérations au ch. 1.3.5.1).

2

Commentaire des dispositions

2.1

Loi sur la radio et la télévision

2.1.1

Titre 1 Champ d'application, définitions

Art. 1 Champ d'application

Le champ d'application de la loi correspond pour l'essentiel à celui de la LRTV 1991: le point principal reste le programme. Les règles régissant la radiodiffusion s'appliquent à des offres destinées à la collectivité sous forme de programmes susceptibles d'exercer un effet particulier sur le grand public. La nouvelle loi s'en tient à ces limites et ne règle pas les services personnalisés (voir ch. 1.3.2). Telle est également l'approche de la Convention européenne du 5 mai 1989 sur la télévision transfrontière (CETT)⁶⁸, dont l'art. 1 fait également référence au programme. La définition formelle du programme est désormais définis dans la loi (*art. 2, let. a, définitions LRTV*; voir également le commentaire relatif à l'art. 2).

Pour réaliser les objectifs constitutionnels assignés à la radio et à la télévision, il ne suffit pas de réglementer l'activité des diffuseurs proprement dite. En effet, des problèmes d'accès se posent à différents niveaux sur lesquels il convient de légiférer. C'est pourquoi la loi sur la radio et la télévision régit non seulement la *diffusion*,

⁶⁸ RS 0.784.405

mais également le *conditionnement technique*, la *transmission* et la *réception* des programmes (*al. 1, 1^{re} phrase*). Il est conforme à cette approche globale, qui entend à la fois servir les processus démocratiques et culturels et satisfaire les besoins du public, que les prescriptions légales ne s'appliquent pas qu'aux diffuseurs de programmes mais également aux entreprises susceptibles d'empêcher le libre accès à l'information (on songe notamment aux organisateurs de manifestations publiques), sans oublier les pouvoirs publics (tels que les autorités compétentes pour autoriser les antennes de réception).

A plusieurs égards, la nouvelle réglementation rétrécit quelque peu le champ d'application de la loi sur la radio et la télévision par rapport au texte de 1991. Elle abandonne notamment la catégorie des productions et des informations présentées de manière similaire à des programmes de radio et de télévision (art. 1, al. 1, LRTV 1991). La disparition de cette catégorie générale n'aura guère d'impact dans la mesure où la réglementation de cette matière est restée lettre morte dans la pratique, sauf en ce qui concerne les services de télétexte.

D'autre part, l'*al. 2* limite les services régis par la loi aux programmes ayant une certaine *portée journalistique*. Sont ainsi exclus les services toujours plus nombreux qui, bien qu'ils s'adressent au public et satisfassent aux autres critères formels attachés à la notion de programme, ont une portée journalistique si ténue qu'il ne se justifie pas de les réglementer. Cela vaut notamment pour les scènes de la vie quotidienne captées par les «webcam» de particuliers et retransmises par l'Internet sans aucun travail journalistique.

Toutefois, les offres influençant directement la formation de l'opinion n'ont pas le monopole de la portée journalistique. Le champ d'application de la loi ne se limite pas au domaine politique ou culturel au sens étroit. Les émissions de divertissement ont souvent un impact social sur l'élaboration de la vision du monde et des opinions ainsi que sur la genèse des tendances de la société (voir ch. 1.3.5.1 *supra*). Les émissions musicales par exemple, ou les programmes de vente ont également une certaine portée journalistique. Les contenus de ce genre peuvent avoir une audience considérable et, de ce fait, susciter un formidable intérêt chez les annonceurs. Le risque que des méthodes de vente déloyales soient utilisées dans les programmes de vente justifie que l'on légifère dans ce domaine. On ajoutera que les programmes de vente sont aussi des émissions de télévision au sens de la CETT.

La portée journalistique limitée peut être liée au *contenu* d'un service. C'est notamment le cas, compte tenu de la perception que nous en avons actuellement, pour l'indication de l'heure exacte, les mesures liées à l'observation de l'environnement ou les images météorologiques sans traitement rédactionnel, les renseignements sur les services de l'administration ou les horaires des transports publics. La capacité d'un diffuseur de mettre en place un service susceptible de capter l'attention du grand public dans la durée dépend essentiellement des ressources humaines et organisationnelles dont il dispose. La portée journalistique limitée peut aussi résulter de causes *techniques*. Cela se vérifie notamment lorsque la qualité de la transmission d'un service est mauvaise (p. ex. images floues, trop petites et saccadées) et n'a pas l'impact normal pour un média électronique de masse.

Il convient de renoncer à l'énumération dans la loi d'un catalogue tel que celui de l'art. 25, al. 3, de l'ordonnance du 6 octobre 1997 sur la radio et la télévision.⁶⁹ La portée journalistique est une notion dynamique qui dépend dans une très large mesure de l'évolution de l'offre des médias audiovisuels, des progrès technologiques et des conditions concrètes de production et d'utilisation des médias considérés. Une délimitation judicieuse n'est envisageable que si les autorités compétentes sont capables de réagir avec souplesse aux transformations à venir. De ce point de vue, la révision formelle de la loi est une procédure trop lourde. D'autre part, la sécurité du droit exige que cette délimitation obéisse à des règles générales et abstraites. Le Conseil fédéral définira les critères applicables dans une ordonnance et les reverra le cas échéant.

Lorsqu'un diffuseur conteste qu'une offre entre dans le champ d'application de la loi, il peut exiger que la commission rende une décision en constatation, laquelle pourra faire l'objet d'un recours.

Art. 2 Définitions

Programme (let. a)

La loi contient désormais une définition des caractéristiques formelles des programmes de radio et de télévision. Celle-ci correspond dans une large mesure aux formulations que l'on trouve dans la CETT et la directive TVSF⁷⁰. La notion de programme est définie en-dehors de toute considération technologique; en d'autres termes, la technologie de télécommunication employée pour la transmission n'est pas déterminante pour établir si un service revêt ou non le caractère d'un programme (à ce sujet, voir également ch. 1.3.2 *supra*).

Un programme est constitué d'une série d'émissions transmises par des techniques de télécommunication et destinées au public *en général*. Cette définition s'applique également aux programmes cryptés dans la mesure où chacun est autorisé à acquérir un décodeur. En revanche, les services qui s'adressent exclusivement à un cercle fermé de destinataires, tels que les employés d'une entreprise déterminée par exemple et qui ne peuvent être reçus que par ceux-ci, ne sont pas destinés au public *en général*.

Le critère du *déroulement fixé dans le temps* exige que le service soit programmé par le diffuseur et que le public ne puisse pas influencer le moment de la diffusion ni la séquence des émissions. Les auditeurs ou les téléspectateurs ne peuvent que suivre le programme en cours ou le quitter. Cette limitation aux programmes proprement dits a pour conséquence que certains contenus, tels ceux qui sont mis à la disposition du public par un serveur et qui peuvent être commandés à tout moment (vidéo à la demande), ne sont pas considérés comme des programmes. En revanche, il y a lieu de qualifier de radiodiffusion la vidéo «presque» à la demande (*Near video on*

⁶⁹ RO 1999 2903. La disposition de l'ORTV relative aux informations de faible portée journalistique ne concerne pas la question du champ d'application mais concrétise les programmes qui peuvent être diffusés sans concession par un réseau câblé.

⁷⁰ Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JOCE L 331 du 16.11.1989, p. 51), modifiée par la Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 juin 1997 (JOCE L 202 du 30.7.1997, p. 60); <http://www.europa.eu.int/comm/dg10/avpolicy/twf/tvconsd.html>

demand): le programme est répété à intervalles réguliers sur le même canal ou en alternance sur différents canaux, de sorte que les téléspectateurs peuvent y accéder au moment qui leur convient le mieux.

La loi fixe un critère formel supplémentaire: celui de la *continuité de l'offre*. Sont dès lors exclus les contenus qui ne sont proposés au public que sporadiquement. Ces offres isolées ne sont pas en mesure de fidéliser une audience et ne possèdent donc pas l'une des caractéristiques essentielles leur permettant d'avoir l'effet propre aux programmes de radio et de télévision. Même si un contenu isolé peut avoir une grande importance journalistique (p.ex. retransmission en direct sur Internet d'un événement politique ou social), il n'est pas nécessaire d'assujettir ce type de services à la législation sur la radio et la télévision.

Emission (let. b)

La notion d'émission repose sur un critère formel: elle est définie comme une partie de programme formant une entité. L'unité matérielle dépend de l'impression générale laissée au public par la forme et le contenu de l'émission.⁷¹

Emissions à caractère rédactionnel (let. c)

La notion de programme est vaste dans la mesure où elle inclut tous les contenus transmis dans une séquence établie. Elle ne comprend pas uniquement des contenus journalistiques mais également les spots publicitaires ou les offres de vente.

Il est nécessaire d'opérer une distinction juridique entre les émissions à caractère rédactionnel d'une part, et les autres éléments de programme d'autre part. Ainsi, le devoir d'objectivité et l'obligation de séparer l'information et le commentaire ne s'appliquent-ils qu'aux émissions à caractère rédactionnel. Par ailleurs, la surveillance dans ce domaine est assurée par une procédure qui tient compte des enjeux juridiques particuliers liés à l'activité rédactionnelle. Enfin, le projet exige expressément que le rédactionnel et les autres éléments de programme soient nettement séparés de façon que les téléspectateurs et les auditeurs puissent déterminer aisément si une émission poursuit un objectif journalistique ou commercial.

Le projet de loi donne de l'émission à caractère rédactionnel une définition a contrario dans la mesure où sont considérées comme telles toutes les émissions sauf les messages à vocation commerciale. Ainsi, l'activité éditoriale comprend non seulement les productions journalistiques du diffuseur lui-même mais également la transmission de produits fournis (films ou clips, p. ex.), laquelle résulte aussi d'une décision – d'un choix – journalistique. Entrent également dans la partie rédactionnelle du programme les citations de parrains, qui sont assimilées à des annonces du diffuseur au public.

Diffuseur (let. d)

La définition du diffuseur correspond à celle du droit actuel (art. 2, al. 1, LRTV 1991) dans la mesure où elle retient comme critère l'élaboration et la composition de programmes. La qualité de diffuseur est importante pour établir la responsabilité en matière de radiodiffusion, c'est-à-dire pour déterminer qui doit veiller au respect des obligations légales. L'élément essentiel est que la diffusion de programmes se définit comme une activité éditoriale et non pas technique (comme le précise l'art. 1, let. b, de la directive TVSF).

⁷¹ Arrêt du Tribunal fédéral du 13.2.2001, ATF 127 II 79 E. 5a S. 86.

Programme suisse (let. e)

Conformément aux principes généraux du droit, le législateur suisse ne peut soumettre à certaines obligations que les diffuseurs dont les programmes relèvent de sa juridiction souveraine. Dans les domaines transfrontaliers comme la télévision, les règles concernant le champ d'application territorial revêtent une importance particulière, comme le prouvent les prescriptions détaillées de la législation européenne. La CETT (art. 5), de même que la directive européenne TVSF (art. 2), règlent en détail les cas dans lesquels un diffuseur de programmes est soumis à la juridiction souveraine d'un Etat contractant et dans lesquels ce dernier, en qualité d'Etat de transmission, est tenu de veiller au respect des prescriptions en vigueur. Sont notamment soumis à la juridiction de l'Etat de transmission les diffuseurs de programmes qui y sont établis, le rattachement ne résultant pas exclusivement du siège effectif mais également du lieu où sont prises les décisions sur l'élaboration des programmes. L'art. 2, let. e, est plus qu'une simple redondance de la règle de compétence qui figure dans la CETT et lie donc déjà la Suisse. La référence à la convention européenne ne signifie pas que le partage des compétences n'est valable que vis-à-vis des Etats membres de la convention. Les règles de compétence s'appliquent aussi aux programmes télévisés qui ne viennent pas d'un Etat partie à la convention. *La deuxième phrase* étend la portée des règles aux programmes de radio.

Transmission au moyen de techniques de télécommunication (let. f)

La définition de la transmission par des techniques de télécommunication est celle de l'art. 3, let. c, LTC.

Diffusion (let. g)

La définition de la diffusion comme la transmission, au moyen de techniques de télécommunication, de programmes destinés au public en général reprend celle de l'art. 2, al. 2, de la LRTV de 1991. Toutefois, le transport du signal du studio du diffuseur vers l'émetteur ou l'envoi du signal (uplink) sur un satellite ne constituent plus une diffusion selon le nouveau droit.

Service de télécommunication (let. h)

La définition du service de télécommunication reprend celle de l'art. 3, let. b, de la LTC.

Service associé (let. i)

En ce qui concerne le service associé, voir les explications données ci-dessus au ch. 1.3.8.3.3 *in fine*.

Conditionnement technique (let. j)

En ce qui concerne le conditionnement technique, voir les explications données ci-dessus au ch. 1.3.9.

Publicité (let. k)

Lorsqu'un programme est financé par la publicité, le diffuseur met à la disposition des annonceurs, moyennant rémunération ou contrepartie similaire, l'audience qu'il s'est acquise par des contenus éditoriaux pour leur permettre de diffuser des messages publicitaires.

La définition de la publicité est large. Outre les messages commerciaux, elle inclut notamment la promotion d'idéaux politiques ou religieux et les appels de dons rémunérés à des fins de bienfaisance. Il n'est pas nécessaire qu'elle invite à conclure un acte juridique. Il suffit que l'un ou l'autre des objectifs de l'annonceur soit poursuivi. La définition de la publicité correspond donc à la définition actuelle (voir art. 11, al. 1, ORTV) et à celle de la CETT (art. 2, let. f), tandis que la directive TVSF (à l'art. 1, let. c) se limite aux aspects commerciaux.

La publicité inclut toutes les formes de financement se référant directement au programme ou à des émissions isolées qui ne remplissent pas les conditions particulières du parrainage (voir ch. 1.3.7.2.1 *supra*). Ces formes de financement ont un impact direct sur l'élaboration du programme dans la mesure où, contre rémunération, des tiers peuvent intervenir.

L'*autopromotion* est également considérée comme de la publicité au sens de l'art. 2, let. f, CETT. On entend par là les émissions publicitaires que le diffuseur émet en son propre nom dans le cadre de son propre programme. Ce rattachement de l'autopromotion à la publicité est destiné à éviter les distorsions de concurrence qui se produiraient si un diffuseur pouvait promouvoir ses propres biens et services en-dehors des émissions de publicité proprement dites alors que cette possibilité ne serait pas accordée à des tiers pour des produits de même nature. Ne sont en revanche pas considérés comme de l'autopromotion, et donc de la publicité (comme la réglementation européenne; voir art. 12, al. 4, CETT et art. 18, al. 3, directive européenne TVSF), les messages du diffuseur concernant ses propres programmes ou des émissions isolées faisant partie de ses programmes ainsi que les annonces concernant les produits connexes, tels que les livres ou les cassettes recommandés pour des motifs journalistiques dans le cadre d'une émission.

Offres de vente (let. l)

Les offres de vente sont une forme particulière de publicité, qui se distingue des autres par le fait que le public a la possibilité immédiate, en cours de diffusion, d'accepter l'offre proposée par téléphone ou par un autre moyen de communication. Sauf en ce qui concerne la durée autorisée, les offres de vente sont soumises aux mêmes dispositions que les autres formes de publicité. La définition des «offres de vente» correspond à celle de l'«émission de vente» du droit actuel (art. 11, al. 2, ORTV) et du «télé-achat» des textes européens (art. 2, let. g, CETT et art. 1, let. f, de la directive TVSF).

Emission de vente (let. m)

Lorsque les offres de vente sont diffusées sans interruption pendant plus de quinze minutes, on parle d'émission de vente. Les émissions de vente peuvent, plus encore que les offres de vente d'une durée plus courte, bénéficier de la prolongation du temps d'émission. Dans une émission de vente, l'intégralité du temps de transmission est consacré à la présentation et à la description des biens et des services proposés. L'«émission de vente» correspond à la «fenêtre d'exploitation pour les émissions de télé-achat» au sens des dispositions européennes (art. 12 CETT et art. 18^{bis} de la directive TVSF).

Programme de vente (let. n)

Les programmes constitués d'offres de vente et éventuellement d'autres formes de publicité et qui n'ont de ce fait aucun contenu éditorial entrent également dans le

champ d'application de la loi. Celle-ci est donc conforme à la réglementation européenne («programmes exclusivement consacrés au télé-achat», art. 18ter CETT et «chaînes consacrées exclusivement au télé-achat», art. 19 de la directive TVSF). Les programmes de vente sont aussi soumis aux dispositions relatives à la séparation et à l'identification de la publicité et à la publicité interdite au sens de la présente loi.

Parrainage (let. o)

Le parrainage est un moyen de financement à part entière et n'est pas une forme secondaire de publicité. Il se distingue de celle-ci principalement par le fait qu'il porte sur certaines émissions, que les références au parrain font partie de ces émissions et ne sont pas séparées du programme éditorial (voir également à ce sujet le ch. 1.3.7.2.3 *supra*). Compte tenu de ces caractéristiques, le risque que des bailleurs de fonds externes influencent les contenus éditoriaux est considérablement plus élevé que dans la publicité, laquelle n'a, en règle générale, pas de rapport étroit avec des émissions à caractère rédactionnel.

La définition du parrainage correspond dans une large mesure à celles qu'en donne le droit actuel (art. 16, al. 1, ORTV) et les textes européens (art. 2, let. h, CETT et art. 1, let. e, de la directive TVSF), à cette différence que le projet de loi renonce à mentionner expressément les personnes physiques ou morales qui ne sont pas engagées dans des activités en rapport avec la radiodiffusion ou la production d'œuvres audiovisuelles (art. 16, al. 1, ORTV). Cette mention, qui sème la confusion plus qu'elle n'éclaircit les choses, signifie tout simplement que la coproduction d'émissions par plusieurs diffuseurs ou par des diffuseurs et des producteurs indépendants ne doit pas être considérée comme du parrainage. Pour la clarté de la définition du parrainage, ce point secondaire peut tout à fait être précisé dans l'ordonnance.

Il est important de préciser que le financement indirect relève lui aussi du parrainage. Le financement est indirect lorsque le diffuseur de programmes obtient de tiers des biens ou des services qui seront utilisés pour la production de l'émission parrainée. On considère par exemple également comme du parrainage le placement de produits dans une émission (*Product Placement*) ou la fourniture de prix pour un jeu-concours.

2.1.2 Titre 2 Diffusion de programmes suisses

2.1.2.1 Chapitre 1 Dispositions générales

2.1.2.1.1 Section 1 Obligation d'annoncer et régime de la concession

Art. 3

En lieu et place du régime actuel de concession générale, la nouvelle loi (à l'instar de l'art. 4 de la loi sur les télécommunications) prévoit un système à plusieurs niveaux. En principe les diffuseurs de programmes sont simplement soumis à une obligation de déclarer. Seuls les diffuseurs qui ont des droits et des obligations particuliers auront une concession.

La let. a fait obligation à tous les diffuseurs de programmes suisses de radio ou de télévision de s'annoncer préalablement à la commission. L'obligation de déclarer porte avant tout sur la nature des programmes diffusés et sur la personne du diffuseur (responsabilité en matière de radiodiffusion).

Si un diffuseur ne remplit pas cette obligation, la commission peut lui infliger une sanction administrative (art. 96, al. 2, let. a, LRTV).

La SSR et les diffuseurs chargés d'un mandat de prestations donnant droit à une quote-part du produit de la redevance de réception (art. 48 LRTV) ou qui ont au moins accès à la diffusion par voie hertzienne terrestre (art. 53 LRTV) obtiendront une concession. *La lettre b* précise que ces diffuseurs sont soumis à des obligations particulières qui vont au-delà de la simple déclaration et du respect des prescriptions de la loi.

2.1.2.1.2 **Section 2 Principes applicables au contenu du programme**

Art. 4 Exigences minimales quant au contenu du programme

Toutes les émissions des programmes de télévision et de radio doivent satisfaire aux exigences minimales fixées à *l'al. 1*. Il s'agit ici d'exigences justiciables que la commission vérifie dans le cadre de ses activités de surveillance. Elles ne concernent pas que le domaine éditorial mais également la publicité, y compris les offres de vente.

L'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP) a, jusqu'à présent, déduit l'obligation de respecter les *droits fondamentaux d'autrui*, et en particulier la *dignité humaine*, du mandat culturel incombant aux diffuseurs.⁷² Les dispositions en cause visent à empêcher l'instrumentalisation et la commercialisation de l'être humain transformé en objet non consentant du voyeurisme. Les droits fondamentaux d'autrui peuvent par exemple être violés par des émissions qui enfreignent l'interdiction de toute discrimination (art. 8, al. 2 Cst., voir également l'art. 12, al. 2 de la directive TVSF). Il paraît justifié de mentionner expressément dans la nouvelle loi et de placer en tête des règles minimales applicables à tous les diffuseurs de programmes, le respect de la dignité humaine et des droits fondamentaux qui revêtent une importance capitale dans une société démocratique et sont de plus en plus malmenés dans les médias audiovisuels (voir à ce sujet le ch. 1.3.3.1 *supra*).

Ces exigences minimales figurent également à l'art. 7 CETT, qui interdit expressément les émissions contraires aux bonnes mœurs (al. 1, let. a), celles qui mettent en valeur la violence ou sont susceptibles d'inciter à la haine raciale (al. 1, let. b). Juridiquement, l'obligation faite aux diffuseurs de respecter les droits fondamentaux d'autrui ne va pas de soi; en effet, ces grands principes constitutionnels lient avant tout l'Etat. La réglementation de la loi sur la radio et la télévision a pour conséquence que dans ce domaine, les droits fondamentaux doivent aussi être respectés dans les rapports entre particuliers. Elle concrétise ainsi l'art. 35, al. 3, Cst.

⁷² Décision de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision, JAAC 54.47; voir également la décision de l'AIEP, JAAC 61.70.

Les *al. 2 à 4* et règlent les exigences minimales applicables aux émissions rédactionnelles et se fondent sur la réglementation de la LRTV de 1991. Le principe de la *présentation fidèle des événements* (*al. 2*) joue dans la pratique de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision un rôle nettement plus important que les autres dispositions concernant les programmes. La jurisprudence formule cette exigence fondamentale pour la formation de l'opinion du public de la façon suivante: l'émission en cause doit permettre au public de se faire sa propre opinion.⁷³ Cette exigence est désormais reprise dans le texte de la loi afin de donner plus de force à la présentation fidèle des événements. La nouvelle disposition précise le champ d'application de ce principe en le limitant expressément aux émissions ayant un *contenu informatif*. Pour ce qui est des émissions de divertissement, la formation de l'opinion n'est pas concernée au point de devoir être protégée par l'obligation d'objectivité. Il n'est donc pas nécessaire de soumettre, par exemple, les questions d'un jeu-concours posées au cours d'une émission de divertissement (et les réponses qualifiées de correctes par la rédaction)⁷⁴ à un contrôle de l'objectivité dans le cadre d'une procédure de surveillance formelle.

L'*al. 3* correspond à la disposition actuelle de l'art. 6, *al. 1*, 1^{re} phrase, de la LRTV de 1991 qui a rarement été appliquée.

Le *pluralisme* exigé à l'*al. 4* figure à la fois dans la Constitution (art. 93, *al. 2*, 3^e phrase) et dans la LRTV de 1991 (art. 4, *al. 1*, 2^e phrase). Dans la pratique de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision, cette disposition a eu moins de répercussions que l'obligation d'objectivité; elle n'a en effet été appliquée qu'à titre exceptionnel et surtout aux émissions portant sur des élections ou des votations.

La formulation retenue dans la nouvelle loi tient compte du fait que cette disposition n'est justiciable qu'à certaines conditions et qu'elle présente avant tout un caractère incitatif (programmatique). L'obligation de pluralité ne se réfère pas aux émissions prises individuellement mais à l'ensemble du programme. L'observation de cette obligation ne peut être contrôlée que dans le cadre d'une plainte contre plusieurs émissions diffusées pendant une certaine période. (L'équilibre des émissions électorales peut également être jugé sur la base de l'objectivité.)

Sont exemptés de l'obligation de diversité les programmes qui ne sont pas financés par une quote-part du produit des redevances de réception, qui n'ont aucun privilège en matière de diffusion et qui n'ont de ce fait pas besoin d'une concession, comme les chaînes thématiques ou les radios diffusées exclusivement par câble. Ils sont généralement diffusés dans une région où un grand nombre de diffuseurs assurent déjà un pluralisme tel que le public dispose d'une liberté de choix suffisante qui rend inutile le respect de la diversité dans chaque programme. Ce raisonnement peut également s'appliquer aux diffuseurs concessionnaires qui opèrent dans des régions bien desservies (par exemple les agglomérations) et qui diffusent des programmes complémentaires forcément non équilibrés (art. 48, *al. 1*, let. b). La commission peut les exempter de l'obligation de diversité si l'offre globale dans la région considérée garantit une pluralité suffisante (2^e phrase).

⁷³ Voir l'arrêt du Tribunal fédéral du 1.12.1995, ATF 121 II 359 cons. 3, p. 363.

⁷⁴ L'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision a dû effectuer un tel contrôle dans sa décision b. 429 du 9 mars 2001.

Art. 5 Emissions à contenu préjudiciable pour la jeunesse

Cette disposition est une adaptation à la réglementation de la CETT (art. 7, al. 2), selon laquelle la diffusion d'émissions préjudiciables à la jeunesse est interdite lorsqu'en raison de l'horaire de transmission, des enfants ou des adolescents sont susceptibles de les regarder. Dans sa jurisprudence, l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision a imposé aux diffuseurs suisses une restriction portant sur l'horaire de transmission en se fondant directement sur la convention européenne.⁷⁵

Les nouvelles possibilités de consommation télévisuelle différée⁷⁶ semblent toutefois devoir restreindre considérablement la portée de l'heure de transmission comme instrument de protection de la jeunesse. A l'instar de la directive TVSF (art. 22), la loi opte donc pour une solution plus complète et donne au Conseil fédéral la compétence de prescrire d'autres mesures appropriées. L'art. 22, al. 3, de la directive TVSF prévoit qu'un avertissement acoustique ou un symbole visuel signale la diffusion d'un programme préjudiciable aux mineurs. On pourrait aussi envisager, par exemple, que le diffuseur soit obligé de coder de tels programmes pour qu'ils ne soient accessibles qu'aux parents, comme cela se fait déjà aux Etats-Unis pour les émissions présentant des scènes de violence («violence chip»).

Art. 6 Indépendance et autonomie

L'*al.* 1 précise que, sauf compétence spécifique prévue par la loi, les autorités n'ont aucune instruction à donner aux diffuseurs (comme l'art. 5, al. 2, LRTV 1991).

Comme l'art. 5, al. 1, LRTV 1991, l'*al.* 2 de la nouvelle loi pose le principe de la liberté des diffuseurs mais établit leur responsabilité quant au contenu des programmes. Cette norme traduit dans la loi le principe constitutionnel (art. 93 Cst.) selon lequel liberté et responsabilité vont de pair. Cette norme de responsabilité s'applique non seulement à la partie rédactionnelle des programmes mais également à la publicité.

L'*al.* 3 reprend la teneur de l'art. 5, al. 3, de la LRTV de 1991. Toutefois, la situation juridique a changé depuis l'entrée en vigueur de la LRTV dans la mesure où, comme l'a jugé le Tribunal fédéral, le refus du droit d'antenne fondé sur la loi pouvait, dans certains cas exceptionnels, poser problème du point de vue des droits de l'homme, raison pour laquelle le droit devait offrir une protection efficace.⁷⁷ Bien que la LRTV ne confère à personne le droit à l'antenne, celui-ci peut exceptionnellement être déduit de la Constitution ou de la convention européenne des droits de l'homme et les litiges y relatifs doivent être portés devant les autorités compétentes. La loi pose donc les règles nécessaires au chapitre consacré à la surveillance sur le contenu des émissions rédactionnelles (art. 97 ss).

⁷⁵ Voir notamment la décision de l'AIEP b. 380 du 23.4.1999 (24 Minuten mit Cleo), Medialex 1999, p. 179.

⁷⁶ Grâce à leur grande capacité de mémoire, les terminaux numériques intégrés dans les appareils récepteurs facilitent la consommation différée d'émissions enregistrées sur le disque dur.

⁷⁷ Arrêts du Tribunal fédéral du 26.3.1993, ATF 119 Ib 241 et 119 Ib 250.

Art. 7 Autres obligations imposées aux diffuseurs de programmes
de télévision nationaux ou destinés aux régions linguistiques

Les dispositions relatives au quota d'œuvres européennes et de productions indépendantes (*al. 1 et 2*), à la promotion cinématographique suisse (*al. 3*), ainsi qu'à l'adaptation d'une part équitable et représentative des émissions pour les malentendants (*al. 4*) concernent exclusivement certains diffuseurs de programmes de télévision qui ne sont pas forcément concessionnaires

Les *al. 1 et 2* adaptent le droit suisse à la directive TVSF (et en partie à la CETT) en ce qui concerne le pourcentage minimum d'œuvres européennes et de productions indépendantes. C'est pourquoi cette disposition ne fait référence qu'aux catégories de diffuseurs de programmes de télévision visées par la directive TVSF. Cette réglementation s'inspire de l'idée que l'Europe a besoin d'une industrie cinématographique et télévisuelle performante pour rester compétitive sur ce marché essentiel. Soutenir les producteurs indépendants contribue également à garantir une certaine diversité dans la production des programmes. Les œuvres suisses appartiennent évidemment à la catégorie des œuvres européennes visées, comme le précise expressément le texte de loi. A la lumière de cette disposition, peu importe que les diffuseurs s'acquittent de leur obligation en diffusant des œuvres suisses ou d'autres pays européens.

L'*al. 1* concerne la SSR, laquelle doit fournir des prestations allant au-delà de ce qu'exige le droit européen. Les autres diffuseurs de programmes ne sont concernés que dans la mesure où ils sont visés par la directive TVSF. L'art. 9 de la directive tolère une exception au régime des quotas pour les «émissions de télévision à caractère local qui ne font pas partie d'un réseau national». Selon la terminologie suisse, sont tenus de respecter l'obligation de l'*al. 2* les diffuseurs *opérant* au niveau national ou dans les régions linguistiques.

Les diffuseurs visés par cette disposition ne sauraient s'acquitter de leurs obligations en recourant uniquement à des œuvres anciennes. L'art. 5, 2^e phrase, de la directive TVSF exige expressément une proportion adéquate d'«œuvres récentes».

La directive TVSF précise que les Etats veillent au respect des quotas chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés. Les diffuseurs de programmes de télévision visés ne définissent pas eux-mêmes l'étendue des prestations qu'ils doivent fournir; ils sont tenus de satisfaire aux exigences minimales dans la mesure où cela est objectivement possible. Dans leur rapport annuel (art. 20), les diffuseurs indiquent dans quelle mesure ils ont rempli les objectifs fixés par la loi. Le cas échéant, ils doivent expliquer pourquoi il est objectivement impossible d'exiger d'eux qu'ils satisfassent aux exigences définies par la loi. Cette situation est notamment envisageable dans le cas d'offres restreintes qui s'adressent au public avec des programmes thématiques spécifiques (informations, sport, musiques particulières, autres contenus non européens, etc.).

Sur d'autres points, les auteurs du projet ont renoncé – principalement pour des raisons linguistiques – à reprendre textuellement les normes de la directive TVSF. Celle-ci contient une définition détaillée de ce qu'il faut entendre par une «œuvre européenne» (art. 6 de la directive TVSF) et exclut les informations, le sport, les jeux, la publicité, les services de télétexte et le télé-achat du temps de diffusion qui doit être réservé aux œuvres européennes (art. 4 et 5 de la directive TVSF). Des

formulations conformes aux normes européennes seront intégrées dans l'ordonnance d'application.

L'al. 3 oblige tous les diffuseurs de programmes de télévision nationaux ou destinés aux régions linguistiques, dont le programme comprend des films, à contribuer à l'encouragement du cinéma suisse. L'objectif de politique culturelle visant à promouvoir la production cinématographique nationale et la diversité de l'offre cinématographique⁷⁸ ne doit pas se limiter aux seuls films projetés dans les salles de cinéma, mais doit inclure également les médias électroniques. Dans les pays limitrophes tels que la France ou l'Allemagne, les diffuseurs de programmes sont soumis à des obligations comparables en matière d'encouragement du cinéma. La compétence de la Confédération d'imposer une telle obligation (et de prélever une taxe lorsque les exigences légale ne sont pas respectées) se fonde sur les dispositions constitutionnelles en matière de cinéma (art. 71 Cst.) et de radio et télévision (art. 93 Cst.)⁷⁹.

Les diffuseurs de programmes de télévision mentionnés à l'al. 3 doivent investir chaque année 4 % de leurs recettes brutes dans la production ou la coproduction de films suisses, ou encore dans l'acquisition de droits correspondants. La notion de film suisse est définie à l'art. 2 LCin. Lorsque le montant investi est moins élevé que le pourcentage fixé, les diffuseurs doivent verser une taxe de compensation correspondant à la différence entre les dépenses engagées pour des films suisses et la limite supérieure de 4 % (*1^{re} phrase*). Les diffuseurs concernés rendent compte de l'accomplissement de ces obligations dans leur rapport annuel (art. 20); celui qui aura donné de fausses indications pourra être puni d'une sanction administrative (art. 96, al. 2, let. f).

La réglementation laisse au diffuseur le choix entre une prise en considération directe de la production cinématographique suisse ou le paiement d'une taxe de compensation. Le principe de cette réglementation est similaire à celui de la taxe visant à promouvoir le cinéma qui a été introduite dans la LRTV 1991 (art. 31, al. 2, let. e; en vigueur depuis le 1^{er} août 2002) lors de la révision de la LCin. Cette taxe visant à promouvoir le cinéma, d'un montant maximal de 4 % des recettes brutes, doit être versée à l'Office fédéral de la culture selon l'ORTV, qui a été adaptée à cette occasion (art. 20b: l'affectation du produit de la taxe est régie par l'art. 15, al. 2 et 3, LCin⁸⁰). Cette affectation sera aussi déterminante pour la nouvelle réglementation.

La 2^e phrase de l'al. 3 étend le cercle des diffuseurs de programmes de télévision soumis à la taxe aux diffuseurs de programmes de télévision étrangers qui proposent

⁷⁸ Cet objectif, fixé à l'art. 71 Cst., a été concrétisé dans la loi du 14 décembre 2001 sur le cinéma (LCin; RS **443.1**).

⁷⁹ Selon le mandat prévu à l'art. 93, al. 2, Cst., la radio et la télévision contribuent entre autres au développement culturel. La prise en considération de la production cinématographique suisse fait donc partie intégrante de ce mandat.

⁸⁰ L'art. 15 LCin régit l'octroi et la répartition des moyens. Aux termes de l'al. 2, le produit des contributions des diffuseurs de programmes de télévision doit être réaffecté à l'encouragement du cinéma. Chaque année, l'office répartit les moyens à disposition entre les différents domaines mentionnés dans la loi (art. 3 à 6 LCin: création et exploitation de films suisses et de films coproduits par des producteurs suisses et étrangers, aides financières pour les festivals de cinéma, archivage de films, coopération internationale, formation et formation continue des personnes travaillant dans la branche cinématographique, etc.).

des fenêtres de programmes suisses et diffusent des films dans leur programmes principaux. Le droit en vigueur impose déjà des obligations similaires.⁸¹

L'al. 4 contribue à l'intégration des malentendants et des malvoyants⁸² et concrétise ainsi l'art. 8, al. 4, Cst. Dans le message relatif à l'initiative populaire «Droits égaux pour les personnes handicapées», le Conseil fédéral constate que la télévision occupe une place déterminante dans notre société et qu'elle est un puissant moyen de communication et d'intégration.

Cette obligation ne s'applique qu'aux diffuseurs qui s'adressent à un vaste public et ont donc une forte audience (et un chiffre d'affaires proportionnel). Elle ne concerne pas, en revanche, les diffuseurs dont l'offre de programmes est régionale ou locale.

Le choix des moyens appropriés (p.ex. traduction en langage des signes ou sous-titrage pour les malentendants et commentaires diffusés en mode bi-canal pour les malvoyants) est laissé aux diffuseurs. Après avoir consulté les différents intéressés, la part des émissions considérée comme équitable et représentative sera réglée dans l'ordonnance. Il ne faut pas perdre de vue que ces mesures entraînent des frais non négligeables pour les diffuseurs.⁸³ La SSR devra de toute façon fournir des prestations plus étendues mais elle a déjà, sous l'empire de la LRTV 1991, accompli des efforts considérables dans le domaine du personnel et de l'organisation.⁸⁴ La présente disposition se réfère aussi bien aux malentendants qu'aux malvoyants. En pratique toutefois, la part équitable des émissions adaptées aux malvoyants sera nettement moins importante que celle destinée aux malentendants.

Sous le régime actuel, l'assurance-invalidité (AI) prend en charge à peu près la moitié des coûts de sous-titrage de la SSR. En vertu de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (art. 74 LAI; RS 831.20), l'AI verse en effet des subventions aux organisations de malentendants, qui utilisent une partie de ces fonds pour le sous-titrage d'émissions. La question des sources de financement n'est pas encore réglée car elle doit tenir compte de la loi sur l'égalité pour les handicapés adoptée le 13 décembre 2002 par le Parlement. Cette loi contient une disposition qui permet de cofinancer sur les ressources générales de la Confédération l'adaptation d'émissions télévisées en faveur des handicapés⁸⁵.

⁸¹ Ainsi, l'art. 4 de la concession du 22 juin 1998 octroyée à Sat. 1 Schweiz (fenêtres de programmes) astreint le diffuseur à verser une contribution destinée à promouvoir la production cinématographique suisse.

⁸² Voir le message du 11 décembre 2000 relatif à l'initiative populaire fédérale «Droits égaux pour les personnes handicapées» et au projet de loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées, FF 2001 II 1605, ch. 4.4.5

⁸³ Le sous-titrage d'émissions, par exemple, nécessite des logiciels spéciaux et requiert du personnel spécialement formé: pour chaque émission sous-titrée, la SSR emploie au moins trois personnes pour sous-titrer une émission.

⁸⁴ Dans le cadre de son mandat de prestations, la SSR fournit des services de sous-titrage destinés aux malentendants. Selon les données 2001 de Télétexte Suisse SA, la chaîne SF DRS sous-titre chaque année près de 1550 heures de son temps d'antenne (moyenne quotidienne de 4,5 heures sous-titrées), la TSR 750 heures (près de 2 heures quotidiennes sous-titrées) et la TSI 550 heures (près d'une demi-heure sous-titrée par jour). La SSR participe à hauteur de 1,4 million de francs au coût global de l'opération qui s'élève à 2,55 millions de francs. Le reste, soit 1,15 million de francs, provient des subventions accordées par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) aux associations de malentendants.

⁸⁵ La Confédération peut soutenir les mesures prises pour rendre les émissions télévisées accessibles aux handicapés de l'ouïe ou de la vue (art. 14, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur l'égalité pour les handicapés).

Art. 8 Obligation de diffuser

L'art. 8 fait obligation à tous les diffuseurs suisses, même à ceux qui ne sont pas concessionnaires, d'insérer gratuitement dans leur programme les communiqués urgents de la police ainsi que les alertes et les instructions de comportement émanant des autorités. Le diffuseur qui ne se conformerait pas à cette obligation s'expose aux sanctions administratives que la commission peut prononcer (art. 96, al. 2, let. b).

Les al. 1 et 2 correspondent pour l'essentiel aux dispositions de l'art. 6 de la LRTV de 1991. On notera toutefois la disparition de l'obligation de diffuser des déclarations officielles des autorités ou de leur accorder suffisamment de temps pour s'exprimer (art. 6, al. 3, let. c, LRTV 1991); dénuée d'importance pratique, elle était critiquée par la doctrine et n'est guère justifiable dans un système fondé sur l'indépendance des médias à l'égard de l'Etat.

L'al. 1 précise la nature des communiqués à diffuser dans l'intérêt public, lesquels doivent être indispensables au maintien de l'ordre et de la sécurité publique ou de la sécurité des personnes (cf. art. 19, al. 1, ORTV). Il convient de noter que les diffuseurs n'ont aucune responsabilité juridique à l'égard du contenu des communiqués. Si le contenu d'un communiqué est litigieux, les mesures prises dans le cadre de la surveillance du contenu des émissions rédactionnelles prévue par la loi sont exclues. De plus, le diffuseur n'encourt aucune responsabilité civile ou pénale car il ne peut être sanctionné pour s'être acquitté de son obligation légale de diffuser le communiqué litigieux.

Même si tous les diffuseurs suisses de programmes de radio et de télévision diffusent les communiqués prévus par la loi, l'information de l'ensemble de la population suisse n'est pas garantie car une part considérable de la consommation médiatique porte sur des programmes étrangers. L'information de l'ensemble de la population relève plutôt des fournisseurs de services de télécommunication qui peuvent, par exemple, diffuser un avertissement par le câble de la télévision. L'al. 3 donne au Conseil fédéral la possibilité d'étendre ces obligations aux simples diffuseurs comme c'est déjà le cas dans le droit des télécommunications (voir l'art. 47 LTC relatif aux prestations lors de situations extraordinaires).

2.1.2.1.3 Section 3 Publicité et parrainage

Art. 9 Identification de la publicité

La séparation stricte entre la partie rédactionnelle d'un programme et la publicité (al. 1) est une règle fondamentale du journalisme, très largement admise au-delà du domaine de la radiodiffusion. Elle s'applique donc à tous les diffuseurs de programmes de radio et de télévision. Le public ne peut se faire une opinion objective que s'il est en mesure de distinguer les déclarations de la rédaction des contenus du programme financés par des tiers (voir ch. 1.3.7.2.2 *supra*). La 1^{re} phrase de l'al. 1 correspond d'ailleurs aux normes-cadre européennes (art. 13, al. 1, CETT et art. 10, al. 1, de la directive TVSF) et figure déjà dans le droit en vigueur (art. 18, al. 1, LRTV 1991).

L'al. 2, formulé de façon plus stricte que la prescription minimale européenne, vise lui aussi à séparer la publicité et des programmes rédactionnels. La présence dans les émissions publicitaires de personnes participant régulièrement à des émissions d'information ou d'actualité politique (art. 13, al. 4, CETT) est interdite mais, d'une façon plus générale, également celle des personnes qui participent régulièrement à la partie rédactionnelle d'un programme. Comme le précise déjà la LRTV 1991, le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions pour les diffuseurs dont les ressources financières sont limitées.

Les modalités de la séparation seront réglées dans l'ordonnance d'application, comme l'indique la *2^e phrase de l'al. 1*. L'exigence minimale européenne selon laquelle la publicité et le télé-achat doivent être clairement séparés des autres éléments du programme par des moyens optiques et/ou acoustiques (art. 13, al. 1, CETT) sera reprise dans l'ordonnance. Le signal acoustique à la radio, notamment dans les longues émissions commerciales (comme les émissions de vente par exemple) ne permet plus guère de garantir la transparence requise. La durée des messages publicitaires individuels et des offres de vente diffusées à la radio devra donc être limitée dans l'ordonnance. A la télévision également, certaines formes de financement externe peuvent entraîner une confusion entre les contenus rédactionnels et publicitaires des émissions. C'est notamment le cas des nouvelles formes de publicité telles que la publicité virtuelle ou le partage des écrans (*split screen*). Le Conseil fédéral pourra prévoir des solutions adéquates ou interdire certaines formes de publicité dans l'ordonnance.

Art. 10 Interdictions

L'interdiction de la publicité pour les produits du tabac (*al. 1, let. a*), pour les médicaments nécessitant une ordonnance (*al. 2*) et pour les boissons distillées (*al. 1, let. b*) est dictée par des considérations sanitaires. L'interdiction de la publicité pour les boissons distillées figure aussi dans la loi fédérale du 21 juin 1932 sur l'alcool (Lalc; RS 680). Par rapport à la législation en vigueur⁸⁶, ces dispositions sont un assouplissement, dans la mesure où la publicité pour la bière, le vin et le cidre est autorisée (voir ch. 1.3.7.2.4). Elles sont toutefois plus restrictives que les normes minimales européennes, qui autorisent la publicité pour toutes les boissons alcoolisées. Plusieurs Etats européens ont cependant des législations encore plus sévères, et certains interdisent toute publicité pour l'alcool.

Afin de protéger la santé, (voir aussi ch. 1.3.7.2.4), la *publicité pour les boissons alcoolisées* est soumise à certaines restrictions de contenu. Ainsi, *l'al. 1, let. b (2^e phrase)* limite la publicité pour les boissons alcoolisées à des indications ou des représentations ayant directement trait au produit et à ses propriétés. Une telle réglementation s'applique déjà à la publicité pour les boissons distillées dans tous les médias (voir art. 42b, al. 1, Lalc; RS 680). Elle interdit par exemple que la consommation d'alcool soit représentée comme étant liée à un certain style de vie («publicité Lifestyle»).

⁸⁶ La réglementation applicable à la publicité pour l'alcool pourrait faire l'objet d'une modification anticipée de la loi par le Parlement (initiative parlementaire Schmid-Sutter Carlo; FF 2002 6580 et 6595).

La 3^e phrase de la let. b autorise le Conseil fédéral à prévoir d'autres dispositions dans l'ordonnance d'application afin de protéger la santé et la jeunesse. Il s'agit avant tout d'exclure le recours à des mineurs ou l'association de l'alcool aux performances physiques. Les restrictions sont calquées sur les normes européennes (art. 15, al. 2, CETT et art. 15 de la directive TVSF).

Les restrictions concernant les *médicaments* reprennent la réglementation actuelle. Elles tiennent compte du fait que les médicaments présentent des risques de dépendance qui doivent les exclure des offres de vente et de toute forme de publicité pour certains. L'al. 2 correspond aux normes européennes (art. 15, al. 3 et 5, CETT et art. 14 de la directive TVSF); l'interdiction est réglée dans la loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques (RS 812.21).

L'interdiction de la *publicité politique* (al. 1, let. c) vise en premier lieu à empêcher que la formation démocratique de l'opinion puisse être influencée unilatéralement par des acteurs économiques en position dominante; par ailleurs, elle doit préserver l'indépendance des diffuseurs de toute ingérence politique. Par rapport au droit actuel (art. 18, al. 5, LRTV 1991), l'interdiction de publicité à caractère politique est plus limitée puisqu'elle ne s'applique plus que lorsque le processus démocratique est directement influencé, dans la perspective des consultations populaires et des élections. Il s'agit notamment d'empêcher que le prolongement de la campagne électorale dans la publicité diffusée par les médias électroniques ne fasse considérablement augmenter les frais de campagne des partis et des associations, défavorisant ainsi les organisations ne disposant pas d'importants moyens financiers.

Les partis politiques et les personnes occupant des fonctions officielles doivent être considérés en toutes circonstances et en tout temps comme des acteurs politiques soumis de ce fait à une interdiction générale de publicité. En outre, en période électorale, les candidats sont également soumis à cette interdiction. La publicité concernant certains thèmes n'est interdite que lorsque ceux-ci sont l'objet de votations populaires.

La restriction apportée à l'interdiction de la publicité politique découle notamment de l'arrêt rendu dans l'affaire «Association contre les fabriques d'animaux» dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a critiqué le champ d'application trop large de l'interdiction suisse.⁸⁷ Les organisations de protection de l'environnement, les groupements économiques et les syndicats notamment, qui poursuivent des objectifs politiques ponctuels ou permanents ne seront plus exclus, a priori, de la publicité. Il en va de même des thèmes qui peuvent avoir des conséquences politiques, comme les problèmes énergétiques, le droit du bail ou l'adhésion à l'Europe. La nouvelle définition ne permettra pas d'éviter tous les problèmes de délimitation. Les termes «parti politique» et «candidat», de même que l'instant à partir duquel un thème devient politique, c'est-à-dire lié à un scrutin, devront être définis dans l'ordonnance.

L'interdiction actuelle de la *publicité religieuse* (art. 18, al. 5, LRTV 1991) a elle aussi été considérablement restreinte (al. 1, let. d). Seule est désormais expressément interdite la publicité pour des appartenances religieuses ainsi que pour les institutions et les personnes qui les représentent. Cette formulation plus restrictive limite le risque que l'interdiction entre en conflit avec la liberté d'opinion ou de religion.

⁸⁷ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire «Vgt Verein gegen Tierfabriken» du 28.9.2001 (requête n° 24699/94).

L'interdiction actuelle de la publicité clandestine (art. 15, al. 2, ORTV 1991) et de la publicité subliminale (art. 15, al. 1, let. f, ORTV 1991) a été reprise à l'*al. 3*.

Les exigences minimales applicables aux programmes de radio et de télévision (art. 4, al. 1 et 3, LRTV) sont également valables pour les émissions publicitaires. L'*al. 4* formule des exigences spécifiques pour le contenu de la publicité. Les let. a et c reprennent la formulation de la directive TVSF (art. 12), la let. b celle de l'ordonnance en vigueur (art. 15, al. 1, let. d, ORTV) et de la CETT (art. 11, al. 2).

Art. 11 Insertion de publicité dans les programmes de télévision

La limitation de la publicité dans les émissions⁸⁸ poursuit un objectif: protéger les œuvres artistiques, les consommateurs et l'indépendance rédactionnelle contre l'influence des bailleurs de fonds. Les al. 1 et 2 reprennent les exigences minimales de la CETT et de la directive TVSF qui instaurent un rapport équilibré entre les intérêts financiers du diffuseur de programmes de télévision et les intérêts du public et de la création artistique, mais en simplifiant la formulation parfois ambiguë. Par rapport au droit actuel, la nouvelle réglementation élargit considérablement les possibilités d'interruptions publicitaires. Jusqu'à présent, les interruptions d'émissions formant une unité n'étaient autorisées que pendant les pauses naturelles lors de la transmission d'événements et une seule fois dans les émissions de plus de 90 minutes (art. 18, al. 2, LRTV 1991 et art. 12, al. 2, ORTV).

L'*al. 1* pose la règle que la publicité (offres de vente comprises) est insérée entre les émissions à caractère rédactionnel et qu'elle doit être groupée en écrans. Les autres alinéas énumèrent les interruptions publicitaires possibles.

Les interruptions publicitaires sont tout d'abord autorisées pendant les pauses naturelles ordinaires lors de la transmission d'événements (*al. 2*). L'interruption des autres émissions est soumise à certaines conditions. Elle ne doit en aucun cas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur des émissions (*al. 3*). Le renvoi à l'art. 15, al. 2, rappelle que les émissions pour enfants ne peuvent être interrompues par de la publicité. Cette disposition est plus stricte que les normes européennes selon lesquelles les émissions pour enfants peuvent faire l'objet d'une interruption publicitaire dès lors qu'elles durent plus de 30 minutes.

Les interruptions publicitaires doivent être insérées entre les parties autonomes d'une émission; mais la loi ne prescrit pas de laps de temps minimum entre deux interruptions. Les émissions qui ne sont pas constituées de parties autonomes peuvent être interrompues toutes les 20 minutes au maximum (*al. 3, let. a*).

Selon l'*al. 3, let. b*, les longs métrages de cinéma peuvent être interrompus par de la publicité une fois par période complète de 45 minutes. Les films d'une durée supérieure à 90 minutes peuvent être interrompus encore une fois s'ils durent au moins 20 minutes de plus qu'une période complète de 45 minutes. Les intervalles de 45, 90, 110 minutes (puis: 155, 200, 245, etc.) après lesquels les interruptions publicitaires sont autorisées découlent du droit européen.

La même règle s'applique aux téléfilms car on leur attribue une valeur artistique comparable à celle des longs métrages de cinéma.

⁸⁸ La réglementation applicable aux interruptions publicitaires pourrait faire l'objet d'une modification anticipée de la loi par le Parlement (initiative parlementaire Schmid-Sutter Carlo; FF **2002** 6580 et 6595).

L'*al.* 3, *let. c*, mentionne les autres catégories d'émissions pour lesquelles les interruptions publicitaires sont limitées. Les émissions d'information, les magazines d'actualité politique, les documentaires et les émissions religieuses ne peuvent être interrompus que si la durée de l'émission est d'au moins 30 minutes. L'*al.* 4, enfin, interdit toute interruption publicitaire pendant la transmission de services religieux.

La notion de «durée programmée d'une émission» que l'on trouve aux *let. b* et *c* signifie que les éventuelles interruptions publicitaires doivent être prise en compte dans la durée de l'émission considérée (principe brut).

Le Conseil fédéral peut prévoir dans l'ordonnance des dispositions moins restrictives en matière d'interruption publicitaire pour les programmes de télévision qui ne sont pas soumis aux règles minimales européennes (*al.* 5), tels que les programmes de télévision qui ne peuvent pas être captés à l'étranger, ce qui englobe tous les services diffusés exclusivement sur des lignes suisses ainsi que les programmes locaux ou régionaux diffusés par voie hertzienne terrestre qui, pour des raisons techniques, ne peuvent être reçus au-delà de la frontière. Un tel assouplissement est exclu pour les programmes de télévision financés par une quote-part de la redevance de réception (répartition de la redevance). Le soutien apporté par la redevance de réception et la spécificité du mandat de prestations justifient la limitation des interruptions publicitaires dans ces programmes (voir aussi ch. 1.3.7.2.2).

Art. 12 Durée de la publicité dans les programmes de télévision

La réglementation de la durée de la publicité (*al.* 1 à 5) correspond aux règles minimales européennes (art. 12 CETT et art. 18 et 18a de la directive TVSF).

La règle selon laquelle les appels en faveur d'œuvres de bienfaisance et les messages d'intérêt public diffusés gratuitement ne doivent pas être comptés comme temps de publicité n'est pas inscrite dans la loi. Comme par le passé, cet aspect secondaire devra être réglé dans l'ordonnance (cf. art. 13, *al.* 3, ORTV). De même, la période de référence pour le calcul de la durée horaire maximale de la publicité sera fixée dans l'ordonnance. Conformément aux normes européennes, la «période horaire» débutera à l'heure ronde.

Alors que le temps de transmission maximal consacré par jour et par heure aux spots publicitaires correspond au droit actuel (art. 13, *al.* 1, *let. b* ORTV), la nouvelle loi élargit considérablement les possibilités des diffuseurs en ce qui concerne les offres de vente et s'adapte aux textes européens. Les émissions de vente peuvent être diffusées pendant trois heures par jour au plus (*al.* 4). En outre, la nouvelle loi permet de diffuser des programmes exclusivement consacrés aux offres de vente, sans contenu rédactionnel. La durée des spots publicitaires dans ce type de programmes est limitée (*al.* 5).

Les programmes de télévision qui ne peuvent être captés à l'étranger n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 12. Les diffuseurs concernés peuvent donc diffuser de la publicité sans restriction. Les diffuseurs qui touchent une quote-part de la redevance de réception (*al.* 6) doivent toutefois respecter les dispositions relatives à la durée maximale de la publicité.

Pour les programmes de télévision qui ne sont pas financés par une quote-part de la redevance mais qui peuvent être captés à l'étranger et sont par conséquent soumis aux dispositions européennes, le Conseil fédéral, sur la base de l'*al.* 7, adaptera ou

même supprimera la limite journalière (al. 1) et horaire (al. 3) pour permettre la diffusion d'émissions publicitaires plus longues telles que «publi-reportages», émissions publicitaires continues ou «*infomerciales*». Conformément à la législation européenne, la seule limite applicable à cette catégorie d'émissions publicitaires est le plafond de 20 % du temps d'émission quotidien fixé à l'al. 2 (voir art. 12, al. 1, CETT et art. 18, al. 1, directive TVSF). L'ordonnance précisera la notion d'émission publicitaire de plus longue durée.

Art. 13 Publicité dans les programmes de radio

Conçues pour les programmes télévisés, les normes européennes sur les *interruptions publicitaires* ne peuvent être transférées telles quelles à la radio, dont les programmes ont en général une structure différente. L'art. 11 LRTV ne s'applique donc pas aux programmes radiophoniques. Le Conseil fédéral peut cependant déclarer certaines de ses dispositions applicables aux radiodiffuseurs chargés d'un mandat de prestations donnant droit à une *quote-part de la redevance*, notamment l'interdiction d'interrompre des parties complètes d'émission, et à celle d'interrompre les émissions d'informations d'une durée inférieure à 30 minutes.

Le Conseil fédéral édictera aussi des règles concernant la *durée de la publicité* pour les diffuseurs de programmes de radio qui touchent une quote-part de la redevance. Si la durée de la publicité n'était plus limitée, les programmes financés par la redevance pourraient être submergés par les contenus publicitaires ce qui compromettrait l'exécution de leur mandat de prestations.

On rappellera à ce propos la limitation de la durée de certains messages publicitaires dans les programmes radiophoniques (voir les explications relatives à l'art. 9 LRTV *supra*).

Art. 14 Parrainage

Comme le parrainage, contrairement à la publicité, est étroitement lié à des émissions à caractère rédactionnel qu'il sert à financer, il risque plus d'influencer les contenus rédactionnels des programmes. L'art. 14 prend en compte les risques particuliers que le parrainage comporte pour l'indépendance dans la création des programmes (voir ch. 1.3.7.2.3 *supra*) ainsi que pour la libre formation de l'opinion.

Cette disposition rappelle la responsabilité du diffuseur en ce qui concerne les émissions à caractère rédactionnel et son obligation de protéger le contenu de celles-ci de toute ingérence (*al. 1*). Il est en outre interdit de proposer des biens ou des services offerts par le parrain ou par des tiers dans des émissions parrainées (*al. 3, 1^{re} phrase*). Cette règle vaut également pour les citations du parrain, qui appartiennent à la partie rédactionnelle du programme. Les citations élaborées du parrain sont autorisées dans le cadre de certains critères (*al. 3, phrase 2*). Cela signifie que la mention du parrain peut être complétée par de brefs messages additionnels, notamment sur le secteur d'activité du parrain. Les critères déterminant l'admissibilité de citations élaborées doivent avant tout être fixés selon la phrase 1 de l'al. 3: les déclarations à caractère publicitaire ne sont pas autorisées dans les émissions parrainées, ce qui signifie qu'elles sont également interdites dans les citations élaborées du parrain. Cette réglementation correspond à la pratique établie selon le droit actuellement en vigueur et tient compte de l'obligation de séparer la publicité de la partie rédactionnelle du programme. L'obligation de nommer les parrains vise à garantir la

transparence et, de ce fait, la libre formation de l'opinion. Cette obligation est remplie par la citation du parrain au début ou à la fin de chaque émission parrainée et par la mention du rapport de parrainage (*al. 2*).

L'art. 14 reprend la teneur des règles minimales européennes, notamment en ce qui concerne la responsabilité du diffuseur (*al. 1*), les exigences minimales en matière d'identification du parrain (*al. 2*), l'interdiction de certaines publicités (*al. 4*) et l'interdiction de parrainer les émissions d'information et les magazines à contenu politique (*al. 5*).

La nouveauté par rapport à la disposition actuelle réside dans le fait qu'une seule citation du parrain, au début ou à la fin de l'émission, suffit à assurer la transparence voulue (*al. 2*). La loi prescrit actuellement la double citation, au début et à la fin de l'émission (art. 19, al. 2, LRTV 1991).

Selon l'*al. 4*, les entreprises qui fabriquent ou offrent principalement des produits interdits de publicité ne peuvent pas parrainer d'émissions. Cela correspond aux dispositions européennes, de même que l'exception faite à la deuxième phrase pour les entreprises du secteur de la santé (voir art. 18, al. 2, CETT et art. 17, al. 3, directive TVSF). Les personnes physiques ou morales visées par la première phrase du fait de l'interdiction de la publicité pour le tabac, les spiritueux, la politique ou la religion, sont exclues du parrainage dans tous les cas. Cette interdiction frappe notamment les candidats aux élections, les partis politiques, les Eglises, les fabricants de cigarettes et de spiritueux.

Art. 15 Protection des mineurs

Contrairement aux adultes qui, pour autant que les prescriptions en matière de séparation et de transparence soient respectées dans les programmes, savent généralement distinguer les messages journalistiques de ceux qui ont une vocation commerciale, les enfants sont souvent incapables de le faire. C'est sur ce constat que se fondent les dispositions de protection des mineurs du présent article.

L'*al. 1* formule un certain nombre de règles à observer dans l'élaboration des publicités qui s'adressent aux mineurs ou dans lesquelles apparaissent des mineurs et s'inspire des normes européennes (art. 11, al. 3, CETT et art. 16, al. 1, de la directive TVSF) en reprenant la teneur de l'ordonnance actuelle (art. 15, al. 1, let. e, ORTV). Le Conseil fédéral précisera l'objectif légal dans le cadre de l'ordonnance.

L'*interdiction de toute interruption publicitaire* dans les émissions pour enfants (*al. 2*) tient compte du fait que les enfants ne sont généralement pas en mesure de faire une différence entre les contenus rédactionnels et les messages publicitaires d'une émission. Les règles européennes n'interdisent l'interruption des émissions pour enfants que lorsque celles-ci durent moins de 30 minutes (art. 14, al. 5, CETT et art. 11, al. 5, de la directive TVSF); certains pays européens, comme l'Allemagne et l'Autriche vont plus loin et interdisent toute interruption publicitaire dans les émissions pour enfants. La notion d'«émission pour enfants» sera précisée dans l'ordonnance.

L'interdiction d'adresser les *offres de vente* aux mineurs (*al. 3*) correspond à une règle européenne (art. 11, al. 4, CETT et art. 16, al. 2, de la directive TVSF).

L'*al. 4* permet au Conseil fédéral d'édicter certaines règles concernant le parrainage dans l'intérêt de la protection des mineurs. L'interdiction totale du parrainage des

émissions pour enfants serait en revanche disproportionnée. Afin de respecter l'interdiction des interruptions publicitaires, le parrain ne doit toutefois pas apparaître en cours d'émission. On interdira en outre le placement de produits (*product placement*), qui est proche de la publicité clandestine et particulièrement susceptible d'influencer les enfants.

Art. 16 Dispositions particulières pour la SSR

Pour assurer la qualité du service public et améliorer les possibilités commerciales des diffuseurs privés, la publicité et le parrainage dans les programmes de la SSR sont soumis à des règles supplémentaires (en ce qui concerne le principe de la régulation asymétrique, voir le ch. 1.3.7.2.5 *supra*). La loi ne prévoit cependant que l'interdiction de la publicité pour les boissons alcoolisées (*al. 2*), tandis que les autres restrictions sont fixées par le Conseil fédéral en vertu de l'al. 1. La délégation au Conseil fédéral permet de réagir rapidement aux nouveaux développements et de trouver des solutions appropriées.

L'al. 1 permet au Conseil fédéral de régler les modalités de la réglementation asymétrique dans l'ordonnance ou dans la concession SSR. Le Conseil fédéral a l'intention d'édicter les règles suivantes (voir à ce sujet les explications données au ch. 1.3.7.2.5.2):

- interdiction de la publicité dans les *programmes de radio*. Comme par le passé, certaines formes d'auto-promotion destinées au premier chef à fidéliser les auditeurs ne sont pas concernées; il s'agit notamment d'offres concernant la vente d'enregistrements d'émissions ou d'articles de peu de valeur présentant un lien étroit avec les programmes radio de la SSR,
- les restrictions actuelles concernant la durée de la publicité et les *interruptions publicitaires* sont maintenues. Cela signifie que la durée de la publicité ne doit pas dépasser 8 % du temps de diffusion quotidien dans les programmes de télévision et que les interruptions publicitaires sont limitées aux pauses naturelles lors de la transmission d'événements et aux émissions de plus de 90 minutes,
- en outre, les interruptions publicitaires dans les *longs métrages de cinéma et dans les téléfilms* sont totalement interdites à la SSR,
- les *offres de vente* ne pourront plus être diffusées par la SSR que dans les limites du temps imparti à la publicité; la SSR ne pourra donc pas diffuser d'émissions ou de programmes de vente.

En plus de ces règles, il est possible que le Conseil fédéral impose à la SSR d'autres restrictions spécifiques. Ainsi, il peut restreindre, voire interdire complètement, la publicité ou le parrainage pour certains programmes, comme c'est le cas aujourd'hui pour «SF Info». Il peut exclure certaines formes de parrainage, comme le placement de produits, proche de la publicité clandestine, qui sont difficilement compatibles avec la formation de la libre opinion du public. Il a également la possibilité d'interdire la publicité pour d'autres produits que les boissons alcoolisées. Par ailleurs, l'al. 1 permet au besoin d'édicter, également pour de nouvelles formes de communication commerciale, des règles asymétriques, concernant par exemple la publicité diffusée sur des écrans partagés (*splitscreen*) ou la publicité virtuelle.

L'al. 1 règle aussi expressément le *reste de l'offre journalistique* de la SSR qui n'est pas compris dans le programme (p. ex. télétexte, services en ligne). En limitant spécifiquement la publicité et le parrainage, il vise à empêcher que la SSR ne concurrence les entreprises privées dans ce domaine et à éviter le contournement des interdictions de principe (interdiction de la publicité pour le tabac, l'alcool, les médicaments soumis à ordonnance, la politique ou la religion).

L'al. 2 prévoit l'interdiction totale de la publicité pour les boissons alcoolisées. Pour éviter le contournement de cette interdiction par le parrainage, ce dernier est exclu pour les entreprises actives dans la fabrication ou le commerce de boissons alcoolisées, telles que les brasseries ou les négociants en vin.

2.1.2.1.4 Section 4 Obligation de déclarer, obligation de renseigner, obligation de remettre les rapports et les comptes annuels et obligation d'enregistrer

Art. 17 Obligation d'annoncer les recettes de la publicité et du parrainage

L'annonce des recettes brutes de la publicité et du parrainage est indispensable au calcul de la redevance de concession dont doivent s'acquitter les diffuseurs de programme de radio ou de télévision selon l'art. 24.

Art. 18 Obligation d'annoncer les participations

Les diffuseurs sont tenus de déclarer les modifications du capital et des droits de vote, afin de lutter contre la concentration des médias. L'obligation de publier les participations importantes dans d'autres entreprises met les médias électroniques sur le même pied que les journaux et les périodiques, qui sont tenus de donner ces indications dans chaque édition (art. 322, al. 2, CP).

Art. 19 Obligation de renseigner

La loi limite l'obligation de renseigner aux situations pour lesquelles les autorités ont effectivement besoin des renseignements pour s'acquitter des tâches que leur assigne la loi. L'autorité chargée de la surveillance, notamment des finances et des mesures contre la concentration des médias prévues par la loi⁸⁹, a besoin des renseignements et des documents des diffuseurs (*al. 1*). La publication des comptes est indispensable à la surveillance financière des diffuseurs qui reçoivent une quote-part de la redevance de réception (art. 48). L'obligation de renseigner ne se limite pas aux procédures formelles, elle est également valable pour les contrôles ponctuels de l'autorité de surveillance.

⁸⁹ L'art. 40 Lcart impose aux parties à des ententes, aux entreprises puissantes sur le marché, à celles qui participent à des concentrations d'entreprises ainsi qu'aux tiers concernés de fournir aux autorités en matière de concurrence tous les renseignements utiles et de produire toutes les pièces nécessaires.

L'al. 2, let. a, étend l'obligation de renseigner aux entreprises ou aux personnes physiques économiquement liées aux diffuseurs. Aujourd'hui, les entreprises de radio et de télévision sont généralement intégrées dans des groupes médiatiques, de sorte que les rapports de propriété doivent être considérés dans leur globalité. Afin de prévenir les concentrations, il faut connaître les participations que les (gros) actionnaires d'un diffuseur privé détiennent dans d'autres médias; par ailleurs, la commission doit également pouvoir disposer d'informations sur les activités des entreprises dans lesquelles un diffuseur a lui-même des participations. Ce n'est qu'ainsi que l'on pourra avoir une vue d'ensemble des éventuelles influences exercées sur la diversité de l'offre et du paysage médiatique. Pour des raisons de proportionnalité toutefois, l'obligation de renseigner ne porte que sur les participations importantes. Cette restriction tient compte des critiques formulées lors de la procédure de consultation et selon lesquelles il ne se justifiait pas de demander des comptes à quelqu'un qui ne détiendrait qu'une seule action.

L'obligation de renseigner ou de produire des documents n'est limitée que par le droit de refuser un renseignement ou la production d'un document (*al. 3*). A l'instar de la LCart (art. 40), la loi sur la radio et la télévision renvoie à l'art. 16 PA. Le droit de refuser le témoignage protège notamment le secret de rédaction. Les détenteurs de secrets professionnels ou d'affaires sont également exemptés de l'obligation de renseigner ou de produire des documents (art. 16, al. 2, PA).

Art. 20 Rapport et comptes annuels

L'obligation de remettre à la commission le rapport et les comptes annuels garantit aux autorités l'accès aux informations nécessaires sur les diffuseurs chargés d'un mandat de prestations (art. 26, 48 et 53 LRTV). En outre, elle s'applique aux diffuseurs qui proposent des programmes de télévision nationaux ou destinés aux régions linguistiques et sont donc soumis, selon l'art. 7, à l'obligation de diffuser et de produire des œuvres européennes ainsi que de promouvoir le cinéma suisse. Ils doivent rendre compte dans leur rapport annuel de la façon dont ils se sont acquittés de cette obligation. En revanche, l'ordonnance exemptera d'autres diffuseurs de l'obligation de remettre un rapport et les comptes annuels. Comme la plupart des diffuseurs sont des sociétés anonymes, ils doivent de toute manière rendre un rapport et des comptes annuels en vertu du code des obligations (art. 662 CO; RS 220).

Avant de publier le rapport annuel (*al. 2 et 3*), la commission ou le Conseil fédéral devra peser les intérêts en présence, afin de garantir la plus grande transparence possible dans les médias électroniques conformément à la CETT (art. 6), tout en respectant l'intérêt légitime des diffuseurs à la protection des données et à la confidentialité.

Art. 21 Données statistiques

Contrairement à la LRTV 1991 le projet contient une disposition sur les données statistiques. Les autorités législatives et la commission ont besoin de ces données pour vérifier l'efficacité des normes en vigueur et appliquer le droit de manière adéquate.

Art. 22 Enregistrement et conservation des émissions

L'obligation d'enregistrer et de conserver toutes les émissions pendant au moins quatre mois au moins est déjà prévue à l'art. 69 LRTV 1991. Elle est indispensable au contrôle du respect des dispositions légales dans les programmes. A cet effet, le programme doit être intégralement enregistré, c'est-à-dire aussi bien les émissions à caractère rédactionnel que la publicité. Seuls les devoirs du diffuseur vis-à-vis de l'autorité de surveillance sont visés. En ce qui concerne l'enregistrement et l'archivage à d'autres fins, le diffuseur est tenu de respecter la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur (RS 231.1).

Il n'est pas nécessaire d'enregistrer les émissions lorsqu'on peut raisonnablement présumer qu'un programme n'enfreint pas les prescriptions légales. C'est notamment le cas des programmes de radio sans publicité qui diffusent de la musique sans l'intervention d'un animateur. L'ordonnance exemptera les programmes de ce genre.

Art. 23 Dépôt légal

La disposition concernant dépôt légal permet au Conseil fédéral, comme aujourd'hui (art. 69, al. 3 LRTV 1991), d'obliger les diffuseurs à tenir à la disposition du public les enregistrements de leurs émissions. Elle tient compte du rôle essentiel de la radio et la télévision dans l'évolution de la société. Les émissions produites par les diffuseurs publics ont notamment une haute et durable importance politique, culturelle, historique et scientifique. Pour protéger le patrimoine audiovisuel, le Conseil fédéral peut exiger un archivage systématique si celui-ci n'est pas assuré convenablement. Aucune obligation de ce genre n'existe à ce jour ni ne découle d'autres dispositions telles que la loi du 18 décembre 1992 sur la bibliothèque nationale⁹⁰ ou la loi du 26 juin 1998 sur l'archivage⁹¹. La question de l'obligation légale des diffuseurs pourrait par ailleurs être réglée par une loi sur le dépôt légal proprement dit s'appliquant non seulement aux documents électroniques mais également aux écrits.

La réglementation concernant le dépôt des programmes est plus complète que la LRTV 1991 dans la mesure où les diffuseurs que le Conseil fédéral oblige à déposer des programmes peuvent être indemnisés de leurs frais (*al. 1, 2^e phrase*). La SSR entreprend déjà, sans obligation légale, des efforts considérables pour conserver dans les meilleures conditions des émissions d'information présentant une valeur historique. Elle est assistée par MEMORIAV, l'association pour la sauvegarde de la mémoire audiovisuelle suisse, et par ses institutions fondatrices, notamment les Archives fédérales, la Phonothèque nationale et la Bibliothèque nationale. L'archivage s'effectue d'une part dans les unités régionales, là où le matériel est accessible pour la production, et dans une mesure plus modeste aux Archives fédérales, à la Phonothèque nationale et à la Bibliothèque nationale. La conservation à long terme des programmes de la SSR doit être financée par la redevance de réception. Si l'obligation actuelle devait être étendue dans une mesure précisée dans l'ordonnance, les frais supplémentaires pourraient être pris en charge par la caisse fédérale.

Les diffuseurs de programmes de radio et de télévision privés n'ont pas élaboré une stratégie comparable à celle de la SSR, notamment en raison du coût de l'archivage professionnel, bien trop élevé pour de petites entreprises. Sans aides publiques, les

⁹⁰ RS 432.21

⁹¹ RS 152.1

diffuseurs privés ne seront pas en mesure de sélectionner les émissions à conserver et d'assurer leur archivage.

2.1.2.1.5 Section 5 Redevance de concession

Art. 24

La redevance de concession est perçue sur les recettes que les diffuseurs tirent de la publicité et du parrainage et est ensuite indirectement réinvestie dans la radiodiffusion par la promotion de projets de recherche dans le domaine des médias et le financement des études d'audience. Le financement des études d'audience (art. 33) par la redevance permet notamment de redistribuer les ressources aux diffuseurs qui opèrent dans les régions défavorisées.

Malgré l'inclusion des recettes du parrainage, le produit de la redevance de concession devrait baisser, car les exploitants de réseaux câblés et les diffuseurs non concessionnaires ne seront plus soumis à la redevance. Cette diminution des recettes ne sera pas non plus compensée par la ré-injection totale de la redevance dans la radiodiffusion (actuellement, la majeure partie des recettes tombe dans les caisses fédérales).

2.1.2.2 Chapitre 2 Société suisse de radiodiffusion et télévision

2.1.2.2.1 Section 1 Mandat et concession

Art. 25 Principe

Cet article distingue la SSR des diffuseurs commerciaux et met en valeur le service public.

L'obligation, exprimée dans la *1^{re} phrase*, de fournir un service d'utilité publique figure aujourd'hui dans les statuts de la SSR (art. 2, al. 4).

La *2^e phrase* précise que l'activité de la SSR n'a pas de but lucratif. Certes, la radiodiffusion publique a un poids économique considérable, ne serait-ce qu'en raison de la redevance qui lui rapporte plus d'un milliard de francs par an. Mais cette dotation financière n'est que le moyen dont la SSR dispose pour fournir à la collectivité les prestations prévues par le mandat de prestations. L'absence de but lucratif ne s'oppose pas à la gestion rationnelle des fonds publics. Elle n'interdit pas davantage que la réflexion et l'action de la SSR soient fondées par l'esprit d'entreprise. La SSR doit notamment affronter ses concurrents sur le marché de l'audience et de la publicité et veiller à ce que le service public ait la place qui lui revient. Elle doit par ailleurs, comme les autres acteurs, s'imposer dans les secteurs situés en amont et en aval de la diffusion de programmes proprement dite, tels que le commerce des droits de retransmission de films et de manifestations sportives ou l'acquisition de capacités de diffusion par satellite. Cependant, à la différence des autres entreprises, la SSR ne vise pas à réaliser un profit commercial. En revanche, le but lucratif n'est

pas exclu pour les activités qui ne relèvent pas du service public proprement dit mais doivent toutefois rester dans les limites fixées par l'art. 32 LRTV.

Art. 26 Mandat

Cette disposition fixe les grandes lignes du mandat qui serviront également de références au comité consultatif (en ce qui concerne le mandat en général, voir le ch. 1.3.5.2 *supra*). Elle ne sert toutefois pas de base à la surveillance exercée par la commission.

Le mandat porte avant tout sur les programmes de la SSR. Il peut également concerner indirectement d'autres offres journalistiques, par exemple des services en ligne, nécessaires à l'exécution du mandat (art. 27, al. 3, let. b).

Certaines formulations correspondent à celle de la LRTV 1991 et de la concession de la SSR. L'al. 1 énumère des objectifs généraux, alors que l'al. 3 vise la mise en œuvre journalistique du mandat de service public dans le programme.

L'al. 1, let. a, oblige la SSR à assurer, tant du point de vue technique qu'au niveau du contenu des programmes, le service universel:

- elle doit tout d'abord fournir à toutes les régions linguistiques des programmes de radio et de télévision complets et de même valeur dans les trois langues officielles. Cette exigence résulte de la conviction que la libre formation de l'opinion et le développement culturel dans les régions linguistiques ne sont possibles que si l'offre médiatique est suffisante. L'équivalence des programmes est prévue à l'art. 3, al. 1, 1^{re} phrase, de la concession de la SSR qui établit que celle-ci remplit son mandat «en diffusant des programmes de même valeur dans toutes les langues officielles». Comme le romanche n'est pas une langue officielle (voir l'art. 70, al. 1, Cst.), l'al. 2 mentionne expressément la région d'expression romanche. Cette mention particulière ne signifie cependant pas que l'offre en romanche doit être développée. Actuellement, la SSR propose un programme de radio et des émissions de télévision (diffusées par SF DRS) dans cette langue;
- la SSR doit également tenir compte des particularismes locaux et sociaux de chaque région linguistique et veiller à ce que ceux-ci soient suffisamment représentés dans les programmes. Les programmes de la SSR ne doivent donc pas s'adresser uniquement à la majorité mais laisser une place aux points de vue minoritaires et aux programmes culturels ne correspondant pas au goût dominant. C'est ce qu'on entend par «fournir des programmes complets»;
- l'obligation de fournir un service universel ne concerne pas seulement le contenu des programmes mais a également des aspects techniques. La SSR doit diffuser ses programmes de telle sorte que les contenus atteignent effectivement leurs objectifs. La population doit donc être techniquement en mesure de recevoir les programmes à un coût raisonnable.

L'al. 1, let. b, reprend l'art. 3, al. 1, 2^e phrase, de la concession de la SSR et établit le rôle intégrateur et identitaire de cette dernière. Dans ses programmes, la SSR doit représenter les différentes cultures et favoriser leur développement. Elle doit notamment contribuer aux échanges entre ces cultures et favoriser ainsi la compréhension réciproque et la communication interculturelle. La SSR joue notamment son

rôle intégrateur en contribuant à la cohésion des régions linguistiques par ses programmes. Enfin, le service public doit contribuer à encourager les processus de communication qui font de la Suisse une nation démocratique née d'une volonté politique commune et fondée sur la compréhension entre les cultures et les groupes. Il ne suffit pas pour cela de prendre en considération les besoins des cantons, expressément cités dans la loi (déjà mentionnés à l'art. 26, al. 2, 1^{re} phrase, LRTV 1991 et dont l'importance a été rappelée par plusieurs participants à la procédure de consultation), il faut par exemple également tenir compte de ceux de minorités (notamment des personnes de langue maternelle étrangère) ou des intérêts spécifiques des différentes générations.

L'al. 1, let. c, charge la SSR d'élaborer une offre médiatique destinée à l'étranger. L'étendue de celle-ci est précisée à l'art. 31.

L'al. 3, précise les points essentiels et les objectifs du mandat de la SSR:

La let. a définit le mandat dans le domaine de l'information. Les diffuseurs privés doivent aussi respecter l'obligation d'objectivité (art. 4, al. 2). Mais la SSR doit en outre contribuer activement à la formation de l'opinion et, en particulier, donner des informations complètes. La nécessité vitale pour une démocratie directe, de relayer les informations politiques au sens le plus large, est l'essence même du service public. C'est dans ce domaine que les diffuseurs publics se démarquent de leurs concurrents. Ainsi, en Europe, la part de l'information dans les programmes des chaînes publiques est deux fois plus importante que dans ceux des chaînes privées. Les émissions d'information du service public doivent servir de modèle aux concurrents privés.

La let. b définit le mandat culturel qui ne porte pas uniquement sur la diffusion d'émissions mais également sur leur production. La SSR ne doit pas se limiter à diffuser des œuvres culturelles et à rendre compte de la vie culturelle, elle doit produire elle-même de la culture (pièces radiophoniques, séries télévisées), encourager la création culturelle indépendante en commandant des œuvres à des créateurs suisses et, dans la mesure de ses possibilités, offrir à ceux-ci des plates-formes de diffusion dans ses programmes.

La let. c souligne l'importance du rôle formateur des médias qui, du fait de l'intégration de la formation dans la Constitution (art. 93, al. 2, Cst.), a acquis un poids supplémentaire. La formation ne doit pas se limiter à la télévision scolaire mais s'étendre au perfectionnement des adultes et au grand public. Dans le cadre du mandat de formation, la SSR doit en outre contribuer dans ses programmes à développer l'esprit critique et la responsabilité du public et à développer sa compétence en matière de médias. La SSR traitera donc de problèmes éthiques dans des émissions critiques.

La let. d montre que le service public ne s'arrête pas à l'information et à la culture au sens strict et que le financement d'émissions de divertissement au moyen de la redevance se justifie également (à propos de l'importance du divertissement pour le service public, voir le ch. 1.3.5.1 *supra*). Dans ce domaine aussi, un diffuseur public peut jouer un rôle de modèle et faire de la qualité un enjeu. La guerre de l'audimat à laquelle se livrent notamment les programmes commerciaux a mis en lumière la nécessité pour la SSR de respecter, précisément dans le domaine du divertissement, un code éthique. Son mandat lui interdit notamment de ridiculiser des personnes ou des minorités.

L'al. 4 oblige la SSR, lorsqu'il s'agit de thèmes d'intérêt national, à ne pas utiliser le dialecte mais une langue officielle. Cette réglementation correspond dans une large mesure à l'art. 3, al. 6, de la concession SSR et crée une base légale. La notion de langue officielle dans sa forme standard est conforme à la terminologie actuelle; elle est aussi utilisée dans l'avant-projet de loi sur les langues d'octobre 2001.

Art. 27 Concession

Eu égard au rôle central que la SSR continuera à jouer dans le système de radiodiffusion suisse, son droit à la concession sera maintenu (*al. 1*). Cette concession est essentielle à la mise en œuvre du service public.

Les prestations minimales nécessaires à l'exécution du mandat constitutionnel et le coût de celles-ci définissent le service public. La question est essentiellement politique. Il est dès lors logique que le Conseil fédéral reste l'autorité concédante, que la procédure d'octroi s'inscrive dans une politique médiatique plus large et que les milieux intéressés soient consultés (*al. 2*). Les avis de la commission, qui dispose d'une connaissance approfondie du paysage médiatique suisse et du comité consultatif, qui connaît le processus de création des programmes de la SSR et peut par exemple contribuer à établir si la SSR doit créer un programme supplémentaire pour s'acquitter de son mandat de prestations, sont particulièrement importants à cet égard.

La concession détermine tout d'abord le *nombre et le type de programmes* de radio et de télévision (*al. 3, let. a*). Elle permet également de formuler des mandats spécifiques pour certains services afin de garantir que la palette de programmes de la SSR s'adresse à l'ensemble de la population et inclue des thèmes susceptibles de ne pas correspondre à un besoin de la majorité.

La concession fixe en outre le volume des *autres offres journalistiques* financées par la redevance de réception (*al. 3, let. b*) qui, sans être des programmes proprement dits (selon l'art. 2, let. a, LRTV) ni nécessiter de concession (comme le télétexte), peuvent être nécessaires à l'exécution du mandat de prestations de la SSR. Aujourd'hui, presque tous les gros diffuseurs proposent déjà des offres complémentaires, généralement des services en ligne, liées aux programmes proprement dits, qui apportent aux téléspectateurs et aux auditeurs des compléments destinés à fidéliser le public. Pour rester compétitive, la SSR doit pouvoir disposer des mêmes armes que ses concurrents et offrir les services nécessaires à cette fin.

La concession définit donc la totalité des offres de la SSR financées par la redevance de réception. Le droit suisse satisfait ainsi aux exigences de la Commission européenne, en vertu desquelles le mandat de service public, qui justifie un financement au moyen de la redevance, doit être défini avec précision dans un acte officiel.⁹² Comme pour les programmes, les seules autres offres journalistiques admises sont celles qui sont nécessaires à l'exécution du mandat. Cette exigence est, elle aussi, conforme à la ligne de la Commission européenne, laquelle exclut le recours à la redevance pour financer les activités qui ne satisfont pas aux besoins «démocratiques, sociaux et culturels de chaque société.»

⁹² Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion de règles relatives aux aides d'état, JOCE 320 du 15.11.2001, ch. 40.

L'al. 3, let. c, prend en compte la *création musicale et cinématographique suisse*, prise en compte qui a souvent suscité des débats et des interventions parlementaires. Cette disposition est conforme au principe de subsidiarité: la SSR et les auteurs de musique et de cinéma suisses doivent s'entendre sur les aspects quantitatifs et les modalités. Si aucune solution adéquate n'est trouvée dans le cadre de cette autorégulation, le Conseil fédéral peut fixer des conditions générales et, le cas échéant, imposer des quotas. Ceux-ci, contrairement au mandat général prévu par la loi, sont justiciables et soumis à la surveillance juridique de la commission.

Selon l'al. 4, le département peut obliger la SSR à offrir des programmes réalisés en *collaboration* avec d'autres diffuseurs des régions linguistiques. Cette collaboration est déjà prévue par la concession de la SSR de 1992 (art. 5). SF DRS 2 collabore aujourd'hui avec Presse TV SA⁹³ (pour les émissions Cash-TV, Format NZZ, etc.) et avec Alphavision SA⁹⁴ (Fenster zum Sonntag). Le département doit approuver non seulement la collaboration mais aussi les modalités contractuelles, comme la cession de temps d'émission. La SSR fera donc un usage mesuré de la collaboration et uniquement pour remplir le mandat de service public. Lorsqu'il soumet la SSR à certaines obligations, le département doit faire preuve de retenue et respecter l'autonomie en matière de programmes. La 2^e phrase de l'al. 4 prévoit que le département fixe les modalités de collaboration en respectant l'autonomie de la SSR et en tenant compte de ses besoins. Cela vise aussi bien le choix des diffuseurs concernés que l'aménagement de la collaboration, notamment lors de la fixation des temps d'émission.

Par ailleurs, la formulation de l'al. 4 garantit que le département tient compte des besoins de la SSR lorsqu'il établit les modalités de la collaboration.

L'al. 5 prévoit que la concession peut être modifiée avant son échéance si les conditions réelles ou légales ont changé ou si la modification est nécessaire pour préserver des intérêts importants. Cette possibilité était déjà prévue à l'art. 14, al. 1, LRTV 1991. L'autorité compétente est le département; il peut ordonner une modification d'office ou à la demande de la commission. Si la SSR conteste sa décision, elle peut saisir la commission de recours, puis le Tribunal fédéral.

2.1.2.2.2 **Section 2 Offre journalistique**

Art. 28 Programmes conçus pour un public cible et programmes thématiques

L'exécution du mandat de prestations, qui met l'accent sur la cohésion, l'échange et la compréhension mutuelle entre les différents groupes, suppose que la SSR offre principalement des programmes complets. Un trop grand compartimentage thématique des programmes et le morcellement de l'offre destinée aux différents segments du public serait en contradiction avec son mandat. La disposition de l'art. 28 prévoit par conséquent, à l'intention de l'autorité concédante, que les programmes thématiques et ceux qui sont conçus pour un public cible doivent être autorisés avec mesure et uniquement s'ils sont appropriés pour l'exécution du mandat. En outre, elle exige expressément que l'autorité compétente tienne compte des possibilités de dévelop-

⁹³ Voir concession octroyée à *Presse TV SA* du 18.9.1995; FF **1995** IV 588

⁹⁴ Concession *Alphavision SA* du 5.11.1997; FF **1997** IV 1199

pement des autres diffuseurs. Les programmes thématiques ou conçus pour un public cible et diffusés par la SSR ne doivent pas simplement servir à fidéliser l'audience ou à conquérir le marché mais poursuivre des objectifs compatibles avec le mandat de prestations (pour les considérations générales sur les programmes thématiques de la SSR ou ceux conçus pour un public cible, voir ch. 1.3.5.3.2 *supra*).

Art. 29 Limitation de l'offre régionale

La SSR doit concentrer ses prestations journalistiques sur les programmes nationaux ou destinés aux régions linguistiques. C'est la raison pour laquelle la loi pose des limites à la diffusion de programmes qui s'adressent au public d'une petite région (voir ch. 1.3.5.3.1 *supra*).

Selon l'al. 1, la SSR ne peut pas diffuser de programmes régionaux. Le traitement de thèmes spécifiquement locaux ou régionaux dans les émissions habituelles de la SSR diffusées dans les régions linguistiques n'est pas visé. Il est interdit de diffuser dans certaines régions seulement des programmes dont le contenu concerne exclusivement les régions en question.

L'al. 2 prévoit une exception puisqu'il permet la diffusion de fenêtres régionales dans les programmes radiophoniques (journaux régionaux). De facto, ces services sont déjà soumis à une autorisation du département, dans la mesure où ils dépendent de l'attribution d'une fréquence particulière pour être diffusés par voie hertzienne terrestre, attribution qui suppose la modification de l'annexe à la concession. Le régime de l'autorisation est désormais expressément prévu dans la loi.

Art. 30 Production de programmes

En qualité de diffuseur de service public, la SSR ne doit pas, en matière de production de programmes, se laisser guider uniquement par des considérations de rentabilité économique mais prendre également en considération les sensibilités et les intérêts régionaux. Cette exigence s'appuie sur la conviction que les circonstances et les besoins régionaux ne trouveront une expression suffisante dans les programmes que si les producteurs de ces programmes ont eux-mêmes une certaine proximité avec les régions considérées et peuvent ainsi se familiariser avec les particularismes locaux. D'autre part, il y a lieu de tenir compte du fait que les structures de production fédéralistes et la répartition harmonieuse des emplois entre les régions favorisent les prises de conscience identitaires. Il convient donc d'inscrire dans la loi un certain nombre d'exigences minimales (voir ch. 1.3.5.3.4 *supra*).

La disposition s'inspire de l'art. 4 de la concession de la SSR selon lequel les programmes destinés à une région linguistique doivent être produits dans cette région.

Art. 31 Offre journalistique destinée à l'étranger

A l'origine, les services de la SSR destinés à l'étranger se limitaient à la diffusion d'un programme de radio sur ondes courtes (Radio Suisse International; RSI) fondée sur une concession propre. Au fil du temps et grâce aux progrès technologiques, l'offre destinée à l'étranger s'est considérablement étoffée: grâce au satellite, les programmes de RSI sont désormais diffusés dans le monde entier et les radios des régions linguistiques peuvent être reçues dans toute l'Europe. Dans le domaine télévisuel, la SSR est également présente dans les programmes internationaux où

elle diffuse des émissions dans le cadre de différentes coopérations (TV5, 3Sat) et produit pour le compte de «Présence Suisse» le magazine «Swiss World», rediffusé par des chaînes étrangères. Enfin, l'offre de la SSR, sur Internet, désormais relayée par «swissinfo.org», a gagné en importance ces dernières années, notamment pour les Suisses de l'étranger. Dans ce contexte, il ne se justifie guère de rattacher les services de la SSR destinés à l'étranger à des technologies définies ou de les limiter à certaines offres de programmes.

Le projet de loi formule un mandat général pour l'étranger (art. 26, al. 1, let. c) et en abandonne les modalités pratiques à la concession. Le Conseil fédéral devra en particulier définir avec quels médias et quels programmes le mandat devra être exécuté. Celui-ci contient deux éléments. Les offres de la SSR doivent à la fois encourager le maintien de relations étroites entre les Suisses de l'étranger et la patrie et favoriser la présence de la Suisse à l'étranger ainsi que la compréhension pour ses intérêts.

Comme ce mandat est fortement marqué par des considérations de politique étrangère et que le financement commercial des offres s'y rapportant n'est pas possible, il ne saurait être question ni d'un financement exclusif par la redevance ni d'un financement commercial. Il est prévu que la Confédération rembourse les frais à raison de la moitié (al. 3). La base de calcul déterminante à cet égard est le mandat de prestations conclu entre la Confédération et la SSR qui fixe le montant maximal des coûts (al. 1). La prise en charge par la Confédération de la moitié des coûts correspond au régime actuel. L'expression «en règle générale» tient compte du fait que la Confédération ne prend aujourd'hui en charge que tout juste 50 % des coûts bien que le droit en vigueur prévoit une prise en charge d'«au moins la moitié des coûts» (art. 20, al. 3, LRTV 1991). La nouvelle disposition ne modifiera pas considérablement l'engagement financier de la Confédération.

Outre le mandat permanent, le Conseil fédéral peut, en situation de crise, conclure avec la SSR un accord portant sur des mandats de prestations particuliers afin de contribuer à la compréhension internationale (al. 2). L'exécution de ces mandats sera financée en totalité par les ressources de la Confédération (al. 3).

2.1.2.2.3 Section 3 Autres activités de la SSR

Art. 32 Activités non prévues dans la concession

L'art. 32 assure l'équilibre entre l'esprit d'entreprise de la SSR, fondamentalement souhaitable, et la nécessité de protéger les opérateurs plus faibles (voir les considérations générales du ch. 1.3.5.3.3 *supra*).

L'al. 1 sert à protéger les autres entreprises de médias contre les activités non réglementées par la concession que la SSR peut exercer en faisant usage de sa liberté économique. Les activités de la SSR, dont le financement est majoritairement assuré par la redevance, ne doivent pas porter atteinte inutilement à la position ou à la mission d'autres entreprises de médias. La Constitution impose à la Confédération de prendre en compte leurs intérêts (art. 93, al. 4, Cst.). Conformément à cette disposition constitutionnelle, le terme de médias doit être pris au sens large et inclure, outre la presse et l'industrie cinématographique, par exemple les activités en ligne. Cette disposition ne prévoit pas un régime d'autorisation mais impose à la SSR

d'annoncer préalablement ses activités non réglementées par la concession et permet aux autorités d'intervenir, le cas échéant.

L'*al.* 2 soumet une éventuelle intervention du département au principe de la proportionnalité. Une interdiction n'entre en ligne de compte qu'en dernier ressort lorsque, en dépit des charges imposées, l'activité prévue par la SSR entrave exagérément l'exécution du mandat ou les possibilités de développement d'autres entreprises de médias.

Art. 33 Etudes d'audience

Pour attirer les annonceurs, les diffuseurs privés doivent disposer des données qui montrent les parts de marché détenues par leurs programmes et leurs parts d'audience. Toutefois, ils ne peuvent pas collecter eux-mêmes ces données et dépendent pour cela d'organisations qui disposent des compétences et de l'infrastructure requises.

Aujourd'hui, c'est le Service de la recherche de la SSR qui collecte les données et les vend aux diffuseurs privés par l'intermédiaire de «Publica Data». La présente disposition établit cette pratique au niveau légal et garantit que les données sont collectées dans l'intérêt de la radiodiffusion dans son ensemble.

L'*al.* 1 confie un véritable mandat de prestations à la SSR et en précise le cadre. Il importe notamment que les données soient collectées de manière scientifique et sans ingérence de la part des milieux concernés. Le Service de la recherche doit donc disposer de l'autonomie nécessaire et être indépendant des intéressés. Afin de garantir la qualité scientifique des travaux, il convient d'engager des experts indépendants et de les charger du contrôle de la collecte des données. Il existe déjà un organe chargé du monitoring. Enfin, le Service de la recherche peut charger des tiers de collecter les données. Cela correspond aussi à la pratique actuelle, puisque le Service de la recherche collabore avec l'institut de sondage IHA-GfK AG d'Hergiswil.

Selon l'*al.* 2, l'activité du service de recherche et la place de celui-ci au sein de la SSR doivent être précisés dans les statuts. Ceux-ci conféreront notamment au service l'autonomie nécessaire pour qu'il puisse relever les données scientifiquement et en toute indépendance. En outre, il convient d'élaborer des mécanismes permettant de vérifier la qualité scientifique des travaux. Les statuts seront soumis à l'approbation du département.

Dans l'intérêt public, le DETEC et la commission doivent connaître le marché de la radiodiffusion. Il est donc logique de leur fournir gratuitement les données nécessaires (*al.* 3). Ces données sont utiles à tous les diffuseurs, pour orienter leur activité commerciale. Il est donc normal qu'elles leur soit remises contre paiement. On se réfère ici aussi à la pratique actuelle de la SSR. Les charges afférentes à la collecte des données et à leur mise en forme doivent être réparties entre la SSR et les diffuseurs privés en fonction des avantages et des frais. Le Conseil fédéral précisera dans l'ordonnance les données qui doivent être mises à disposition.

A l'heure actuelle, les données sont collectées en fonction des besoins de la SSR. Les données concernant les agglomérations sont donc plus fiables, vu le nombre de sondages, que celles concernant les régions de montagne et les régions périphériques. Les diffuseurs opérant dans ces régions sont donc défavorisés, alors qu'ils sont déjà pénalisés par la faiblesse relative du potentiel économique local. Selon l'*al.* 3, le Conseil fédéral peut décider d'augmenter le nombre de sondages dans les régions

de montagne et les régions périphériques, pour que les diffuseurs concessionnaires disposent de données de même qualité que ceux situés dans les agglomérations. Le surcoût qui en résulte pour la SSR sera compensé par la redevance de concession (*al. 4*). Comme celle-ci est due par tous les concessionnaires, ce sont eux qui paient la compensation des inégalités régionales.

2.1.2.2.4 **Section 4 Diffusion des programmes de la SSR**

Art. 34

La réglementation du service public dans le domaine de la radio et de la télévision a également une composante technique. En effet, il ne suffit d'assurer la production des programmes. Il faut encore que l'offre atteigne le public (voir ch. 1.3.8.1 *supra*). La loi doit donc indiquer comment et à quelles conditions les programmes de la SSR seront diffusés.

La LRTV 1991 garantit la diffusion des programmes de radio et de télévision de la SSR. Selon l'art. 28, al. 1, les programmes de télévision destinés aux différentes régions linguistiques doivent être diffusés dans toute la Suisse, au titre des échanges linguistiques. L'art. 28, al. 2, LRTV 1991 prévoit en outre qu'un programme de radio dans chacune des langues allemande, française et italienne est diffusé sur l'ensemble du territoire suisse, dans la mesure où la diffusion de programmes locaux et régionaux le permet. Cette réglementation est adaptée à la diffusion analogique mais n'est plus assez souple à l'heure de la technologie numérique.

Il est impossible de prévoir l'évolution de la situation et donc de fixer dans la loi le nombre de programmes nécessaires au service public minimum et qui doivent, le cas échéant, être captables hors de leur région linguistique. L'art. 34 se limite à énoncer des principes sans détailler la diffusion des programmes de la SSR. La formulation garantit toutefois qu'une part appropriée des programmes puisse être reçue en tout temps dans les autres régions linguistiques.

Selon l'*al. 1*, les programmes de radio et de télévision de la SSR doivent être diffusés au moins dans la région linguistique concernée (*1^{re} phrase*). Les seules dérogations (*2^e phrase*) possibles sont celles de l'art. 29, al. 2 (fenêtres régionales dans les programmes de radio). La *3^e phrase* permet au Conseil fédéral la possibilité d'astreindre la SSR à diffuser certains programmes à l'échelle nationale, voire internationale. La *4^e phrase* oblige le Conseil fédéral à faire effectivement usage de cette possibilité et à garantir une offre appropriée de programmes de radio et de télévision de la SSR dans les autres régions linguistiques. Les programmes de la SSR assurent ainsi le service universel dans toute la Suisse et dans toutes les langues officielles.

Selon l'*al. 2*, le Conseil fédéral définit dans la concession de la SSR la zone (p. ex. la Suisse romande) de diffusion des programmes relevant de la concession ainsi que les moyens techniques de diffusion (p. ex. câble, OUC ou satellite). Comme la nouvelle réglementation de la diffusion par câble ne prévoit pas de radiodiffusion automatique ni pour la radio ni pour la télévision, le Conseil fédéral règlera la question chaque fois qu'il octroiera une concession pour un programme de la SSR. Les modalités techniques de la diffusion hertzienne (p. ex. les fréquences) dans la con-

cession de radiocommunication, laquelle est régie par le droit des télécommunications, seront réglées par la commission.

Les modalités pratiques de l'accès des programmes de la SSR aux différentes infrastructures de diffusion, tel qu'il est prévu par le Conseil fédéral, seront réglées par la SSR; en cas de litige avec un fournisseur de services de télécommunication, elle peut saisir la commission (art. 66). Cette dernière a par ailleurs pour tâche de veiller, lors de la planification des fréquences, à ce qu'il y ait suffisamment de capacités pour assurer la diffusion par voie hertzienne terrestre des programmes de la SSR (art. 64, al. 1).

2.1.2.2.5 **Section 5 Organisation et financement**

Art. 35 Organisation de la SSR

Le projet de loi respecte l'autonomie organisationnelle de la SSR et se limite, comme la LRTV 1991, à fixer le cadre légal nécessaire à l'efficacité du service public (concernant l'organisation de la SSR, voir le ch. 1.3.5.4 *supra*). L'organisation de la SSR s'inspire aujourd'hui fortement du modèle de la société anonyme. C'est judicieux pour une entreprise de cette taille et rien ne s'y oppose tant que la loi n'en dispose pas autrement.

La SSR doit s'organiser de manière à garantir une gestion rationnelle et l'utilisation des redevances de réception conforme à l'affectation prévue (*al. 1, let. b*), selon l'art. 38, al. 1.

Pour exécuter son mandat, la SSR doit proposer des programmes de même valeur pour toutes les régions linguistiques et encourager la compréhension réciproque et les échanges entre celles-ci. Ces exigences s'appliquent également à l'allocation des ressources aux unités sises dans les régions linguistiques (*al. 1, let. c*). La desserte de toutes les régions linguistiques n'est possible que grâce à la péréquation financière interne. A l'heure actuelle les programmes de la Suisse romande et du Tessin ne peuvent être produits qu'avec l'appui financier de la Suisse alémanique.

Le public doit être représenté (*al. 1, let. d*), afin d'associer à l'organisation la population à laquelle les programmes de la SSR s'adressent. La loi ne précise pas la forme de cette association.

Le projet de loi oblige la SSR à respecter les conditions de travail usuelles dans la branche (*al. 1, let. e*) et à séparer l'activité rédactionnelle des activités de nature économique (*let. f*).

L'*al. 2* inscrit dans la loi l'organe de révision interne qui existe déjà. Cet organe de révision n'est pas indépendant de la SSR, mais est l'instrument principal dont dispose la direction supérieure pour exercer la surveillance financière (art. 39 LRTV) à laquelle il est directement et exclusivement subordonné. L'*al. 3* fonde la compétence du Conseil fédéral en matière d'approbation des statuts et reprend l'art. 29, al. 2, LRTV 1991.

Art. 36 Direction supérieure

La conduite stratégique de la SSR est assurée par la direction supérieure, un organe comparable au conseil d'administration des sociétés anonymes (en ce qui concerne la position et la fonction de la direction supérieure au sein de la SSR, voir le ch. 1.3.5.4 *supra*).

Conformément à l'art. 716a du code des obligations (RS 220), l'al. 2 énumère les attributions de la direction supérieure, dont la tâche principale est la conduite stratégique de l'entreprise. La direction supérieure nomme et révoque les personnes chargées de la gestion et de la représentation (*al. 2, let. a*). Elle exerce en outre la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion et peut émettre des directives à leur intention (*let. b*). Enfin, elle organise la comptabilité, le contrôle financier et la planification financière (*let. c*). Ses compétences sont plus étendues que celles du Conseil central qui est actuellement l'instance suprême de la SSR. En revanche, la direction de l'ensemble de l'entreprise et la direction générale des programmes de la SSR incombent toujours au directeur général, qui est responsable envers l'autorité concédante (voir l'art. 8, al. 2, de la concession SSR de 1992).

La SSR fixe elle-même dans ses statuts le mode de nomination des membres de la direction supérieure. La Confédération contrôle la composition de cet organe dans la mesure où elle peut se prononcer sur la procédure de nomination lors de l'approbation des statuts et où le Conseil fédéral nomme un tiers des membres de la direction supérieure (*al. 4*). Mais les membres de la direction supérieure ne sont soumis à aucune directive.

Pour exercer la surveillance au sein de la SSR, la direction supérieure doit impérativement être indépendante du secteur opérationnel de l'entreprise. Afin de renforcer cette indépendance, la loi dote la direction supérieure de son propre secrétariat (*al. 6*). Le projet de loi règle également les incompatibilités entre les niveaux opérationnel et stratégique. La structure et l'organisation de la direction supérieure relèvent de la SSR. La direction supérieure peut instituer des comités et leur déléguer certaines tâches. Elle peut par exemple nommer un comité d'audit composé de membres possédant des connaissances dans le domaine du contrôle financier.

Dans le domaine de la production des programmes, la direction supérieure agit sur le plan stratégique, sans toutefois intervenir dans les affaires courantes relatives aux programmes. L'al. 3 renforce en outre l'indépendance des producteurs au sein de la SSR.

Art. 37 Financement

La SSR n'a pas de but lucratif et fournit un service d'utilité publique (art. 25). Ce principe se traduit dans son financement. Selon l'art. 37, la SSR se finance essentiellement par la redevance de réception. Elle peut se financer sur le marché pour autant que la loi n'en dispose pas autrement. Cette disposition établit le principe binaire: la redevance est la principale source de financement mais comme elle n'est pas suffisante au vu des particularités suisses, d'autres ressources doivent être exploitées. Le système binaire pur n'est pas applicable (voir ch. 1.3.1.3 et 1.3.7).

Art. 38 Utilisation des ressources financières

La SSR est financée en grande partie par la redevance de réception, c'est-à-dire par des fonds publics pour qu'elle puisse remplir son mandat. Il est donc normal qu'elle respecte certaines règles pour l'utilisation de ces fonds.

L'al. 1 exige que la SSR et les entreprises qu'elle contrôle utilisent leurs ressources selon les principes de la bonne pratique. La SSR doit exploiter ses moyens de manière rationnelle et conforme aux prescriptions, en veillant au maintien durable de l'entreprise compte tenu de la réalisation de son mandat. Le critère de rationalité découle de la loi fédérale du 28 juin 1967 sur le Contrôle fédéral des finances (LCF; RS 614.0) et inclut l'économie, le rapport coût – utilité, et l'efficacité⁹⁵. Les principes de financement lient également les entreprises contrôlées par la SSR, afin d'éviter le transfert de certaines activités à des filiales telles que Publisuisse ou la société de production tpc, ne permettent d'ignorer les règles applicables à l'utilisation des fonds. L'ordonnance précisera ce qu'il faut entendre par une entreprise contrôlée par la SSR.

C'est, au premier chef, la direction supérieure de la SSR et les organes chargés de la direction supérieure des entreprises contrôlées qui sont responsables de l'utilisation rationnelle et conforme aux prescriptions des moyens financiers (al. 2). La direction supérieure de la SSR et l'organe de révision qui lui est adjoint peuvent examiner la comptabilité et tous les documents importants de la SSR et des entreprises contrôlées par cette dernière (al. 3).

Si certaines conditions sont remplies, le département peut obliger la SSR à constituer des réserves (al. 4). Si la SSR renonce à une activité dont le financement a été pris en compte pour fixer le montant de la redevance, le département peut ordonner à la SSR de constituer des réserves correspondant au montant en cause. Cette disposition protège les intérêts de ceux qui paient la redevance et évite qu'une augmentation de celle-ci ne serve d'autres fins que celles prévues. Lorsque les sommes en jeu sont négligeables il n'y a pas lieu de constituer des réserves. L'ordre n'est donné que lorsque la SSR abandonne des projets d'envergure, qui ont déterminé le montant de la redevance.

Art. 39 Surveillance financière

La surveillance financière vise à garantir l'application des principes de financement (voir à ce sujet les considérations générales formulées au ch. 1.3.5.5). Le budget, les comptes annuels et le plan financier de la SSR sont aujourd'hui soumis à l'approbation du département (art. 56 LRTV 1991). Les procédures d'approbation se sont révélées trop lourdes et incompatibles avec l'entreprise moderne, disposant de mécanismes de régulation et de contrôle efficaces, qu'est devenue la SSR. Le projet augmente la responsabilité de la SSR, mise sur les mécanismes d'autorégulation et subordonne l'intervention de l'autorité au principe de la subsidiarité. L'indépendance et l'autonomie de la SSR sont donc protégées contre les contrôles indus de l'autorité de surveillance.

⁹⁵ Art. 5, al. 2, de la loi fédérale du 28 juin 1967 sur le Contrôle fédéral des finances (RS 614.0).

L'al. 1 oblige la SSR et les entreprises qu'elle contrôle à tenir leur comptabilité selon les prescriptions du droit des sociétés anonymes et selon les normes d'établissement des comptes reconnues par les bourses suisses.

Le département se fonde essentiellement sur le rapport de la direction supérieure pour exercer sa surveillance (al. 3). Ce rapport porte sur les comptes de groupe (al. 2, let. a), les comptes annuels, le budget, la planification financière et le rapport annuel de la SSR et des entreprises qu'elle contrôle (al. 2, let. b). Les modalités seront précisées dans l'ordonnance. Le département peut en outre exiger des renseignements complémentaires (al. 3, 2^e phrase). Dans son rapport intitulé «La surveillance fédérale sur la radio et la télévision – l'exemple de la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR)»⁹⁶, la Commission de gestion du Conseil des Etats admet que l'autorité de surveillance financière se fonde sur le rapport de la SSR, mais recommande que les instruments et mécanismes de contrôle internes à la SSR soient vérifiés périodiquement (contrôles du système). C'est dans ce but que le département peut exiger de la direction supérieure de la SSR et des organes chargés de la direction supérieure des entreprises contrôlées des renseignements sur la manière dont ils ont assumé leurs responsabilités (al. 3, 3^e phrase).

Le département ne peut contrôler directement la SSR ou les entreprises qu'elle contrôle que si le rapport de la direction supérieure est lacunaire et que la SSR n'y remédie pas dans le délai qui lui aura été imparti ou s'il existe un soupçon fondé que les principes de financement n'ont pas été respectés (al. 4). Ces conditions étant réunies, le département peut effectuer des contrôles sur place à la SSR ou dans les entreprises qu'elle contrôle. Il peut charger le Contrôle fédéral des finances ou des experts indépendants tels que des fiduciaires, de ces contrôles financiers.

Comme aujourd'hui, la LCF n'est pas applicable (al. 5). De ce fait, la remise du rapport à la Délégation des finances des Chambres fédérales ne s'applique pas. Le Contrôle des finances ne rendra compte qu'au département chargé de la surveillance financière prévue à l'art. 14 LCF. Cette disposition reprend celle de la LRTV 1991, voulue par les Chambres pour protéger l'indépendance de la SSR et empêcher que, par le biais de la surveillance financière, l'Assemblée fédérale et ses organes n'exercent une influence sur les programmes de radio et de télévision.

Les contrôles de pure opportunité ne sont pas autorisés (al. 6). Cette disposition est destinée à éviter que, sous couvert de contrôle financier, l'autorité puisse remettre en cause l'opportunité d'une décision, voire influencer la conception de certaines émissions.

La commission peut prononcer des sanctions administratives si la SSR contrevient à une décision prise par le DETEC en tant qu'autorité de surveillance financière (voir commentaire *ad* art. 94, al. 6).

Art. 40 Participations financières

L'art. 40 dispose que toute prise de participation financière de la SSR dans des diffuseurs ou dans d'autres entreprises, par exemple dans le domaine des médias écrits ou dans celui de la production, est soumise à l'approbation du département (voir à ce sujet le ch. 1.3.5.3.4 *supra*).

⁹⁶ Rapport du 10 novembre 1997 de la CdG-E et avis du Conseil fédéral du 22 avril 1998 (FF 1998 1631 3577).

L'approbation n'est nécessaire que pour les coopérations financières et structurelles, c'est-à-dire celles qui sont étrangères aux programmes. La fourniture de programmes et la réalisation de coproductions ne sont pas visées.

Avant d'autoriser une participation, le département devra mettre en balance les intérêts de la SSR et la nécessité de préserver la diversité du paysage médiatique. La participation dans un diffuseur actif principalement en Suisse ne doit pas compromettre le développement du marché de la radiodiffusion ni permettre à la SSR d'étendre ses activités de radiodiffusion au-delà des programmes prévus dans la concession et contourne de la sorte les restrictions qui lui sont imposées en matière de programmes régionaux (art. 29 LRTV). En revanche, les participations dans des diffuseurs de programmes de radio et de télévision internationaux, tels qu'Euronews posent moins de problèmes. En plus des répercussions éventuelles sur d'autres acteurs du marché, le département doit tenir compte des risques financiers et entrepreneuriaux encourus par la SSR avant de prendre une décision. La SSR dispose de ressources limitées et ses participations ne doivent pas l'empêcher d'exécuter son mandat.

2.1.2.2.6 **Section 6 Comité consultatif**

Art. 41 Tâche

Le comité consultatif n'est pas un organe de surveillance mais il exerce une fonction d'observation et d'information principalement dans l'intérêt du public (sur la tâche du comité consultatif, voir le ch. 1.3.5.2 *supra*).

L'*al. 1* montre l'aspect duratif de l'activité du comité. Il observe la création des programmes de la SSR et informe le public de ses constatations. Cette observation découle du mandat. Le comité consultatif doit déterminer si la SSR fournit dans ses programmes les contributions positives constitutives du service public. La 2^e *phrase de l'al. 1* souligne que le mandat de prestations obéit à une dynamique et que son exécution tient compte de l'évolution de la société et du paysage médiatique.

L'*al. 2* permet au Conseil fédéral d'exploiter les observations et l'expérience du comité consultatif pour définir sa politique des médias. La procédure de consultation prévue dépasse le cadre de l'audition des milieux intéressés. Le comité consultatif sera consulté non seulement avant la promulgation de dispositions formulées de manière générale et abstraite, mais aussi avant d'examiner les demandes de concessions de la SSR ou de fixer le montant de la redevance de réception.

Le comité consultatif ne prend pas de décisions susceptibles de recours s'il lance des débats publics. Sa fonction d'observateur et d'initiateur du débat public lui interdit de donner des directives à la SSR ou de la sanctionner (*al. 3*). Le fait que la SSR soit *de facto* contrainte d'accepter le débat et d'expliquer pourquoi elle estime ses prestations suffisantes ou d'exposer les réformes qu'elle envisage n'est pas une sanction mais l'objectif même du comité consultatif.

L'*al. 4* exclut l'application de la PA, car le comité consultatif n'agit pas en qualité d'autorité de surveillance dotée d'un pouvoir de décision et son activité ne fonde aucune obligation juridique. L'art. 46, al. 2, qui oblige la SSR à fournir les rensei-

gnements nécessaires et à produire les documents requis est l'unique dérogation à ce principe.

Art. 42 Composition

L'*al. 1* formule les conditions à remplir pour siéger au comité consultatif. La première exigence porte sur la qualification des membres: ceux-ci doivent posséder des compétences scientifiques ou journalistiques pour pouvoir observer et évaluer les programmes selon des critères objectifs. Le comité consultatif sera ainsi en mesure de fonder le débat de société sur le service public de la SSR sur des bases objectives. Les membres du comité consultatif doivent être indépendants. Cela implique notamment qu'ils ne doivent pas être au service de la SSR ni faire partie d'un pouvoir exécutif politique, conformément à l'art. 43, al. 2, LRTV. Mais l'indépendance requise est également incompatible avec un poste fixe chez un diffuseur concurrent de la SSR.

Sur le plan de l'organisation, il y a lieu de tenir compte des cultures, des besoins et des aspirations propres aux différentes régions linguistiques et de prévoir trois chambres distinctes chargées d'observer les programmes réalisés dans les trois langues officielles: les programmes de la SSR destinés aux régions linguistiques seront donc essentiellement évalués (mais pas exclusivement; voir à ce sujet l'art. 45, al. 1, LRTV) par des représentants des régions concernées. La chambre DRS se chargera à la fois des programmes en allemand et en romanche, raison pour laquelle cette chambre comportera au moins un représentant de la Suisse rhéto-romane.

L'*al. 2* charge le Conseil fédéral de nommer une partie des membres du comité consultatif et prévoit également la cooptation, afin de prévenir une centralisation excessive et d'éviter que le comité consultatif soit trop proche de l'Etat. Les neuf membres nommés par le Conseil fédéral désignent ensemble six autres membres, dont trois seront choisis parmi les personnes proposées par la SSR. Les membres nommés par le Conseil fédéral ne sont pas tenus d'accepter les propositions de la SSR: ils peuvent refuser quelqu'un et demander à la SSR de leur proposer d'autres personnes.

Art. 43 Indépendance

La formulation de cette disposition met en évidence l'importance de l'indépendance du comité consultatif de la SSR. Avec le secrétariat professionnel (art. 45, al. 3, LRTV), c'est la principale différence par rapport au rôle actuel des représentants du public au sein de la SSR. Une évaluation crédible de l'exécution du mandat de prestations par la SSR ne peut être effectuée que par un organe externe totalement indépendant de la SSR (*al. 1, 2^e phrase*), sans lien professionnel avec elle (*al. 2*). Les membres des pouvoirs exécutifs à tous les niveaux ne peuvent pas faire partie du comité consultatif afin d'assurer l'indépendance de celui-ci vis-à-vis de l'Etat.

Art. 44 Rapport

La principale activité du comité consultatif consiste à établir des rapports périodiques destinés au public. Dans son rapport annuel, le comité consultatif informe le public de ses observations et des évaluations effectuées sur cette base.

Le comité consultatif peut également procéder à des analyses portant sur l'exécution de certains éléments du mandat de prestations et publier des rapports. Il peut par exemple vérifier dans quelle mesure la SSR remplit son mandat culturel ou si elle accorde suffisamment de place à la production musicale et cinématographique suisse dans ses programmes.

Le comité consultatif a le droit de consulter les documents concernant les programmes de la SSR (art. 46, al. 2, LRTV). Il n'a pas pour autant le droit de publier des secrets d'affaires de la SSR dans ses rapports puisqu'il est expressément prévu que le comité consultatif respecte le secret d'affaires de la SSR.

Art. 45 Organisation

L'al. 1 établit une règle découlant à la fois des besoins spécifiques des différentes régions linguistiques et de la subdivision organisationnelle du comité consultatif, selon laquelle les chambres du comité travaillent séparément. Les questions de portée générale seront traitées par les chambres réunies (*2^e phrase*). Ce sera notamment le cas des questions relatives à la desserte des régions linguistiques en programmes de même valeur, à la promotion des échanges entre les différentes parties du pays, à la cohésion nationale et à l'offre de la SSR destinée à l'étranger. L'énumération n'est pas exhaustive. Le comité consultatif peut également élargir le débat à d'autres questions. La présente disposition met en lumière, au niveau du comité consultatif, la double fonction de la SSR qui consiste d'une part à prendre en compte les spécificités des régions linguistiques et d'autre part à promouvoir dans une optique nationale la compréhension réciproque et les échanges culturels.

L'al. 2 établit l'autonomie du comité consultatif en matière d'organisation et prévoit que celui-ci se dote d'un règlement interne soumis à l'approbation du Conseil fédéral. C'est dans ce règlement que seront notamment réglées les compétences en matière d'engagement du personnel du secrétariat.

L'observation et l'évaluation systématique des programmes de la SSR est une lourde tâche qui ne peut être menée à bien qu'au moyen d'une infrastructure professionnelle permanente. Le secrétariat du comité consultatif, prévu à l'al. 3, n'a pas que des attributions administratives; il s'acquitte de l'observation et de l'évaluation et prépare les rapports du comité consultatif. Les observations à long terme et les évaluations nécessitent l'emploi de plusieurs collaborateurs à plein temps. Le financement est assuré par le produit des redevances de réception (art. 47).

Art. 46 Coopération de la SSR

Le comité consultatif et la SSR dialogueront; ce dialogue entre les deux institutions doit s'établir dès le stade de l'observation des programmes et de leur évaluation.

L'al. 1 impose au comité consultatif de consulter les représentants de la SSR, notamment avant de publier ses rapports, il prendra acte de l'avis de la SSR.

Pour accomplir ses tâches, le comité consultatif doit pouvoir compter sur l'aide de la SSR. L'al. 2 oblige cette dernière à fournir au comité consultatif les renseignements et les documents qu'il demande. Cette obligation découle du fait que le comité consultatif a besoin des informations de la SSR pour être en mesure de juger si celle-ci s'acquitte correctement de son mandat. Sa mission ne se limite pas à analyser le contenu des émissions diffusées. Il doit également savoir comment les ressources

financières et personnelles ont été utilisées. Le comité consultatif doit pouvoir juger si leur affectation a été judicieuse en regard du résultat diffusé et si la définition d'autres priorités permettrait à la SSR de mieux s'acquitter de son mandat. Le secret de rédaction garanti par la constitution (art. 17, al. 3, Cst.) limite évidemment l'obligation de coopérer.

Si la SSR et le comité consultatif, dans un cas d'espèce, ne sont pas d'accord sur l'étendue de l'obligation de coopérer, le comité consultatif peut faire appel au DETEC (al 3). La Commission fédérale pour la protection des données et de la transparence prévue dans le projet de loi fédérale sur la transparence de l'administration (LTrans)⁹⁷ aura le recul nécessaire pour peser les intérêts en présence. Si la Ltrans entre en vigueur, la compétence du DETEC sera transférée à la commission fédérale pour la protection des données et du public.

Art. 47 Financement

Les frais du comité consultatif s'élèveront à 2 ou 3 millions de francs par année au plus. Ils seront couverts par la redevance de réception. Ce financement est logique puisque le comité consultatif doit vérifier si la SSR s'acquitte de son mandat de prestations dont l'exécution est en majeure partie financée par la redevance de réception. Il effectue donc un contrôle de qualité dans l'intérêt de ceux qui paient la redevance.

2.1.2.3 Chapitre 3 Autres diffuseurs chargés d'un mandat de prestations

2.1.2.3.1 Section 1 Concessions assorties d'un mandat de prestations et donnant droit à une quote-part de la redevance

Art. 48 Principe

L'art. 48 énumère les critères appliqués par la commission pour octroyer des concessions assorties d'un mandat de prestations et donnant droit à une quote-part de la redevance (voir également le ch. 1.3.7.1 *supra*).

L'al. 1 détermine les diffuseurs susceptibles d'obtenir un soutien et fixe les conditions relatives au contenu des programmes. Seule la diffusion de programmes locaux et régionaux peut être soutenue. Il s'agit de desservir les régions économiquement faibles en programmes de radio et de télévision qui fournissent les prestations prévues par le mandat constitutionnel au niveau local et régional (*let. a*).

D'autre part, il s'agit de permettre la diffusion, dans les agglomérations, de programmes de radio non commerciaux destinés aux minorités, qui proposent des émissions en langues étrangères et consacrés plus particulièrement à la vie culturelle

⁹⁷ Le Message du 12 février 2003 relatif à la loi fédérale sur la transparence de l'administration (loi sur la transparence, LTrans). L'article 16 du projet traite de la commission fédérale de la protection des données et de la transparence (les explications à ce sujet se trouvent dans le message, p. 60; <http://www.ofj.admin.ch/themen/oeffprinzip/bot-f.pdf>).

(*let. b*). L'ordonnance précisera ce qu'il faut entendre par «non commercial» ainsi que les dérogations éventuelles au principe de l'absence de publicité et les possibilités de parrainage. Le fait que ces diffuseurs soient soutenus par la redevance et que leur financement commercial soit accessoire leur permet de diffuser des programmes qui ne dépendent pas d'importantes parts de marché et qui apportent un complément aux programmes de radio traditionnels.

Selon l'*al. 2*, les concessionnaires ont droit à une quote-part de la redevance de réception calculée selon l'*art. 50* et versée chaque année. En outre, leur concession et les *art. 65* et *68* leur donnent droit à l'accès à la diffusion à des conditions particulièrement favorables. Les concessions font l'objet d'appel d'offres pour les zones de desserte fixées selon l'*art. 49* LRTV. Pour chaque zone de desserte, il est accordé une concession avec mandat de prestations et quote-part de la redevance (*al. 3*).

L'*al. 4* règle le contenu minimal des concessions assorties d'un mandat de prestations et donnant droit à une quote-part de la redevance. Chaque concession indiquera la zone de desserte et le mode de diffusion (*let. a*), ainsi que le mandat de prestations, les conditions d'exploitation et d'organisation nécessaires à son exécution (*let. b*). Les mandats de prestations sont réglés à l'*art. 48*, *al. 1*, *let. a* et *b*, et s'appliquent à la zone de desserte concernée. En plus du mandat de prestations proprement dit, les concessions peuvent contenir des exigences en matière d'exploitation et d'organisation afin d'assurer l'exécution de ce mandat. Elles peuvent notamment prévoir des conditions pour la formation des professionnels du programme ou des dispositions visant à garantir l'indépendance de l'activité créatrice, telles que l'obligation de rédiger une charte rédactionnelle (voir également l'*art. 51*, *al. 1*, LRTV).

Selon la *let. c*, les concessions peuvent également prévoir des mesures préventives contre la concentration des médias ou des dispositions visant à favoriser la transparence.

Le programme doit être diffusé seulement dans la zone de desserte définie dans la concession (*al. 5*). Les diffuseurs doivent se concentrer sur leur zone de desserte et ne pas proposer un programme commercialement destiné à des zones plus intéressantes situées en-dehors de la zone prévue dans la concession. D'autre part, cela permet d'éviter que les diffuseurs opérant dans des zones urbaines empiètent sur le marché de leurs voisins et que leur manque à gagner doive être compensé par la redevance. Le Conseil fédéral peut prévoir des dérogations à ce principe, notamment la diffusion en ondes ultracourtes de programmes de radios locales par des réseaux câblés qui est déjà autorisée sans restrictions aujourd'hui et qui, en raison du mode d'utilisation de la radio, essentiellement mobile, n'a guère de conséquences négatives. Par ailleurs, si l'Internet devait s'établir comme moyen de diffusion au même titre que les réseaux câblés, il serait possible de limiter sa diffusion à un territoire.

Art. 49 Zones de desserte

Le Conseil fédéral fixe le nombre et l'étendue des zones de desserte, selon la présente disposition (voir également le *ch. 1.3.7.1.2 supra*).

Selon l'*al. 1*, le Conseil fédéral détermine le nombre et l'étendue des zones de desserte pour lesquelles des concessions donnant droit à une quote-part du produit de la redevance sont octroyées. Il détermine également le type de diffusion pour chaque concession. Un seul diffuseur de radio et de télévision bénéficiant de la

redevance est prévu pour chaque région géographique. Le Conseil fédéral rend ses décisions sur proposition de la commission et après avoir entendu notamment les cantons. Cette procédure permet de s'assurer que la décision politique concernant les zones de desserte est adaptée aux moyens techniques disponibles, notamment aux fréquences, et qu'elle tient compte des impératifs du fédéralisme.

Selon l'al. 2, les zones de desserte des diffuseurs commerciaux ayant droit à une quote-part de la redevance (voir art. 48, al. 1, let. a, LRTV) doivent, comme aujourd'hui (art. 22 LRTV 1991), présenter une cohésion interne particulière (al. 2, let. a) et disposer de moyens financiers suffisants. La quote-part de la redevance envisagée doit être prise en compte dans le calcul des moyens financiers disponibles (al. 2, let. b).

L'al. 2, let. a, a une portée essentiellement journalistique et culturelle. Les régions doivent présenter une certaine homogénéité. Elles sont généralement délimitées par les frontières cantonales ou correspondent aux espaces de communication dans lesquels les contacts entre les habitants sont particulièrement intenses grâce aux infrastructures de communication communes. L'homogénéité découle également de la langue, de l'appartenance régionale subjective ou des mouvements pendulaires.

L'al. 2, let. b, tient compte du fait que les programmes de qualité réalisés par des professionnels supposent toujours un investissement financier considérable et dépendent donc de ressources suffisantes. Ce critère vise à empêcher un morcellement indésirable du point de vue économique et le galvaudage de la redevance en raison d'un éparpillement excessif. Les moyens financiers nécessaires varient selon les médias. Cela a pour conséquence que les zones de desserte doivent être plus vastes pour les programmes de télévision que pour ceux de la radio. Le nombre de diffuseurs de télévision ayant droit à une quote-part de la redevance de réception ne devrait pas dépasser dix ou douze en Suisse.

Comme la taille des zones de desserte, la situation de la concurrence détermine la rentabilité de la diffusion de programmes. L'expérience montre que l'investissement augmente en même temps que la concurrence (en raison des exigences plus grandes dans le domaine du marketing, des salaires plus élevés, etc.). Il semble donc opportun de faire preuve de mesure lorsque les zones de desserte de diffuseurs bénéficiant de quote-parts de la redevance se chevauchent. Vu les ressources limitées provenant de la redevance il ne serait pas judicieux de créer des situations de concurrence artificielles en autorisant largement les chevauchements lors de la fixation des zones de desserte. En effet, il faudrait alors compenser les dépenses supplémentaires résultant de telles situations en augmentant le montant des quote-parts de la redevance attribuées. Les chevauchements de zones de desserte sont indiqués lorsqu'une région donnée entretient des rapports économiques et culturels avec deux zones de desserte différentes. En outre, les chevauchements sont parfois inévitables pour des motifs techniques, notamment en raison de la situation des réseaux de lignes ou dans le cas de la diffusion hertzienne terrestre.

Ces conditions ne s'appliquent pas aux zones de desserte des programmes de radio non commerciaux diffusés dans les agglomérations selon l'art. 48, al. 1, let. b, LRTV. L'agglomération définit l'étendue territoriale de la zone de desserte et le potentiel économique n'a guère d'importance, dans la mesure où les diffuseurs n'ont pas de vocation commerciale.

Les zones de desserte des programmes commerciaux d'un même média (radio ou télévision) soutenus par une quote-part de la redevance ne doivent pas se recouper (*al. 3*). Des exceptions sont possibles lorsqu'un recoupement est inévitable pour des raisons techniques dans le domaine de la diffusion par voie hertzienne terrestre ou à cause de l'emplacement des réseaux câblés. Des recoupements peuvent par ailleurs être souhaitables lorsque certaines régions constituent une entité avec plusieurs zones de desserte. Comme les diffuseurs non commerciaux et les autres stations de radio sont complémentaires, le recoupement de leur zone de desserte avec celle des radios commerciales ne pose pas de problème.

Le Conseil fédéral doit tenir compte de l'évolution du paysage médiatique et pouvoir adapter le nombre et l'étendue des zones de desserte en conséquence (*al. 3*). Il doit examiner la situation au plus tard après dix ans. En cas de changement pendant la durée de la concession, les droits des diffuseurs concernés doivent être préservés (voir art. 59 et 60 LRTV). La commission peut effectuer des adaptations minimales concernant l'étendue des zones, mais pas leur nombre.

Avant de soumettre au Conseil fédéral un découpage des zones de desserte ou une modification importante des zones existantes, la commission entend les cantons et, le cas échéant, d'autres milieux intéressés (*al. 4*). L'ordonnance précisera ce qu'il faut entendre par modification mineure ou importante.

Art. 50 Quotes-parts de la redevance

L'*al. 1* établit le cadre général de la répartition de la redevance, qui sera précisé par le Conseil fédéral. La part attribuée aux programmes locaux et régionaux s'élèvera à 4 % au plus du produit total de la redevance de réception. Lorsqu'il fixe le montant de la redevance (art. 78 LRTV), le Conseil fédéral détermine si ce montant doit être atteint. Il définit ensuite le pourcentage maximum que doit représenter ce montant par rapport aux frais d'exploitation du diffuseur (*al. 1, 2^e phrase*). Actuellement, la limite est fixée à 25 % et à 50 % pour les diffuseurs sans soutien publicitaire (art. 10, al. 2, ORTV). Cette limite incite les diffuseurs soutenus par la redevance à fournir leurs propres prestations commerciales et les dissuade de réduire les coûts en supprimant des prestations.

La quote-part du produit de la redevance est fixée pour une période donnée avant l'octroi de la concession. Elle est communiquée lors de l'appel d'offres (*al. 2*). Le montant est forfaitaire et n'est plus limité comme aujourd'hui, à la couverture d'un éventuel déficit. Son plafond est le pourcentage maximum, fixé par le Conseil fédéral, que doit représenter le montant de la quote-part par rapport aux coûts d'exploitation du diffuseur (*al. 1, 2^e phrase*). Les diffuseurs ayants droit disposent ainsi d'une marge de sécurité bien plus grande en ce qui concerne l'exploitation et la planification, ce qui devrait se répercuter favorablement sur l'exécution du mandat de prestations.

La quote-part de la redevance allouée à un diffuseur de programmes de radio ou de télévision doit lui permettre de couvrir les frais de production du programme prévu dans la concession qui ne peuvent être financés par la publicité et le parrainage (*al. 2, 2^e phrase*). Le potentiel commercial de la zone de desserte détermine le montant de la quote-part. Entrent notamment en ligne de compte l'audience et l'étendue géographique de la zone de desserte ainsi que son potentiel économique, mesuré au pouvoir d'achat ou à la capacité contributive de la population (*al. 2*).

L'al. 3 précise que la quote-part de la redevance de réception est une subvention et que, par conséquent, les dispositions de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les subventions (RS 616.1) s'appliquent.

Art. 51 Obligations des diffuseurs concessionnaires bénéficiant d'une quote-part de la redevance

L'obligation principale d'un diffuseur bénéficiant du soutien de la redevance est de diffuser un programme remplissant le mandat de prestations défini à l'art. 48, al. 1, (*al. 1*). Le Conseil fédéral peut, dans l'ordonnance, prévoir d'autres obligations pour garantir l'exécution du mandat et édicter des dispositions visant à garantir la liberté des médias. Il peut notamment imposer une charte rédactionnelle (*3^e phrase*).

L'utilisation des moyens financiers, la comptabilité et l'organisation (*al. 2*) sont également réglées. Les concessionnaires comme la SSR qui sont en partie financés par la redevance doivent utiliser les moyens financiers de manière rationnelle et conforme aux prescriptions. Aux fins de la surveillance financière (art. 52), les diffuseurs doivent en outre séparer les prestations en rapport avec le programme bénéficiant d'une quote-part de la redevance des autres activités éventuelles dans leur comptabilité.

Ces obligations s'appliquent également aux entreprises contrôlées par le concessionnaire et qui fournissent des prestations en rapport avec le programme, telles que le démarchage publicitaire, par exemple (*al. 2, 3^e phrase*).

L'art. 51 ne définit pas exhaustivement les obligations des concessionnaires chargés d'un mandat de prestations donnant droit à une quote-part de la redevance. D'autres obligations découlent des éventuelles conditions de la concession (art. 48 al. 4, let. c, LRTV), telles que l'obligation de séparer les activités rédactionnelles des activités économiques et celle de respecter les conditions de travail usuelles dans la branche. En outre, les dispositions sur la concentration des médias (art. 82 et 83 LRTV) peuvent également créer des obligations pour les concessionnaires, si des mesures s'avèrent nécessaires pour garantir la diversité des opinions.

Un diffuseur soutenu par la redevance est autorisé à collaborer avec d'autres diffuseurs. Cette collaboration, souvent judicieuse du point de vue économique, ne doit toutefois pas compromettre l'exécution du mandat de prestations ou l'indépendance dans la création du programme (*al. 3*). L'association de plusieurs diffuseurs locaux ou régionaux ayant droit de la redevance en vue de diffuser un programme supra-régional est interdite si elle relègue à l'arrière-plan la partie du programme consacrée à la région de desserte.

Art. 52 Surveillance financière

La commission vérifie si les moyens financiers ont été utilisés de manière rationnelle et conforme aux prescriptions en se basant sur les comptes, le budget et le plan financier du concessionnaire (*al. 1*). La commission peut exiger des informations complémentaires ou procéder à des contrôles sur place (*al. 2*). Elle doit alors respecter le principe de la proportionnalité.

La commission peut, si nécessaire, étendre ces mesures de surveillance aux personnes soumises à l'obligation de renseigner selon l'art. 19, al. 2, let. a à c, LRTV. Il peut s'agir d'entreprises de radiodiffusion ou actives sur un marché apparenté, qui

sont contrôlées par le concessionnaire ou le contrôle d'entreprises qui lui procurent de la publicité ou du parrainage ou d'entreprises qui produisent plus de la moitié de son programme. Si la commission constate que les moyens financiers n'ont pas été utilisés de manière rationnelle ou conforme aux prescriptions, elle peut revoir à la baisse la quote-part ou en exiger la rétrocession.

Pour protéger l'indépendance des diffuseurs, l'al. 3 interdit les contrôles de pure opportunité.

2.1.2.3.2 Section 2 Concessions assorties d'un mandat de prestations ne donnant pas droit à une quote-part de la redevance

Art. 53

Des concessions peuvent être accordées à des diffuseurs qui, à l'instar des bénéficiaires de la quote-part, remplissent un mandat de prestations dans leurs programmes (*al. 1*), mais n'opèrent pas dans des zones économiquement faibles et n'ont donc pas besoin de subventions. Ce type de concession vise avant tout à favoriser les programmes qui contribuent à l'exécution du mandat constitutionnel (art. 93 Cst.) lors de l'attribution des rares fréquences et se limite aux programmes qui sont transmis par voie hertzienne terrestre. Les concessionnaires bénéficient des mêmes conditions d'accès aux moyens de transmission par voie hertzienne terrestre que les ayants droit à la quote-part (art. 63, let. b, LRTV) et peuvent aussi diffuser gratuitement leurs programmes sur les réseaux de lignes (art. 68, al. 1, let. b, et al. 3, LRTV).

La concession assortie d'un mandat de prestations sans quote-part de la redevance est surtout prévue pour les programmes locaux et régionaux diffusés dans des régions économiquement favorisées où les diffuseurs financés commercialement (*al. 1, let. a*) ne reçoivent pas de concessions donnant droit à une quote-part de la redevance. Les programmes de radio locaux ou régionaux diffusés sur ondes ultra-courtes dans les agglomérations urbaines financièrement fortes, comme Zurich, entrent dans cette catégorie.

D'autre part, des concessions assorties d'un mandat de prestations sans quote-part de la redevance peuvent être octroyées aux diffuseurs de programmes destinés aux régions linguistiques qui contribuent particulièrement à l'exécution du mandat constitutionnel (*al. 1, let. b*). Il n'est pas prévu de soutenir ces programmes par la redevance. On peut toutefois se demander si les offres de cette nature pourront être financées sur un marché déjà largement saturé. Il conviendra d'évaluer les besoins avant de lancer un appel d'offres pour les capacités de diffusion destinées à des programmes non financés par la redevance.

La concession définit l'accès du point de vue tant géographique que matériel et concrétise le mandat de prestations (*al. 2*). La commission peut imposer des conditions à un concessionnaire pour garantir l'exécution du mandat de prestations ou l'indépendance de la programmation. Elle vérifie si le mandat de prestations est rempli (art. 57, al. 1 LRTV); en revanche, contrairement aux concessionnaires bénéficiant d'une quote-part de la redevance, les diffuseurs non soutenus ne sont soumis à aucune restriction quant à la diffusion et à la collaboration, ni à une surveillance particulière.

Art. 54 Conditions d'octroi de la concession

Les conditions générales qui doivent être remplies pour obtenir une concession donnant droit à une quote-part de la redevance ou une concession d'accès, correspondent pour l'essentiel aux conditions d'octroi du droit en vigueur (art. 11, al. 1, LRTV 1991).

A cela s'ajoutent les conditions garantissant la bonne exécution du mandat de prestations et qui constituent le pendant des droits du concessionnaire, telles que l'obligation de séparer les activités rédactionnelles des activités économiques (*al. 1, let. e*) et le respect des conditions de travail usuelles dans la branche (*al. 1, let. d*).

L'octroi d'une concession à une personne morale sous contrôle étranger ou à une personne physique de nationalité étrangère est possible pour autant que l'Etat concerné accorde la réciprocité (*al. 2*).

Art. 55 Procédure d'octroi

Selon l'*al. 1*, la commission octroie généralement les concessions à la suite d'un appel d'offres. Des dérogations sont possibles pour des concessions limitées dans le temps ou dans l'espace assorties d'un mandat de prestations mais ne donnant pas droit à une quote-part de la redevance. La commission décide quels milieux entendre sur les candidatures. Elle procède à une consultation avant d'octroyer les concessions donnant droit à une quote-part de la redevance et les autres concessions lorsqu'elles sont importantes. Elle entendra au moins les cantons concernés.

Lorsqu'il y a plusieurs candidats, la commission octroie la concession au diffuseur qui est le mieux à même de remplir le mandat de prestations (*al. 2*). A cet égard, elle devra notamment s'assurer que les candidats disposent des ressources humaines et financières nécessaires pour fournir les prestations promises. Lorsqu'une concession arrivée à échéance refait l'objet d'un appel d'offres, le concessionnaire ne peut faire valoir aucun droit au renouvellement de la concession. Les prestations qu'il a fournies précédemment entrent en ligne de compte lors de l'évaluation des capacités des candidats à remplir le mandat de prestations.

Si plusieurs candidatures sont équivalentes de ce point de vue, c'est la promotion de la pluralité des médias et des opinions ou la lutte contre la concentration des médias qui devient le critère de décision: la concession est octroyée au candidat qui est le moins dépendant d'autres diffuseurs et d'autres entreprises de médias. Toutefois, l'aptitude à remplir le mandat de prestations est déterminante, le second critère n'est que subsidiaire.

En règle générale, les concessions pour la diffusion de programmes par voie hertzienne terrestre sont octroyées avant l'appel d'offres public des concessions de radiocommunication correspondantes (*al. 3*). Cette façon de procéder présente l'avantage que les candidats à l'attribution de fréquences savent d'emblée quelles obligations la concession de radiocommunication leur imposera en matière de diffusion. En ce qui concerne la transmission analogique, il sera parfois judicieux de joindre la procédure prévue à l'art. 55 LRTV à l'octroi d'une concession de

radiocommunication. On pourra ainsi conserver la concession unique (voir le ch. 1.3.8.2) dans le domaine des OUC.

Art. 56 Durée et extinction de la concession

Comme le droit en vigueur (art. 12 LRTV 1991), les concessions ne seront pas octroyées pour une durée indéterminée. Le paysage audiovisuel doit être régulièrement examiné et rester ouvert à de nouveaux diffuseurs pour qui l'obtention d'une quote-part de la redevance ou d'un droit d'accès ne peut être interdite. D'autre part, lorsqu'elle fixe la durée des concessions, la commission doit également tenir compte des intérêts légitimes des diffuseurs concessionnaires qui doivent pouvoir planifier leurs activités journalistiques et commerciales.

Art. 57 Exécution du mandat de prestations

La commission vérifie si le concessionnaire remplit effectivement son mandat de prestations (*al. 1*). Ce contrôle est le plus souvent ponctuel. Chaque diffuseur devrait être contrôlé au moins une fois par année. A cet effet, la commission peut faire appel à des organismes ou à des experts extérieurs. Elle peut notamment confier des mandats d'étude à des universités.

Si la commission parvient à la conclusion qu'un concessionnaire ne s'acquitte pas de son mandat de prestations, elle constate cet état de fait et le communique au concessionnaire et au public (*al. 2*). Elle ne pourra prendre d'autres mesures que si elle constate l'année suivante que le diffuseur ne fournit toujours pas les prestations prévues en matière de programme (*al. 3*). La commission peut alors réduire la quote-part du concessionnaire ou restreindre, suspendre ou retirer la concession, selon l'art. 60.

Art. 58 Transfert de la concession

Comme par le passé, le transfert de la concession à un autre diffuseur est soumis à l'approbation de la commission. Celle-ci doit vérifier si le nouveau diffuseur est en mesure de fournir les prestations fixées par la concession et s'il remplit les autres conditions (art. 54). Contrairement au régime actuel (art. 13 LRTV 1991), l'*al. 1* n'exige pas l'autorisation préalable de la commission. Cette exigence est souvent difficile à satisfaire. C'est précisément lorsqu'un diffuseur rencontre des difficultés financières qu'il a intérêt à ce que le transfert soit rapide. C'est pourquoi la nouvelle réglementation exige seulement une annonce préalable de la part du diffuseur concessionnaire (en vertu de l'art. 96, al. 2, let. k, la commission peut prononcer une mesure administrative en cas d'inobservation de cette obligation) et non pas une autorisation formelle de la commission avant la réalisation du transfert.

En règle générale, la commission dispose de trois mois pour évaluer l'opération et intervenir le cas échéant (*al. 2*). Ce délai tient compte de l'intérêt des personnes concernées à un règlement rapide de la situation.

L'*al. 3* règle le transfert économique comme le droit en vigueur (art. 13, al. 2, LRTV 1991). Si le transfert concerne plus de 20 % du capital ou des droits de vote, la transaction est soumise à autorisation. Le nouveau droit soumet dans certains cas le transfert économique à autorisation sans que le seuil des 20 % ne soit atteint.

Art. 59 Modification de la concession

La commission peut modifier certaines dispositions de la concession avant son expiration, si les conditions de fait ou de droit ont évolué de sorte que la sauvegarde d'intérêts publics importants l'exige. Bien que la modification ne concerne pas la partie contractuelle de la concession et ne restreigne en aucune manière les droits acquis du concessionnaire, une indemnité appropriée apparaît justifiée dans certaines circonstances. Tout dédommagement est exclu lorsque l'adaptation est dictée par des intérêts nationaux importants, par exemple parce que l'accès privilégié à la diffusion est temporairement suspendu en raison d'une catastrophe. Aucune indemnité n'est due lorsque la modification résulte de l'extension des obligations internationales de la Suisse.

La simple modification d'une fréquence numérique ne donne pas droit à un dédommagement parce qu'elle ne concerne pas la concession de diffusion de programmes telle qu'elle est prévue par la LRTV, mais la concession de radiocommunication du fournisseur de services de télécommunication, laquelle relève de la LTC. La modification des fréquences occasionne pourtant des frais au diffuseur, mais ils ne sont généralement pas suffisants pour justifier un dédommagement.

Art. 60 Restriction, suspension et retrait de la concession

Cette disposition correspond pour l'essentiel au droit en vigueur (art. 15 LRTV 1991). Elle permet à la commission de réagir si le concessionnaire contrevient à ses obligations (*al. 1, let. a à d*) ou de prendre des mesures pour protéger des intérêts nationaux importants (*let. e*). La restriction, la suspension ou le retrait de la concession découle généralement d'une procédure de surveillance (art. 95, *let. c et d*). Selon l'*al. 1, let. c*, une telle mesure peut cependant résulter d'une vérification de l'exécution du mandat de prestations (art. 57). La commission appliquera cette mesure avec retenue et respectera le principe de la proportionnalité. Les diffuseurs peuvent attaquer les décisions de la commission devant la Commission indépendante de recours du département puis devant le Tribunal fédéral (art. 105, *al. 1, 1^{re} phrase*).

2.1.3 Titre 3 Transmission et conditionnement technique des programmes

2.1.3.1 Chapitre 1 Règles générales

Art. 61 Principe

La loi règle différemment la création des programmes proprement dite et la transmission par des techniques de télécommunication. Elle s'écarte ainsi du système actuel de concession unique qui couvre à la fois la création des programmes et la diffusion technique (pour les motifs ayant dicté ce choix, voir le ch. 1.3.8.2 *supra*).

L'al. 1 reprend le principe énoncé à l'art. 1, *al. 1, 2^e phrase*, selon lequel la transmission (et donc la diffusion destinée au public en général) de programmes est régie par la LTC. Pour la diffusion de programmes par voie hertzienne terrestre, cela signifie que le diffuseur doit être titulaire d'une concession de radiocommunication (art. 22 ss LTC). La diffusion sur des lignes est désormais subordonnée au droit des

télécommunications. La concession de rediffusion sur des lignes, qui relève du droit de la radiodiffusion est caduque (art. 39 ss LRTV 1991).

La réglementation différente de la diffusion des programmes et de leur transmission n'empêche pas les diffuseurs d'exploiter individuellement ou collectivement un réseau pour diffuser leurs programmes et de devenir concessionnaires selon le droit des télécommunications. Ils sont de toute façon soumis au régime des télécommunications pour leurs activités de transmission.

Lorsque les diffuseurs ne sont pas fournisseurs de services de télécommunication la question de l'accès aux capacités de transmission se pose. La loi se fonde sur la liberté contractuelle entre les parties. Le fournisseur de services de télécommunication ne doit toutefois pas abuser de sa position sous peine de fausser le jeu. A l'instar du droit européen⁹⁸ et du *Rundfunkstaatsvertrag* allemand (§ 53, al. 7), l'al. 2 garantit l'accès à des conditions équitables, adéquates et non-discriminatoires pour tous les programmes. Les conditions sont réputées équitables dès lors qu'elles ouvrent à différents diffuseurs des possibilités équivalentes de recourir aux services d'accès. Elles sont jugées adéquates lorsque le fournisseur de services de télécommunication offre ses capacités de transmission d'une manière qui reflète le rapport coût-utilité, lorsqu'il présente une offre contractuelle transparente qui précise tous les éléments essentiels et lorsqu'il n'influence en aucune manière le contenu du programme. Les conditions adéquates portent donc également sur d'autres éléments que ceux qui sont liés à la rémunération. Les conditions d'accès sont réputées non discriminatoires lorsque le fournisseur de services de télécommunication offre l'accès aux mêmes conditions à tous les diffuseurs, sauf motif objectif justifiant une différence. L'absence d'un motif objectif peut être présumée lorsqu'un fournisseur offre l'accès à une entreprise dans laquelle il détient une participation financière à d'autres conditions qu'aux autres entreprises. L'al. 2 interdit à l'exploitant d'un réseau câblé ou d'une plate-forme numérique de refuser de diffuser un programme de forte audience au motif que celui-ci fait concurrence au programme qu'il diffuse.

L'al. 3 précise que la disposition de la LTC concernant les prestations lors de situations extraordinaires (art. 47 LTC) ne s'applique pas uniquement au domaine de la communication individuelle mais également à la diffusion de programmes de radio et de télévision. Les dispositions pertinentes s'appliquent également lorsque le diffuseur assure lui-même la diffusion technique de son programme. La présente disposition met en œuvre le rapport du Conseil fédéral du 30 novembre 2001 aux commissions de la politique de sécurité des Chambres fédérales «Sécurité des infrastructures de radiodiffusion et de télécommunication en Suisse lors de situations extraordinaires» qui demande l'application de l'art. 47 LTC dans le secteur de la radiodiffusion (ch. 4.2.5.2. *in fine*).

Art. 62 Restrictions

Les entreprises chargées du transport des signaux radio par des techniques de télécommunication n'encourent en principe aucune responsabilité pour le contenu des programmes. A la demande de la commission, elles doivent cependant limiter ou

⁹⁸ Art. 5, al. 3, de la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, JOCE n° L 108 du 24.4.2002, p. 7, («directive accès»).

suspendre la transmission d'un programme si celui-ci contrevient au droit international en matière de télécommunications ou de programmes.

Selon l'*al. 1, let. a*, la commission peut intervenir lorsque la transmission de programmes contrevient au droit international des télécommunications. Tel est par exemple le cas lorsque des programmes radiodiffusés sont transportés sur des fréquences que le Règlement du 21 décembre 1959 des radiocommunications⁹⁹ a réservé pour d'autres utilisations. L'*al. 1, let. b*, concerne les engagements internationaux qui lient la Suisse en matière de programmes. En tant qu'Etat de transmission, la Suisse doit veiller selon l'art. 5, al. 1, CETT à ce que les programmes des diffuseurs relevant de sa souveraineté soient conformes aux dispositions relatives à la programmation et au financement commercial (art. 7 à 18 de la CETT). Comme le nouveau régime permet aux diffuseurs suisses d'émettre même sans concession, la menace du retrait de celle-ci devait être remplacée par un moyen efficace d'empêcher la diffusion transfrontalière de programmes illicites. En pareil cas, il faut pouvoir intervenir au niveau de la transmission par les techniques de télécommunication.

La diffusion des programmes destinés au public en général n'est pas seule concernée. Dans certaines circonstances, la Suisse ne peut remplir les obligations qui lui incombent en qualité d'Etat de transmission que si elle est en mesure d'intervenir sur le transport du signal vers les installations de diffusion. C'est notamment le cas de la diffusion par satellite. Comme les satellites eux-mêmes ne relèvent généralement pas de la souveraineté suisse, la diffusion de programmes illicites ne peut être empêchée efficacement que si le signal de transmission émis de la Suisse vers les satellites (uplink) est supprimé. C'est pour cette raison que la présente disposition ne règle pas la diffusion mais simplement la transmission.

L'*al. 1* permet en outre d'intervenir contre les programmes illicites de diffuseurs étrangers. S'il s'agit de programmes de télévision émis par un pays signataire de la CETT, la Suisse doit respecter la procédure prévue en cas de violations alléguées de la convention (art. 24 ss CETT).

Toute intervention de l'Etat contre la diffusion d'un programme est une atteinte aux droits fondamentaux (liberté des médias, liberté économique) du diffuseur et du fournisseur de services de télécommunication. La commission doit agir avec la plus grande retenue. Le contenu des programmes ne fera l'objet d'une intervention qu'en cas d'infractions graves et répétées (*al. 1, let. b*). Il faut en outre prévoir une protection juridique efficace contre les mesures de l'autorité. Comme le précise l'*al. 2*, le recours est ouvert tant au diffuseur de programme concerné qu'au fournisseur de services de télécommunication en cause. Comme la décision rendue par la commission est fondée sur le droit de la radiodiffusion (et non pas sur celui des télécommunications), les voies de droit sont celles prévues par la LRTV (art. 105). Le Tribunal fédéral peut être saisi.

Selon l'*al. 3*, les programmes des diffuseurs privés ayants droit à une quote-part de la redevance ne peuvent en principe pas être diffusés hors de la zone fixée par le Conseil fédéral dans la concession (voir également à ce sujet les commentaires relatifs à l'art. 48, al. 5, LRTV). Contrairement à l'*al. 1*, cette disposition ne s'applique pas aux contenus illicites d'un programme. Elle est destinée à protéger le

⁹⁹ RS 0.784.403

système de la radiodiffusion, lequel prévoit que la SSR, comme les diffuseurs locaux ou régionaux, diffuse des programmes de même valeur dans l'ensemble de la zone de concession.

2.1.3.2 **Chapitre 2 Diffusion de programmes par voie hertzienne terrestre**

Art. 63 Programmes à accès garanti

Cette disposition définit les programmes auxquels l'accès à la diffusion par voie hertzienne terrestre est garanti. Elle vise à favoriser les programmes qui contribuent notablement à l'exécution du mandat constitutionnel. Les programmes de la SSR (*let. a*), et ceux diffusés en vertu d'une concession assortie d'un mandat de prestations (*let. b*) peuvent donc faire l'objet de cette transmission. Le droit d'accès n'existe que dans la mesure où la concession prévoit la diffusion par voie hertzienne terrestre.

Art. 64 Fréquences pour les programmes de radio et de télévision

Cette disposition préserve les intérêts de la radiodiffusion lors de l'attribution des fréquences de radiocommunication (à ce sujet, voir le ch. 1.3.8.3.1 *supra*). Selon l'*al. 1, 1^{re} phrase*, le mandat de prestations constitutionnel qui garantit une desserte suffisante de la population tenant compte des particularités du pays et des besoins des cantons en programmes de radio et de télévision est le principal critère d'attribution. La commission doit notamment veiller à ce que les programmes de la SSR diffusés par voie hertzienne terrestre, ainsi que ceux des diffuseurs locaux et régionaux touchant une quote-part de la redevance de réception et ceux des autres diffuseurs titulaires d'un droit d'accès, disposent de capacités de diffusion suffisantes (*al. 1, 2^e phrase*).

Le plan national d'attribution des fréquences approuvé par le Conseil fédéral (PNAF; art. 25, al. 2, LTC) fixe les capacités de transmission qui, dans le respect des accords internationaux, sont utilisées pour la diffusion de programmes de radio et de télévision. Avant que les fréquences soient mises à la disposition de la radiodiffusion, la commission détermine la zone de diffusion (*al. 2, let. a*) c'est-à-dire les zones qui seront desservies grâce à l'utilisation de ces fréquences.

D'autre part, la commission réserve dans les différentes fréquences ou blocs de fréquences les capacités de transmission qui ne peuvent être utilisées que pour la diffusion de programmes de radio et de télévision (*al. 2, let. b*). Une telle séparation sera nécessaire notamment dans le domaine de la diffusion numérique. La technique numérique permet de diffuser au moyen de fréquences radio des services qui ne sont pas soumis à la LRTV parce qu'ils ne constituent pas des programmes. Cela peut servir les intérêts des diffuseurs dans la mesure où le financement de la diffusion peut ainsi être réparti entre plusieurs fournisseurs – y compris ceux du domaine des télécommunications. L'utilisation de fréquences radio pour des applications de télécommunication ne doit cependant pas priver la radiodiffusion des capacités de transmission nécessaires à l'exécution du mandat constitutionnel (*al. 1*).

L'al. 3 règle la desserte de la population en programmes de radio et éventuellement de télévision lors de situations extraordinaires. La commission doit veiller en temps utile à ce que des ressources suffisantes soient disponibles pour la diffusion. Elle se conformera à la décision du Conseil fédéral du 27 août 1980 concernant la préparation de la desserte radio en cas de catastrophes, de crises ou de guerres.

Art. 65 Obligation de diffuser et conditions de diffusion

Les diffuseurs ne peuvent exercer le droit à la diffusion découlant de leur concession que si les fournisseurs de services de télécommunication qui assurent cette diffusion respectent leurs obligations. L'exercice du droit d'accès ne pose aucun problème lorsque le diffuseur est également le fournisseur de services de télécommunication, ce qui est la règle dans le domaine de la diffusion par ondes ultracourtes. La loi et la concession règlent les autres cas.

L'al. 1 renvoie à la concession du diffuseur qui fixe la zone et le type de diffusion. La concession de radiocommunication contient des informations sur les capacités réservées à la radiodiffusion et sur les droits d'accès imposés. En outre, la loi fait obligation au fournisseur de services de télécommunication de diffuser le programme avec un degré de qualité suffisant, notamment afin d'éviter la compression ou la réduction excessive des données transmises. L'ordonnance précisera les exigences concernant la qualité de la transmission.

Si le titulaire de la concession de radiocommunication faisait payer la diffusion de programmes de radio ou de télévision au prix du marché, de nombreux diffuseurs dont les moyens sont modestes comparés à ceux des fournisseurs de services de télécommunication opérant sur le plan international, devraient renoncer. Pour protéger les diffuseurs, l'al. 2 prévoit qu'ils ne versent qu'une indemnité alignée sur les coûts pour la diffusion de programmes à accès garanti. Le Conseil fédéral précisera dans l'ordonnance le calcul des coûts imputables (*2^e phrase*); les dispositions de la LTC relatives à l'interconnexion (art. 11 LTC) pourraient être reprises. La *3^e phrase* précise que si la concession de radiocommunication est octroyée au plus offrant, le prix d'adjudication n'est pas imputable. Il n'en découle pas de charge excessive pour le titulaire de la concession de radiocommunication. Comme les programmes à diffuser sont généralement connus avant la mise aux enchères, le prix de vente est bas. Le système s'autorégule. En outre, les intérêts légitimes de la radiodiffusion sont pris en compte si les fréquences ne sont pas attribuées au plus offrant: en pareils cas, les fournisseurs de services de télécommunication ne paient pas la redevance de concession pour les fréquences utilisées pour la radiodiffusion (art. 39, al. 1 et 2^{bis}, LTC).

L'al. 3 permet au Conseil fédéral d'étendre, par une modification de l'ordonnance, l'obligation de diffuser aux services associés aux programmes à accès garanti afin que ces derniers puissent être exploités conformément à leur but. Les *services associés* constituent une unité de fonctionnement avec les programmes (voir l'art. 2, let. i, LRTV ainsi que les explications fournies sous ch. 1.3.8.3.3 *in fine*). Il est difficile de dire aujourd'hui si cette extension de l'obligation de diffuser sera nécessaire. L'al. 5 permettra au Conseil fédéral d'adapter l'ordonnance à l'évolution technique.

Art. 66 Procédure de conciliation et de décision

Le présent article règle la procédure à suivre si le diffuseur et le titulaire d'une concession de radiocommunication ne parviennent pas à s'entendre sur l'existence et l'étendue de l'obligation de diffuser un programme ou sur la rémunération. Si les parties ne trouvent pas un accord dans un délai de trois mois à compter de l'octroi de la concession, elles peuvent saisir la commission (*al. 1*). Pour déterminer la rémunération appropriée, la commission se fonde sur des valeurs comparatives suisses ou étrangères pour autant que les parties ne fournissent aucun moyen de preuve permettant de s'en écarter (*al. 2*). Le droit du diffuseur à diffuser immédiatement ses programmes ne doit pas être compromis par un désaccord sur la compensation

financière. Les conséquences pourraient être graves si son arrivée sur le marché était retardée. Selon l'*al. 3*, la commission peut fixer provisoirement les conditions financières qui seront valables jusqu'à ce qu'elle ait rendu une décision définitive. L'*al. 4* rend applicables à la procédure et à l'obligation de renseigner les dispositions de la LTC relatives à l'interconnexion.

Art. 67 Soutien à la diffusion de programmes radiophoniques

Cette disposition permet de compenser les frais occasionnés par la situation géographique dans le domaine de la diffusion par voie hertzienne terrestre de programmes radiophoniques dans les régions de montagne (voir ch. 1.3.8.3.4 *supra*).

Seuls les diffuseurs concessionnaires chargés d'un mandat de prestations donnant droit à une quote-part de la redevance peuvent être indemnisés. La contribution de l'Etat aux dépenses supplémentaires engagées pour la diffusion par des techniques de télécommunication ne se justifie que pour leurs programmes. Le montant de l'indemnité accordée ne dépend pas du contenu du programme mais uniquement du coût de la diffusion par voie hertzienne terrestre. Les prestations allouées n'ont aucun rapport avec le subventionnement des diffuseurs de programmes radiophoniques locaux et régionaux par la redevance pour des services de programme destinés à leur zone de desserte. Elles ne sont donc pas prises en compte pour le calcul du pourcentage des coûts d'exploitation du diffuseur qui ne doit pas dépasser la quote-part de la redevance (art. 50, al. 1). Cette indemnité vise à soutenir les régions que leur situation géographique défavorise sur le plan des techniques de diffusion. Les zones reculées ne doivent pas être privées des programmes radiophoniques diffusés par voie hertzienne terrestre. Cet impératif de la politique régionale sera donc financé par la Confédération.

L'ordonnance précisera les programmes qu'il convient de soutenir et les conditions (*al. 2*).

2.1.3.3 Chapitre 3 Diffusion sur des lignes

Art. 68 Diffusion sur des lignes de programmes à accès garanti et de programmes étrangers

Cette disposition confirme l'obligation de diffuser ou de rediffuser gratuitement certains programmes. L'art. 42 LRTV 1991 soumettait l'accès gratuit à la diffusion

sur des lignes à la condition, d'ordre technique, qu'un programme soit distribué par voie hertzienne terrestre dans la zone considérée (voir à ce sujet et à propos de la gratuité le ch. 1.3.8.4.2.1 *supra*). Selon la nouvelle réglementation, le programme doit faire l'objet d'une concession dans la zone de desserte et contribuer à l'exécution du mandat de prestations constitutionnel (*al. 1*). Contrairement au régime actuel, les programmes de télévision de la SSR et les programmes radiophoniques au niveau des régions linguistiques diffusés par voie hertzienne terrestre ne seront plus automatiquement rediffusés. Le Conseil fédéral fixera dans la concession les programmes de la SSR qui pourront faire l'objet d'une diffusion sur des lignes ainsi que les zones de desserte (art. 34, al. 2, LRTV).

L'*al. 2* permettra au Conseil fédéral de donner au public suisse accès à certains programmes de télévision ou de radio étrangers si ceux-ci fournissent une contribution particulière à la réalisation du mandat de prestations constitutionnel (voir à ce sujet le ch. 1.3.8.4.2.2 *supra*).

L'*al. 3* établit le droit des diffuseurs à la diffusion sur des lignes et fixe les conditions. Ce droit est limité par les possibilités techniques du fournisseur de services de télécommunication. L'art. 42, al. 3, LRTV 1991 permet déjà de dispenser en partie le concessionnaire de l'obligation de (re)diffusion lorsque celle-ci ne peut lui être imposée en raison des capacités insuffisantes qui sont à sa disposition. Les diffuseurs ne sont pas tenus de payer la diffusion de leurs programmes. Le versement d'une indemnité appropriée peut être envisagé à titre d'exception (*al. 5*). Comme la diffusion par voie hertzienne terrestre, la diffusion sur des lignes doit être assurée avec un degré de qualité suffisant. Les modalités seront réglées dans l'ordonnance.

Si les diffuseurs ayants droit et les fournisseurs de services de télécommunication ne parviennent pas à s'entendre sur l'obligation de diffuser un programme, ils pourront saisir la commission (*al. 4*). Celle-ci décidera au cas par cas si les conditions de l'obligation de diffuser sont remplies. Cette obligation vise à permettre au public dans son ensemble d'accéder aux programmes diffusés sur des lignes. Cet objectif détermine les fournisseurs de services de télécommunication qui devront diffuser gratuitement les programmes. L'*al. 4, 1^{re} phrase*, précise que l'obligation de diffuser intéresse au premier chef les fournisseurs de services de télécommunication qui diffusent déjà des programmes de télévision ou de radio sur des lignes dans la zone de desserte considérée. Les exploitants de réseaux câblés qui disposent d'ores et déjà d'un monopole de fait dans le domaine de la diffusion sur des lignes sont donc visés. Si d'autres fournisseurs de services de télécommunication se mettent à diffuser des programmes et s'établissent sur le marché de la diffusion, il faudra également les soumettre à l'obligation de diffuser et prévoir plus d'un fournisseur de services de télécommunication par zone.

Selon l'*al. 5*, les fournisseurs de services de télécommunication auxquels l'exécution de l'obligation de diffuser gratuitement certains programmes de radio ou de télévision occasionne des frais insupportables seront indemnisés. Cette disposition ne sera appliquée que dans des cas exceptionnels afin de ne pas remettre en cause le principe de la gratuité de la diffusion.

Comme pour la diffusion par voie hertzienne terrestre, l'*al. 6* permet d'étendre l'obligation de diffuser sur des lignes aux services dits associés, c'est-à-dire aux services qui sont nécessaires à l'exploitation des programmes (art. 2, let. i, LRTV).

Art. 69 Diffusion d'autres programmes

La loi doit également protéger les intérêts légitimes des diffuseurs qui veulent faire diffuser des programmes qui ne font pas l'objet d'une concession. Leur activité serait condamnée si le fournisseur de services de télécommunication leur refusait la diffusion sur des lignes. Le fournisseur doit garantir l'accès à la diffusion à des conditions équitables, adéquates et non discriminatoires (art. 61, al. 2, LRTV).

En vertu de l'*al. 1*, les diffuseurs peuvent demander une décision contraignant les fournisseurs de services de télécommunication à diffuser un programme. Cette possibilité est déjà prévue par le droit en vigueur (art. 47, al. 1, LRTV 1991), contre remboursement des frais.

Avant de rendre une décision contraignante en application de cette disposition, la commission mettra en balance les intérêts du diffuseur et du public, et ceux du fournisseur de services de télécommunication. Contrairement à la réglementation actuelle, l'existence de capacités disponibles sur le réseau de lignes concerné ne justifie pas à elle seule l'obligation de diffuser.

Il faut tout d'abord que le programme concerné contribue particulièrement à l'exécution du mandat de prestations constitutionnel (*al. 1, let. a*), circonstance que le diffuseur devra rendre crédible dans sa requête. Les critères que doivent remplir les diffuseurs concessionnaires (art. 48 et 53) pourraient s'appliquer. La commission doit également vérifier si la zone retenue par le diffuseur pour la diffusion sur des lignes est bien choisie d'un point de vue journalistique et économique.

L'obligation de diffusion n'a de sens que si l'on peut raisonnablement l'imposer au fournisseur de services de télécommunication. A cet égard, on tiendra compte des capacités de transmission disponibles et de la rentabilité de la diffusion (*al. 1, let. b*). Le manque de capacités disponibles n'empêche cependant pas que la diffusion soit ordonnée. Le cas échéant, un fournisseur de services de télécommunication peut être contraint de retirer un programme de sa grille afin de permettre la diffusion d'un programme dont la commission juge le contenu particulièrement intéressant. La commission examine également quel est l'impact économique de l'obligation de diffuser sur l'exploitant du réseau. Ce dernier devra documenter ses frais.

Conformément au droit en vigueur, le diffuseur ayant droit est tenu de rembourser les frais du fournisseur de services de télécommunication (*al. 2*). Selon son interprétation de l'art. 47, al. 1, let. d, LRTV 1991, l'OFCOM estime que le diffuseur ayant droit n'a pas à participer aux frais totaux engagés dans l'infrastructure globale du réseau, car les exploitants de réseaux câblés ne couvrent généralement pas leurs frais au moyen des contributions financières des diffuseurs mais avec celles de leurs abonnés. Les diffuseurs doivent donc en premier lieu rembourser à l'exploitant du réseau les frais techniques et salariaux supplémentaires occasionnés par l'introduction du signal du programme dans le réseau et payer le transport du signal vers les stations de tête des réseaux câblés.¹⁰⁰ Ces considérations restent valables pour l'application de la nouvelle disposition.

¹⁰⁰ Décision de l'OFCOM du 26 novembre 2001 concernant la rediffusion du programme de Radio 105 Classic sur les réseaux de Cablecom, ch. 18.

La décision de rediffusion doit indiquer les services de programme que le diffuseur doit fournir. La commission retire le droit à la diffusion sur lignes au diffuseur qui ne fournit pas les prestations convenues (*al.* 3). Dans ce cas, elle révoque sa décision, après avoir entendu le diffuseur concerné.

A l'instar des dispositions régissant la diffusion de programmes, l'*al.* 4 permet au Conseil fédéral d'étendre la rediffusion aux services associés.

Art. 70 Attribution des canaux

Cette disposition permet de prévoir dans l'ordonnance des mesures visant à éviter que des programmes devant être rediffusés ne soient relégués sur des canaux inintéressants (voir à ce sujet le ch. 1.3.8.4.2.4 *supra*).

Les programmes de la SSR qui, selon le Conseil fédéral, doivent pouvoir être reçus dans une zone déterminée (art. 34) seront diffusés en priorité sur les canaux préférentiels. Les autres diffuseurs chargés d'un mandat de prestations pourraient aussi être privilégiés. Les mandats de prestations n'ont de sens que si le public a accès au programme prévu. Il en va de même des programmes étrangers qui peuvent faire l'objet d'une diffusion gratuite sur des lignes en raison de la nature particulière de leurs contenus (art. 68, al. 2).

2.1.3.4 Chapitre 4 Conditionnement technique des programmes

Art. 71 Principes

Les dispositions relatives au conditionnement technique des programmes s'appliquent plus particulièrement aux *technologies numériques* (voir à ce sujet le ch. 1.3.9 *supra*).

L'*al.* 1 définit le champ d'application. Avant d'atteindre le public, un programme passe par différents stades de conditionnement technique. Le présent chapitre règle les dispositifs techniques (tels que les décodeurs destinés à la réception des programmes numériques), les logiciels correspondants (p. ex. Application Programming Interface; API), mais aussi les services et d'autres prestations connexes telles que les systèmes de comptabilisation utilisés pour la commercialisation de programmes ou les aides à la navigation permettant de sélectionner les programmes. Les présentes dispositions ne visent donc pas uniquement les diffuseurs de programmes selon la LRTV ou les fournisseurs de services de télécommunication selon la LTC.

La loi garantit aux diffuseurs et aux fournisseurs de services de télécommunication un accès à des conditions équitables, appropriées et non discriminatoires. L'art. 61, al. 2, prévoit les mêmes conditions pour les programmes. Nous renvoyons donc au commentaire de cette disposition. En ce qui concerne le conditionnement technique, les fournisseurs de services de télécommunication font également partie des ayants droit. Eux aussi doivent être protégés contre les désavantages qui pourraient résulter des différentes étapes du conditionnement technique.

L'al. 2 vise la même protection que la disposition concernant l'attribution des canaux dans le système de diffusion traditionnel sur des lignes (art. 70). Le public doit pouvoir accéder sans difficulté particulière aux programmes «prioritaires» diffusés en numérique; ceux-ci ne doivent pas disparaître dans la multitude des autres programmes proposés. Celui qui propose des aides à la navigation pour le choix des programmes doit s'assurer que le public puisse s'informer sans difficulté sur l'existence des programmes auxquels il doit avoir accès. Les mesures à prendre pour atteindre cet objectif dépendront de l'évolution technique. Il faut toutefois que la présentation des programmes, qui apparaît une fois lancée l'aide à la navigation, laisse une place au moins équivalente aux programmes auxquels le public doit avoir accès, sans nécessiter une sélection supplémentaire par les utilisateurs. Ces programmes doivent être immédiatement visibles.

Quiconque entend exercer son droit d'accès à des dispositifs ou des services de conditionnement technique à des conditions équitables, adéquates et non discriminatoires doit connaître les conditions pratiques de l'accès. L'al. 3, let. a, prévoit donc une obligation de transparence pour les exploitants et les fournisseurs de services ou de dispositifs de conditionnement technique. Les tiers qui peuvent démontrer leur intérêt légitime ont droit à l'information, ce qui est généralement le cas de ceux qui demandent un accès spécifique.

Pour pouvoir appliquer efficacement les dispositions sur le conditionnement technique, la commission doit obtenir les informations nécessaires. C'est pourquoi l'al. 3, let. b, prescrit que les exploitants et les fournisseurs de services de conditionnement fournissent tous les renseignements et documents nécessaires à la commission.

A l'instar des normes concernant la diffusion des programmes, l'al. 4 donne au Conseil fédéral la possibilité d'étendre les dispositions sur le conditionnement aux services associés.

Dans un domaine marqué par une évolution technologique rapide, les menaces à la diversité des opinions sont difficiles à prévoir. L'al. 5 donne donc à la commission la possibilité de réagir avec souplesse et rapidité. Il lui permet en effet d'intervenir en temps utile si les intérêts constitutionnels sont menacés. La commission respectera strictement le principe de la proportionnalité dans tous les cas et ses décisions seront susceptibles de recours (voir art. 105). Le Conseil fédéral devra toutefois édicter, par voie d'ordonnance, les dispositions nécessaires sitôt qu'une situation dangereuse aura été identifiée.

Art. 72 Interfaces ouvertes et spécification technique

Les dispositifs techniques ou les services de conditionnement technique de programmes sont le passage obligé pour que les programmes atteignent le public; de ce fait, ils représentent un risque pour la diversité des opinions, que le Conseil fédéral évitera dans la mesure du possible en édictant les dispositions nécessaires. L'expérience a montré que les systèmes propriétaires présentent un danger particulier pour la diversité des opinions. La loi prévoit donc la possibilité de prescrire des interfaces ouvertes qui ne rendent pas les tiers dépendants des systèmes propriétaires. Certaines normes pourraient s'avérer nécessaires. Le Conseil fédéral peut donc régler les spécifications techniques des dispositifs concernés afin de garantir la diversité des opinions, selon l'état de la technique.

Art. 73 Dégroupage

Les programmes et les services ayant pour but le conditionnement technique de programmes – on songera notamment aux systèmes d'accès ou à la gestion d'abonnements – sont souvent proposés sous forme de bouquets. L'utilisateur ne peut donc souscrire que des offres globales. Cela peut avoir des inconvénients, par exemple lorsque l'exploitant du réseau câblé ne peut intégrer dans son réseau des programmes indépendants ou installer son propre système d'autorisation d'accès et se trouve contraint de prendre le bouquet, ou lorsque qu'un système de codage ne peut être utilisé que si la gestion des abonnements est également confiée à l'opérateur du système, ce qui implique le transfert des données relatives aux clients.

La loi ne prévoit pas un dégroupage systématique, qui serait disproportionné. Le dégroupage doit toutefois être possible techniquement à des conditions avantageuses (*al. 1*). Cette disposition permet d'exiger le dégroupage lorsqu'il s'impose pour préserver la diversité des opinions. Le Conseil fédéral peut édicter dans l'ordonnance les dispositions nécessaires (*al. 2*).

La présente disposition permet, avec les art. 71 et 72, de remplir les exigences de l'annexe 1 concernant les systèmes d'accès conditionnel de la directive «accès» (2002/19/CE)¹⁰¹.

2.1.4 Titre 4 Réception des programmes

2.1.4.1 Chapitre 1 Liberté de réception

Art. 74 Liberté de réception

Cette disposition correspond à l'art. 52 LRTV 1991. Il convient de relever qu'elle ne vise pas uniquement les restrictions émanant de l'Etat. Elle peut notamment s'appliquer à la réalisation des droits fondamentaux dans les relations entre particuliers (art. 35, al. 3, Cst.), en cas de litiges opposant bailleurs et locataires à propos de l'installation d'antennes paraboliques.

Dans le domaine de la diffusion par satellite notamment, la libre réception des programmes est une préoccupation majeure de l'Union Européenne.¹⁰²

Art. 75 Interdictions cantonales d'installer des antennes

Cette disposition fait écho à la réglementation de l'art. 53 LRTV 1991 et établit le principe de la proportionnalité (à ce sujet, voir les explications du ch. 1.3.10.1 *supra*). Seul l'*al. 1, let. b*, a été légèrement modifié. Toute personne doit pouvoir, même sans l'antenne extérieure demandée, accéder aux programmes habituellement

¹⁰¹ Directive 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées ainsi qu'à leur interconnexion, JO L 108 du 24.4.2002, p. 7 (directive «accès»).

¹⁰² La communication de la Commission européenne du 27.6.2001 COM (2001) 351 concernant l'application des principes généraux de la libre circulation des marchandises et des services – art. 28 et 49 CE – en matière d'utilisation des antennes paraboliques, énumère un certain nombre de conditions en ce qui concerne les restrictions apportées à l'installation et à l'exploitation d'antennes paraboliques. Est illicite en particulier la taxation spécifique des antennes paraboliques.

captés dans la région. Cette garantie est généralement offerte, dans le domaine de la télévision, par les exploitants de réseaux câblés. La réception de programmes de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre au moyen des antennes traditionnelles placées sur le toit des maisons a quasiment disparu, raison pour laquelle il n'y a plus lieu de prendre comme référence les programmes qui peuvent être reçus «au moyen d'une antenne individuelle d'un prix et d'une dimension raisonnables» (voir l'art. 53, al. 1, let. b, LRTV 1991).

L'al. 2 prévoit que l'intérêt à la réception de programmes supplémentaires peut, dans certains cas exceptionnels, primer la nécessité de protéger les paysages, les monuments et les sites historiques ou naturels. Cet intérêt doit aussi être interprété à la lumière des besoins du public qui sont en constante évolution. Un intérêt majeur à la réception d'un programme donné n'existe pas uniquement chez des personnes de langue étrangère mais également chez celles qui entendent bénéficier des programmes thématiques spécialement adaptés à leurs besoins. A cet égard, on songera notamment aux programmes conçus pour les malvoyants ou malentendants.

2.1.4.2 Chapitre 2 Redevance de réception

Art. 76 Obligation de payer la redevance et d'annoncer

Cette disposition découle de l'interprétation de l'art. 55 LRTV 1991 et en inscrit les principes dans la loi (voir ch. 1.3.10.2 *supra*).

Les redevances de réception sont une taxe de régie, due indépendamment des programmes suisses ou étrangers qui peuvent être captés¹⁰³ ou le sont effectivement. L'obligation de payer la redevance ne naît pas seulement lors de l'exploitation d'un appareil de réception, mais dès le moment où un tel appareil a été mis en place (*al. 1*). Par analogie avec la jurisprudence concernant la législation sur les télécommunications, un appareil est mis en place lorsqu'il peut être exploité moyennant quelques gestes simples (raccordement à une alimentation électrique ou insertion d'une antenne, par exemple)¹⁰⁴. Les ménages ou les entreprises qui ne disposent que de récepteurs mobiles (autoradios, par exemple) sont soumis à la redevance.

L'obligation d'annoncer permet de mettre en œuvre l'obligation de payer la redevance. Son début et sa fin sont précisés. L'annonce doit être faite à l'organe de perception avant la survenance du fait qui détermine l'obligation de payer (*al. 2*). Tout changement de la situation doit également être annoncé, notamment s'il n'y a plus d'appareils exploités ou mis en place. Cette annonce est déterminante pour l'extinction de l'assujettissement, car l'obligation de payer ne s'éteint qu'à la fin du mois suivant la communication de la nouvelle situation à l'organe de perception (*al. 4*).

L'al. 3 ne change rien au principe selon lequel l'assujettissement commence avec la mise en place ou l'exploitation d'un appareil. Pour les calculs, il est cependant plus simple, administrativement, de fixer le début de l'obligation au premier jour du mois suivant lequel le fait déterminant l'obligation est survenu.

¹⁰³ Arrêt du Tribunal fédéral du 19.6.1995, ATF 121 II 183.

¹⁰⁴ Sur la mise en place, voir ATF 107 IV 152.

L'al. 5 habilite le Conseil fédéral à régler les modalités des obligations d'annoncer et de payer la redevance. Comme par le passé, c'est au niveau de l'ordonnance que seront précisés la forme de la déclaration¹⁰⁵, ainsi que ce qu'il faut comprendre par réception privée ou commerciale (voir art. 42 ORTV)¹⁰⁶. Le Conseil fédéral peut en outre exempter certaines catégories de personnes de l'obligation de payer la redevance et d'annoncer. Aujourd'hui, les personnes ayant leur domicile à l'étranger, celles qui vivent dans des établissements médico-sociaux et nécessitent des soins importants, les autorités fédérales ou encore le personnel des représentations diplomatiques sont exemptés de l'obligation de déclarer (art. 43 ORTV), de même que certaines catégories de personnes à revenu modeste (art. 45 ORTV; voir à ce sujet l'exonération des redevances pour raisons sociales, ch. 1.3.10.3 *supra*).

Art. 77 Organe de perception de la redevance

La présente disposition reprend la possibilité de déléguer la perception de la redevance à une organisation indépendante (voir le ch. 1.3.10.4 *supra*). Cette organisation est chargée du recouvrement de la redevance et des tâches y relatives (comme la dénonciation des contraventions à l'obligation de déclarer, la poursuite des mauvais payeurs et le versement du produit de la redevance; voir l'art. 48, al. 2, ORTV). Afin de clarifier les compétences, la 2^e phrase de l'al. 1 précise que l'organe de perception est habilité à rendre des décisions et qu'il peut intervenir dans les procédures de faillite en qualité d'autorité administrative au sens de l'art. 79 LP.¹⁰⁷ Pour déterminer les obligations d'annoncer et de payer la redevance, l'organe de perception peut avoir besoin de données sensibles au sens du droit de la protection des données, comme le degré d'impotence de personnes vivant en EMS (art. 43, let. b, ORTV). La 3^e phrase de l'al. 1 fournit la base légale spéciale nécessaire au traitement de telles données.

L'al. 2 fournit à l'organe de perception la base légale nécessaire pour obtenir les données dont il a besoin. Comme plus de 90 % des ménages possèdent un appareil de radio ou de télévision, l'organe de perception doit pouvoir se baser sur des données fiables pour établir l'obligation de déclarer. Aucun fichier d'adresses complet et à jour n'est disponible sur le marché, d'autant plus que quiconque peut s'opposer à ce que son adresse soit communiquée à des tiers. C'est la raison pour laquelle les communes et les cantons doivent remettre à l'organe de perception, sur demande, les données non sensibles énumérées de façon exhaustive par la loi. La mention de l'appartenance à un ménage est nécessaire pour éviter que des demandes de renseignements superflues soient adressées à plusieurs personnes faisant ménage commun (la redevance est due par ménage et non par personne). L'organe de perception peut exiger, pour des raisons pratiques, que les données lui soient fournies sur support électronique. Il est tenu de dédommager de façon appropriée l'autorité qui lui four-

¹⁰⁵ L''art. 41, al. 2, ORTV (en vigueur depuis le 1^{er} août 2001; RO **2001** 1680) exige la forme écrite. Cette exigence pourrait bientôt être caduque en raison des progrès techniques.

¹⁰⁶ Les directives administratives de l'OFCOM du 6.8.2001 concernant l'interprétation de l'obligation d'annoncer la réception de programmes et de payer la redevance ont précisé les programmes et appareils nécessitant une déclaration et les modalités de l'obligation de payer la redevance. Une partie de ces règles pourra être reprise dans l'ordonnance.

¹⁰⁷ Cette solution est conforme à l'interprétation du droit en vigueur; voir l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 novembre 2001, ATF **128** III 39.

nit les données. Il ne rembourse que les frais supplémentaires occasionnés aux cantons et aux communes par la remise des données (*al. 2, 2^e phrase*).

Les *al. 3 et 4* règlent les obligations de l'organe de perception en matière de protection des données. En tant qu'autorité au sens de l'art. 1, al. 2, PA, il est soumis aux dispositions pertinentes de la LPD. Les présentes dispositions contiennent certaines obligations spécifiques concernant les données fournies par les services de contrôle de l'habitant des communes et des cantons.

L'*al. 5* place l'organe de perception sous la surveillance de la commission, qui reprendra dans ce domaine les tâches actuellement confiées à l'OFCOM.

Art. 78 Montant de la redevance de réception

La présente disposition fixe les critères dont le Conseil fédéral doit tenir compte pour déterminer le montant de la redevance de réception. Comme par le passé, ce montant ne varie pas en fonction du nombre de programmes reçus par les personnes assujetties à l'obligation de déclarer ni de la qualité de réception de ces programmes.¹⁰⁸ L'adaptation du montant de la redevance aux conditions individuelles de réception ne serait pas réalisable pour des raisons pratiques, ou alors entraînerait des frais de gestion disproportionnés.¹⁰⁹

L'*al. 1* énumère aux let. a à d les facteurs déterminants pour la fixation du montant de la redevance. En tête de liste figurent les besoins de financement de la SSR et du comité consultatif. Le Conseil fédéral ne tiendra pas compte seulement des besoins de la SSR et des diffuseurs ayant droit à une quote-part de la redevance, mais veillera aussi à ce que le montant de la redevance soit raisonnable pour les assujettis. En outre, le soutien accordé aux programmes locaux et régionaux, mentionné à la *let. c*, ne doit pas excéder 4 % du produit total de la redevance de réception (art. 50, al. 1). Les dépenses engagées par les autorités pour la gestion des fréquences et les plans des réseaux d'émetteurs ne seront plus financées par le produit de la redevance, mais en partie par l'émolument prélevé en vertu de l'art. 40 LTC et en partie par le budget de la Confédération.

L'*al. 2* donne expressément au Conseil fédéral la compétence de soumettre les particuliers et les entreprises commerciales à un régime différent, mais également de prévoir une redevance plus élevée pour l'exploitation commerciale de la réception des programmes (voir à ce sujet le ch. 1.3.10.2 *supra*). L'ORTV en vigueur n'opère qu'une distinction très rudimentaire entre la réception à titre privé et la réception à titre professionnel (art. 44, al. 1, ORTV): la redevance perçue pour la réception à titre professionnel est plus élevée d'environ 25 %. L'échelle de la redevance paraît trop peu étendue dans la mesure où une petite entreprise artisanale avec un poste de radio dans l'atelier paiera la même redevance qu'un grand hôtel qui met à disposition de ses clients la radio et la télévision dans toutes les chambres et fait payer cette prestation supplémentaire.

La consultation du Surveillant des prix prévue à l'*al. 3* est conforme à la loi et à la pratique actuelles. Le Conseil fédéral prendra en considération les compétences spécifiques des deux nouvelles instances: la commission et le comité consultatif. Eu égard au fait que la décision sur le montant de la redevance a une dimension politi-

¹⁰⁸ Voir à le sujet ATF 121 II 183 cons. 3b/bb p. 187.

¹⁰⁹ Arrêt du Tribunal fédéral du 19.6.1995, ATF 121 II 183 cons. 4b/aa p. 189.

que, le Conseil fédéral peut s'écarter des recommandations des différents instances consultées. Il n'en reste pas moins que pour des raisons de transparence, le gouvernement devra faire connaître de façon suffisamment claire pour le public, les raisons qui l'on amené à s'écarter des recommandations reçues.

L'al. 4 reprend la pratique actuelle selon laquelle la redevance – à l'exception de la quote-part de la redevance – ne figure pas dans le compte d'Etat. L'intégration du produit total de la redevance dans le compte d'Etat ne serait pas opportune, car elle aurait pour conséquence une augmentation peu souhaitable de la quote-part de l'Etat.

Art. 79 **Redevances d'utilisation pour la diffusion par voie hertzienne terrestre**

La possibilité de percevoir des redevances en application du droit cantonal est déjà prévue par l'art. 43, al. 2, LRTV 1991. Notamment dans les cantons de montagne, il importe qu'une entreprise (par exemple Tele Rätia dans le canton des Grisons) soit chargée de la desserte et que cette tâche coûteuse soit financée par un prélèvement obligatoire.¹¹⁰

2.1.5 Titre 5 Mesures de protection de la diversité et de promotion de la qualité des programmes

2.1.5.1 Chapitre 1 Garantie de l'accès aux événements publics

Art. 80 **Droit à l'extrait lors d'événements publics**

Cette disposition garantit le libre accès aux informations concernant les événements publics. Un extrait de quelques minutes au plus répond au besoin d'information du public et ne constitue pas une atteinte disproportionnée à la liberté économique de l'organisateur de l'événement et de ses partenaires (voir aussi le ch. 1.3.10.6.1 *supra*).

Les événements publics au sens de l'al. 1 sont en premier lieu des manifestations organisées en Suisse et qui, conformément à la volonté de leur organisateur, doivent être accessibles à chacun. Mais il peut également s'agir d'événements imprévus auxquels seuls certains diffuseurs auront accès. Or, cette disposition ne s'applique qu'aux événements potentiellement accessibles à chacun et qui sont déjà relayés vers les grands médias publics par un diffuseur primaire ou exclusif. L'organisateur de l'événement reste donc libre de refuser toute présence de médias audiovisuels lors de sa manifestation. Le droit à l'extrait trouve une autre restriction dans la législation sur le droit d'auteur. La LRTV ne limite pas le droit à l'extrait à la télévision. Son application pratique dans le domaine de la radio est toutefois incertaine.

L'al. 2 n'oblige pas uniquement le diffuseur titulaire de droits de diffusion primaire ou de droits d'exclusivité, mais également l'organisateur de l'événement public.

¹¹⁰ En ce qui concerne la perception de la redevance par Tele Rätia, voir également l'arrêt du Tribunal fédéral dossier no 2P.169/1999 du 12.9.2000 (Medialex 2000, p. 225).

L'un et l'autre doivent veiller à ce que tout diffuseur intéressé ait la possibilité d'obtenir un extrait rendant compte de l'événement en question. Cette obligation concerne en premier lieu l'organisateur lors de l'attribution des droits de diffusion, laquelle ne doit pas aboutir au torpillage du droit à l'extrait. C'est la raison pour laquelle les droits d'exploitation primaires ou exclusifs doivent toujours être accordés sous réserve du droit à l'extrait d'autres diffuseurs. Le diffuseur titulaire de droits de diffusion primaire ou de droits d'exclusivité et l'organisateur de l'événement doivent tolérer la présence d'autres diffuseurs et mettre à leur disposition le signal nécessaire pour réaliser l'extrait. Sur ce point, ils sont soumis à une obligation légale de contracter fondée sur le droit public.

L'al. 3 définit l'étendue du droit à l'extrait. Celui-ci comprend l'accès au signal de transmission demandé à des conditions raisonnables (*signal access*) et l'accès au lieu de l'événement (*physical access*). Les autres diffuseurs ont le droit d'accéder au signal de transmission produit par le diffuseur primaire ou exclusif et traité par sa régie (*let. b*). Si le diffuseur primaire le demande, le diffuseur tiers doit insérer la mention de l'origine du son et de l'image ainsi que le logo du diffuseur primaire. Pour le surplus, la réalisation de l'image ou du son sera négociée par les parties. L'accès au signal fait l'objet d'une rémunération appropriée. Ne doivent être payés que les frais généraux supplémentaires occasionnés par la mise à disposition du signal (par exemple les frais relatifs au matériel ou au personnel), et non pas une indemnité pour d'éventuels droits d'exclusivité. Cette règle correspond à celle de l'actuel art. 20, al. 4, ORTV.

L'accès à l'événement (*al. 3, let. a*) doit être accordé dans la mesure où la technique et l'espace disponible le permettent. La décision à cet égard incombe en priorité à l'organisateur de l'événement. Le diffuseur au bénéfice d'un contrat d'exclusivité doit en principe tolérer la présence sur place d'un ou de plusieurs tiers diffuseurs. Ces derniers ont ainsi notamment la possibilité de produire leurs propres images d'ambiance ou de réaliser des interviews, ce qui permet aux diffuseurs régionaux et locaux de mieux informer leur public que par une simple reprise du signal.

L'al. 4 permet à la commission d'intervenir afin d'imposer le respect du droit à l'extrait. Ces mesures visent l'organisateur de l'événement et le diffuseur primaire ou exclusif. Toutes les personnes tenues au respect des dispositions relatives au droit à l'extrait sont passibles de sanctions administratives si elles contreviennent à leur obligation légale de fournir aux intéressés un extrait lors d'événements publics (art. 96, al. 1, let. e). Des mesures pénales administratives peuvent également être prononcées contre celui qui contrevient à une décision exécutoire de la commission (art. 107, al. 2).

Art. 81 Libre accès aux événements d'une importance majeure pour la société

La formulation de la future loi reprend la teneur d'une disposition arrêtée par le Conseil fédéral le 23 juin 1999 concernant la diffusion d'événements d'une importance majeure pour la société (art. 20a ORTV), introduite dans l'ordonnance à la suite de la révision de la convention européenne sur la télévision transfrontière.

En règle générale, un événement revêt une importance majeure pour la société dès lors qu'il est de nature à éveiller l'attention non seulement d'une audience limitée affichant des intérêts spécifiques mais également celle du public au sens le plus

large, comme dans le domaine du sport par exemple, les jeux olympiques, la finale de la coupe du monde de football ou la finale de la coupe suisse. Les événements entrant en ligne de compte à ce titre ne sont pas choisis de cas en cas mais font l'objet d'une liste tenue à jour par le département. A l'heure actuelle, cette liste contient essentiellement des manifestations sportives.

La plus grande partie du public au sens de l'*al. 1* est atteinte lorsque l'événement considéré peut être capté librement dans chacune des régions linguistiques par les foyers raccordés au câble. Pour que ce libre accès général soit réalisé, il ne suffit pas que les conditions techniques permettent potentiellement d'atteindre la plus grande partie du public (par exemple par la réception directe via satellite). Il faut que la réception soit effectivement possible, c'est-à-dire que le public concerné soit en mesure, avec l'infrastructure de réception dont il dispose, d'accéder réellement à l'événement.

L'*al. 2* concerne la liste des événements nationaux et internationaux ayant une importance majeure pour la société. En vertu de l'art. 20a ORTV, cette liste existe en Suisse depuis l'année 2000. La nouvelle réglementation va plus loin que la disposition actuelle dans la mesure où elle garantit le libre accès aux événements ayant une importance majeure pour la société non seulement par la télévision mais également par la radio.

L'*al. 3* reprend une obligation qui figure actuellement dans l'ordonnance (art. 20a al. 4, ORTV) et qui impose aux diffuseurs suisses de respecter les listes établies par les Etats parties à la convention européenne sur la télévision transfrontière. Dans l'intérêt d'une solution euro-compatible, cette obligation peut être inscrite dans l'ordonnance pour les Etats liés uniquement par la directive TVSF et non pas par la convention européenne. Toutefois, cela suppose que les Etats concernés respectent également la liste suisse au nom du principe de la réciprocité.

2.1.5.2 **Chapitre 2 Mesures contre la concentration des médias**

Art. 82 Mise en danger de la diversité des opinions et de l'offre

La disposition relative à la concentration des médias doit prévenir dans toute la mesure du possible la mise en danger de la diversité des opinions et de l'offre. L'art. 82 énumère les conditions qui doivent être réunies pour qu'un tel danger puisse être admis.

Le critère est l'existence d'une position dominante sur le marché, la loi distinguant à cet égard deux situations (*al. 1*): une position dominante susceptible de constituer une menace pour la diversité des opinions et de l'offre peut concerner un diffuseur de programmes dans son domaine médiatique, c'est-à-dire par exemple une station de radio sur le marché concerné (concentration horizontale; *let. a*). En outre, la diversité peut aussi être menacée par l'imbrication des relations débordant du marché d'un média donné. On songera par exemple à la situation dans laquelle une entreprise, dans une région donnée, contrôle aussi bien les diffuseurs de programmes de radio et de télévision, que des médias de la presse écrite (concentration diagonale). Entrent finalement en ligne de compte les situations dans lesquelles une entreprise active sur le marché de la radio et de la télévision occupe une position

dominante non seulement sur le plan journalistique mais également sur un ou plusieurs marchés liés au domaine des médias, en amont ou en aval (concentration verticale; *let. b*). Une telle situation est réalisée par exemple lorsqu'un diffuseur de programmes de télévision intervient également comme fournisseur de services de télécommunication (marché situé en aval) ou dans la négociation des droits de diffusion (marché situé en amont). La *let. b* vise d'une part les cas de ce genre et concerne d'autre part les tendances à la concentration observées sur les marchés liés au domaine des médias, tendance vérifiée par exemple lorsqu'un fournisseur de services de télécommunication occupe une position dominante sur le marché de la diffusion technique.

Pour déterminer si la diversité des opinions est menacée, la loi prend en compte la totalité du système médiatique et pas seulement la position occupée par un diffuseur.

La notion de position dominante sur le marché reprend une terminologie propre à la LCart (*al. 2*). Dans ce contexte, il sera judicieux, lorsqu'on vérifiera si les éléments constitutifs de la position dominante sont réunis, de consulter l'autorité chargée d'interpréter la LCart, c'est-à-dire la Commission de la concurrence. Le rapport de cette dernière sur l'existence d'une position dominante est soumis à la libre appréciation des autorités compétentes en matière de radiodiffusion, mais celles-ci ne s'écarteront de la prise de position de la Commission de la concurrence que pour des motifs pertinents.

Si, dans un cas précis, la commission constate après avoir consulté la Comco qu'il y a position dominante sur le marché, elle ne doit pas automatiquement conclure que la diversité des opinions et de l'offre est menacée. Elle doit tout particulièrement examiner si cette position dominante met effectivement en péril la diversité.

Art. 83 Mesures

Si, en application de l'art. 82, la commission constate que la diversité de l'opinion et de l'offre est menacée, elle peut prendre des mesures pour y remédier (*al. 1*). Afin de limiter le plus possible la période d'incertitude des entreprises concernées, la commission rend sa décision en général dans les trois mois qui suivent la réception de l'avis de la Commission de la concurrence.

Alors que l'angle choisi pour établir l'existence d'une position dominante est large et couvre tout le système médiatique, la marge d'intervention est plus étroite. Des mesures ne peuvent être prises qu'à l'encontre d'entreprises actives sur le marché de la radio et de la télévision. Si, par exemple, les relations unissant une entreprise de la presse écrite et un diffuseur de programmes de télévision donnent naissance à une position dominante sur le marché, les mesures destinées à combattre la mise en danger de la diversité des opinions devront se limiter à la chaîne de télévision. Cette restriction résulte de la compétence constitutionnelle de la Confédération (art. 93 Cst.) qui porte sur le domaine de la radio et de la télévision et ne s'étend pas aux médias en général. Entrent en ligne de compte comme entreprises actives «sur le marché de la radio et de la télévision» susceptibles de faire l'objet des mesures prévues à l'art. 83, les opérateurs qui exercent une activité au sens de l'art. 1, al. 1, LRTV, c'est-à-dire qui sont actifs dans le domaine de la diffusion, du conditionnement technique et de la transmission de programmes.

Le principe de la proportionnalité joue un rôle décisif dans l'application des mesures. Celles-ci doivent tout d'abord être propres à préserver, voire à améliorer la diversité des opinions et de l'offre. Elles ne doivent pas aller au-delà de ce qui est absolument nécessaire pour atteindre le but recherché (interdiction de prendre des mesures excessives). Enfin, les mesures prises doivent rester supportables pour leur destinataire. Lorsque la commission examine si les mesures qu'elle compte prendre sont supportables, elle doit notamment tenir compte du fait que dans le paysage médiatique suisse, dont les dimensions sont modestes, les tendances à la concentration sont souvent inévitables pour des raisons économiques. Les médias doivent parfois dépasser une certaine taille critique et disposer de capacités financières suffisantes pour être en mesure de fournir des prestations journalistiques de qualité et de niveau professionnel. Une mesure prise pour protéger la diversité ne doit pas rendre impossible ces prestations. Cela serait en contradiction avec le mandat de prestations constitutionnel assigné à la radio et à la télévision.

L'al. 2, conformément au principe de la proportionnalité, met à la disposition de la commission un catalogue de mesures déclinées dans un ordre progressif d'incidence et d'efficacité.

La *let. a* prévoit des mesures qui garantissent la diversité sans influencer la structure de l'entreprise concernée. Cette disposition mentionne en premier lieu l'obligation de mettre un temps d'antenne à disposition de tiers indépendants ou de collaborer avec d'autres opérateurs. En outre, la commission peut exiger la création d'une commission de programmes indépendante chargée d'observer l'activité d'antenne sous l'angle de la diversité et de consigner dans un rapport le résultat de ses observations. Enfin, la commission peut ordonner l'adoption d'une charte rédactionnelle, cette dernière mesure tendant à garantir l'indépendance de la rédaction à l'égard de l'entreprise qui l'emploie. Il conviendra de préciser ces conditions dans l'ordonnance, notamment la notion de «temps de transmission destiné à des tiers».

En application de la *let. b*, la commission peut exiger d'une entreprise qu'elle adapte ses structures et son organisation. Certaines unités peuvent être détachées et devenir autonomes.

La mesure prévue à la *let. c* est la plus incisive: elle permet à la commission d'exiger d'une entreprise qu'elle se sépare de certains domaines ou de certaines participations, c'est-à-dire qu'elle en cède également le contrôle économique.

2.1.5.3 Chapitre 3 Formation et perfectionnement des professionnels du programme

Art. 84

L'importance de la formation et du perfectionnement des professionnels du programme pour le système médiatique suisse a été largement mise en évidence plus haut (voir le ch. 1.3.11). L'art. 84 crée les bases légales nécessaires et charge la commission de régler les critères d'octroi et de décider du versement des contributions.

Art. 85

Cette disposition permet de poursuivre le soutien à la recherche (voir aussi, à ce sujet, le ch. 1.3.11). Le Conseil fédéral établit les conditions auxquelles la commission peut soutenir financièrement des projets de recherche concernant les médias.

2.1.6

Titre 6 Commission des télécommunications
et des médias électroniques

Art. 86 Composition

L'ampleur de la tâche de la commission, qui couvre un domaine technique complexe (voir ch. 1.3.12 *supra*), exige de ses membres des connaissances spécifiques étendues. L'*al. 1* implique que lors de la nomination de la commission, le Conseil fédéral tienne compte en premier lieu de la qualification technique des membres et que d'autres critères, tels que l'appartenance à un parti ou certaines considérations de politique régionale, ne revêtent qu'une importance secondaire.

Selon l'*al. 2*, c'est le Conseil fédéral qui nomme les membres de la commission. Il en désigne également le président ainsi que le vice-président. Il peut y avoir plusieurs vice-présidents, par exemple les présidents des différentes chambres de la commission.

Un autre aspect essentiel est l'indépendance des membres de la commission à l'égard d'intérêts particuliers, et notamment économiques. L'autorité de régulation ne doit pas seulement être indépendante de l'Etat, il faut aussi qu'elle puisse travailler sans devoir ménager les acteurs du marché des médias et des télécommunications. L'*al. 3* concrétise cette exigence d'indépendance en précisant les activités incompatibles avec la fonction de commissaire et prévient ainsi d'éventuels conflits d'intérêts. La LRTV 1991 contient déjà une telle disposition applicable aux membres de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes (art. 58, al. 4, LRTV 1991). En outre, les membres de la commission doivent observer les règles générales sur la récusation prévues à l'art. 10 PA.

Art. 87 Tâches

La compétence de la commission est résiduelle: la commission s'acquitte des tâches relevant de la LTC et de la législation sur la radiodiffusion qui ne sont pas transférées explicitement à une autre autorité. On relèvera particulièrement la compétence de la commission dans le domaine des télécommunications.

L'art. 87 énumère de façon non exhaustive les tâches de la commission dans le domaine de la radio et de la télévision. Les grands domaines d'activité de la commission ne sont pas seulement la surveillance et le traitement des recours, mais aussi l'octroi de concessions aux diffuseurs (*let. a*) ou les mesures contre la concentration des médias (*let. b*), sans compter une multitude de tâches typiquement administratives, telles que l'établissement de statistiques (art. 21) ou la répartition du produit des redevances de concession (art. 24).

La commission peut exploiter son savoir non seulement pour les questions d'application du droit, mais aussi dans le domaine de la préparation des lois et des ordonnances, si le département compétent l'en charge (*let. f*). Le Conseil fédéral peut même déléguer entièrement cette tâche à la commission s'il ne s'agit que de questions administratives ou techniques, et que la politique générale des médias n'entre pas en ligne de compte (art. 109, 2^e phrase). La commission peut aussi conclure des accords internationaux et représenter la Confédération dans des organisations internationales (art. 110, al. 2).

Art. 88 Autonomie

La commission est autonome. Le Conseil fédéral ni aucune autre instance administrative ne sont autorisés à influencer les actes particuliers de la commission par des directives, à se saisir des affaires ou à annuler ses décisions.

La présente disposition crée la base légale formelle qui permet de détacher la commission de l'organisation administrative. Cette autonomie est justifiée par l'intérêt public: soustraire la mise en œuvre de la loi dans le domaine de la radio et de la télévision à l'influence directe de la politique et renforcer l'indépendance et l'autonomie des diffuseurs conformément à la Constitution (art. 93, al. 3, Cst.; voir également ch. 1.3.12 *supra*). En outre, dans le domaine des télécommunications, les raisons qui plaident pour l'indépendance de l'instance de régulation ont déterminé la création d'une commission de la communication dans la LTC de 1997.¹¹¹ La nouvelle organisation garantit à la fois la bonne exécution des tâches prévues par la loi et la protection juridique nécessaire.

Art. 89 Organisation

La loi ne fixe pas le nombre des chambres ni ne règle leurs compétences dans les détails. La commission s'organise elle-même et se dote d'un règlement interne soumis à l'approbation du Conseil fédéral (*al. 4*). Ce dernier exercera cette compétence avec retenue en respectant la marge de manœuvre que la loi ménage à la commission dans le domaine de l'organisation.

En ce qui concerne l'organisation de la commission, la loi se limite à fixer des conditions générales dans deux domaines essentiels. Elle prescrit d'une part un système de chambres (*al. 1, 1^{re} phrase*), les décisions de principe étant toutefois prises par l'ensemble de la commission (*al. 1, 2^e phrase*). Les décisions prises par le plénum servent à garantir l'application cohérente du droit dans les questions fondamentales touchant à l'ensemble des activités de la commission.

D'autre part, la loi contient des exigences minimales en ce qui concerne l'aménagement du domaine, particulièrement sensible sur le plan politique et médiatique, de la surveillance du contenu des émissions à caractère rédactionnel, domaine qui était jusqu'à présent confié à une autorité spéciale, qui n'exerçait aucune autre activité de surveillance, l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio et de télévision (*al. 2*). Les contenus journalistiques, particulièrement exposés aux ingérences de l'autorité sont protégés par la Constitution. Il faut donc que la chambre compétente puisse exercer ses activités de surveillance indépendamment du reste de la commission. Elle est indépendante dans sa compétence juridictionnelle et ne

¹¹¹ Message relatif à la révision de la LTC; FF 1996 III 1361.

fait partie de la commission en tant qu'autorité de surveillance des programmes que sur les plans administratif et organisationnel (*phrase 1*).

Lorsqu'elle examine les plaintes dirigées contre les émissions à caractère rédactionnel, la commission ne peut prononcer d'autre sanction que celles qui sont expressément prévues à cet effet. Le diffuseur de programmes ne doit pas avoir à craindre de conséquences sur la procédure d'octroi de la concession, essentielle pour lui. La 2^e *phrase* du présent alinéa établit une séparation organisationnelle.

La commission, en tant que commission décisionnelle, est soumise à l'ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions¹¹² (*al. 2*). Afin que l'organisation de la commission corresponde à son rôle de cet organe et aux particularités de ses tâches, l'al. 2 permet également au Conseil fédéral de s'écarter de l'ordonnance sur les commissions dans l'ordonnance sur la radio et la télévision.

Afin d'assurer une meilleure prise en charge des tâches, le règlement peut prévoir qu'une partie de la commission (p. ex. la présidence) édicte des mesures provisionnelles au cours d'une procédure ou rende des décisions de moindre importance (*al. 5*).

L'al. 6 prévoit que les tâches confiées au secrétariat sont fixées dans le règlement interne. La délégation au secrétariat de décisions de moindre importance est expressément prévue (*al. 5, 2^e phrase*). L'attribution des tâches est réglée de manière générale et abstraite dans le règlement approuvé par le Conseil fédéral, comme dans le règlement de la Commission fédérale de la communication¹¹³. Lorsque le partage des compétences entre la commission et le secrétariat est réglé sans ambiguïté dans la loi (par exemple à l'art. 60, al. 3, LTC ou à l'art. 98, al. 4, LRTV), il ne peut plus être modifié par le règlement. Les compétences susceptibles d'être déléguées correspondent dans les grandes lignes aux tâches qui étaient confiées jusqu'à présent à l'Office fédéral de la communication. En matière de droit de la radiodiffusion, certaines attributions ne peuvent être déléguées, notamment l'octroi de concessions de longue durée, le prononcé de mesures contre la concentration des médias, la prise de décisions dans le cadre de la surveillance des émissions à caractère rédactionnel ainsi que le prononcé de sanctions dans le cadre de la procédure de surveillance générale.

Art. 90 Secrétariat

L'Office fédéral de la communication constituera pour une bonne part le secrétariat de la commission et se chargera des tâches opérationnelles (voir le ch. 1.3.12.4 *supra*). Le secrétariat prépare les dossiers de la commission. Il lui soumet des propositions et exécute ses décisions (*al. 1*). Confier les tâches de préparation et d'instruction au secrétariat et les décisions à la commission vise à accélérer les procédures tout en fondant les décisions rendues sur un examen approfondi des dossiers.

La direction du secrétariat est nommée par Conseil fédéral (*al. 2, 1^{re} phrase*), le reste du personnel par la direction (*3^e phrase*).

¹¹² RS 172.31

¹¹³ Art. 8 du règlement interne du 6 novembre 1997 de la Commission fédérale de la communication (RS 784.101.115).

Art. 91 Information du public

Comme c'est le cas pour d'autres commissions décisionnelles (notamment la Commission de la communication; art. 57, al. 1, LTC), l'*al. 1* astreint la commission à remettre chaque année un rapport d'activité au Conseil fédéral. Ce rapport informe le gouvernement sur les questions fondamentales relevant du champ d'activité de la commission et peut donner lieu à une éventuelle modification de l'ordonnance ou de la loi.

L'activité de la commission est soumise au principe de la transparence au sens le plus large du terme. Cela s'explique en particulier par le caractère éminemment public de la radio et de la télévision. La transparence trouve toutefois une limite dans l'intérêt légitime du diffuseur concerné à protéger ses secrets d'affaires (*al. 2*).

Art. 92 Protection des données

Comme les autres organes de la Confédération, la commission est liée par la législation sur la protection des données. L'*al. 1* contient la base légale nécessaire au traitement des données sensibles. La commission ne pourra utiliser ces données que si elle en a besoin pour remplir les tâches qui lui incombent en vertu de la loi. On songera notamment aux procédures pénales dirigées contre des personnes qui ont enfreint l'obligation légale d'annoncer un appareil de réception à l'organe de perception de la redevance (art. 107, al. 1).

Art. 93 Financement

La commission est financée autant que possible au moyen des émoluments perçus. Alors que selon la LTC, les émoluments doivent couvrir les frais (art. 40 LTC), rien de tel n'est prévu dans le domaine de la radiodiffusion (art. 106 LRTV). Le financement intégral par les émoluments n'est donc pas possible. Les activités de la commission, qui continue d'exécuter une tâche d'intérêt public et permet de mettre en œuvre les exigences constitutionnelles, devront être financées par la caisse fédérale dans la mesure nécessaire. Cela est conforme, pour l'essentiel, à l'ordre juridique actuel qui ne prévoit pas, dans le domaine de la radiodiffusion, le financement intégral des activités de régulation par les émoluments.

2.1.7 Titre 7 Surveillance et voies de droit

2.1.7.1 Chapitre 1 Surveillance générale

2.1.7.1.1 Section 1 Procédure

Art. 94

L'activité de surveillance de la commission consiste à veiller au respect de la loi, de son ordonnance d'application, des concessions et du droit international, tel que la convention européenne sur la télévision transfrontière (*al. 1*). La commission ne surveille pas seulement les diffuseurs auxquels elle a octroyé une concession ou qui lui sont annoncés, mais aussi la SSR (sauf pour la surveillance financière). Si la commission constate une violation de la concession de la SSR, elle peut prendre elle-même des mesures; mais elle peut aussi s'adresser au département et demander

la modification, la restriction ou la suspension partielle de la concession (*art. 95, let. d*).

La surveillance ne porte pas seulement sur les diffuseurs mais sur toutes les personnes et entités soumises aux dispositions applicables, notamment les fournisseurs de services de télécommunication ou les conditionneurs de programmes, les organisateurs d'événements publics (*art. 80*) ou les entreprises concernées par les dispositions sur la concentration des médias (*art. 82*).

La surveillance sert uniquement à vérifier et à imposer le respect du droit en vigueur. L'*al. 2* interdit donc, comme l'*art. 56, al. 1, LRTV 1991*, les contrôles de pure opportunité. La surveillance ne doit pas être exclusivement technique. La commission ne doit jamais perdre de vue les droits fondamentaux supérieurs que sont notamment la liberté d'opinion du public, la liberté de création des professionnels des médias, sans oublier l'autonomie des diffuseurs garantie par la constitution (*art. 17 et 93, al. 3, Cst.*). L'interdiction de toute surveillance sur la production et la préparation des programmes est destinée à prévenir la censure sous toutes ses formes.

L'*al. 3* déclare applicables les dispositions de la PA dans la mesure où la LRTV n'en dispose pas autrement. Cette règle est particulièrement importante dans le domaine de la surveillance concernant le contenu des émissions de type rédactionnel. Actuellement, la PA ne s'applique pas intégralement à la procédure de surveillance des programmes, au motif qu'une émission ne peut être qualifiée de décision susceptible de recours. Certaines particularités procédurales (p. ex. les conditions de légitimation et la gratuité de la procédure) sont également réglées de manière spéciale dans la loi. Lorsque celle-ci ne prévoit rien, il apparaît judicieux d'appliquer directement les dispositions de la PA qui ont fait leur preuve, au lieu de se limiter à une application par analogie¹¹⁴.

L'*al. 4* mentionne la possibilité de mesures de surveillance provisionnelles qui, conformément aux principes généraux du droit administratif, peuvent être prises même en l'absence d'une base légale formelle et qui ne se limitent pas à des procédures de surveillance. Cette disposition établit que le domaine des programmes, particulièrement sensible, est protégé des mesures provisionnelles (*2^e phrase*). L'exclusion des mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de surveillance des émissions à caractère rédactionnel protège la liberté d'expression contre des interventions s'apparentant à la censure. Les autorités en charge de la radiodiffusion ne doivent pas avoir pour tâche d'évaluer les infractions potentielles aux dispositions sur le contenu des programmes (*art. 4 et 5 LRTV*) avant diffusion et prononcer des interdictions préventives.

En revanche, les éléments de programmes qui n'ont pas de caractère rédactionnel (les spots publicitaires ou les offres de vente) ne sont pas concernés par l'interdiction des mesures provisionnelles. Une intervention préventive n'est toutefois possible que dans des cas exceptionnels, notamment lorsque des contenus commerciaux enfreignent manifestement des interdictions, en particulier en matière de publicité pour les produits du tabac ou les spiritueux.

¹¹⁴ Pour des exemples d'application des garanties de la PA, voir notamment ATF **116** Ib 37 cons. 4e, **121** II 29 E. 2b, **122** II 471 cons. 2.

Cette disposition règle uniquement les compétences des autorités en charge de la radiodiffusion. Elle ne s'applique pas aux mesures provisionnelles fondées sur une base légale figurant dans une autre loi fédérale. Ainsi le tribunal civil compétent peut-il interdire à titre provisionnel la diffusion d'une émission de radio ou de télévision en vertu de l'art. 28c du code civil si cette mesure a été demandée pour protéger la personnalité et si les conditions légales sont remplies.

L'al. 5 souligne le caractère particulier de la surveillance du contenu des émissions à caractère rédactionnel. Comme sous le régime actuel (art. 58, al. 2, LRTV 1991), il est prévu de juger seulement des émissions déjà diffusées. Tout comme l'AIEP, la chambre compétente de la commission n'a pas à intervenir de son propre chef dans ce domaine particulièrement sensible, mais seulement à la suite d'une plainte.

La surveillance financière de la SSR est réglée de façon spéciale. Selon l'al. 6, elle incombe au département, puisque le Conseil fédéral fixe le montant de la redevance. Les résultats de la surveillance financière du DETEC servent de base de décision au Conseil fédéral pour fixer le montant de la redevance, mais aussi à vérifier que le montant fixé était correct. Le DETEC est donc une autorité de surveillance au sens de l'art. 96, al. 1, let. a. Cette disposition permet à la Commission de prononcer une sanction administrative si la SSR contrevient à une décision rendue par le DETEC en tant qu'autorité de surveillance.

2.1.7.1.2 Section 2 Mesures en cas de violations du droit

Art. 95 Généralités

Comme sous le régime actuel (art. 67 LRTV 1991), l'autorité de surveillance dispose d'une palette de mesures auxquelles elle peut recourir lorsqu'elle constate une violation du droit. La priorité va au rétablissement du droit. En revanche, en raison de l'autonomie des programmes, l'autorité de surveillance ne peut ordonner l'exécution par substitution. Elle ne peut ni ordonner la diffusion d'une émission ni même, a fortiori, la produire et la diffuser afin de supprimer un abus (voir les explications au ch. 1.3.13.1 *supra*).

Contrairement au droit en vigueur, la diffusion de programmes, à l'exception de ceux de la SSR, n'est plus liée à l'octroi d'une concession. Le retrait de la concession ne peut donc plus servir à interdire la diffusion d'une émission. Le retrait de la quote-part de la redevance ou de la concession de diffusion n'affecte pas le droit de diffuser des programmes mais entraîne la perte du droit, découlant de cette concession, au soutien par la redevance ou à l'accès privilégié.

Si la violation du droit a été commise dans le cadre du programme, la responsabilité du diffuseur est engagée. En vertu de l'art. 2, let. d, ce dernier répond envers l'Etat du respect des prescriptions applicables à la radiodiffusion. En revanche, cette disposition ne permet pas d'ouvrir une procédure contre le commanditaire d'un spot publicitaire ou d'une mention de parrain illicites.

Si l'infraction a permis à ses auteurs de réaliser un gain, la commission peut exiger qu'ils cèdent à la Confédération l'avantage financier ainsi obtenu (*let. b*). Cette mesure sert à rétablir le droit. C'est la raison pour laquelle l'obligation de cession porte sur le gain réalisé (principe du revenu net). L'autorité de surveillance doit

prendre en compte les dépenses engagées par le responsable pour financer son comportement illicite. La décision d'ordonner la cession des revenus indûment réalisés est laissée à la libre appréciation de la commission. Ce pouvoir d'appréciation doit être exercé scrupuleusement. La commission accordera une attention particulière au principe de l'égalité devant le droit.

Art. 96 Sanctions administratives

Cette disposition permet à la commission de prononcer des sanctions administratives en cas de violations du droit (voir à ce sujet le ch. 1.3.13.2 *supra*). Pour des motifs relevant de la sécurité du droit, la loi énumère exhaustivement les infractions justifiant une sanction. Ce faisant, elle opère une distinction entre les infractions graves (*al. 1*) et celles qui le sont moins (*al. 2*).

L'*al. 1* s'applique aux infractions graves et fixe la limite supérieure de la sanction à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en moyenne par l'entreprise en cause au cours des trois derniers exercices. Si l'entreprise ne totalise pas encore trois années d'activité, le montant maximal de la sanction fera l'objet d'une évaluation au prorata. Les modalités de calcul seront fixées dans l'ordonnance. En règle générale, la sanction ne représentera qu'une fraction du maximum légal.

Des sanctions plus élevées sont possibles lorsque la violation des prescriptions légales est motivée par un calcul commercial et qu'elle procure à son auteur un avantage financier considérable qui ne peut être chiffré avec précision, ni être absorbé par la confiscation prévue à l'art. 95, let. b. On songera notamment à l'organisateur d'un événement public qui a conclu un contrat d'exclusivité lucratif qui compense également le refus d'accorder le droit à l'extrait prévu par la loi (art. 80).

L'*al. 2* établit la liste exhaustive des infractions de moindre gravité et fixe une limite supérieure moins élevée que l'*al. 1* pour les sanctions administratives: celles-ci ne doivent en effet pas dépasser la somme de 10 000 francs.

La distinction entre infractions graves et moins graves n'exclut pas les nuances dans chacune de ces deux catégories. Il n'est donc pas exclu qu'une infraction prévue à l'*al. 1* soit punie d'une sanction d'un montant inférieur au maximum fixé à l'*al. 2*, c'est-à-dire inférieure à 10 000 francs.

Le catalogue des infractions donnant lieu à des sanctions administratives montre que les mesures de surveillance ne s'adressent pas qu'aux diffuseurs. Sont également concernés les fournisseurs de services de télécommunication (*al. 1, let. d, et 2, let. l*), les organisateurs d'événements publics (*al. 1, let. e*) ou les entreprises visées par les mesures contre la concentration des médias (*al. 1, let. g*).

L'*al. 3* énumère les critères servant à fixer la quotité de la sanction. En tête figurent la gravité de l'infraction et la situation financière des auteurs. Le principe de la proportionnalité commande par exemple qu'un diffuseur local dont le compte d'exploitation est déficitaire ne soit pas sanctionné aussi lourdement qu'un diffuseur actif sur la scène internationale et financièrement puissant. Toutefois, la sanction administrative n'est pas liée à la faute du responsable. Si une infraction est constatée, elle peut être sanctionnée sans qu'il faille apporter la preuve du comportement répréhensible des responsables de l'entreprise concernée.

Par rapport à la surveillance générale, la procédure de surveillance du contenu des émissions à caractère rédactionnel présente certaines particularités: dans ce domaine éminemment sensible, aucune mesure provisionnelle ne peut être envisagée en raison de l'interdiction de toute censure préalable (art. 94, al. 4); en outre, si elle constate une violation du droit, la commission ne dispose que de possibilités de sanction limitées (art. 103, al. 3 et 4).

Par ailleurs, la commission ne peut intervenir d'office (art. 94, al. 5) mais uniquement sur plainte, et la procédure de surveillance proprement dite est précédée, comme aujourd'hui, d'une procédure de médiation (art. 97 à 99).

Enfin, la loi tient compte de l'intérêt particulier du public à la surveillance du contenu des émissions à caractère rédactionnel et établit que les délibérations de la commission sont publiques (art. 103, al. 1).

Art. 97 Organes de médiation

Pour l'examen des violations des dispositions régissant les programmes, la nouvelle loi prévoit, elle aussi, une procédure distincte de l'activité de surveillance habituelle, procédure qui s'ouvre par une médiation. Contrairement au droit en vigueur, les diffuseurs ne doivent plus désigner chacun un organe de médiation. On a constaté que les organes de médiation mandatés par les diffuseurs privés étaient fréquemment sous-occupés et n'avaient, de ce fait, pas l'occasion d'acquérir l'expérience requise. Lorsqu'ils étaient saisis, ils avaient souvent de la peine à mener la procédure conformément à la loi. Le projet évite cette difficulté en instituant pour chaque région correspondant à une des trois langues officielles un organe de médiation indépendant auquel peuvent faire appel tous les diffuseurs privés (*al. 1, 1^{re} phrase*). Contrairement aux expériences plutôt négatives faites avec les instances de médiation privées, les organes de médiation régionaux-linguistiques de la SSR ont fait leurs preuves¹¹⁵ et remplissent une fonction essentielle. Le régime actuel sera donc maintenu à la SSR (*al. 2*).

L'expression «émissions à caractère rédactionnel» (*al. 3, let. a; voir également les explications relatives à l'art. 2, let. c*) indique clairement qu'il s'agit de contenus journalistiques – c'est-à-dire du programme au sens strict – qui, eu égard à la liberté des médias, doivent être soustraits au contrôle de l'Etat. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'y a en revanche aucune raison de recourir à une procédure distincte lorsque sont en cause des dispositions sur la publicité, fixant par exemple des limites au financement commercial pour des raisons de politique sanitaire.¹¹⁶

¹¹⁵ En ce qui concerne la raison d'être et l'utilité de la procédure de médiation, voir ATF 123 II 115 ss

¹¹⁶ Arrêt du Tribunal fédéral du 13.1.00, ATF 126 II 21 (25; spot publicitaire pour de la bière sans alcool).

La procédure particulière de surveillance des programmes ne s'applique plus seulement aux émissions diffusées mais également aux litiges portant sur l'accès au programme (*al. 3, let. b, et 101, al. 3, let. b*). Comme ces questions touchent la création des programmes au sens le plus étroit, il convient de les soumettre à la même procédure que les réclamations contre les émissions à caractère rédactionnel.

La LRTV n'établit pas formellement le droit des tiers à l'accès au programme; pourtant, le refus d'accorder cet accès peut parfois poser problème, notamment sous l'angle de la Constitution ou de la convention européenne des droits de l'homme (voir les explications relatives à l'art. 6, al. 3). Cela ne vaut pas seulement pour les canaux rédactionnels mais également pour l'accès à la partie publicitaire du programme.¹¹⁷ Il est probable que le refus d'un diffuseur ne sera qu'exceptionnellement jugé contraire au droit. La conciliation de points de vue opposés et la recherche d'une solution amiable seront généralement plus aisées dans le cadre plus informel de la procédure de médiation que dans une procédure de surveillance normale. Cependant, si les parties ne parviennent pas à s'entendre, le litige peut être porté devant la commission (art. 100, al. 1, let. b).

Art. 98 Réclamation

Les règles concernant les réclamations sont les mêmes que celles de l'art. 60 LRTV 1991.

Art. 99 Traitement

En ce qui concerne le traitement des réclamations, la future loi reprend dans une large mesure le système actuel (art. 61 LRTV 1991). La seule nouveauté réside dans les dispositions réglant le sort des frais figurant à l'*al. 5*. Une telle disposition s'impose car les diffuseurs – à l'exception de la SSR – ne gèrent plus, ni ne financent – les organes de médiation. Si, dans le système actuel, le diffuseur prend toujours à sa charge les frais de procédure (de son propre organe de médiation), il sera désormais libéré de cette obligation si la réclamation était purement procédurière. Cette mesure ne se justifie pas si une réclamation est manifestement infondée. Il faut qu'elle résulte d'un comportement chicanier et de mauvaise foi. C'est notamment le cas lorsque l'intéressé a, de façon réitérée, saisi l'organe de médiation de réclamations semblables, toutes vouées à l'échec.

2.1.7.2.2 Section 2 Procédure de plainte auprès de la commission

Art. 100 Qualité pour agir

Du fait de la nouvelle organisation des autorités, la séparation entre la surveillance des programmes (respectivement la surveillance des émissions de type rédactionnel) et les activités générales de surveillance n'a plus vraiment lieu d'être. L'évaluation

¹¹⁷ Le litige né autour de la diffusion d'un spot promotionnel pour la protection des animaux est exemplaire à cet égard; voir à ce sujet l'ATF 123 II 402 et l'arrêt de la CEDH concernant l'affaire «Vgt. Verein gegen Tierfabriken c. Suisse» du 28.6.2001 (requête n° 24699/94; disponible à l'adresse www.echr.coe.int).

ne relève plus de deux autorités différentes (l'Office fédéral de la communication d'une part, intégré dans la hiérarchie administrative, et l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision d'autre part, indépendante de l'administration centrale). Tant les procédures générales de surveillance que les procédures de surveillance des émissions rédactionnelles se déroulent devant la commission, qui satisfait à l'exigence prévue à l'art. 93, al. 5, Cst. Les différences ne se situent donc non plus en premier lieu au niveau de l'autorité de jugement, mais à celui de la procédure.

La différence principale réside dans le fait que l'autorité, dans le cadre de la procédure spécifique de surveillance concernant le contenu des émissions de type rédactionnel, ne peut agir que sur plainte (*art. 94, al. 5*). Si la commission peut agir d'office pour des spots publicitaires ou des offres de vente, elle n'est en revanche pas autorisée à le faire pour des contributions rédactionnelles.

Actuellement (*art. 63 LRTV 1991*), les conditions de légitimation concernant la surveillance des émissions rédactionnelles diffèrent déjà sur plusieurs points des règles générales de la PA. La nouvelle réglementation conserve en particulier la possibilité d'une plainte populaire (*al. 2*). Pour déposer une telle plainte, 20 signatures suffisent toujours, les exigences légitimes des petites minorités sont donc respectées sans imposer de charge exagérée aux diffuseurs. Cette réglementation poursuit le même objectif que la plainte en matière de programmes, c'est-à-dire qu'elle vise tout d'abord à garantir l'intérêt public à la libre formation de l'opinion dans le respect de l'indépendance et de l'objectivité.

Le DETEC a toujours qualité pour saisir la commission (*al. 4*). Sous le régime de la LRTV 1991, le département n'a pas fait usage de cette possibilité.

A l'instar de la loi en vigueur, la nouvelle réglementation garantit aux personnes physiques et aux autorités touchées dans leur domaine d'activité la possibilité de déposer une plainte individuelle. Ce droit est étendu aux personnes morales (*al. 1*), comme le prévoyait la réglementation applicable avant l'entrée en vigueur de la LRTV 1991¹¹⁸, la restriction actuelle ayant fait l'objet de critiques dans la jurisprudence.

L'*al. 1, let. b*, établit que le refus d'accorder l'accès au programme justifie également le dépôt d'une plainte auprès de la commission. Mais seul celui qui s'est vu refuser l'accès au programme peut déposer une plainte. Il s'agit donc d'une atteinte à des droits présumés et non d'un intérêt général. Dans ce domaine, la plainte populaire n'est pas prévue. Dans le contexte d'une telle plainte, le refus d'un diffuseur d'accorder à un tiers l'accès au programme n'a de conséquence que lorsqu'il entraîne une infraction aux dispositions en matière de programmes, par exemple pour cause de partialité dans la présentation de l'émission.

Art. 101 Délai et forme de la plainte

L'*al. 1* reprend la réglementation actuelle (*art. 62, al. 1, LRTV 1991*).

¹¹⁸ Art. 14, let. c, de l'arrêté fédéral du 7 octobre 1983 sur l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (RO 1984 153).

L'al. 2 prévoit, pour clarifier la situation juridique, que le département doit s'adresser directement à la commission. Le recours à l'organe de médiation serait absurde en l'occurrence.

L'al. 3 délimite le champ d'application de la procédure particulière à la surveillance des émissions à caractère rédactionnel, et énumère les motifs de plainte possibles dans ce domaine. Le champ d'application est plus étroit que celui du droit en vigueur puisque seule une violation des art. 4 à 5 de la loi ainsi que des dispositions internationales (CETT) peut faire l'objet d'une plainte, et non pas l'inobservation d'autres dispositions légales ou de conditions relatives au contenu figurant dans les concessions des diffuseurs. En cas de violation des dispositions sur la publicité ou le parrainage dans la partie rédactionnelle du programme, la commission peut intervenir d'office dans le cadre de son activité générale de surveillance, sur dénonciation ou de son propre chef (voir art. 94, al. 5). La *let. b* établit que la question de l'accès au programme ne peut pas être contestée sous l'angle de l'opportunité. L'autonomie du diffuseur en matière de programme détermine les contenus qu'il entend diffuser. Il ne doit tolérer une atteinte à cette liberté garantie par la Constitution (art. 93, al. 3, Cst.) que si son refus enfreint des dispositions légales (p.ex. l'interdiction de discrimination).

Art. 102 Entrée en matière, échange d'écritures

A l'instar du droit en vigueur (art. 63, al. 3, LRTV 1991), l'al. 1 découle de l'idée selon laquelle la surveillance du contenu des émissions à caractère rédactionnel ne vise pas en premier lieu à protéger les droits individuels, mais à garantir la libre formation de l'opinion. Pour cette raison, la commission peut statuer sur des plaintes qui ne remplissent pas toutes les conditions formelles (p.ex. sur le plan de la légitimation ou de la motivation). En revanche, il faut dans tous les cas qu'une plainte ait été déposée pendant le délai prévu. La loi ne permet pas à l'autorité d'intervenir d'office en cas d'infraction aux dispositions sur le contenu des émissions rédactionnelles.

Les al. 2 et 3 reprennent pour l'essentiel l'art. 64, al. 1 et 3, LRTV 1991. La suspension est désormais également possible lorsqu'une procédure administrative est en cours pour la même affaire. La commission peut agir d'office pour violation de l'interdiction de publicité clandestine dans une émission qui fait par ailleurs l'objet d'une plainte pour violation de l'obligation de présentation fidèle des événements.

Art. 103 Décision

Désormais, la commission doit prendre ses décisions lors de délibérations publiques. L'al. 1 prévoit une exception pour le cas où des intérêts privés dignes de protection s'opposent à la présence du public. Une plus grande transparence est souhaitable dans un domaine aussi sensible que celui de la diffusion de contenus rédactionnels à la radio et à la télévision. En outre, la publicité des décisions pourrait leur donner l'impact qui a manqué aux décisions écrites de l'AIEP.¹¹⁹

¹¹⁹ Le caractère public des délibérations est également conforme aux exigences posées dans le postulat Reimann (94.3184), qui demande que dans le domaine de la surveillance des programmes, l'information concernant les décisions et leurs motivations soit transmise rapidement.

Dans le cadre de la surveillance des émissions à caractère rédactionnel, l'autorité rendra, comme aujourd'hui, une simple décision de constatation (*al.* 2). En plus de la panoplie d'instruments déjà disponibles, l'*al.* 4 prévoit la possibilité de menacer le diffuseur d'une sanction administrative pour violation répétée des principes fondamentaux relatifs au contenu des émissions à caractère rédactionnel. Le respect des exigences minimales en matière de contenu est plus difficile à vérifier du fait de la suppression du régime de la concession. Pour un nombre considérable de diffuseurs, la menace de retrait de la concession n'est plus applicable pas plus que la révocation du droit d'émettre, même en cas de violation grave et répétée des dispositions en matière de programme. Néanmoins, les dispositions élémentaires en matière de contenu doivent également être respectées par les diffuseurs non concessionnaires; dans le domaine de la télévision transfrontière, cette obligation est contraignante pour la Suisse (CETT). Concernant les sanctions administratives dans le domaine des contenus rédactionnels, la loi est beaucoup plus restrictive que dans le domaine des infractions aux dispositions en matière de publicité et de parrainage, et tient compte de la problématique particulière des atteintes à la liberté des médias (art. 17, Cst.). Du fait que la commission doit expressément menacer le contrevenant de la sanction et qu'elle ne peut le faire qu'après deux infractions semblables, la sanction administrative ne peut être prononcée avant une troisième infraction. Cette sanction ne peut en outre être prononcée qu'en cas d'infraction à des dispositions particulières (art. 4, al. 1, et 5, ainsi que le refus illicite d'accorder l'accès au contenu du programme). Les dispositions des al. 2 à 4 de l'art. 4 vont plus loin que les dispositions minimales de la CETT. Par ailleurs, l'inobservation de l'obligation d'objectivité (que la CETT ne connaît que pour les émissions d'information) a une portée différente d'une atteinte à la dignité humaine. Une présentation dépourvue d'objectivité peut faire l'objet d'un débat et être corrigée, tandis qu'une atteinte à la dignité humaine ou l'apologie de la violence peut provoquer des dommages irréparables. La possibilité de sanctionner le refus répété d'accorder l'accès au contenu du programme est nécessaire pour protéger les intérêts légitimes des ayants droits.

En revanche, la possibilité controversée et jamais utilisée d'infliger une amende pouvant aller jusqu'à 5000 francs aux personnes ayant contrevenu gravement ou de façon répétée aux dispositions en matière de programme (art. 70, al. 1, let. c, LRTV 1991) n'existe plus. Au vu de l'organisation complexe des entreprises de radiodiffusion, il n'est pas justifié de poursuivre pénalement certains professionnels du programme au moyen d'autres instruments que ceux prévus par le code pénal (CP; RS 311.0) et la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD; RS 241).

Art. 104 Frais

Cette disposition correspond à l'art. 66 LRTV 1991.

2.1.7.3

Chapitre 3 Voies de droit

Art. 105

Pour des raisons de légalité, il est indispensable que les litiges soient jugés en dernière instance par un tribunal indépendant également dans le domaine de la LRTV (et de la LTC). La réglementation en matière de voies de droit garantit l'accès au tribunal, conformément à l'art. 29a Cst. (garantie de l'accès au juge). D'une manière générale, tout litige relevant du droit de la radiodiffusion et de celui des télécommunications peut être déféré à une autorité judiciaire.

Les voies de droit doivent être organisées de sorte que l'intéressé puisse voir son affaire examinée de manière suffisante par une instance indépendante. Il faut toutefois que les litiges soient réglés le plus rapidement possible. Ces deux exigences n'ont pas toujours le même poids, aussi la loi prévoit des solutions différentes. Une affaire passe normalement devant la commission, puis devant la commission de recours du département (si cette instance devait être remplacée par le Tribunal fédéral administratif lors de l'entrée en vigueur de la LRTV, celui-ci serait saisi), et enfin devant le Tribunal fédéral (*al. 1*). Les décisions de la commission concernant l'octroi ou le refus d'octroyer une concession pourront être examinées par une autorité judiciaire (voir à ce propos et concernant les motifs de l'examen par une instance unique le ch. 1.3.13.3 *supra*).

La SSR dispose de recours équivalents contre les décisions du département, notamment dans le domaine de la surveillance financière (art. 39) ou lorsque la concession est assortie de charges, limitée ou suspendue (art. 95, let. d). La SSR n'a toujours aucune possibilité de recours contre les décisions du Conseil fédéral, notamment en cas de refus de modification de la concession. De même, les conditions fixées par le Conseil fédéral concernant les diffuseurs locaux et régionaux financés par une quote-part de la redevance ne peuvent pas faire l'objet d'un recours (art. 48).

Concernant la surveillance des émissions de type rédactionnel, la loi prévoit que les recours contre les décisions de l'autorité indépendante (aujourd'hui l'AIEP, dorénavant la commission) soient interjetés directement au Tribunal fédéral (*al. 1, 3^e phrase*; voir les explications ci-dessus, ch. 1.3.13.3).

2.1.8

Titre 8 Emoluments

Art. 106

Les tâches prévues dans la loi sur la radio et la télévision sont assumées par différentes autorités (la commission, le Conseil fédéral et le département), dont les activités sont soumises à émolument. Selon l'*al. 1*, les activités liées aux concessions (let. a) et aux procédures de surveillance (let. b), le traitement des demandes (let. d) et les décisions rendues par les autorités (let. c) sont soumises à émolument. L'autorisation des journaux régionaux dans les programmes radio de la SSR (art. 29, al. 2) ou de la participation financière de la SSR à d'autres entreprises (art. 40) par le département, l'approbation d'un transfert de concession (art. 58) par la commission, les décisions concernant les modalités de diffusion et l'obligation de diffuser dans le domaine de la diffusion hertzienne terrestre (art. 66) ainsi que de la diffusion

sur des lignes (art. 69), les décisions adressées aux organisateurs d'un événement public (art. 80, al. 4) ou les mesures ordonnées par la commission en vue de protéger la diversité de l'offre et des opinions (art. 83) sont toutes soumises à émolument.

A la différence des émoluments perçus dans le domaine des télécommunications, qui doivent couvrir les coûts (art. 40 LTC), les frais découlant des activités des autorités dans le domaine de la radiodiffusion ne sont pas entièrement compensés. Tout d'abord parce que la radiodiffusion fournit une contribution importante à la formation de l'opinion et au développement culturel et sert donc l'intérêt public. En outre, la couverture complète des coûts serait exagérée pour les petits diffuseurs. Elle risquerait de mettre en danger leur survie économique et nuirait en fin de compte à la diversité des opinions.

Le principe de causalité est pris en compte en fonction des capacités économiques des assujettis. Lorsqu'il fixe les montants des émoluments, le Conseil fédéral tient compte des frais administratifs, mais peut également prendre en considération les capacités économiques limitées des assujettis (*al. 2*).

L'*al. 3* permet à l'autorité de réclamer des sûretés à l'assujetti lorsque la procédure est longue et coûteuse. L'expérience a montré que lorsqu'une concession est refusée, le requérant se montre souvent peu enclin à s'acquitter d'un émolument.

2.1.9 Titre 9 Dispositions pénales

Art. 107 Contraventions

Afin de faire respecter l'obligation de déclarer, des mesures efficaces contre les resquilleurs s'imposent. L'*al. 1* prévoit donc, comme l'art. 70, al. 1, let. a, LRTV 1991, une sanction sous la forme d'une amende de 5000 francs au plus.

Les nouvelles sanctions administratives rendent caduc le catalogue des sanctions prévu à l'art. 70 LRTV 1991, qui s'applique principalement aux diffuseurs.

L'*al. 4* permet à la commission de ne pas appliquer de sanction en cas de violation de l'obligation de déclarer selon l'al. 1, de non-respect d'une décision exécutoire selon l'al. 2 ou de remise de fausses indications selon l'al. 3, à la condition toutefois qu'il s'agisse d'un cas sans gravité.

Art. 108 Compétence et procédure

Selon l'*al. 1*, le jugement et la poursuite des infractions sont réglés par la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (RS 313.0).

La poursuite des resquilleurs entraîne chaque année un nombre considérable de procédures pénales (plus de 2000 personnes sont amendées chaque année). Dans le domaine des procédures de masse, généralement traitées de manière courante, il serait absurde que la commission se charge de la poursuite et du jugement de chaque infraction. Ces tâches peuvent donc, conformément à l'*al. 2*, être déléguées au secrétariat, qui reprend celles actuellement dévolues à l'OFCOM.

L'*al. 3* permet à la commission de consulter la banque de données de l'organe de perception pour la poursuite pénale des resquilleurs.

2.1.10

Titre 10 Dispositions finales

2.1.10.1

Chapitre 1 Exécution, abrogation et modification du droit en vigueur

Art. 109 Exécution

Les questions de fond en matière de politique des médias et des télécommunications ne doivent pas être traitées par la commission, mais par les autorités politiques. Du fait de l'évolution technologique, structurelle et économique fulgurante de ces domaines, le législateur fédéral ne peut fixer que les grandes lignes de la politique des médias et des télécommunications. La 1^{re} phrase donne au Conseil fédéral la compétence d'édicter dans l'ordonnance des dispositions qui complètent celles de la loi.

La 2^e phrase déroge au principe selon lequel la compétence d'exécution est uniquement entre les mains du Conseil fédéral, alors que la commission se charge de l'application du droit. Le Conseil fédéral peut faire appel à l'expérience de la commission en matière de législation. La possibilité de délégation pour les questions administratives et techniques concerne un domaine dans lequel il ne s'agit pas d'édicter des dispositions ayant une portée en matière de politique des médias. Cette compétence reste réservée au Conseil fédéral, qui peut faire appel aux connaissances de la commission et charger celle-ci de préparer les actes législatifs (art. 87, let. f).

Art. 110 Accords internationaux et représentation dans des organismes internationaux

La possibilité pour le Conseil fédéral de conclure des accords internationaux dans le domaine de la radio et de la télévision (*al. 1*) est déjà prévue à l'art. 74, al. 2, LRTV 1991, qui cite comme exemple les traités ayant pour objet le cadre juridique de la radiodiffusion transfrontière, la constitution de diffuseurs internationaux et les principes de collaboration en matière de programmes. Les Chambres fédérales restent compétentes pour les traités revêtant une importance fondamentale en matière de politique des médias.

Selon le droit en vigueur, le Conseil fédéral peut déléguer au DETEC la compétence de conclure des accords internationaux ayant un contenu technique ou administratif (art. 74, al. 2^{bis}, LRTV 1991). Vu que le nouvel organe compétent est indépendant de l'administration, l'*al. 2* transfère cette compétence à la commission. L'intervention du Conseil fédéral (ou du département compétent) demeure justifiée dans les domaines où l'accord international concerne principalement la SSR, comme c'est le cas pour la collaboration avec des diffuseurs étrangers en matière de programme (TV 5). Par contre, l'intervention de la commission se justifie dans ses domaines de compétence, tels que la surveillance des radiodiffuseurs. La règle n'est pas valable uniquement pour la conclusion d'accords, mais également pour la représentation au sein des organismes internationaux tels que la Plate-forme européenne des instances de régulation de l'audiovisuel (EPRA – European Platform of Regulatory Authorities). Le Conseil fédéral chargera la commission de le représenter pour les questions techniques. Afin de garder la haute main sur les questions essentielles de la collaboration internationale, le gouvernement peut, exceptionnellement, donner des directives à la commission.

Art. 112 Concessions radio et télévision

Selon l'*al. 1*, les concessions octroyées aux diffuseurs radio et télévision sous le régime de la LRTV 1991 conservent leur validité. Ce point est particulièrement important pour les diffuseurs de programmes diffusés par voie hertzienne terrestre, étant donné que le droit d'utiliser ces moyens de diffusion doit être garanti. Sont notamment concernées la concession SSR, celle de Radio Suisse International (SRI), les concessions pour les programmes de radios locales diffusés par OUC et pour les télévisions locales utilisant des fréquences VHF/UFH. A ces concessions s'ajoutent les concessions fondées sur la loi en vigueur qui pourraient être octroyées pour les programmes de radio et de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre numérique (par DVB ou DAB). Les concessions qui conservent leur validité gardent également leur caractéristique de concession unique, c'est-à-dire que dans le cas des programmes diffusés par voie hertzienne terrestre, la concession octroyée selon l'ancien droit règle également la diffusion.

Pour les diffuseurs de programmes diffusés *exclusivement sur des lignes*, le fait que la concession reste valable est important dans la mesure où l'ancienne réglementation garantit la diffusion de leurs programmes selon l'art. 47, al. 1, LRTV 1991. Les décisions pertinentes ont effet tant que les obligations de diffusion des exploitants de lignes ne sont pas établies dans le cadre du nouveau droit (art. 115, al. 2, let. b, et 3). Si un diffuseur renonce expressément à sa concession, il perd la possibilité d'invoquer l'art. 47 de l'ancien droit, mais ne doit plus s'acquitter de la redevance de concession.

La validité de la concession est également déterminante pour ceux qui touchent une quote-part de la redevance de réception. Jusqu'à l'octroi des concessions assorties d'un mandat de prestations donnant droit à une quote-part de la redevance selon les art. 48 ss, les diffuseurs concessionnaires peuvent faire valoir le droit à une quote-part de la redevance en application de l'ancien droit (art. 114).

L'*al. 2* règle les concessions de la SSR et des diffuseurs qui offrent des programmes en collaboration avec la SSR (art. 31, al. 3, LRTV 1991). Les concessions de la SSR, de SRI, de Télétext SA, de Presse TV et d'Alphavision arrivant à échéance à fin 2002 ont été prolongées par le Conseil fédéral jusqu'à fin 2008. Après l'entrée en vigueur de la LRTV, la SSR se verra octroyer une nouvelle concession. Dès ce moment, les concessions de la SSR et des diffuseurs susmentionnés fondées sur l'ancien droit seront résiliées. Les diffuseurs offrant des programmes en collaboration avec la SSR n'auront plus besoin de concession. La collaboration sera réglée dans des contrats approuvés par le département (art. 27, al. 4).

Les *al. 3 et 4* permettent de prolonger les concessions octroyées selon l'ancien droit de cinq ans au maximum à compter de l'entrée en vigueur de la loi. De cette façon, on garantit le temps nécessaire à la transition. Un droit de résiliation s'impose en particulier pour les concessions de diffusion par voie hertzienne terrestre, afin que les fréquences puissent être planifiées en temps utile et qu'un appel d'offres public puisse être lancé pour les concessions de radiocommunication.

Les diffuseurs sont en principe soumis au nouveau droit, même s'ils diffusent encore sur la base d'une concession octroyée selon l'ancien droit. Concernant le traitement des concessions octroyées selon l'ancien droit, les *al. 5 et 6* indiquent quelles sont les dispositions du nouveau droit qui s'appliquent.

Art. 113 Plan des réseaux des émetteurs

Pour que la commission puisse prolonger les concessions des radios locales OUC pendant la période de transition (voir art. 112, al. 4), les directives concernant la planification des réseaux d'émetteurs OUC sur lesquelles elles se fondent doivent également être prolongées¹²⁰. L'art. 113 donne au Conseil fédéral la possibilité de le faire, et lui permet en outre de modifier les directives pendant la période de transition.

Art. 114 Quotes-parts de la redevance de réception

L'art. 114 LRTV garantit une quote-part de la redevance aux diffuseurs locaux et régionaux de programmes de radio et de télévision durant la période de transition jusqu'à l'octroi des concessions aux bénéficiaires selon le nouveau droit. Le nombre des diffuseurs ayant droit à une quote-part sera gelé lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi dans la mesure où seuls les concessionnaires selon l'ancien droit pourront être subventionnés. Les critères du droit aux subventions et de calcul du montant restent valables pour ces diffuseurs (*al. 1*).

Aux termes de l'*al. 2*, la commission peut attribuer des quotes-parts de la redevance à des diffuseurs concessionnaires selon l'ancien droit qui commencent à émettre durant la période de transition. Afin de ne pas nuire à l'application du nouveau droit, la commission utilisera cette possibilité avec circonspection, notamment en cas d'octroi d'une concession à de nouveaux diffuseurs locaux et régionaux de télévision utilisant la technique DVB-T avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Art. 115 Concessions de ligne

Les exploitants de réseaux de lignes diffusant des programmes de radio et de télévision (exploitants de réseaux câblés) sont titulaires d'une concession octroyée selon la LRTV; à l'avenir toutefois, ils auront besoin, à l'instar de tous les autres fournisseurs de services de télécommunication, d'une concession de télécommunication selon les art. 4 ss LTC. Afin d'éviter toute interruption d'exploitation ou situation illégale lors de l'entrée en vigueur de la LRTV, les concessions de ligne conservent leur validité jusqu'à leur transformation en concessions LTC (*al. 1*).

Jusqu'à ce qu'une décision soit prise concernant les programmes à diffuser sur des lignes dans la zone concernée (*al. 3*), les titulaires d'une concession de ligne restent soumis, selon l'*al. 2*, aux dispositions de la LRTV en vigueur concernant la rediffusion (art. 42, al. 2 à 4, LRTV 1991). En outre, ces exploitants doivent continuer à diffuser les programmes qui font l'objet d'une concession selon l'ancien droit et qui ont droit à la diffusion selon l'art. 47, al. 1, LRTV 1991. Cette obligation est valable

¹²⁰ Les directives en vigueur ont été arrêtées le 31 août 1994 (FF 1994 III 1574) et modifiées depuis.

jusqu'à ce que la commission ait vérifié s'il convient de la remplacer par une obligation de diffuser selon l'art. 69.

Art. 116 Concession de rediffusion

Comme les concessions de ligne, les concessions de rediffusion de programmes par voie hertzienne terrestre restent valables jusqu'à ce qu'elles soient transformées en concessions LTC.

Art. 117 Dispositions transitoires concernant la SSR

La LRTV entraîne des modification que la SSR ne peut pas mettre en œuvre avant l'entrée en vigueur de la loi sans investissements excessifs. Il s'agit notamment de la remise de données concernant l'utilisation des programmes selon les dispositions du Conseil fédéral (*let. b*) et de la nouvelle organisation (*let. c*). Ces dispositions seront mises en œuvre lors du renouvellement de la concession SSR (voir art. 113, al. 2).

Art. 118 Procédures de surveillance pendantes

Le nouveau droit apporte des modifications importantes en ce qui concerne l'étendue des obligations à remplir (par exemple l'assouplissement des dispositions en matière de publicité pour les diffuseurs privés), l'autorité compétente pour l'exécution des procédures de surveillance (commission indépendante au lieu de l'office) et les conséquences juridiques des infractions à la loi (suppression de dispositions pénales, introduction de sanctions administratives). Etant donné que les procédures de surveillance durent souvent plus d'une année jusqu'à la décision exécutoire, il convient d'accorder une attention particulière au droit transitoire.

L'al. 1 établit le principe selon lequel les procédures administratives et pénales pendantes sont jugées non plus par l'office mais par la commission qui applique les nouvelles dispositions en matière de procédure.

Le nouveau cadre juridique ne doit pas inciter à enfreindre les dispositions de la LRTV 1991 dans la perspective d'un jugement plus favorable. *L'al. 2* prévoit donc que les infractions commises avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi seront jugées selon les dispositions jusqu'alors en vigueur et éventuellement punies par des sanctions. Il s'ensuit qu'une infraction commise pendant la période où la LRTV 1991 est applicable ne peut entraîner aucune sanction administrative découlant du nouveau droit. Les dispositions de l'ancien droit ne s'appliquent toutefois que dans le domaine administratif de la LRTV. En ce qui concerne les dispositions pénales (art. 70 ss LRTV 1991), le principe du droit le plus favorable (*lex mitior*, art. 2, al. 2, en relation avec l'art. 102 CP), qui gouverne l'ensemble du droit pénal fédéral, est valable.

Art. 11 Interconnexion

La 1^{re} phrase de l'al. 4 en vigueur, qui prévoit une voie de droit différente de celle de la nouvelle let. z de l'art. 100, al. 1, OJ, est supprimée, afin d'harmoniser les voies de recours dans le domaine du droit des télécommunications.

Les litiges entre fournisseurs de services de télécommunication portant sur des accords d'interconnexion – et ceux-là seulement – restent de la compétence des tribunaux civils (*al. 4*).

Il n'est pas encore possible aujourd'hui d'évaluer les conséquences d'une extension de l'obligation d'interconnexion à la diffusion de programmes de radio et de télévision, notamment par les réseaux câblés classiques. L'al. 6 prévoit donc une dérogation à l'obligation d'interconnexion pour la radiodiffusion. Si une ouverture devait cependant s'avérer nécessaire à l'avenir (elle n'a pas été souhaitée par l'UE dans le cadre juridique des télécommunications), le Conseil fédéral a la compétence, selon l'al. 6, 2^e phrase, d'étendre par voie d'ordonnance le champ d'application du régime de l'interconnexion à la diffusion de programmes de radio et de télévision.

Art. 13 Information par la commission

L'obligation d'informer incombant à l'office (désormais: commission) se limite selon le droit en vigueur au nom et à l'adresse des concessionnaires, ainsi qu'à l'objet de la concession et aux droits et obligations propres à la concession. Les fournisseurs de services de télécommunication soumis à concession n'étaient pas concernés par cette disposition. La modification proposée vise à assurer la transparence concernant les fournisseurs en Suisse, pour tous les intéressés, et notamment les clients. La base légale nécessaire en vertu de la protection des données est créée. Si l'intérêt public est suffisant, l'al. 2 permet en particulier de publier sur l'Internet les mesures de surveillance prononcées contre les fournisseurs de services de télécommunication, conformément aux art. 3, let. c, ch. 4, et 19, al. 3, LPD (exigence d'une loi au sens formel prévoyant l'accès aux données sensibles par procédure d'appel). L'al. 3 règle l'information et la publication de données sur les procédures de surveillance ou les procédures pénales en cours. Les motifs justifiant l'information ou la publication doivent primer l'intérêt au secret digne de protection des parties (notamment en procédure pénale administrative). C'est par exemple le cas quand la commission informe les personnes qui ont dénoncé le comportement en cause. Il est également concevable de publier l'ouverture d'une procédure dans les cas qui intéressent particulièrement le public.

Art. 13a Traitement des données

Le nouvel art. 13a constitue une base légale complète pour le traitement des données dans le domaine des télécommunications.¹²¹

L'art. 13a est la base légale formelle qui permet à la commission de traiter des données personnelles (y compris des profils de la personnalité et des données sur les poursuites et les sanctions administratives ou pénales) nécessaires à l'exécution des tâches qui lui incombent en vertu de la législation sur les télécommunications. La réglementation exhaustive tient compte de manière adéquate des exigences liées à la protection des données. Une réglementation plus stricte et plus détaillée – au niveau de la loi – des données à collecter serait absurde dans un domaine aussi dynamique que celui des télécommunications; en outre, elle empêcherait la commission de remplir les tâches qui lui incombent et nuirait au développement du marché des télécommunications en Suisse. Le Conseil fédéral pourra tenir compte de l'évolution de la situation dans les dispositions d'exécution (*al. 3*).

Art. 13b Assistance administrative

L'art. 13b décrit les conditions auxquelles la commission peut, dans le cadre de l'assistance administrative, transmettre des données à d'autres autorités en Suisse ou à l'étranger.

Il n'est pas nécessaire de mentionner expressément le principe généralement applicable selon lequel l'assistance administrative n'intervient que dans des cas fondés.

La transmission d'informations statistiques à des services de statistiques publics ou privés est régie à l'art. 76, al. 2, de l'ordonnance du 31 octobre 2001 sur les services de télécommunication (OST¹²²).

«L'application de la législation sur les télécommunications» inclut aussi l'exécution des sanctions prononcées en vertu de la présente loi.

Art. 24 Octroi de la concession

L'octroi de la concession de radiocommunication par appel d'offres public (adjudication selon certains critères ou mise aux enchères) est une forme particulière de

¹²¹ Selon la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1), les organes fédéraux ne sont en droit de traiter des données personnelles que s'il existe une base légale. Les exigences sont encore plus élevées lorsqu'il s'agit de données sensibles selon l'art. 3, let. c, LPD, ou de profils de la personnalité. Aux termes de l'art. 17, al. 2, ces données ne peuvent être traitées que si une loi au sens formel le prévoit expressément. Il est dérogé à ce principe notamment dans le cas où l'accomplissement d'une tâche clairement définie dans une loi au sens formel exige absolument le traitement de ce type de données (art. 17, al. 2, let. a, LPD). Dans son message du 25 août 1999 concernant la création et l'adaptation des bases légales nécessaires au traitement de données personnelles (FF 1999 8381), le Conseil fédéral a soumis un projet de loi sur la création et l'adaptation de bases légales concernant le traitement de données personnelles. Les principes relatifs à la protection des données dans le domaine des télécommunications étaient toutefois exclus de ce projet, car la réorganisation de l'OFCOM, le 1^{er} janvier 1998, à la suite de la libéralisation du secteur des télécommunications, a eu des répercussions considérables sur les tâches en matière de protection des données. L'OFCOM a donc été autorisé à achever plus tard les travaux préalables à l'adaptation des dispositions légales (FF 1999 8411).

¹²² RS 784.101.1

l'octroi de concession. Pour cette procédure, les dispositions de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative¹²³ ne sont pas toujours adéquates. Lors de l'octroi d'une concession par appel d'offres public, l'autorité doit le plus souvent procéder à une évaluation des divers éléments. Il ne s'agit pas de constater les faits au sens traditionnel (art. 12 PA), mais d'établir si les candidats à la concession seront en mesure de remplir leurs engagements. Dans une telle procédure, les candidats sont beaucoup plus impliqués que lorsqu'ils sont tenus de collaborer dans le cadre d'une procédure administrative ordinaire (art. 13 PA), car il leur appartient d'établir un dossier de candidature détaillé et de le compléter sur demande de l'autorité. Etant donné que plusieurs candidats participent à un appel d'offres public, la protection des secrets d'affaires est cruciale. C'est pour cette raison que, dans les domaines de la consultation des pièces (art. 26 ss PA), du droit d'être entendu (art. 30 et 31 PA) ainsi que de la notification et de la motivation des décisions (art. 34 et 35 PA), des règles spécifiques peuvent s'avérer nécessaires. Ainsi, l'art. 24, al. 2, LTC octroie au Conseil fédéral la compétence de déroger aux règles de la PA pour la procédure en première instance et la procédure de recours. La procédure doit cependant toujours respecter les principes de l'objectivité, de la non-discrimination et de la transparence, tout en garantissant la confidentialité des données fournies par les candidats. Les règles applicables s'inspirent en grande partie du système prévu par la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics¹²⁴.

Les appels d'offres ne doivent pas être retardés de manière injustifiée, voire empêchés, par le dépôt d'un recours. Ce danger existe en particulier dans les cas où les candidats préféreraient qu'un appel d'offres pour des fréquences radio soit retardé, pour des raisons financières ou techniques. En cas de retards ou de reports, les fournisseurs de services de télécommunication soumissionnaires devraient complètement revoir leurs plans commerciaux et financiers et renouveler leurs garanties bancaires qui peuvent s'élever à des dizaines de millions de francs pour les ventes aux enchères. Le fardeau serait alors insupportable pour les entreprises candidates. Des retards auraient toutefois également des répercussions négatives sur le développement du marché suisse des télécommunications et donc sur la place économique suisse. C'est la raison pour laquelle, aux termes de l'art. 24, al. 3, LTC, les décisions préjudicielles et les autres décisions incidentes ne sont pas, en tant que telles, susceptibles d'un recours. Les décisions finales ne sont pas visées.

Art. 25 Gestion des fréquences

Le plan national d'attribution des fréquences ne sera plus élaboré par l'office, puis approuvé par la commission, mais élaboré par la commission et approuvé par le Conseil fédéral. Etant donné que l'approbation du plan d'attribution des fréquences entraîne des choix politiques importants (détermination des fréquences à usage militaire ou civil, répartition des fréquences prévues pour les télécommunications ou la radio et la télévision), l'approbation du Conseil fédéral s'impose (voir les explications au ch. 1.3.8.3.1 *supra*).

¹²³ RS 172.021

¹²⁴ RS 172.056.1

Art. 35a Autres raccordements

L'art. 35a correspond pour l'essentiel à la réglementation prévue à l'art. 41 LRTV 1991. Vu l'extension du champ d'application de la LTC (transmission d'informations et de programmes de radio et de télévision), la liberté de raccordement est désormais réglée dans cette loi. L'art. 35a s'appliquera donc à tous les types de raccordements, à l'exception de ceux qui doivent être mis à disposition dans le cadre du service universel (art. 16 LTC).

Art. 36 Droit d'expropriation et de co-utilisation

Bien que l'al. 2 reste inchangé matériellement (à l'exception du nouveau partage des compétences), son champ d'application est étendu aux installations de radiodiffusion. Il remplace ainsi l'art. 20b LRTV 1991 (utilisation commune d'installations de radiodiffusion ou de télécommunication).

Art. 39 Redevances de concession de radiocommunication

L'al. 1, 2^e phrase, prévoit qu'aucune redevance n'est perçue pour les concessions de radiocommunication destinées exclusivement à la diffusion de programmes de radio ou de télévision. Cette disposition ne s'applique toutefois qu'à la diffusion selon l'art. 2, let. g, LRTV, c'est-à-dire à la dernière partie du tronçon de transmission qui rend le programme immédiatement accessible au public. La transmission du signal de radiodiffusion aux émetteurs de diffusion est donc soumise à la redevance relevant du droit des télécommunications.

Si les fréquences servant à la radiodiffusion sont utilisées simultanément pour transmettre d'autres informations (p.ex. des services de télécommunication), la transmission est soumise à une redevance de concession proportionnelle à l'usage (al. 2^{bis}). Aujourd'hui, les fréquences sont mises presque gratuitement à la disposition des radiodiffuseurs. A l'avenir, l'exploitant de réseau ne pourra pas répercuter la redevance de concession de radiocommunication sur les diffuseurs de radio et de télévision (art. 65, al. 2, 3^e phrase, LRTV).

Lorsque la commission octroie des fréquences au plus offrant, elle indique lors de l'appel d'offres la gamme de la plate-forme de fréquences réservée aux programmes de radiodiffusion et le nombre de places dans cette gamme qui reviennent à la SSR ou aux diffuseurs privés par leurs droits d'accès. La partie non réservée du spectre des fréquences est mise à la disposition du concessionnaire radio. Ces charges, ainsi que l'impossibilité de répercuter le prix d'adjudication sur la SSR et les diffuseurs ayant des droits d'accès, influencent la valeur de la fréquence et réduisent le prix de la mise aux enchères à la valeur des fréquences qui sont à la libre disposition du concessionnaire radio. Cela permet de minimiser le risque que l'adjudicataire paie un prix excessif qu'il ne peut ensuite pas répercuter.

Selon l'al. 3 en vigueur, la redevance de concession correspond au montant offert, déduction faite des émoluments. Le nouvel al. 3 précise que les émoluments n'englobent que les frais découlant de l'appel d'offres, de la procédure et de l'octroi de la concession de radiocommunication. Ils ne comprennent donc pas les frais subséquents découlant de la gestion des fréquences, de la surveillance, des modifications ou des adaptations de concessions. Ces frais sont facturés séparément aux concessionnaires comme émoluments. Cette façon de faire correspond à la pratique

actuelle (voir art. 7 de l'ordonnance du DETEC du 22 décembre 1997 sur les émoluments dans le domaine des télécommunications¹²⁵).

Art. 40 Emoluments

Le nouvel *al. 1^{bis}* permet de déroger au principe de la couverture des coûts pour la diffusion de programmes de radio et de télévision. Le droit en vigueur règle l'ensemble de la diffusion dans la LRTV 1991, laquelle ne prévoit pas d'émoluments couvrant les coûts. Etant donné qu'à l'avenir la diffusion de programmes de radiodiffusion relèvera de la LTC, une disposition spéciale s'impose.

Des émoluments couvrant les frais découlant des activités administratives liées à la radiodiffusion – notamment de la gestion des fréquences – seraient tôt ou tard répercutés sur les producteurs de programmes. Ces émoluments sont en premier lieu à la charge du diffuseur, et n'incombent directement au producteur de programmes que s'il diffuse lui-même son programme. En revanche, si un tiers s'occupe de la diffusion sous sa responsabilité selon le droit des télécommunications, il répercute les émoluments sur le producteur de programmes.

La couverture totale des coûts n'est pas indispensable car la radiodiffusion fournit des prestations en faveur de la culture et de la démocratie. En outre, les diffuseurs suisses n'ont souvent pas les moyens de s'acquitter de taxes couvrant les coûts. L'introduction d'émoluments couvrant les coûts irait à l'encontre de l'objectif du projet de loi, qui vise à instaurer de meilleures conditions générales pour les producteurs privés.

Aux termes de l'art. 41, al. 2, LTC, il appartient au département de fixer dans quelle mesure les diffuseurs de radio et de télévision sont effectivement exonérés des émoluments LTC. Il peut prévoir des émoluments plus bas pour les programmes qui fournissent des prestations conformes au mandat constitutionnel.

Art. 58 Surveillance

Le champ d'application de l'art. 58 ne se limite plus aux concessionnaires, mais concerne toutes les personnes soumises au droit des télécommunications. Une lacune est ainsi comblée dans le système de surveillance de la LTC puisque, selon le droit en vigueur, aucune mesure de surveillance ne peut être prise contre les fournisseurs de services de télécommunication annoncés (mais pas concessionnaires) et contre les titulaires de numéros attribués individuellement (p. ex. 0800, 09XX), même s'ils sont également soumis à la LTC.

L'*al. 1* mentionne également la LRTV, de sorte que les règles de diffusion spéciales de la LRTV s'appliquent aussi aux fournisseurs de services de télécommunication.

Selon l'*al. 3*, la commission peut également édicter des mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de surveillance.

Art. 60 Sanctions administratives

A l'instar de l'art. 58, l'al. 1 ne s'applique plus uniquement aux fournisseurs de services de télécommunication, mais aux entreprises en général, et notamment aux titulaires de numéros attribués individuellement.

En outre, il n'est plus nécessaire de réaliser un gain pour qu'une sanction soit prononcée. La sanction vise à imposer la loi, et peu importe qu'une entreprise réalise un gain grâce à une infraction. L'art. 58, al. 2, let. b, permet de confisquer l'avantage financier illicitement acquis.

L'al. 1 a été complété de façon à ce qu'une sanction administrative puisse aussi être prononcée en cas d'infraction au droit applicable. Ce complément permet de sanctionner des entreprises non concessionnaires en cas d'infractions graves, sans qu'il soit nécessaire de les sommer auparavant de cesser l'infraction. La commission peut ainsi garantir l'application du droit des télécommunications dans un marché qui évolue rapidement et où des sociétés importantes sont prêtes à courir des risques.

Etant donné que le gain réalisé du fait de l'inobservation est souvent impossible à chiffrer, il ne représente pas un critère approprié pour déterminer le montant maximal de la sanction (triple du gain). Il est donc remplacé par le paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires annuel réalisé en Suisse, déjà prévu dans le texte en vigueur, mais calculé sur une base plus large correspondant à la moyenne des trois derniers chiffres d'affaires annuels.

L'al. 3 mentionne les critères les plus importants pour fixer le montant de la sanction et respecte le principe de la proportionnalité.

Art. 61 Voies de droit

L'art. 61, al. 1, en vigueur a été introduit en application de l'art. 98, let. f, de l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ)¹²⁶; en effet, le droit fédéral doit prévoir explicitement le recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral, pour qu'il soit recevable contre les décisions prises par des commissions fédérales. Faute de droit à l'octroi d'une concession, l'octroi ou le refus de concessions relève de l'autorité concédante, le Tribunal fédéral ne peut toutefois pas contrôler l'octroi d'une concession par la ComCom.¹²⁷ Cet état de fait est préoccupant sur le plan constitutionnel. Le complément apporté par l'art. 61, al. 1, permet de vérifier également les décisions de la commission. De plus, les décisions de la commission et du secrétariat pourront toutes faire l'objet d'un recours auprès de la commission de recours.

La commission de recours est l'autorité de contrôle unique et de dernière instance: sa décision est définitive (cf. la modification de l'art. 100, al. 1, OJ). La réglementation choisie correspond à celle de l'art. 27, al. 1, de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP)¹²⁸ et se justifie notamment en raison de l'évolution rapide du domaine des télécommunications, et de ses paramètres techni-

¹²⁶ RS 173.110

¹²⁷ Dans son arrêt du 7.5.1999, ATF 125 II 293, le Tribunal fédéral motive sa décision en renvoyant à l'art. 99, al. 1, let. d, OJ, selon lequel le recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral n'est pas recevable contre l'octroi ou le refus de concessions auxquelles la législation fédérale ne confère pas un droit.

¹²⁸ RS 172.056.1

ques, commerciaux et économiques. L'expérience a montré que lorsque les décisions sont prises à plusieurs niveaux, les décisions finales tombent trop tard pour un secteur aussi dynamique. Cette lenteur complique considérablement l'entrée sur le marché de nouveaux fournisseurs de services de télécommunication et peut même la rendre inutile. Des études ont montré que les clients sont peu enclins à quitter le fournisseur qu'ils ont choisi. Dans le secteur de l'interconnexion, de l'octroi de concessions (sur appels d'offres ou au plus offrant) ou de la surveillance, notamment, il est indispensable de prendre rapidement des décisions pour que la concurrence fonctionne.

Pour les mêmes raisons, la commission de recours doit rendre une décision définitive dans les six mois à compter de la réception du recours (*al. 1, 1^{re} phrase*).

L'*art. 100, al. 1, let. z, OJ* permet de recourir devant le Tribunal fédéral contre les décisions de la commission de recours concernant les sanctions administratives (art. 60 LTC). La double juridiction en matière de sanctions met en œuvre l'*art. 2* du Protocole n° 7 du 22 novembre 1984 à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹²⁹ et l'*art. 14, al. 5, du Pacte international du 16 décembre 1966* relatif aux droits civils et politiques¹³⁰.

Comme nous l'avons dit plus haut, la procédure d'appel d'offres pour les concessions dans le domaine des télécommunications est comparable à la procédure de soumission. Il est donc justifié de reprendre à l'*al. 2* la solution de l'*art. 28 LMP*¹³¹ en ce qui concerne la réglementation de l'effet suspensif. Si un recours avait automatiquement un effet suspensif et empêchait par exemple l'octroi d'une concession dans le domaine de la téléphonie mobile jusqu'à la décision finale, cela pourrait entraîner des retards et des frais supplémentaires considérables (voir explications relatives à l'*art. 24 LTC*). Les expériences faites lors de la libéralisation du marché des télécommunications ont montré que seule l'arrivée rapide de nouvelles entreprises stimule le marché et rend la concurrence efficace. Les requêtes légitimes sont néanmoins prises en compte car la commission de recours peut accorder l'effet suspensif sur demande (*art. 61, al. 2, 2^e phrase*).

Lorsque la révision totale de l'organisation judiciaire sera entrée en vigueur, les décisions de la commission et du secrétariat pourront faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral administratif, qui décidera en dernière instance.

Art. 62 Exécution

L'*al. 2* habilite le Conseil fédéral à déléguer à la commission, et non plus à l'office, le soin d'édicter les prescriptions techniques et administratives nécessaires.

Cette délégation permet d'éviter les conflits d'intérêts car la Confédération est à la fois le législateur et l'actionnaire majoritaire de Swisscom, ex-monopole d'Etat. Les compétences techniques et les connaissances pratiques dont disposeront la commission et son secrétariat plaident également en faveur d'une délégation. Les prescriptions techniques et administratives ne servent d'ailleurs qu'à mettre en œuvre la constitution, la LTC et les sept ordonnances du Conseil fédéral dans le domaine des télécommunications.

¹²⁹ RS **0.101.07**

¹³⁰ RS **0.103.2**

¹³¹ RS **172.056.1**

En raison de la réorganisation des autorités, le Conseil fédéral doit déléguer à la commission et non plus à l'office, la compétence de conclure des accords portant sur des questions techniques ou administratives. Il peut lui donner des directives à cet effet.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour les finances et le personnel

3.1.1 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes

La révision de la LRTV entraîne pour la Confédération des charges supplémentaires dans divers domaines. Les dépenses les plus importantes ne sont toutefois pas générées par de nouvelles tâches.

- Selon le nouveau droit, les coûts relatifs à la gestion des fréquences dans le domaine de la radiodiffusion ne seront que partiellement couverts par les émoluments. Aux termes de l'art. 40, al. 1^{bis}, LTC, le principe de couverture des coûts ne s'applique pas lorsque la gestion concerne des concessions de radiocommunication servant à la diffusion de programmes de radio ou de télévision. La part des 7 millions de francs annuels utilisés pour la gestion des fréquences qui grèvera les finances fédérales dépendra de la manière dont le département réglementera les émoluments. Les charges supplémentaires de la Confédération seront compensées par la redevance de réception qui, selon le droit en vigueur, sert à financer ces frais.

Dans d'autres domaines, les charges augmenteront car des prestations seront créées ou étendues.

- Vu que la redevance de concession diminue, l'encouragement à la *formation et au perfectionnement* des professionnels du programme (environ 2 millions de francs par année) devra être financé par les finances fédérales (voir art. 84 LRTV).
- Le soutien à la *diffusion de programmes radiophoniques* dans les régions de montagne (selon l'art. 67 LRTV) entraînera des frais supplémentaires de l'ordre de 1,5 million de francs par an.
- Des frais additionnels découleront également de l'application de l'art. 23 LRTV (*dépôt légal*). La loi habilite le Conseil fédéral à obliger les diffuseurs à déposer leurs programmes et à les indemniser de leurs frais. La caisse fédérale ne sera grevée que si le Conseil fédéral exerce sa compétence et fixe une indemnité. Etant donné que les prestations de la SSR continueront vraisemblablement à être financées par la redevance de réception, la Confédération devra essentiellement dédommager les diffuseurs privés.

Le soutien de l'*offre de la SSR destinée à l'étranger* (art. 31 LRTV) ne devrait pas entraîner de charges supplémentaires pour la Confédération. La réglementation des coûts prévue vise à maintenir le statu quo. Aujourd'hui, la Confédération assume

près de la moitié des frais. En 2001, sa contribution s'élevait à un peu moins de 21 millions de francs; elle devrait baisser à 17 millions de francs avant 2005 en raison des mesures d'économie. Les *prestations SSR en situation de crise* selon l'art. 31, al. 2, LRTV peuvent occasionnellement entraîner des dépenses supplémentaires pour la Confédération. Ces prestations sont toutefois exceptionnelles et sont soumises à la conclusion d'une convention entre le Conseil fédéral et la SSR.

La création de la Commission indépendante des télécommunications et des médias électroniques n'augmentera pas nécessairement les besoins en personnel car le secrétariat de la commission sera constitué pour l'essentiel par l'Office fédéral de la communication (OFCOM). En revanche, le renforcement de la commission et sa professionnalisation pourraient générer des dépenses supplémentaires modérées. La nouvelle commission comprendra 21 membres au maximum. La Commission de la communication (7 membres) et l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (9 membres) cesseront d'être des organes indépendants puisque la première sera intégrée à la commission alors que la seconde lui sera rattachée.

Une partie de l'OFCOM intégrera l'organe du département qui sera chargé d'exécuter les tâches législatives du Conseil fédéral et du département concernant la SSR. Etant donné que des effets de synergie disparaîtront du fait de la séparation du département et de la commission, il faudra compter avec une faible augmentation des besoins en personnel.

Au demeurant, le projet n'a pas de conséquences sur les finances ou le personnel des cantons et des communes. L'obligation faite aux cantons et aux communes de mettre à disposition de l'organe de perception des redevances les données du contrôle des habitants (art. 77, al. 2) sera indemnisée.

3.1.2 Frein aux dépenses

Selon l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., les dispositions relatives aux subventions, qui entraînent de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs, doivent être adoptées à la majorité des membres de chaque conseil.

Les nouvelles dépenses qui ne sont pas encore chiffrables, telles que l'adaptation des émissions de télévision des diffuseurs privés pour les malentendants et les malvoyants, le dépôt légal des programmes, les frais de personnel supplémentaires pour la commission et l'administration fédérale, ne devraient pas dépasser 2 millions de francs par an. Par ailleurs, le financement des prestations de la SSR en situation de crise ne devrait pas atteindre la limite des 20 millions de francs prévue par la Constitution pour les nouvelles dépenses uniques.

3.1.3 Conséquences pour la redevance de réception et pour la SSR

Le présent projet de révision n'entraîne pas de coûts supplémentaires significatifs à répercuter sur la redevance, déjà très élevée en comparaison européenne. Cet aspect est extrêmement important car plus les redevances augmentent, plus le public remet en question leur légitimité et, en fin de compte, le service public.

La redevance de réception ne sera plus grevée par le coût de la gestion des fréquences et des plans de réseau des émetteurs (quelque 7 millions de francs) qui sera pris en charge par les finances fédérales (en partie grâce aux émoluments). Par contre, l'attribution d'une quote-part de la redevance aux diffuseurs locaux ou régionaux (12 millions de francs) entraînera des frais supplémentaires. Les besoins financiers additionnels dépendront de la mesure dans laquelle le Conseil fédéral fera usage de sa compétence en matière de fixation de la quote-part de la redevance (4 % du produit de la redevance au maximum ce qui correspond actuellement à quelque 45 millions de francs; voir ch. 1.3.7.1). La création du comité consultatif (2 à 3 millions de francs; voir ch. 1.3.5.2) générera également des frais. Les besoins financiers supplémentaires de l'ordre de 29 millions de francs au maximum, résultant de ces modifications correspondent à environ 2,5 % du produit annuel des redevances qui s'élève actuellement à 1,1 milliard de francs.

Les restrictions commerciales supplémentaires subies par la SSR (interdiction des interruptions publicitaires dans les longs métrages et limitation des offres de vente) et les frais additionnels résultant de sa nouvelle organisation (renforcement de la direction) n'ont que peu de poids. On peut supposer que leurs effets seront négligeables en regard d'autres facteurs comme les fluctuations du marché publicitaire, et qu'elles ne devront donc guère être compensées par des redevances supplémentaires.

3.2 Effets sur l'environnement

La révision de la LRTV n'aura vraisemblablement pas d'effets sur l'environnement, en particulier en ce qui concerne le rayonnement non ionisant (RNI) des émetteurs hertziens terrestres. Comme le projet de loi est délibérément neutre pour ce qui est des techniques de transmission, il n'entraînera aucune modification du cadre juridique ni dans le domaine de la radio, ni dans celui de la télévision; la densité de ces réseaux de diffusion n'augmentera pas et leur construction ne sera pas facilitée.

3.3 Conséquences dans le secteur informatique

La révision totale n'aura pas de répercussions techniques, financières ou organisationnelles dans le secteur de l'informatique.

3.4 Conséquences économiques

3.4.1 Nécessité d'une intervention de l'Etat

La partie générale expose pourquoi le système de radiodiffusion ne peut remplir le mandat de prestations constitutionnel lorsque les seules règles du marché s'appliquent (voir plus haut, ch. 1.1.1.1, 1.1.3.3 et 1.3.1.2). En effet, les contributions particulières à la formation démocratique de la volonté et au développement culturel ne peuvent généralement être financées dans leur totalité par l'économie privée. A cela s'ajoute le fait que le marché suisse de la radiodiffusion – réparti dans des régions linguistiques de grandeurs variables, caractérisé par sa petite taille par rap-

port à l'étranger et soumis à une forte concurrence étrangère – présente de mauvaises conditions générales pour une radiodiffusion commerciale.

La Suisse ne peut dès lors pas renoncer à une régulation étatique. D'ailleurs, aucune des 206 contributions fournies suite à la consultation ne préconisait un abandon complet de l'intervention étatique. Il est toutefois essentiel que le présent projet se détache de la notion de couverture complète du territoire et donne une nouvelle marge de manœuvre aux radiodiffuseurs privés. Ainsi, celui qui ne demande aucune part de la redevance ou aide de l'Etat pour accéder aux infrastructures de diffusion peut entrer sur le marché sans être au préalable contrôlé par l'Etat et sans passer par une procédure d'octroi de concession de longue haleine.

3.4.2 Impact du projet sur les différents milieux concernés

La réglementation du domaine de la radio et de la télévision a tout d'abord des répercussions sur les diffuseurs. La SSR restera de loin le principal acteur du marché suisse, et la loi ne modifie pas en profondeur son financement (au sujet des conséquences financières pour la SSR, voir ch. 3.1.3). La principale source de recettes de la SSR demeure la redevance de réception (près de 1,1 milliard de francs en 2001); le financement complémentaire issu des recettes commerciales (notamment de la publicité et du parrainage; bénéfices nets de 305 millions de francs en 2001) est maintenu (voir motifs au ch. 1.3.7.2.5). Cette disposition est particulièrement importante pour les entreprises de publicité, qui conservent ainsi leur principale plateforme dans les médias électroniques: en 2001, plus de 10 % des recettes publicitaires brutes de l'ensemble des médias en Suisse ont été absorbées par les programmes télévisés de la SSR; la télévision réalise 18,2 % (685 millions de francs) du chiffre d'affaires publicitaire brut total, la radio 3,4 %.

La loi révisée améliore les possibilités économiques des diffuseurs privés en matière de financement commercial (avant tout en ce qui concerne la publicité pour les boissons alcoolisées et les interruptions publicitaires). De plus, l'extension de la répartition des quotes-parts de la redevance renforcera le domaine local et régional. Le nouveau mode de distribution de la redevance vise à renforcer les structures économiques; dans le domaine de la télévision surtout, il vise en effet à réduire le nombre des bénéficiaires de la quote-part et à concentrer l'aide sur des diffuseurs plus importants qui peuvent véritablement fournir les prestations souhaitées. Les nouvelles règles continuent à assurer aux diffuseurs l'accès aux infrastructures de diffusion, tout en prévenant la hausse importante des coûts de diffusion.

La loi garantit à d'autres sociétés actives dans les médias (p. ex. dans le domaine de la presse ou des services en ligne) une meilleure protection contre une éventuelle stratégie d'éviction du marché par la SSR (voir plus haut, ch. 1.3.5.3).

La presse n'est qu'indirectement touchée par la révision. Sur le marché publicitaire, elle devrait en effet être confrontée à davantage de concurrence en raison de l'assouplissement partiel des dispositions sur la propagande politique et surtout sur la publicité pour les boissons alcoolisées. Les recettes publicitaires brutes du vin et de la bière se montaient en 2001 à environ 44 millions de francs. Etant donné que la part des médias électroniques à cette somme est de moins d'un 5^e et que la SSR, en tant que leader du marché, ne profite pas de l'assouplissement de la publicité pour

les boissons alcoolisées, l'effet de transfert des dépenses publicitaires devrait toutefois être limité. Il convient également de tenir compte du fait qu'en Suisse alémanique, les entreprises de presse et les diffuseurs ne se positionnent souvent pas en tant que concurrents mais font souvent partie d'une même société de médias.

Le projet prend en considération les intérêts du secteur audiovisuel (art. 7, al. 1 et 2) ainsi que de la musique et du cinéma suisses (art. 27, al. 3, let. c, et 7, al. 3).

La révision totale se répercute également sur les fournisseurs de services de télécommunication qui diffusent des programmes de radio et de télévision. En Suisse, il existe quelque 450 exploitants de réseaux câblés qui desservent 2,7 millions de raccordements (état janvier 2002) (près de la moitié – 1,2 million – sont exploités par Cablecom SA). Ils sont déliés de l'obligation de payer une redevance de concession (1 franc par raccordement), mais sont toujours tenus de diffuser certains programmes gratuitement (obligation de rediffuser; voir plus haut, ch. 1.3.8.3); le nombre de programmes à diffuser ne devrait pas varier considérablement.

Dans le domaine de la diffusion hertzienne terrestre, les fournisseurs de services de télécommunication pourront agir de manière autonome en tant que concessionnaires de radiocommunication. Leur marge de développement économique sera toutefois limitée, puisqu'ils doivent diffuser certains programmes donnés à un prix aligné sur les coûts. Vu que les obligations de diffusion sont connues au moment de l'adjudication de la concession, les charges sont prévisibles, ce qui influence le prix d'adjudication en faveur des concessionnaires (voir ci-dessus les explications concernant l'art. 65 LRTV).

Les modifications prévues n'entraîneront vraisemblablement pas de charges financières supplémentaires importantes pour les 2,7 millions de personnes ou entités s'acquittant de la redevance de réception (voir ch. 3.1.3). Le projet garantit leur accès à l'information. En effet, il garantit non seulement la fourniture par la SSR du service public dans tout le pays, ainsi qu'un meilleur contrôle du respect du mandat de prestations par le nouveau comité consultatif, mais également la desserte en programmes de proximité soutenus par les redevances par des diffuseurs privés. En élargissant l'éventail des mesures contre la concentration des médias, le projet encourage la diversité des programmes. De plus, il garantit l'accès aux événements publics et d'une importance majeure pour la société.

3.4.3 Implications pour l'économie dans son ensemble

Le projet vise à développer le rôle de la radiodiffusion. L'approche juridique ne peut toutefois transformer radicalement la situation suisse. L'étroitesse de nos marchés régionaux-linguistiques – en comparaison avec nos voisins – et la forte concurrence étrangère limitent considérablement le développement économique du secteur privé, notamment dans le domaine de la télévision. A cela s'ajoute que la loi confère à la SSR une position de force lui permettant de fournir un service public efficace, ce qui restreint inévitablement la marge de manœuvre des fournisseurs privés. Etant donné la saturation des marchés européens, il ne faut pas non plus compter sur l'essor de la diffusion depuis la Suisse de programmes destinés aux autres pays européens. Dans ce contexte, même la nouvelle réglementation ne peut garantir une croissance importante du secteur de la radiodiffusion qui se répercuterait fortement sur l'ensemble de l'économie.

3.4.4 Autres réglementations entrant en ligne de compte

Diverses possibilités de réglementation ont été examinées au cours des travaux de révision. Les solutions suivantes ont été rejetées: un système binaire pur fondé sur un diffuseur public financé uniquement par la redevance et des diffuseurs privés financés exclusivement de manière commerciale (voir motifs plus haut, ch. 1.3.1.3), l'adjudication de concessions de service public ou le subventionnement de certaines prestations de service public fournies par tous les diffuseurs. La note de discussion du Conseil fédéral du 19 janvier 2000, ch. 2.4.3.4, expose les raisons du rejet de ces modèles¹³². Si d'autres formes d'organisation sont concevables, elles présentent cependant des inconvénients majeurs par rapport à la concentration des ressources sur la SSR. Vu la concurrence étrangère, la dispersion des moyens entre plusieurs diffuseurs marginaliserait les émissions suisses de service public et les priverait largement de leur rôle social. En outre, l'encouragement de certaines prestations de service public fournies par tous les diffuseurs est difficilement applicable et entraînerait des frais administratifs disproportionnés car il n'est guère possible de distinguer précisément les prestations de service public méritant d'être soutenues des autres contributions.

3.4.5 Aspects pratiques de l'exécution

La nouvelle loi entraîne la suppression du régime général de la concession. Cela n'a toutefois que des répercussions limitées sur l'exécution de la loi car la SSR, les ayants droit à une quote-part de la redevance et les diffuseurs ayant un accès privilégié à la diffusion sont toujours soumis à la concession. L'exécution de la loi sera quelque peu facilitée grâce aux simplifications mentionnées dans le domaine de la surveillance (voir ch. 1.3.13, ainsi que les explications relatives à l'organisation des autorités, ch. 1.3.12). Dans l'ensemble, la révision totale n'entraînera pas de modifications radicales en matière d'exécution.

4 Programme de la législation

Le projet est annoncé dans le programme de la législation 1999–2003 (FF 2000 2169, ch. 2.5).

5 Rapports avec le droit européen

La compatibilité avec la Convention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontière et avec la directive européenne TVSF est l'un des principaux éléments du présent projet de révision (voir à ce sujet les explications données au ch. 1.3.1.5).

¹³² <http://www.admin.ch/uvek/doku/presse/2000/f/00012002.pdf>

La LRTV 1991 ne satisfait pas entièrement aux exigences de la directive TVSF (notamment le quota d'œuvres audiovisuelles européennes et de productions indépendantes, selon les art. 4 à 6 de la directive). Le présent projet de révision comprend les adaptations nécessaires et élimine les différences.

Des explications concernant les dispositions du droit international figurent dans le commentaire des articles de loi.

6 Bases juridiques

6.1 Constitution

Tout comme la LRTV 1991, la révision totale de la loi se fonde essentiellement sur l'article constitutionnel sur la radio et la télévision (art. 93 Cst.) et, pour les questions de technique de diffusion, sur l'art. 92 Cst., qui donne à la Confédération la compétence de réglementer les télécommunications. La disposition constitutionnelle sur la radio et la télévision autorise notamment la Confédération à prendre des mesures qui favorisent la formation de l'opinion ou la contribution des médias électroniques au développement culturel (art. 93, al. 2, Cst.). Au sens large, le mandat culturel englobe aussi le soutien à la musique, le respect de la diversité culturelle et linguistique du pays, et la promotion du dialogue entre les communautés linguistiques. La législation sur la radio et la télévision contribue ainsi aussi à mettre en œuvre l'article sur la culture (art. 69 Cst.) et l'article sur les langues (art. 70 Cst.). Les dispositions spécifiques concernant la prise en compte de la production audiovisuelle suisse (art. 7 et 27, al. 3, let. c, LRTV) se fondent en outre sur l'art. 71 Cst., qui donne à la Confédération la compétence d'encourager la production et la culture cinématographique en Suisse.

Aux termes des art. 92 et 93 Cst., la Confédération peut réglementer la radio, la télévision et les autres formes de diffusion ressortissant aux télécommunications publiques, mais elle n'a pas cette compétence dans le secteur de la presse écrite. Du point de vue constitutionnel, la proposition de quelques participants à la consultation de régler certains domaines du projet de révision dans une loi portant sur tous les médias n'est pas réalisable.¹³³

Le projet de loi se limite à régler la mise en œuvre optimale de la liberté et de la diversité des opinions dans le domaine de la radio et de la télévision. Il porte à la fois sur la production des programmes de radiodiffusion, sur leur conditionnement technique, leur diffusion et leur réception et sur l'accès des diffuseurs aux événements publics ainsi que sur les mesures contre la concentration des médias dans le secteur des entreprises actives sur le marché de la radio et de la télévision.

¹³³ Il n'est par conséquent pas non plus possible de mettre en œuvre le postulat Fehr Hans-Jürg (P 00.3144) qui demandait une loi unique sur les médias.

6.2

Délégation de compétences législatives

Selon l'art. 43, al. 2, de la loi du 23 mars 1962 sur les rapports entre les conseils¹³⁴, le Conseil fédéral doit motiver les délégations de compétences en matière de législation dans les messages concernant des lois fédérales. A part la compétence générale d'édicter des dispositions d'exécution (art. 109 LRTV et 62, al. 1, LTC), le présent projet prévoit des délégations de compétences en matière de législation dans divers domaines. Ainsi, le Conseil fédéral règle:

dans le champ d'application de la loi;

- les critères selon lesquels les offres de faible portée journalistique sont exclues du champ de la loi (art. 1, al. 2),
- l'extension de l'obligation de diffuser aux services associés (art. 65, al. 3; art. 68, al. 6; art. 69, al. 4, et art. 71, al. 4);

dans le domaine de la publicité:

- la réglementation de certaines formes de publicité afin d'en permettre l'identification (art. 9, al. 1),
- la possibilité pour les collaborateurs de diffuseurs dont les ressources sont limitées de paraître dans des émissions publicitaires (art. 9, al. 2),
- la promulgation de dispositions visant à protéger la jeunesse et la santé en matière de publicité pour l'alcool (art. 10, al. 1, let. b, 3^e phrase),
- l'applicabilité à certains programmes de télévision des règles concernant les interruptions publicitaires (art. 11, al. 5),
- l'applicabilité aux programmes de radio des dispositions concernant les interruptions publicitaires et la durée des émissions de publicité (art. 13),
- la promulgation de dispositions visant à protéger la jeunesse en matière de publicité et de parrainage (art. 15, al. 1 et 4),
- la promulgation de restrictions plus sévères à l'égard de la SSR en matière de publicité et de parrainage (art. 16, al. 1);

dans le domaine des obligations des diffuseurs hors de la programmation:

- l'exemption de l'obligation de fournir des rapports (art. 20, al. 1),
- les exigences quant au contenu des rapports et à leur publication (art. 20, al. 3),
- les modalités de la collecte et de l'utilisation des données statistiques (art. 21, al. 4),
- l'exemption de l'obligation d'enregistrer (art. 22, al. 1),
- l'obligation de conserver les programmes (art. 23, al. 1), ainsi que les critères de sélection des programmes à conserver, les conditions techniques et l'indemnisation des diffuseurs (art. 23, al. 2),
- le montant de la redevance de concession (art. 24, al. 2);

¹³⁴ LF du 23.3.1962 sur la procédure de l'Assemblée fédérale ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (RS 171.11).

s'agissant de diffuseurs chargés d'un mandat de prestations autres que la SSR:

- la fixation de la quote-part globale de la redevance attribuée aux diffuseurs privés et du pourcentage maximum de la participation aux frais d'un diffuseur (art. 50, al. 1),
- la définition d'autres obligations (art. 51, al. 1);

en matière de diffusion et d'adaptation des programmes, ainsi qu'en matière de transmission:

- les critères de soutien aux programmes de radio des régions de montagne (art. 67, al. 2),
- l'obligation de diffuser des programmes étrangers (art. 68, al. 2),
- les dispositions concernant les interfaces ouvertes pour le conditionnement technique (art. 72) et pour le dégroupage (art. 73, al. 2);

en matière de redevances de réception:

- l'obligation de s'annoncer et de payer la redevance ainsi que l'exemption de ladite obligation (art. 76, al. 5),
- le montant de la redevance de réception (art. 78, al. 1 et 2);

dans d'autres domaines:

- l'extension aux fournisseurs de services de télécommunication de l'obligation de diffuser (art. 8, al. 3),
- les modalités du soutien à la recherche (art. 85),
- les dérogations à l'ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions (art. 89, al. 3; RS 172.31),
- les dispositions complémentaires concernant le traitement des données dans le domaine des télécommunications (art. 13a, al. 3, LTC).

La *commission* a la compétence suivante:

- édicter les prescriptions techniques et administratives (art. 109 LRTV et 62, al. 2, LTC).

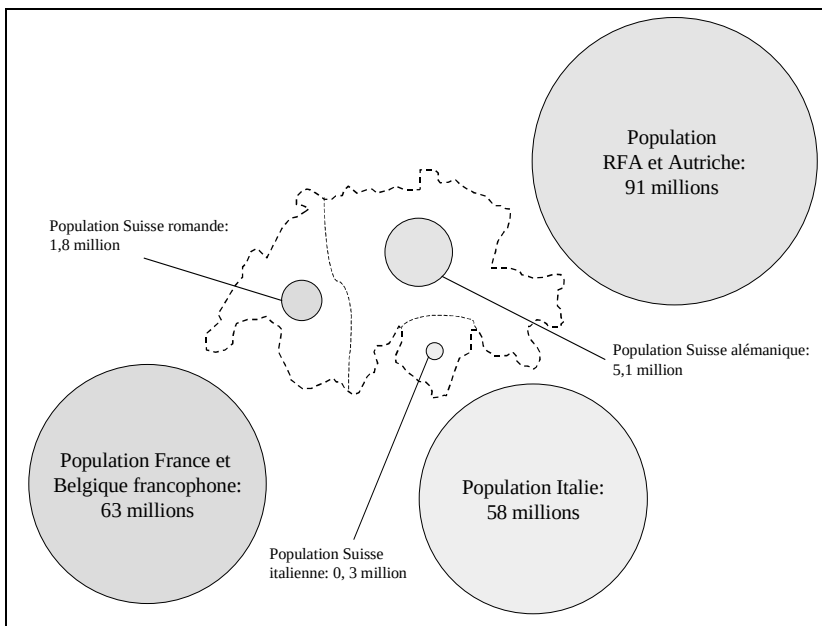
Les délégations découlent de l'évolution rapide du monde de la radiodiffusion et des télécommunications, qui entraîne une relative incertitude quant aux problèmes futurs et aux règles à fixer. Le règlement des modalités est délégué au Conseil fédéral qui peut prévoir des solutions modernes dans l'ordonnance et tenir compte du dynamisme considérable de l'évolution technologique, sociale et économique. Régler ces problèmes au niveau de la loi alourdirait les procédures de révision et retarderait les adaptations indispensable, au détriment des radiodiffuseurs ou des entreprises de télécommunication suisses. (Sur la nécessité et les limites des délégations de compétences législatives, voir aussi ch. 1.3.1.6).

Selon la répartition des délégations législatives entre les autorités, le Conseil fédéral se voit attribuer toutes les réglementations à fort contenu politique, tandis que la commission indépendante ne peut édicter que des règlements administratifs ou techniques, mais sans portée politique, par l'entremise du Conseil fédéral.

Les régions linguistiques de Suisse dans leur contexte européen

(La taille des cercles est proportionnelle au nombre d'habitants parlant la langue concernée; la présentation se limite aux langues officielles; *source: OFCOM*)

Illustration 1



(Source: Service de recherche SSR)

A bar chart showing the frequency distribution of the number of children per family. The x-axis is labeled 'Number of children' and ranges from 0 to 10. The y-axis represents frequency, with a scale from 0 to 40. The bars are gray with black outlines. The frequency for 9 children is explicitly labeled as 31.5.

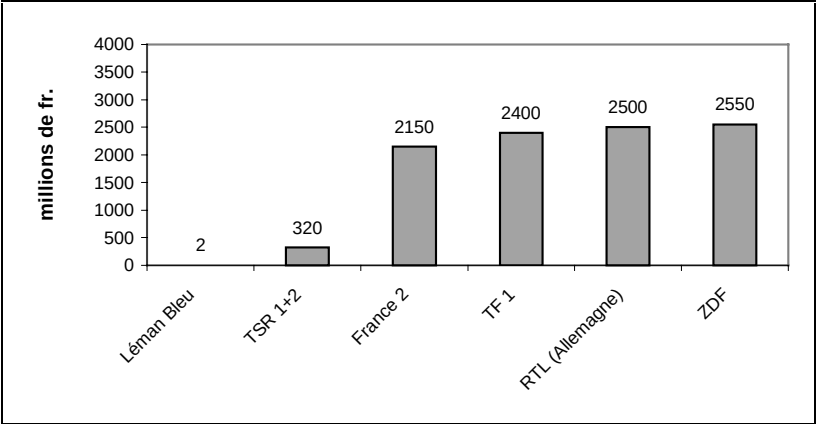
Number of children	Frequency
0	31.5
1	10.0
2	8.0
3	31.5
4	1.0
5	12.0
6	12.0
7	3.0
8	3.0
9	22.0
10	12.0
11	8.0
12	1.0
13	12.0
14	31.5
15	38.0

Revenus de différents diffuseurs de programmes de télévision

Il est difficile d’obtenir des chiffres exacts pour les diffuseurs étrangers, raison pour laquelle le graphique ne présente que des ordres de grandeur.

(source: OFCOM)

Illustration 3



Aperçu du système de publicité et de parrainage

(La réglementation qui sera probablement adoptée dans l'ordonnance est en italique; les autres données sont celles du projet LRTV)

Illustration 4

	SSR Radio	SSR TV	Radios/TV privées avec redevance	Autres TV, transfrontières	autres TV et radios
Publicité tabac, polit., relig., spiritueux	non				
Publicité bière et vin	non		oui		
Publicité pour les médicaments	non		médicaments sans ordonnance		
Publicité max./jour	–	8 %	20 %		libre
Spots publicitaires max./jour (sans offres de vente)	–	8 %	15 %		libre
Spots max./heure	–	12 minutes			libre
Offres de vente (sans émissions de vente)	non	max. 12 min./h.	max. 20 % par jour, max. 12 minutes par heure		libre
Emissions de vente	non	non	par jour: max. 8 émissions pendant 3 heures		libre
Interrup. pub. dans transmissions en direct	–	dans les pauses naturelles de l'événement transmis			libre éventuelle réglemen- tation dans l'ordonnance
Interruptions publi- citaires dans films	–	non	une fois après 45, 90, 110 minutes		
Interruptions pub. dans informations, documentaires, émiss. religieuses	–	une fois après 90 min.	une fois après 30, 50, 70 minutes		
Interruptions publi- citaires dans autres émissions	–	une fois après 90 min.	entre les parties autonomes de l'émission, ou à 20 minutes d'intervalle		libre
Parrainage	oui				

Schéma de l'organisation des autorités

Illustration 5

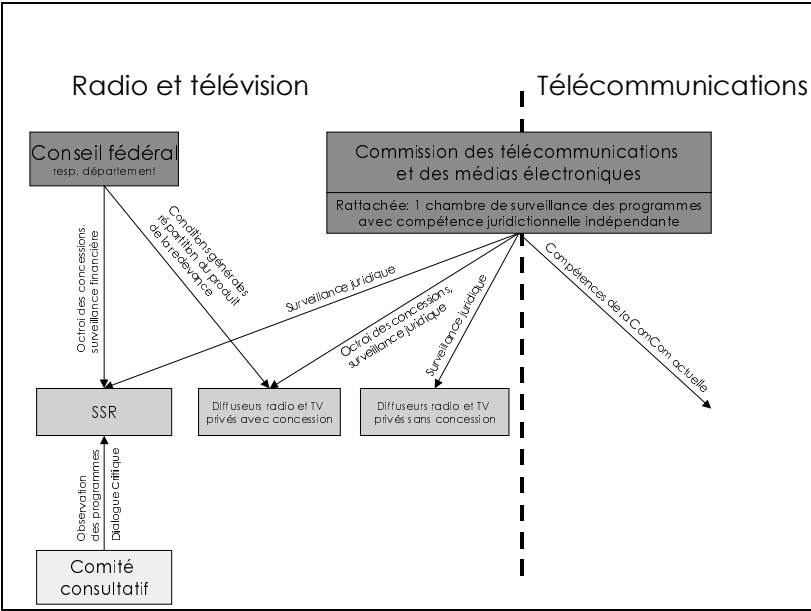


Table des matières

Condensé	1427
1 Partie générale	1429
1.1 Contexte	1429
1.1.1 Régime actuel de la radiodiffusion	1430
1.1.1.1 Constitution	1430
1.1.1.2 Loi sur la radio et la télévision de 1991	1431
1.1.1.3 Accords internationaux	1432
1.1.2 Evolution du paysage audiovisuel depuis 1991	1433
1.1.2.1 Evolution dans le monde de la radio	1433
1.1.2.2 Evolution du domaine télévisuel	1434
1.1.2.3 Evolution des autres médias	1436
1.1.3 Motifs de la révision	1437
1.1.3.1 Evolution technologique	1437
1.1.3.2 Internationalisation	1438
1.1.3.3 Evolution économique	1439
1.1.3.4 Défauts, lacunes et problèmes d'application du régime actuel	1441
1.1.3.4.1 Possibilités limitées de contrôle par le droit	1441
1.1.3.4.2 Applicabilité limitée du modèle des trois échelons et problème du partage des redevances	1441
1.1.3.4.3 Faiblesses en ce qui concerne la lutte contre la concentration des médias et l'organisation des autorités	1442
1.1.3.5 Insuffisance du système actuel	1443
1.2 Résultats de la procédure préliminaire	1444
1.2.1 Avant-projet mis en consultation en décembre 2000	1444
1.2.2 Résultats de la procédure de consultation	1445
1.3 Buts et grandes lignes du projet	1445
1.3.1 Généralités	1445
1.3.1.1 Aperçu	1445
1.3.1.2 Maintien d'un service public viable	1446
1.3.1.3 Oui à un service public fort et à davantage de concurrence, non à un système binaire pur	1447
1.3.1.4 Equilibrage du système	1448
1.3.1.5 Prise en compte du cadre juridique international	1449
1.3.1.6 Adaptabilité et densité de la réglementation	1450
1.3.2 Champ d'application	1451
1.3.3 Prescriptions minimales en matière de contenu, surveillance des émissions de type rédactionnel	1452
1.3.3.1 Exigences minimales en matière de contenu des programmes, protection de la jeunesse	1452
1.3.3.2 Application des prescriptions dans le cadre de la surveillance des émissions à caractère rédactionnel	1453
1.3.3.3 Autres obligations en matière de contenu	1453

1.3.4 Service public: rôle central de la SSR, compléments aux échelons local et régional	1453
1.3.5 Rôle de la SSR	1454
1.3.5.1 Marge de manœuvre garantie et service public au sens large	1455
1.3.5.2 Mandat et comité consultatif	1457
1.3.5.3 Restriction de la protection des autres diffuseurs et des médias, raisons économiques	1459
1.3.5.3.1 Concentration de la SSR sur l'échelon national ou de la région linguistique	1459
1.3.5.3.2 Programmes thématiques et programmes conçus pour un public cible	1460
1.3.5.3.3 Limitation des activités non soumises à concession	1461
1.3.5.3.4 Autres prescriptions concernant l'activité de la SSR	1462
1.3.5.4 Exigences concernant l'organisation de la SSR	1463
1.3.5.5 Contrôle des finances	1464
1.3.6 Position des diffuseurs privés	1465
1.3.6.1 Assouplissement de la réglementation	1465
1.3.6.1.1 Maintien de certaines dispositions en matière de radiodiffusion	1465
1.3.6.1.2 Accès facilité au marché: obligation d'annoncer plutôt que régime de la concession	1466
1.3.6.1.3 Obligation de renseigner, de fournir des rapports et d'enregistrer	1467
1.3.6.2 Concessionnaires privés chargés d'un mandat de prestations	1467
1.3.7 Financement des programmes	1469
1.3.7.1 Diffuseurs locaux et régionaux soutenus par la redevance	1470
1.3.7.1.1 But et conditions	1470
1.3.7.1.2 Quote-part de la redevance et zones de desserte	1470
1.3.7.1.3 Concession et quote-part de la redevance	1471
1.3.7.1.4 Aide d'Etat au sens du droit de l'UE	1472
1.3.7.2 Financement par le marché (publicité, offres de vente, parrainage)	1472
1.3.7.2.1 Généralités	1472
1.3.7.2.2 Règles concernant les diffuseurs privés	1473
1.3.7.2.3 Distinction entre parrainage et publicité	1474
1.3.7.2.4 Autorisation limitée de la publicité pour l'alcool	1475
1.3.7.2.5 Régime de la SSR	1477
1.3.7.2.5.1 Principes	1477
1.3.7.2.5.2 Détails de la réglementation	1478
1.3.7.2.5.3 Motivations des dispositions plus sévères	1479
1.3.8 Diffusion	1480
1.3.8.1 Introduction	1480
1.3.8.2 Réglementation à deux niveaux plutôt que concession unique	1480

1.3.8.3	Diffusion terrestre par voie hertzienne	1482
1.3.8.3.1	Réservation de fréquences pour la radiodiffusion	1482
1.3.8.3.2	Concession de radiocommunication	1482
1.3.8.3.3	Accès des diffuseurs aux capacités de fréquences	1484
1.3.8.3.4	Soutien à la diffusion de programmes radiophoniques	1485
1.3.8.4	Diffusion sur des lignes	1485
1.3.8.4.1	Situation actuelle	1485
1.3.8.4.2	Accès aux lignes	1485
1.3.8.4.2.1	SSR et concessionnaires chargés d'un mandat de prestations	1485
1.3.8.4.2.2	Programmes étrangers	1486
1.3.8.4.2.3	Octroi du droit de diffusion	1487
1.3.8.4.2.4	Attribution des canaux	1487
1.3.9	Conditionnement technique des programmes	1488
1.3.9.1	Introduction	1488
1.3.9.2	Goulets d'étranglement dans la chaîne de transmission	1488
1.3.9.3	Mesures prévues	1490
1.3.10	Réception de programmes	1490
1.3.10.1	Liberté de réception	1490
1.3.10.2	Obligation d'annoncer et de payer la redevance	1491
1.3.10.3	Exonération de la redevance et droit des assurances sociales	1491
1.3.10.4	Organe de perception de la redevance	1492
1.3.10.5	Montant de la redevance	1492
1.3.10.6	Maintien de la diversité des programmes et du pluralisme des opinions	1492
1.3.10.6.1	Garantie de l'accès aux événements publics	1492
1.3.10.6.2	Mesures contre la concentration des médias	1494
1.3.11	Promotion de la qualité et des recherches sur les médias	1496
1.3.12	Organisation des autorités	1497
1.3.12.1	Organisation actuelle des autorités en matière de radiodiffusion et de télécommunications	1499
1.3.12.2	Partage des tâches entre le Conseil fédéral et la commission	1499
1.3.12.3	Organisation et statut de la commission	1500
1.3.12.4	Intégration de l'OFCOM dans le secrétariat de la commission	1501
1.3.12.5	Compétence de la commission en matière de surveillance des émissions à caractère rédactionnel	1502
1.3.12.6	Nomination et composition de la commission	1502
1.3.13	Surveillance, sanctions et voies de droit	1503
1.3.13.1	Introduction	1503
1.3.13.2	Sanctions administratives, contraventions	1503
1.3.13.3	Voies de droit	1504

1.3.14 Dispositions transitoires	1505
1.4 Modification du droit en vigueur	1506
1.4.1 Loi sur la procédure administrative et organisation judiciaire	1506
1.4.2 Loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications	1506
1.4.2.1 Rapport entre les modifications proposées et la future révision partielle de la LTC	1506
1.4.2.2 Transmission de programmes radiodiffusés	1507
1.4.2.3 Organisation des autorités	1507
1.5 Classement des interventions parlementaires	1508
2 Commentaire des dispositions	1508
2.1 Loi sur la radio et la télévision	1508
2.1.1 Titre 1 Champ d'application, définitions	1508
2.1.2 Titre 2 Diffusion de programmes suisses	1514
2.1.2.1 Chapitre 1 Dispositions générales	1514
2.1.2.1.1 Section 1 Obligation d'annoncer et régime de la concession	1514
2.1.2.1.2 Section 2 Principes applicables au contenu du programme	1515
2.1.2.1.3 Section 3 Publicité et parrainage	1521
2.1.2.1.4 Section 4 Obligation de déclarer, obligation de renseigner, obligation de remettre les rapports et les comptes annuels et obligation d'enregistrer	1529
2.1.2.1.5 Section 5 Redevance de concession	1532
2.1.2.2 Chapitre 2 Société suisse de radiodiffusion et télévision	1532
2.1.2.2.1 Section 1 Mandat et concession	1532
2.1.2.2.2 Section 2 Offre journalistique	1536
2.1.2.2.3 Section 3 Autres activités de la SSR	1538
2.1.2.2.4 Section 4 Diffusion des programmes de la SSR	1540
2.1.2.2.5 Section 5 Organisation et financement	1541
2.1.2.2.6 Section 6 Comité consultatif	1545
2.1.2.3 Chapitre 3 Autres diffuseurs chargés d'un mandat de prestations	1548
2.1.2.3.1 Section 1 Concessions assorties d'un mandat de prestations et donnant droit à une quote-part de la redevance	1548
2.1.2.3.2 Section 2 Concessions assorties d'un mandat de prestations ne donnant pas droit à une quote-part de la redevance	1553
2.1.2.3.3 Section 3 Dispositions régissant les concessions	1554
2.1.3 Titre 3 Diffusion et conditionnement technique des programmes	1556
2.1.3.1 Chapitre 1 Règles générales	1556
2.1.3.2 Chapitre 2 Diffusion de programmes par voie hertzienne terrestre	1559
2.1.3.3 Chapitre 3 Diffusion sur des lignes	1561
2.1.3.4 Chapitre 4 Conditionnement technique des programmes	1564

2.1.4 Titre 4 Réception des programmes	1566
2.1.4.1 Chapitre 1 Liberté de réception	1566
2.1.4.2 Chapitre 2 Redevance de réception	1567
2.1.5 Titre 5 Mesures de protection de la diversité et de promotion de la qualité des programmes	1570
2.1.5.1 Chapitre 1 Garantie de l'accès aux événements publics	1570
2.1.5.2 Chapitre 2 Mesures contre la concentration des médias	1572
2.1.5.3 Chapitre 3 Formation et perfectionnement des professionnels du programme	1574
2.1.5.4 Chapitre 4 Recherche	1575
2.1.6 Titre 6 Commission des télécommunications et des médias électroniques	1575
2.1.7 Titre 7 Surveillance et voies de droit	1578
2.1.7.1 Chapitre 1 Surveillance générale	1578
2.1.7.1.1 Section 1 Procédure	1578
2.1.7.1.2 Section 2 Mesures en cas de violations du droit	1580
2.1.7.2 Chapitre 2 Surveillance du contenu des émissions de type rédactionnel	1582
2.1.7.2.1 Section 1 Procédure de réclamation auprès de l'organe de médiation	1582
2.1.7.2.2 Section 2 Procédure de plainte auprès de la commission	1583
2.1.7.3 Chapitre 3 Voies de droit	1587
2.1.8 Titre 8 Emoluments	1587
2.1.9 Titre 9 Dispositions pénales	1588
2.1.10 Titre 10 Dispositions finales	1589
2.1.10.1 Chapitre 1 Exécution, abrogation et modification du droit en vigueur	1589
2.1.10.2 Chapitre 2 Dispositions transitoires	1590
2.2 Loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications	1593
3 Conséquences	1600
3.1 Conséquences pour les finances et le personnel	1600
3.1.1 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes	1600
3.1.2 Frein aux dépenses	1601
3.1.3 Conséquences pour la redevance de réception et pour la SSR	1601
3.2 Effets sur l'environnement	1602
3.3 Conséquences dans le secteur informatique	1602
3.4 Conséquences économiques	1602
3.4.1 Nécessité d'une intervention de l'Etat	1602
3.4.2 Impact du projet sur les différents milieux concernés	1603
3.4.3 Implications pour l'économie dans son ensemble	1604
3.4.4 Autres réglementations entrant en ligne de compte	1605
3.4.5 Aspects pratiques de l'exécution	1605

4 Programme de la législature	1605
5 Rapport avec le droit européen	1605
6 Bases juridiques	1606
6.1 Constitution	1606
6.2 Délégation de compétences législatives	1607
 Loi fédérale sur la radio et la télévision (<i>Projet</i>)	 1620

Message relatif à la révision totale de la loi fédérale sur la radio et la télévision (LRTV)

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	2003
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	08
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	02.093
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	04.03.2003
Date	
Data	
Seite	1425-1619
Page	
Pagina	
Ref. No	10 127 062

Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen.

Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses.
I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.