

Initiative parlementaire

Constitution fédérale. Mesures en faveur de la presse

Rapport complémentaire du Conseil fédéral
du 24 août 1983

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,

Le 28 octobre 1981, le Conseil fédéral prit position sur l'initiative parlementaire concernant les bases constitutionnelles dans le domaine du droit de la presse et de l'aide à la presse (FF 1981 III 940; ci-après : avis de 1981), dans le texte adopté le 26 février 1980 par la commission consultative du Conseil national (FF 1980 II 184). Comme, à cette époque, le Conseil fédéral avait déjà prié la Commission d'experts pour une conception globale des médias de lui fournir de nouveaux éclaircissements, il recommanda dans son avis de 1981 d'attendre le rapport des experts avant de poursuivre l'examen de l'initiative.

Le rapport sur la conception globale des médias (ci-après : rapport sur la CGM) fut déposé le 31 mars 1982. Le Conseil fédéral en prit connaissance le 19 mai 1982, et confia à qui de droit les mandats nécessaires au vu des conclusions de ce rapport. Nous vous fournissons aujourd'hui le rapport complémentaire promis dans notre avis de 1981.

Le Conseil fédéral est d'accord sur le principe d'une révision partielle de la constitution fédérale dans le domaine du droit de la presse et de l'aide à la presse.

L'analyse de ces questions est très avancée. L'on dispose actuellement de trois rapports d'experts en la matière, ainsi que des résultats de deux procédures de consultation. En plus du rapport sur la CGM, l'on peut s'appuyer sur le rapport - fondamental pour la politique de la presse - de la Commission d'experts pour la révision de l'article 55 de la constitution fédérale (cst.), du 1er mai 1975 (ci-après: rapport sur l'aide à la presse), ainsi que sur la procédure de consultation y relative, et en outre sur le projet de constitution présenté en 1977 par la Commission d'experts pour la préparation d'une révision totale de la constitution, le rapport de ladite commission et la procédure de consultation qui a suivi sa publication.

Vu ces travaux préparatoires très complets, le Conseil fédéral est maintenant en mesure de prendre position. Comme les questions essentielles avaient déjà été discutées publiquement au cours des procédures de consultation ouvertes à la suite du rapport sur l'aide à la presse et du projet de constitution de 1977, il n'était pas nécessaire, selon les directives sur la procédure préliminaire dans la préparation des lois, de lancer une nouvelle procédure de consultation pour le rapport sur la CGM.

Des considérations juridiques ainsi que des suggestions émanant des rapports des experts incitent toutefois le Conseil fédéral à proposer, en matière de droit de la presse et d'aide à la presse, un texte d'article constitutionnel qui s'écarte du projet de la commission du Conseil national. La modification essentielle réside dans le fait que l'accent porté jusqu'ici sur l'aide à la presse l'est désormais sur le droit de la presse (création de conditions générales favorables à une presse diverse et indépendante). Dans le projet du Conseil fédéral, la compétence de légiférer en matière de secret de rédaction et de statuts de rédaction est fixée expressément dans l'article constitutionnel.

Nous vous proposons en outre de classer les interventions parlementaires suivantes:

- 1968 P 9842 Concentration dans le secteur de la presse (N 26.6.68, Müller-Lucerne)
- 1972 P 11181 Situation de la presse (N 29.6.72, Chevallaz)
- 1972 P 11172 Aide à la presse (N 29.6.72, Schürmann)
- 1972 P 11188 Disparition de journaux (N 29.6.72, Muheim/Schlegel)
- 1974 M 11732 Aide à la presse. Mesures à prendre immédiatement (N 13.12.73, Akeret; E 21.3.74)
- 1981 P 80.544 Informateurs et journalistes. Statut juridique (E 12.6.81, Binder); le chiffre 2 du postulat peut être classé
- 1981 P 80.564 Liberté intérieure et extérieure de la presse (N 19.6.81, Müller-Lucerne)

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

24 août 1983 Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Aubert
Le chancelier de la Confédération, Buser

Rapport complémentaire

1 Procédure à suivre

11 Suite à donner au rapport sur la CGM

Le rapport sur la CGM propose trois modèles pour la révision de la constitution dans le domaine du droit des médias (p.399):

- une solution intégrée, qui rassemblerait tout le droit constitutionnel des médias en un seul et même article;
- une solution-cadre, dont un article formerait le noyau (conceptuel) du droit constitutionnel en cette matière (garantie de la liberté et autres principes), alors que les problèmes particuliers des divers médias feraient l'objet d'articles complémentaires;
- une solution fractionnée, qui isolerait chacun des médias dans un article constitutionnel propre et dans laquelle les objectifs principaux de la conception globale des médias apparaissent néanmoins, grâce à une formulation ou une interprétation appropriées des différentes dispositions."

Le Conseil fédéral renonce à étudier plus avant la "solution intégrée", non pas en raison du contenu de celle-ci mais à cause de la procédure choisie, plus précisément de la construction juridique du point de vue constitutionnel. Comme les experts le remarquent eux-mêmes dans le rapport sur la CGM, la "solution intégrée" n'est pas compatible avec les directives gouvernementales, vu que le Conseil fédéral donne la priorité à un article constitutionnel sur la radio et la télévision (Rapport sur la CGM, p. 651; FF 1980 I 684). Du reste, lors de la procédure de consultation relative au projet de constitution de 1977, l'idée d'une réglementation générale pour l'ensemble des médias (art. 12, 2e al.) a reçu un accueil plutôt réservé.

Le rapport sur la CGM propose ensuite plusieurs modifications du droit du cinéma, notamment une importante modification de l'article constitutionnel sur le cinéma. Diverses propositions de revision ont été publiées pour la première fois dans le rapport sur la CGM. C'est pourquoi le Conseil fédéral a tout d'abord chargé le Département fédéral de l'intérieur d'étudier la situation, que ce soit au niveau de la constitution, des lois ou des ordonnances. Ce sont à juste titre les possibilités de légiférer aux niveaux inférieurs qui sont examinées en premier lieu; c'est pourquoi on ne peut encore rien dire à l'heure actuelle sur la nécessité d'une revision constitutionnelle. Cette manière de procéder laisse la voie ouverte à la possibilité d'adapter par la suite, tant sur le plan matériel que sur le plan formel, les dispositions constitutionnelles relatives au cinéma à celles concernant la presse, la radio et la télévision. Cette manière de procéder par étapes, selon le degré d'urgence quant au fond, garantit par conséquent une revision constitutionnelle coordonnée en matière de médias.

La procédure dont nous venons de décrire les grandes lignes aboutit à la possibilité de créer, pour la plupart des médias, une disposition constitutionnelle matérielle adaptée. C'est dans le domaine des médias électroniques qu'il faut s'attendre aux plus grandes innovations; une compétence générale de légiférer appropriée est prévue pour ce type de média. Seuls ne seraient pas concernés les supports de son (disques, cassettes); ceux-ci ne figurent toutefois pas non plus dans la solution-cadre, ni dans la solution fractionnée du rapport sur la CGM. Etant donné qu'il n'est pas prouvé, semble-t-il, qu'il existe dans l'immédiat un besoin de réglementer cette matière et que, en particulier, le subventionnement des enregistrements relèverait plutôt de l'encouragement de la culture, il est justifié de laisser ces questions de côté pour le moment.

12 Lacunes à combler

Après la décision de s'occuper immédiatement de l'article sur la radio et la télévision, il a fallu renoncer à une révision constitutionnelle englobant tous les médias. La discussion ne porte plus, à l'heure actuelle, que sur la révision de l'article 55 est. et sur l'introduction dans la constitution d'un article sur le droit de la presse et l'aide à la presse.

Une telle révision permettrait de combler les lacunes de la constitution actuelle. Ce qui n'est pas indispensable du point de vue juridique, ni urgent quant au fond peut toutefois être laissé de côté pour l'instant et pourra être traité ultérieurement, lors d'une révision partielle ou totale.

2 Propositions de révision

Les différents rapports des experts servent de base pour les décisions à prendre. Ils concordent dans une large mesure, bien qu'ils aient été établis dans des circonstances différentes et à de très grands intervalles (date de parution: 1975, 1977, 1982).

21 Objectifs de la politique des médias

211

Permettre aux diverses opinions de s'exprimer, tel est l'objectif principal de la politique de l'Etat en matière de communication et de médias, et c'est l'article 12, 2e alinéa du projet de constitution de 1977 qui exprime le plus clairement cette idée. Dans les rapports sur l'aide à la presse et la CGM, cette diversité du contenu est traitée en même temps que la diversité des médias et, partant de la presse. La

diversité de et dans la presse constituent les objectifs principaux de l'article sur l'aide à la presse proposé en 1975 (Rapport sur l'aide à la presse, p. 62). Le rapport sur la CGM décrit de façon plus abstraite, mais dans la même perspective, le but ultime et les objectifs de la politique des médias en Suisse (p. 244 ss). Comme nous l'exposons dans notre avis de 1981 (p. 947), l'on doit considérer la diversité comme le but primordial de toutes les activités de l'Etat dans ce secteur, même lorsque les mesures concrètes à prendre ou à ne pas prendre selon le cas font l'objet de controverses. Les deux procédures de consultation confirment qu'il existe un large consensus sur ce principe.

212

Les dispositions relatives aux objectifs peuvent être introduites dans la constitution isolément ou conjointement avec une norme de compétence.

Dans la constitution fédérale actuelle, les dispositions sur les objectifs à respecter sont le plus souvent jointes à des normes de compétence, soit sous forme de règles de droit particulières, soit comme partie intégrante d'une norme de compétence. L'article 31^{bis}, 1er alinéa, cst., par exemple, indique sous forme de règle de droit particulière les objectifs de l'ensemble des activités de la Confédération en matière de politique économique ("augmenter le bien-être général", "procurer la sécurité économique des citoyens"). En revanche, la norme de compétence sur la protection de l'environnement (art. 24^{septies} cst.) contient le mandat de combattre la pollution de l'air et le bruit, et indique simultanément un objectif: de l'air (aussi) pur (que possible) et un environnement (aussi) tranquille (que possible).

Le projet de constitution de 1977 prévoit une disposition particulière concernant les objectifs à respecter s'agissant du pluralisme des opinions; cette disposition, qui s'adresse tant à la Confédération qu'aux cantons, ne fonde par contre pas de compétence de légiférer (art. 12, 2e al.). Cette nouvelle systématique ne peut cependant se réaliser que par une révision totale de la constitution fédérale.

213

Il est indispensable d'indiquer les objectifs à respecter; cependant, il n'est pas nécessaire de le faire de manière explicite dans le texte constitutionnel. Il suffit d'indiquer ces objectifs (diversité et indépendance de la presse) dans la norme de compétence.

22 Libertés fondamentales

Les projets constitutionnels préparés par les experts contiennent des propositions concernant la nouvelle formulation dans la constitution des droits fondamentaux se rattachant à la liberté d'expression. En outre, tous les projets proposent d'obliger les autorités à mener une politique d'information active.

221 Liberté d'opinion et d'information

221.1

Les projets des experts prévoient tous de garantir, en particulier, la liberté d'opinion et d'information, que l'on considère aujourd'hui comme un droit constitutionnel non écrit. La plupart d'entre eux mentionnent également l'interdiction de la censure, même si l'on ne juge pas absolument nécessaire de la faire figurer expressément dans la constitution, puisque les libertés fondamentales l'excluent déjà.

Dans la procédure de consultation de 1975, la partie concernant les libertés fondamentales fut critiquée, pour diverses raisons (Avis de 1981, p. 962). La procédure de consultation de 1977 confirma cependant que la responsabilité de ces critiques revient essentiellement à la formulation du projet précédent et à son contenu dans son ensemble. En elle-même, la garantie de ces libertés fondamentales ne fut pas contestée (Procédure de consultation sur le projet de constitution de 1977, tome 1, ad art. 12).

221.2

Depuis l'arrêt du Tribunal fédéral (ATF 91 I 480), la liberté d'expression compte de manière constante parmi les droits constitutionnels non écrits. Dans le célèbre arrêt (ATF 96 I 586; Aleinick), le Tribunal fédéral a dégagé la portée particulière de cette liberté fondamentale; cette décision a été confirmée et précisée dans des arrêts ultérieurs.

La liberté d'information fait également partie des droits constitutionnels non écrits. "Comprise dans la liberté d'expression et la liberté de la presse, elle garantit le droit de recevoir des informations et des opinions, ainsi que de s'informer aux sources accessibles de manière générale" (ATF 104 Ia 88, 94; trad.). On reprocha toutefois au Tribunal fédéral de ne pas tirer toutes les conséquences de la liberté d'information (cf. J.P. Müller, Revue de la Société des Juristes bernois 1980, 236 ss; Rapport sur la CGM, p. 412 s.; P. Saladin, "Grundrechte im Wandel", 3e éd. 1982, p. XXVII s.). Pour sa part, le Tribunal fédéral a confirmé et précisé sa pratique dans un arrêt ultérieur (ATF 107 Ia 304).

Sans doute est-il vrai que, jusqu'à présent, le Tribunal fédéral n'a pas encore reconnu de devoir positif pour l'Etat, qui découlerait directement du principe de la liberté d'information. C'est pourquoi tous les rapports d'experts précités proposent expressément d'établir un devoir d'information (ATF 104 Ia 95). Le Conseil fédéral n'en tire pourtant pas

la conclusion qu'il n'existe aucun droit constitutionnel d'obtenir des informations. Au contraire, cette question doit être examinée dans chaque cas, en fonction des circonstances concrètes de l'espèce (cf. ATF 107 Ia 234, 107 Ia 311).

Au demeurant, l'inscription formelle de la liberté d'information dans la constitution ne fonderait pas de droits nouveaux dans le domaine de l'information. En ce qui la concerne, la Confédération peut garantir de tels droits sans que la liberté d'information figure comme droit écrit dans la constitution. La garantie de tels droits devra être examinée plus attentivement dans le cadre de l'étude de la motion relative au statut juridique des informateurs et des journalistes (80.544, Binder).

221.3

L'inscription de la liberté d'opinion et d'information dans la constitution fédérale est en tout cas souhaitée; en outre, ainsi que le montrent les procédures de consultation, elle est absolument incontestée. Néanmoins, le Conseil fédéral est d'avis que la révision constitutionnelle en cours de discussion à propos du droit de la presse ne doit pas être étendue aux libertés fondamentales. D'une part, il n'y a pas, du point de vue constitutionnel, de nécessité absolue de compléter en ce sens le catalogue des libertés fondamentales. Les droits constitutionnels non écrits ont le même effet que ceux qui figurent expressément dans le texte de la constitution. D'autre part, l'inscription de la liberté d'opinion et d'information dans notre loi fondamentale entraînerait des déséquilibres, puisque la liberté personnelle est également un droit constitutionnel non écrit. Or, précisément, cette liberté entre souvent en conflit avec la liberté d'opinion. Seule une mise à jour de l'ensemble des libertés fondamentales éviterait de tels déséquilibres et permettrait d'examiner soigneusement tous les problèmes qui se posent dans ce contexte.

222.1

La proposition d'imposer aux autorités un devoir d'information se retrouve dans les divers projets des experts. Les avis divergent légèrement sur le fondement d'un tel devoir. Les rapports sur l'aide à la presse et la CQM établissent en premier lieu le rapport existant avec les libertés fondamentales; le devoir d'information est considéré comme le fondement essentiel de la liberté d'expression; devoir d'information et liberté d'expression doivent ensemble constituer la "matière première" du droit des médias. Le projet de constitution de 1977 considère d'abord le devoir d'information comme un principe général des activités de l'Etat, et accorde ainsi davantage d'importance au lien avec la structure démocratique de l'Etat.

Lors des deux procédures de consultation, d'aucuns critiquèrent ce devoir d'information pour des raisons touchant au fédéralisme.

222.2

En tant qu'il s'agit de la politique d'information des autorités fédérales, un amendement de la constitution fédérale n'est pas nécessaire. Au sens large, le devoir d'information des organes fédéraux découle de la compétence qu'a la Confédération de s'organiser. L'article 8 de la loi sur l'organisation de l'administration (RS 172.010) impose du reste au Conseil fédéral de veiller à ce que le gouvernement et l'administration donnent suffisamment d'informations.

Le Conseil fédéral reconnaît que des problèmes surgissent malgré tout dans la pratique. En vue d'améliorer cette situation, il a accepté la motion relative au statut juridique des journalistes et informateurs (80.544, Binder).

Ainsi, une disposition constitutionnelle sur le devoir d'information concernerait principalement les autorités cantonales. Mais c'est précisément la raison pour laquelle les projets ont suscité des réserves d'origine fédéraliste - isolées il est vrai - lors des procédures de consultation.

Le Conseil fédéral est d'avis que les principes minimaux concernant la "transparence" de l'administration doivent être les mêmes pour la Confédération et les cantons. C'est pourquoi, la reconnaissance d'un devoir général d'information demeure souhaitable. Mais, étant donné que les cantons peuvent introduire, même sans base constitutionnelle, un devoir d'information de leurs autorités, le Conseil fédéral ne confère pas la priorité absolue à l'inscription du devoir d'information dans la constitution.

23 Droit de la presse et aide à la presse

Les rapports des experts proposent tous une base pour l'édiction du futur droit de la presse, ainsi que des mesures destinées à aider une presse diverse et indépendante. Vu que le contexte des différents rapports n'est pas identique et, en outre, que le rapport sur la CGM contient plusieurs variantes, il ne s'est pas dégagé de terminologie claire jusqu'à maintenant. La comparaison des textes montre toutefois qu'il s'agit toujours d'édicter des règles juridiques régissant la presse en tant qu'élément de la formation de l'opinion publique, et les entreprises de presse en tant que support de ces processus de formation d'opinion. A cet égard, on envisagea le plus souvent deux possibilités: des prescriptions sur la presse et des compétences fédérales en matière de soutien, afin que l'on puisse accorder des prestations pécuniaires à la presse, selon des critères déterminés, que ce soit sous forme d'aide aux investissements, d'abaissement des coûts de transport ou d'autres allégements.

231.1

Les rapports des experts proposent de créer une base constitutionnelle pour des mesures juridiques destinées à protéger la diversité et l'indépendance de la presse et des médias en général. Il s'agirait notamment de contrôler les menaces pesant sur la diversité des opinions en raison de la concentration au sein de la presse et de mieux protéger l'indépendance de la presse, en recourant au besoin à des prescriptions spéciales.

Dans la procédure de consultation de 1975, l'idée d'une telle base constitutionnelle fut diversement accueillie. L'appréciation globale du projet d'article 55bis cst. fut généralement favorable. Les "mesures pour soutenir une presse diverse et indépendante" furent dans leur ensemble bien accueillies. Toutefois, parmi les prises de position, qui portaient particulièrement sur le 2e alinéa du projet ("dispositions pour protéger une presse variée et indépendante", édictées "en dérogeant, s'il le faut, au principe de la liberté du commerce et de l'industrie"), les avis négatifs étaient les plus nombreux. La responsabilité en revient aux prises de position des milieux directement intéressés (p.ex. les représentants des feuilles d'annonces gratuites). On relevait en particulier la réponse négative des deux plus grandes organisations de la presse, savoir l'Association suisse des éditeurs de journaux (aujourd'hui: Association suisse des éditeurs de journaux et périodiques) et de la Fédération suisse des journalistes (alors: Association de la presse suisse).

La procédure de consultation de 1977, relative à l'article 12 2e alinéa, du projet de constitution fournit une image différente, en ce sens que seule une minorité des prises de posi-

tion se prononçait contre des mesures légales en faveur de la diversité de la presse. En plus d'une approbation générale assez large, on proposa des compléments et des précisions; avant tout, on exigea une différenciation appropriée entre la presse et les médias électroniques.

231.2

Dans son avis de 1981, le Conseil fédéral a exposé pourquoi il était nécessaire, en vertu de considérations relevant purement du droit constitutionnel, de créer une base constitutionnelle nouvelle avant de pouvoir édicter de telles prescriptions (p. 946 s.). Même la compétence relative au droit des cartels (art. 31^{bis}, 3e al., let. d, cst.) ne suffit pas en tant que base constitutionnelle des mesures destinées à protéger spécifiquement la diversité des opinions.

231.3

En ce qui concerne les mesures visant à prévenir les conséquences nuisibles de la concentration au sein de la presse, des distinctions sont nécessaires. Aujourd'hui déjà, il existe de nombreux monopoles locaux, détenus par de petits journaux qui, outre les nouvelles nationales et internationales des agences, contiennent essentiellement des avis officiels et des informations variées à l'intention d'une ou de plusieurs communes. Mais certains organes de presse détiennent aussi des positions dominantes dans de grandes régions; ces organes pourraient menacer la diversité des opinions et, selon de nombreux observateurs, le font déjà. Selon une partie des théories économiques concernant la presse, la tendance à ce qu'il n'y ait plus qu'un journal par région serait inévitable (E.-J. Mestmäcker, Medienkonzentration und Meinungsvielfalt, Baden-Baden, 1978, p. 82). En Suisse, cette réflexion vaut tout particulièrement pour la presse locale. Mais des tendances à la concentration se manifestent égale-

ment dans les grandes agglomérations. L'augmentation générale des coûts, surtout lorsque les articles de fond occupent une place importante, ainsi que la situation privilégiée des grands journaux sur le marché des annonces, qui leur permet de pratiquer des prix de vente à l'abonnement et au détail relativement bas, aboutissent à une mise en danger presque inévitable des petits journaux, qui sont souvent liés à un parti politique (publications de la Commission des cartels, 1974, p. 284 ss). Cette tendance est pour le moins inquiétante lorsque la diversité régionale et nationale est en jeu. Le fait que les classes dirigeantes dans la politique, la science et l'administration soient en général bien informées - grâce aux services de presse des partis et des associations, par le canal d'autorités ou de sources personnelles - ne doit pas nous empêcher de donner la possibilité de prendre connaissance d'exposés et d'opinions différents sur le même événement. C'est en effet une condition essentielle de tout Etat démocratique. La possibilité d'instituer d'autres médias, par exemple les radios locales, et la diversité dans la presse, vont dans le sens de ces objectifs. Un journal qui se veut ouvert à la pluralité des opinions doit cependant aussi trier les informations et ne peut pas ouvrir un débat contradictoire à propos de chaque sujet. Les problèmes de concentration doivent d'ailleurs pouvoir être pris également en considération lorsqu'ils se posent entre différents médias.

C'est pourquoi le Conseil fédéral considère qu'il est matériellement nécessaire de créer une base constitutionnelle, grâce à laquelle on pourrait freiner et, autant que possible, empêcher les développements menaçant le pluralisme. Le renforcement du régime légal destiné à protéger la diversité de la presse est important, précisément parce que l'on ne peut guère attendre tous les effets souhaités du seul subventionnement de la presse, auquel la politique financière fixe de toute manière des limites bien déterminées (cf. infra, ch. 232). Aujourd'hui déjà, on lie les mesures de soutien à

des mesures structurelles; ainsi, par exemple, l'abaissement des taxes de transport des journaux est partiellement dégressif en fonction du tirage et du poids des journaux. Selon les circonstances, des mesures destinées à parer aux conséquences nuisibles des positions dominantes et l'aide à la presse peuvent être coordonnées, dans le but d'assurer le pluralisme et l'indépendance de la presse.

Pour l'édiction d'une disposition constitutionnelle, il n'est pas nécessaire de déterminer de manière définitive quelles sont les diverses prescriptions légales qui entrent en considération comme moyens raisonnables de protéger la diversité et l'indépendance de la presse. Le rapport sur l'aide à la presse mentionne à cet égard des mesures précises (cf. Rapport sur l'aide à la presse, p. 104 ss; p. 953 ss). Le rapport sur la CGM prévoit plutôt des normes globales, qui laissent un pouvoir d'appréciation à une Commission fédérale des médias (interdiction des cartels en matière d'opinion; contrôle des fusions; empêchement des tentatives d'exercer une influence inadmissible; p. 322 et 536 ss). Il n'est pas déterminant de savoir si les problèmes doivent être résolus au moyen de prescriptions cartellaires spéciales - avec une base constitutionnelle élargie -, comme c'est le cas en République fédérale d'Allemagne, en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis (Mestmäcker, loc.cit.), ou s'il convient de créer d'autres moyens d'intervention dans le droit des médias, comme il en existe en France surtout. De toute façon, comme en droit économique, ce que l'on appelle une législation de prévention des abus sera, en droit des médias également, le moyen propre à atteindre le but visé.

Le Conseil fédéral n'exclut pas non plus, en principe, ce qu'il est convenu d'appeler la "clause d'ouverture", en vertu de laquelle on peut contraindre des entreprises de presse à publier des opinions (politiques) divergeant des leurs (cf. Avis de 1981, p. 955 ss). Selon le rapport sur la CGM, la

concentration dans la presse n'est toutefois pas si avancée - même dans les régions où un journal occupe une position dominante - que l'on doit admettre qu'il n'est plus du tout possible d'exprimer des opinions divergentes. Il sera certainement plus facile de se faire une opinion sur cette question lorsque l'on aura acquis une expérience suffisante du droit de réponse civil élargi qu'a proposé le Conseil fédéral (FF 1982 II 671).

Toutefois, il ne faut pas prendre en considération les mesures qui aboutissent à une entrave à l'information, comme par exemple la limitation du tirage d'un journal ou les prescriptions qui, à dessein, rendent plus difficile une distribution rapide des journaux à travers tout les pays. Une limitation du tirage d'un journal constituerait une grave atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie qui, de l'avis du Conseil fédéral, ne doit pas être permise par un article constitutionnel sur le droit de la presse.

232 Aide à la presse

232.1

Tous les projets d'experts prévoient une compétence pour l'aide à la presse, voire aux médias dans leur ensemble. On pensait essentiellement à un soutien financier de la presse. Cette proposition fut approuvée par une majorité des intéressés dans les deux procédures de consultation. Dans quelques prises de position, on reprocha au projet de constitution de 1977 de ne pas exprimer suffisamment clairement l'idée de l'aide à la presse. Cependant, dans les deux procédures de consultation, d'aucuns s'opposèrent à toute aide, pour des raisons de principe.

Le rapport sur la CGM recommande des mesures de soutien destinées aussi à la lutte contre la concentration et la disparition de journaux, qui toutes deux menacent la diversité journalistique (p. 308).

232.2

Dans notre avis de 1981 (p. 946 s.), nous avons montré que le soutien de la presse nécessite une base constitutionnelle nouvelle, dans la mesure où l'on n'entend pas le limiter à de strictes mesures d'aide économique.

232.3

Dans cet avis de 1981, nous aboutissons à une appréciation réservée de l'aide à la presse (p. 951).

"Il serait faux d'espérer exercer, par des secours financiers, une influence fondamentale sur l'évolution à long terme. Le maintien délibéré des structures ne peut être en soi, ne serait-ce que pour des raisons financières, le but de notre politique à l'égard de la presse."

232.31

Le fait que l'on porte un jugement nuancé sur l'efficacité d'une aide à la presse conçue comme unique moyen de lutter contre la concentration de la presse ne doit pas mettre en question l'inscription dans la constitution fédérale de la compétence de légiférer en la matière et d'accorder des subventions. L'état des finances fédérales fixe toutefois des limites précises aux nouvelles activités dans ce domaine. Ainsi, les versements directs à des entreprises individuelles, effectués en tant que mesures de sauvetage économiques, ne doivent pas figurer dans la législation fédérale (de telles mesures peuvent cependant être prises par les cantons). La législation d'exécution devra d'autre part veiller à ce que la concurrence entre les organes de presse ne soit pas affaiblie ni faussée par les subventions.

L'évolution de la situation de la presse depuis l'avis de 1981 confirme les prévisions faites dans ce rapport. Ce sont surtout les petits journaux, désavantagés sur le plan de la concurrence, (en règle générale il s'agit de journaux politiques), qui ont connu de nouvelles difficultés économiques. Toutefois, il convient de nuancer l'appréciation des causes de ce développement, de même que celle des moyens de parer à cette situation. Il est certain que ces problèmes économiques résultent partiellement du recul des offres d'emploi. Néanmoins, il s'est avéré que des mesures prises dans le cadre des entreprises elles-mêmes et des projets de collaboration raisonnables ont permis d'éviter (au moins provisoirement) la disparition de certains journaux ou, en tout cas, des atteintes graves à la diversité.

232.32

Selon l'article 10 de la loi sur le service des postes, le Conseil fédéral fixe les taxes à acquitter pour le transport de journaux et de périodiques. Ce faisant, il aura égard en particulier au maintien d'une presse diversifiée. La responsabilité en matière de politique de la presse incombe donc au Conseil fédéral et indirectement seulement à l'Entreprise des PTT. Il est souhaitable que cette tâche soit clairement définie dans la constitution.

De tout temps, la Confédération a accordé des taxes de transport réduites aux journaux et périodiques vendus par abonnement. D'après les chiffres de l'Entreprise des PTT, le manque à gagner dû à cette mesure s'est élevé à 225 millions de francs en 1982. Ce montant représente en fait un soutien direct de la presse; il est couvert dans les comptes des PTT par les revenus d'autres services; il a également une influence sur le bénéfice des PTT qui, aux termes de l'article 42, lettre b, cst., alimente la caisse de la Confédération.

Ainsi, si la Confédération renonce à couvrir complètement les frais de transport des journaux par des tarifs appropriés, on aboutit au même résultat que si elle consacre un bénéfice plus élevé à des ristournes versées à la presse.

Dans son rapport du 4 octobre 1982 relatif au programme financier 1984 - 1986, le Conseil fédéral stipule clairement qu'aucune nouvelle tâche ne doit être entreprise sans couverture financière. Le fait que l'Entreprise des PTT peut réaliser un bénéfice net convenable, malgré le déficit rencontré en matière de transport des journaux, démontre que cette aide indirecte à la presse est assurée du point de vue financier. Ce sera la tâche de la législation que de mettre ces revenus au service des objectifs visés par la politique de la presse.

232.33

Le rapport sur l'aide à la presse instaure un rapport de subsidiarité entre l'aide à la presse et le droit de la presse. Le Conseil fédéral ne partage pas ce point de vue. Au contraire, il considère la possibilité de soutenir la presse et celle d'édicter certaines prescriptions de comportement comme des moyens d'intervention complémentaires dans le cadre de la politique de la presse. Le rapport sur la CGM montre comment il est possible de prendre des mesures de soutien judicieuses et efficaces, sans que cela entraîne des charges financières excessives. Il est difficile en effet de juger rétrospectivement si les moyens d'intervention relevant du droit de la presse, tels qu'ils sont proposés dans ces rapports, auraient en fait et dans tous les cas permis de maintenir la diversité de la presse. Mais le Conseil fédéral considère la diversité de la presse et des opinions comme des biens suffisamment importants dans un Etat libre et démocratique pour que l'on doive absolument créer la possibilité constitutionnelle de prévoir dans la loi des mesures en vue de la réalisation de ces objectifs fondamentaux.

Si, d'une part, la diversité des opinions dépend d'une presse diverse et indépendante, et plus généralement de médias indépendants, sa réalisation pratique, d'autre part, est fonction de la liberté du travail rédactionnel et journalistique. Dans ce contexte, deux sujets sont en discussion depuis longtemps déjà: le statut des rédactions au sein des entreprises de presse et le secret de rédaction.

241 Statut de la rédaction au sein de l'entreprise de presse

241.1

Le rapport sur la CGM propose d'accorder au législateur la compétence d'édicter "certains principes concernant la liberté interne des médias" (p. 431). Une minorité de la commission considère toutefois que le développement des conventions collectives de travail suffit à garantir la liberté interne, et qu'une intervention du législateur serait pour le moins prématurée (p. 489). Le rapport sur l'aide à la presse exprimait la même idée sous le concept d'indépendance de la presse, qui recouvrait aussi bien l'indépendance externe que l'indépendance interne (p. 63 s.). A cet égard, l'avant-projet du professeur Schürmann de 1972 était plus clair, en ce sens qu'il prévoyait la possibilité d'étendre la force obligatoire des conventions collectives de travail.

Le projet de constitution de 1977 n'aborde pas directement la question, mais il permet de la résoudre par déduction. Dans la mesure où l'assurance d'une liberté d'action pour la rédaction au sein de l'entreprise de presse contribue à la réalisation de l'objectif de la diversité des opinions, l'on peut se référer à l'article 12, 2^e alinéa. Si l'on considère plutôt la liberté dite "interne" de la presse comme l'ex-

pression de la liberté individuelle dans un rapport de travail de droit privé, c'est l'article 25 qui forme la base principale.

Dans les deux procédures de consultation, les avis recueillis sur ce sujet furent rares, mais favorables pour la plupart.

241.2

Dans son avis de 1981, le Conseil fédéral a établi que de telles réglementations nécessitent une base constitutionnelle claire (p. 945 s.; voir aussi la prise de position du Conseil fédéral à propos de la motion 80.564, Müller-Lucerne, liberté intérieure et extérieure de la presse, BO N 1981 p. 860 s.).

241.3

En pratique, ce sont surtout les "chartes de rédaction" qui soulèvent des problèmes. Les chartes indiquent l'orientation générale, la tendance des publications - qui, pour beaucoup, serait fixée unilatéralement par les éditeurs. Dans le cadre de ces objectifs généraux, les statuts laissent une certaine liberté d'action aux rédactions, et en précisent les limites. Le moyen principal pour protéger l'indépendance rédactionnelle consiste à limiter le droit de l'éditeur, en sa qualité d'employeur, de donner des instructions au personnel concerné (art. 321^d CO; RS 220; Weber D. "Die Regelung des Binnenbereichs der Presse durch Redaktionsstatute", Winterthur 1982, p. 38 ss). Ainsi, certaines chartes garantissent à la rédaction une entière liberté dans la formation de son opinion, sous réserve des questions qui touchent directement l'entreprise de presse ou qui ont une portée politique générale importante. Les chartes imposent également aux éditeurs le devoir de fournir des informations aux rédacteurs, accordent aux rédacteurs le droit d'être entendus et, dans cer-

tains cas, leur reconnaissent un droit de veto s'agissant de questions personnelles.

241.31

Il importe tout d'abord de séparer ce problème de l'organisation des rapports de travail dans les rédactions des discussions relatives aux droits de participation dans les entreprises en général. Il y aurait coexistence des règles générales sur la participation et de celles sur la liberté interne des médias; pour les entreprises de médias concernées, il y aurait lieu de prévoir une coordination, légale ou conventionnelle (Rapport sur la CGM, p. 490). En ce sens, l'inscription dans la constitution des droits des rédactions au sein des entreprises de médias ne préjugerait pas des discussions sur la participation des travailleurs en général.

241.32

Il existe quatre arguments principaux en faveur d'une réglementation légale particulière des conditions de travail dans les rédactions, que ce soit sur la base d'un contrat de droit privé, d'une convention ou de la loi.

a. Certes, les droits de la personnalité des rédacteurs et des journalistes, en tant qu'ils sont des travailleurs, sont déjà protégés par les dispositions générales régissant le contrat de travail (art. 328 CO). Ainsi, la "clause de conscience", en vertu de laquelle un journaliste ne peut pas être tenu de défendre une opinion qu'il ne partage pas pour des raisons personnelles, est déjà reconnue à l'heure actuelle, et n'a pas besoin d'une nouvelle base juridique (Weber D., loc. cit., p. 80). Mais la situation est différente si l'on considère la liberté d'expression des rédacteurs et des journalistes dans le cadre de leurs rapports de travail.

Le fait que des droits fondamentaux soient aussi protégés, par le biais de lois spéciales, dans les rapports de droit privé correspond déjà à la pratique actuelle; ainsi en est-il par exemple en matière de droit des cartels ou dans la législation sur la concurrence déloyale. Par analogie, il se justifie de réglementer de manière spéciale les rapports de droit privé entre les entreprises de médias et leurs rédactions, dans la mesure où ils mettent en jeu des libertés fondamentales. La manière de relater les événements dans les médias et les opinions qui y sont exprimées ne doivent pas dépendre des intérêts à court terme des éditeurs; l'intérêt public qui est en jeu ici n'est pas moins grand que l'intérêt à une concurrence loyale. Cependant, une législation appropriée devra tenir compte en même temps des droits de l'éditeur; en effet, outre la liberté de la presse, c'est avant tout la liberté du commerce et de l'industrie qui entre en ligne de compte. En d'autres termes, la législation devra aspirer à une pondération des intérêts entre les différents droits garantis par la constitution.

- b. Au fil des discussions en matière de droit constitutionnel, il apparaît de plus en plus clairement que la législation sur les médias doit tenir compte de certains intérêts publics, et tout particulièrement de la liberté d'opinion et d'information des lecteurs. En ce qui concerne les médias électroniques, ce problème doit être réglé dans les concessions (ATF du 17 octobre 1980, Zbl 83 219). S'agissant de la presse, il ne saurait être question d'édicter des prescriptions sur le contenu des publications, sous réserve de dispositions spécifiques sur le contenu des journaux, qui peuvent résulter du droit de réponse ou du droit pénal, par exemple. Il s'agit bien plutôt d'établir un cadre de conditions permettant d'atteindre l'objectif principal. Des principes régissant les chartes de rédaction constitueraient de tels moyens d'intervention indirects. D'une part, ces chartes indiqueraient

ent la tendance de chaque organe; d'autre part, elles définiraient les limites de compétence de l'éditeur, ainsi que l'autonomie de la rédaction.

- c. Le troisième argument en faveur d'une réglementation du statut des rédactions au sein des entreprises de médias résulte de l'objectif de la diversité des opinions. Cet objectif ne peut être atteint que si la liberté et la responsabilité personnelles ont un champ suffisamment vaste. La liberté en matière de communication publique en général exige une organisation libérale de la structure interne des entreprises de presse (Rapport sur la CGM, p. 407). Il s'impose toutefois d'opérer certaines distinctions. Dans les chartes de rédaction qui définissent une tendance favorable à un parti ou un autre groupement, on trouve très souvent des devoirs de loyauté envers ce parti ou groupement. Lorsqu'ils entrent en fonction, les journalistes connaissent ces dispositions, et il n'y a pas lieu de les relativiser par la loi. Mais la situation est différente s'agissant des organes indépendants, de tendance pluraliste. Dans ce cas, les chartes prévoient souvent que la rédaction décide elle-même si elle veut donner sa propre opinion sur un sujet, surtout avant une votation populaire, ou si elle veut présenter jusque dans les commentaires les divers points de vue en présence. Ces procédures peuvent jouer un rôle positif pour la formation de l'opinion chez le citoyen, car elles permettent de situer des opinions déterminées dans un contexte plus étroit et plus personnel, ce qui facilite l'appréciation de questions concrètes.
- d. Enfin, l'existence de structures internes claires, qui sont portées à la connaissance du public et révèlent ainsi la voie suivie par l'organe de presse, fourniront à la presse elle-même, ainsi qu'aux tiers, la sécurité et la confiance qui constituent le fondement de la mission

publique de la presse (Weber D., loc. cit. p. 13). Lorsque les structures internes de la presse sont connues de tous, elles constituent également un obstacle aux tentatives de pression en provenance de l'extérieur, pressions auxquelles le journal ne doit pas céder à la légère, s'il veut garder sa crédibilité. Certes, les tentatives les plus variées visant à exercer une influence sur un journal ne sont pas exclues pour autant; néanmoins, l'efficacité de ces tentatives est amoindrie lorsqu'elles se trouvent en face d'une presse solidement organisée sur le plan interne.

241.33

Jusqu'à présent, le développement des chartes de rédaction s'est fait dans les contrats individuels ou dans les règlements-types des entreprises. Les chartes sont reprises dans les contrats de travail individuels. Les contrats collectifs de travail du secteur de la presse prescrivent l'établissement de chartes, et contiennent des directives à ce sujet.

A l'étranger, le développement des chartes a suivi la même voie. Le droit comparé révèle en outre que les conventions collectives de travail de la Suisse ont joué un rôle particulièrement important dans ce domaine (cf. K. Doehring, in: Doehring et al., "Pressefreiheit und innere Struktur von Presseunternehmen in westlichen Demokratien, Berliner Abhandlungen zum Presserecht", no 18, Berlin 1974; H.D. Fischer et al., "Innere Pressefreiheit in Europa, Materialien zur interdisziplinären Medienforschung, vol. 3, Baden-Baden 1975).

Même s'il existe un consensus assez large entre les partenaires sociaux à propos de l'organisation souhaitable des relations internes dans la presse, il convient néanmoins de

constater que les conventions collectives de travail ont subi plusieurs violations au cours des dernières années. Les clauses les plus fréquemment enfreintes sont celles qui imposent à l'éditeur le devoir de donner certaines informations à la rédaction. Dans quelques cas, la convention n'était pas applicable, parce que, contrairement à la société mère, la filiale éditant l'organe touché par des mesures contestées n'y était pas partie. C'est pourquoi le rapport sur la CGM propose une réglementation légale minimale du statut des rédactions, sous forme d'un contrat individuel de travail spécial pour le secteur des médias d'information (p. 486 ss). Une minorité de la commission estime qu'il suffirait de s'en tenir au développement des conventions collectives. Il faut toutefois objecter à ce point de vue le fait qu'actuellement, les conventions collectives ne peuvent faire l'objet d'une déclaration d'extension destinée à leur conférer la force obligatoire générale que si elles permettent de favoriser la paix du travail (art. 34^{ter}, 1^{er} al., let. c, cst.) et que les autres conditions touchant au droit du travail sont également remplies. Ce n'est donc que dans la mesure où cet objectif, strictement délimité et relevant du droit du travail, est en accord avec le but journalistique visé, que les conventions collectives qui contiennent des chartes de rédaction peuvent faire l'objet d'une déclaration d'extension. C'est pourquoi la méthode des conventions collectives et de leur déclaration d'extension n'est pas suffisante en ce qui concerne les objectifs spécifiques visés par le droit de la presse (cf. notre avis de 1981, p. 945 s.).

241.34

Quelques violations isolées des conventions ne sauraient suffire à justifier des mesures législatives. D'autres éléments ont plus de poids: malgré le consensus relativement large des partenaires sociaux, les conventions ne s'appliquent pas dans toutes les entreprises de presse; en outre, il n'est pas

possible non plus de leur conférer la force obligatoire générale. Ainsi, la voie consistant à améliorer la portée d'accords de droit privé, que l'on utilise volontiers aujourd'hui, n'est pas ouverte en l'espèce. Un autre inconvénient de la situation juridique actuelle réside dans le fait qu'en cas de violation effective ou présumée d'une convention, la procédure à suivre est extraordinairement longue.

A cela, l'on répond parfois qu'il s'agit de problèmes accessoires, qui ne justifieront pas de sitôt une intervention du législateur, car toute mesure - même législative - prise par l'Etat dans le domaine de la presse comporte des dangers. Le Conseil fédéral ne peut pas partager cette opinion, du moins sous cette forme simplifiée. L'édiction de dispositions légales créant un cadre de conditions destinées à sauvegarder l'autonomie privée dans le secteur de la presse constitue le moyen d'intervention le plus légitime, si l'intérêt public que présentent ces dispositions est prépondérant. Or, il existe un intérêt public particulièrement grand à ce que les principes très largement reconnus concernant la réglementation interne des entreprises de presse s'appliquent de manière générale dans le domaine de la transmission de l'information et de la formation de l'opinion, qui sont si importants pour la vie sociale, culturelle et politique. Cela dit, pour le Conseil fédéral, la structure privée de la presse doit subsister: on ne connaît pas d'autre système pour la presse qui permette de mieux assurer le pluralisme de l'information et des opinions. Le fait qu'il existe des lacunes et des problèmes n'y change rien; il convient seulement d'y remédier.

242.1

Le rapport sur la CGM propose de créer une base constitutionnelle permettant de réglementer le droit de refuser de témoigner dans le cadre de la protection des sources d'information des journalistes (p. 424 s.). D'après le rapport sur l'aide à la presse, il s'agirait essentiellement d'une question de droit de procédure, qui relèverait fondamentalement de la compétence cantonale (p. 111). Pour sa part, le groupe de travail Wahlen considérerait que ce droit était garanti par la liberté de l'information (Rapport final du groupe de travail, p. 122). L'article 27 du Code pénal contient déjà des dispositions, très restrictives, sur le droit de refuser de témoigner; il en va de même pour l'article 16 de la loi sur la procédure administrative (RS 172.021), qui est rédigé en termes plus généraux, mais qui n'a qu'une faible portée. Une initiative parlementaire Bäumlín (80.222) a pour but d'étendre le droit de refuser de témoigner. Un postulat du Conseil des Etats (80.544, Binder) demande au Conseil fédéral de réexaminer la situation juridique actuelle. En ce qui concerne les procédures de consultation, elles n'ont pas apporté d'éléments importants relativement à ce problème.

242.2

Le rapport sur la CGM considère que seule une base constitutionnelle expresse permettrait de réglementer le droit de refuser de témoigner. Les experts se demandent toutefois si les bases constitutionnelles actuelles suffiraient pour assurer une protection générale du secret de rédaction (exclusion des mesures de contrainte procédurales, telles l'obligation de témoigner, celle de produire des documents, les perquisitions, etc.).

Le Conseil fédéral part de l'idée que la garantie de la liberté de l'information ne peut pas résoudre le problème à elle seule. Même si l'on range la protection du secret de rédaction parmi les effets de la liberté de l'information, il est évident que cette liberté fondamentale nécessite, à cet égard, une concrétisation à l'échelon de la loi. Il s'impose notamment de définir plus précisément la portée du secret de rédaction sur les plans matériel et personnel. Mais la simple garantie d'un droit fondamental n'autorise pas la Confédération à légiférer.

On ne saurait encore moins s'appuyer sur la garantie de la liberté de la presse. Dans sa pratique constante, le Tribunal fédéral considère que l'article 55 cst. ne constitue pas une base permettant de reconnaître directement un droit de refuser de témoigner aux gens des médias (ATF 83 IV 59, Goldsmith; 98 Ia 418, Danuser; 107 Ia 45, Pressephotos; cf. également H. Fehr, "Das Zeugnisverweigerungsrecht der Medien-schaffenden", Jona 1982); en effet, la liberté de la presse n'est pas directement menacée par l'obligation de témoigner.

Dans son application pratique, l'exclusion de mesures de contrainte procédurales relève du droit de procédure. Cela signifie que la Confédération peut déjà adopter de telles dispositions dans ses propres lois de procédure, ainsi qu'elle l'a fait à l'article 16 de la loi sur la procédure administrative. Au surplus, ce sont toutefois les cantons qui sont en principe compétents en matière de procédure (art. 64, 3e al., et 64^{bis}, 2e al. cst.).

Dans la doctrine et la jurisprudence, il est admis avec constance qu'il existe des interactions entre, d'une part, le droit civil et pénal matériel et, d'autre part, le droit formel (procédure). L'on peut donc s'appuyer sur les compétences données à la Confédération dans le domaine du droit matériel pour édicter également des dispositions relevant de la procédure. En substance, cette pratique s'inspire de deux objectifs: premièrement, les procédures cantonales doivent mettre en oeuvre le droit fédéral matériel dans les faits; deuxièmement, le droit doit être appliqué de manière uniforme (cf. les exposés présentés dans le cadre des assemblées annuelles de la Société suisse des juristes, RDS II, 1946, p. 23a [P. Cavin]; 1961, p. 22 [M. Guldener]; p. 84 [J. Voyame]).

Toutefois, le secret de rédaction ne facilite pas l'application du droit pénal et civil matériel; au contraire, il a plutôt pour effet d'entraver l'établissement des faits dans les procédures pénales et civiles. Le législateur fédéral lui-même a réservé, lorsqu'il définit le délit de violation du secret professionnel, les devoirs de témoigner institués par les dispositions de procédure cantonales (art. 321, ch. 3, CP). Ainsi, ce raisonnement ne saurait justifier, sur le plan constitutionnel, l'adoption de dispositions fédérales sur le secret de rédaction.

242.23

La norme attributive de compétence en matière de droit pénal - l'article 64^{bis} cst. - ouvre des possibilités d'intervention plus étendues pour le législateur.

On a connaissance d'un cas où une rédaction s'est refusée à divulguer des documents qui auraient éventuellement pu faciliter une poursuite pénale (affaire "Tagesanzeiger c/ Soljenitsyne"; cf. H. Fehr, "Das Zeugnisverweigerungsrecht

der Medienschaffenden" p. 35 ss) Le rédacteur en chef a été puni pour entrave à l'action pénale (art. 305 CP). Le législateur fédéral serait compétent pour définir ce délit de telle manière qu'un tel jugement ne soit plus possible; il pourrait également insérer des motifs justificatifs ou des clauses de libération dans l'article concerné. L'on supprimerait ainsi, sur le plan pénal, la plus grave des conséquences d'un refus de témoigner. Mais les problèmes de procédure, précisément, ne seraient pas résolus pour autant obligation de produire des documents, perquisitions, confiscations. Une réglementation fédérale uniforme devrait donc empiéter très fortement sur les compétences cantonales en matière de procédure, pour exclure toute lacune, contradiction et ambiguïté. Or, les compétences données à la Confédération dans le domaine du droit matériel ne le permettent pas.

242.24

Il convient encore d'examiner la portée de la responsabilité pénale de la presse (art. 27 CP) en ce qui concerne le secret de rédaction.

Depuis l'adjonction de l'article 64^{bis} cst., en 1898, la Confédération a la compétence d'édicter des dispositions pénales contre l'abus de la liberté de la presse (à propos de la procédure discutable suivie pour supprimer les alinéas 2e et 3e de l'art. 55 cst., cf. K. Ludwig, "Schweizerisches Presserecht", Bâle et Stuttgart 1964, p. 70). L'article 27 CP règle en premier lieu la question de la responsabilité des infractions dans le domaine de la presse, c'est-à-dire des infractions qui ont été "commises par la voie de la presse" et "consommées par la publication elle-même" (p.ex. les infractions contre l'honneur, art. 173 ss CP; la publication de débats officiels secrets, art. 293 CP). S'agissant de ces infractions, le rédacteur est punissable en tant qu'auteur dans certaines circonstances, même si aucune faute ne lui est im-

putable. Il s'agit d'un problème de droit matériel; dans l'intérêt de la presse, il est réglé de telle sorte que la presse puisse sauvegarder le secret de rédaction, grâce à une responsabilité subsidiaire. On n'accorde donc le droit de refuser de témoigner au rédacteur responsable que dans le cadre de la mise en oeuvre de ce droit matériel (règle de culpabilité spéciale pour la presse). Il en résulte que l'on ne pourrait reconnaître le droit de refuser de témoigner aux gens des médias en s'appuyant sur la compétence fédérale en matière de droit pénal que dans la mesure où il s'agit de cette règle de culpabilité spécifique à la presse. Dans ce cadre, il serait sans doute possible d'étendre la portée des dispositions actuelles; mais la compétence fédérale n'en reste pas moins limitée aux délits de presse. Sous cet angle, la constitutionnalité de l'initiative parlementaire sur la presse, la radio et la télévision (80.222, Bäumlin) paraît douteuse, puisque cette initiative demande l'extension du droit des rédactions de refuser de témoigner au cas de la violation du secret de fonction (art. 320 CP), qui a une grande importance pratique. En effet, en soi, la violation du secret de fonction ne constitue pas un délit de presse.

En résumé, il apparaît qu'il n'existe pas de base constitutionnelle suffisante pour que la Confédération puisse édicter des dispositions étendues en matière de protection du secret de rédaction. Ces dispositions devraient s'étendre non seulement aux mesures de contrainte relevant de la procédure pénale, mais également à celles qui dépendent des procédures civile et administrative. Pour cela, il serait manifestement nécessaire d'inscrire dans la constitution une compétence fédérale spéciale en matière de droit de la presse.

242.3

Il n'est pas facile de dire s'il est indispensable de prendre des mesures légales spéciales en matière de protection du

secret de rédaction, pour assurer la défense et la sauvegarde d'une presse libre. Pour le Tribunal fédéral, le droit du journaliste de refuser de témoigner ne découle pas directement de la liberté de la presse ou de la liberté d'expression. Le Tribunal fédéral n'entend certainement pas contester l'importance de la libre circulation de l'information pour une presse libre. En revanche, il lui paraît qu'il appartient au législateur de décider "si l'exploitation journalistique des sources d'information doit avoir la priorité sur l'établissement des faits dans une procédure pénale" (ATF 107 Ia 51, trad.). Il convient dès lors d'examiner si l'on doit donner à la Confédération les pouvoirs nécessaires pour trancher ce conflit d'intérêts.

242.31

Les solutions adoptées à l'étranger sont très variées. C'est ce qui résulte d'un rapport présenté par G.N. Anastassopoulos au congrès mondial de la Fédération internationale des journalistes (Lugano, 1982).

Selon ce rapport, les Etats scandinaves, la République fédérale d'Allemagne, l'Autriche et le Portugal accordent une protection étendue au secret de rédaction. A titre d'exemple, on citera le paragraphe 31 de la loi autrichienne sur les médias, du 12 juin 1981 (trad.):

"(1) Les détenteurs de médias, les éditeurs, les collaborateurs des médias, ainsi que le personnel employé dans une entreprise ou un service de médias ont le droit de refuser de répondre aux questions qui leur sont posées en tant que témoins par un tribunal ou une autorité administrative, si ces questions portent sur la personne qui a préparé, envoyé ou fourni le contenu d'une publication ou des documents y relatifs, ou si ces questions concernent des informations obtenues dans le cadre de leurs activités.

(2) Le droit défini à l'alinéa premier ne peut pas être éludé. En particulier, il est illicite de contraindre les titulaires de ce droit à produire, ou de saisir des écrits, des imprimés, des supports d'image, de son ou de données, des photographies ou d'autres illustrations dont le contenu est protégé.

(3) La surveillance des télécommunications concernant une entreprise de médias selon le paragraphe 149a, alinéa 1 Z 2 du code de procédure pénale n'est en outre admissible dans le cadre d'une procédure pénale que si le délit soupçonné est punissable d'une peine de réclusion à perpétuité, ou d'une peine de réclusion dont la limite minimale n'est pas inférieure à cinq ans et la limite maximale pas inférieure à dix ans".

La République fédérale d'Allemagne connaît une réglementation comparable dans son ensemble. Elle fait toutefois l'objet de critiques. Pour les uns, sa nécessité est discutable (Ludwig Hennemann, "Pressefreiheit und Zeugnisverweigerungsrecht ", Berlin 1978). D'autres considèrent le droit actuel comme trop restrictif (dans le contexte du devoir de produire des photographies de presse, cf. l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 mars 1981).

En Italie, il existe un secret professionnel des journalistes, mais pas de droit de refuser de témoigner dans le cadre de la procédure pénale. Les relations entre les deux réglementations sont actuellement examinées par la Cour constitutionnelle.

En France, en Belgique et au Luxembourg, les gens des médias ne bénéficient d'aucun droit de refuser de témoigner.

Il est plus difficile d'apprécier la situation dans les pays anglo-saxons. En Grande-Bretagne comme aux Etats-Unis d'Amérique, l'autorité judiciaire suprême s'est refusée à reconnaître aux journalistes un droit général au refus de témoigner ou au secret de rédaction (Etats-Unis: Branzburg v. Hayes; Grande-Bretagne: British Steel v. Granada TV). Par ailleurs, il existe des réglementations légales dans ce domaine, mais elles sont soit interprétées de manière restrictive (concernant les lois américaines dites Shield Laws, cf. R. Rie, "Immunität der Reporter", Film und Recht, 1979, p. 247), soit formulées elles-mêmes de manière très limitative, par comparaison avec les réglementations autrichienne ou al-

demande par exemple Ainsi l'article 10 de la loi britannique dite Contempt of Court Act a la teneur suivante:

"No court may require a person to disclose, nor is any person guilty of contempt of court for refusing to disclose, the source of information contained in a publication for which he is responsible, unless it be established to the satisfaction of the court that disclosure is necessary or the interests of justice or national security or for the prevention of disorder or crime."

Cette loi se rapproche passablement des propositions de la CGM, et il conviendra de la retenir pour les travaux ultérieurs.

242.32

L'on peut invoquer les arguments suivants en faveur de la protection des sources d'information et du secret de rédaction.

- a. La liberté de la presse ne sert pas seulement à défendre la libre communication et la libre formation de l'opinion contre les interventions de l'Etat; elle constitue en même temps un principe directeur objectif, dont l'ensemble de l'ordre juridique doit s'inspirer. La garantie de la liberté de la presse a pour but de sauvegarder l'existence d'une presse libre, à titre d'institution, car il n'est pas de démocratie sans une presse libre et informée de manière complète (et cela vaut en particulier pour la presse politique d'opinion). La presse occupe une place essentielle dans la formation de l'opinion publique. Elle a pour mission

"de porter à la connaissance de ses lecteurs les événements qui les concernent, de les orienter sur l'actualité politique, économique, scientifique, littéraire et artistique, de provoquer un échange d'opinions dans le public sur les problèmes d'intérêt général, d'influencer la solution de ces derniers, d'exiger des comptes sur la gestion de l'Etat, et en particulier sur l'utilisation des deniers publics, de découvrir les éventuels abus, etc." (ATF 37 I 368, trad.)

A la lecture de cette définition ambitieuse du mandat de la presse, il est évident que, pour s'en acquitter, celle-ci doit pouvoir se procurer librement toutes les informations nécessaires. En outre, il est tout aussi évident qu'elle n'obtient certaines informations que si la discrétion est assurée aux informateurs. Ainsi, dans son célèbre "arrêt Spiegel", la Cour constitutionnelle allemande considère "l'existence de rapports de confiance entre la presse et ses collaborateurs et informateurs comme l'une des conditions essentielles du fonctionnement d'un organe de presse" (BVerfG 20, 162 ss, p. 187, trad.). C'est pourquoi des mesures de contrainte procédurales dirigées contre la presse n'auraient pas seulement pour effet de compromettre ces rapports de confiance dans le cas d'espèce: elles pourraient avoir des conséquences négatives pour la liberté de la presse elle-même (loc.cit., cf. aussi p 200 s.). Par ailleurs, il faut reconnaître que l'aboutissement matériel des enquêtes judiciaires présente également un intérêt public, raison pour laquelle il existe, dans la règle, une obligation de témoigner. Dans certains cas, l'intérêt à cet aboutissement peut même l'emporter sur l'intérêt de la presse à l'information. Précisément parce que le conflit entre la liberté de la presse et l'enquête judiciaire est si manifeste, il se justifie de fixer dans la loi les circonstances dans lesquelles l'un de ces intérêts l'emporte sur l'autre.

- b. La Confédération et quelques cantons reconnaissent le droit de refuser de témoigner dans le cadre de la procédure administrative. Par contre, les autres procédures (judiciaires) ne prévoient pas de telle protection de la presse. Un réexamen de cette question s'impose, déjà par le simple fait que ces différentes procédures peuvent se chevaucher (p.ex. une procédure pénale et une procédure disciplinaire).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la procédure administrative, il y a quatorze ans, on n'a pas eu

connaissance d'un seul cas d'application de son article 16, 3e alinéa. En revanche, dans certaines procédures pénales qui se sont déroulées récemment, la protection du secret de rédaction aurait joué un grand rôle. Ces affaires furent également à l'origine d'un postulat du Conseil des Etats (80.544, Binder) et d'une initiative parlementaire (80.222, Bäumlín). C'est pourquoi, le problème de l'extension de la protection des sources d'information aux procédures pénale et civile est actuellement au premier plan de nos considérations.

- c. Il serait cependant peu judicieux de régler ce problème, qui relève en premier lieu du droit des médias, dans la procédure cantonale, car les solutions adoptées pourraient différer suivant les cantons. La question de la protection des sources d'information ne s'arrête pas aux frontières cantonales. Il s'impose donc que la Confédération édicte une réglementation unique.

En ce qui a plus particulièrement trait au devoir de témoigner des journalistes, l'expérience montre que ceux-ci refusent de témoigner. Bien entendu, en soi, cette attitude ne suffit pas à justifier une modification de la loi, même si l'éthique professionnelle des journalistes les oblige à protéger leurs sources d'information (Déclaration des devoirs et droits des journalistes, proclamée par la Fédération suisse des journalistes). En matière de droit de refuser de témoigner, on fait valoir cependant de sérieux arguments d'éthique professionnelle, qui sont en rapport direct avec la liberté d'information et avec la structure de l'Etat démocratique.

C'est affaire des organisations professionnelles que de maintenir ces principes éthiques. Une surveillance professionnelle telle que celle qui est exercée sur les médecins et sur les juristes n'est pas concevable à l'égard des journalistes, pour la simple raison que l'on porterait

ainsi atteinte à la liberté de la presse. Il ne faut pas généraliser les cas particuliers où des journalistes se sont abusivement réclamés du droit de refuser de témoigner (comme p.ex. dans l'affaire des faux carnets d'Hitler). Il faudra examiner, dans le cadre de la législation d'exécution, de quelle manière il est possible de parer aux abus manifestes.

Nous terminerons par trois remarques:

L'amélioration de la protection des sources d'information ne changerait en rien la responsabilité pénale de la presse pour les délits de presse. Dans ce cadre, des mesures de contrainte procédurales demeureraient licites, dans la mesure où elles serviraient à déterminer la responsabilité pénale de la presse.

Protéger le secret de rédaction de manière étendue ne signifie pas le protéger sans limites. Le secret de rédaction doit être protégé dans toutes les procédures judiciaires, mais la loi devra établir dans quelles circonstances il doit s'incliner devant des intérêts supérieurs.

Le secret de rédaction n'a pas pour but de protéger individuellement les rédacteurs et les journalistes. Il s'agit bien davantage de garantir la bonne circulation de l'information, élément indispensable dans un Etat démocratique, et, en définitive, de protéger la liberté d'information de l'ensemble des citoyens.

25 Formation et perfectionnement dans le domaine de la presse

251

Les rapports sur l'aide à la presse et sur la CGM proposent de créer une base constitutionnelle pour la formation et le

perfectionnement dans les professions de la presse. Dans la procédure de consultation relative au rapport sur l'aide à la presse, d'aucuns critiquèrent le fait que la compétence de légiférer et, surtout, celle de fournir un soutien ne s'étendent pas à la profession d'éditeur.

252

Dans notre avis de 1981, nous montrons que l'article 34^{ter}, 1^{er} alinéa, lettre g, cst., relatif à la formation professionnelle, ne constitue pas une base suffisante pour apporter une aide aux professions rédactionnelles de la presse. Cependant, nous nous rallions au point de vue du rapport sur la CGM (p. 458 à 459), selon lequel on peut déjà, sur la base du droit constitutionnel en vigueur, venir en aide aux professions exercées dans le domaine de la presse qui présentent un caractère commercial et technique.

253

Le Conseil fédéral est favorable à une formation plus poussée des gens des médias, surtout des journalistes. En raison de l'interdépendance croissante des domaines de la vie les plus divers, de l'amélioration et de la réduction de prix constantes des moyens techniques, ainsi qu'en raison des efforts de rationalisation dans l'économie et l'administration, l'importance des professions touchant à l'information va continuer d'augmenter à l'avenir. Vu cette évolution, on exigera également davantage du journalisme, car il est évident que la qualité, la clarté et la rapidité de la communication publique au moyen des médias seront mesurées à l'aune de celles que connaissent les systèmes de communication et d'information privés. Enfin, si, à long terme, le temps consacré aux loisirs s'accroît, nous savons par expérience que l'utilisation des médias augmentera elle aussi.

La question se pose cependant de savoir si la formation des journalistes constitue vraiment une tâche de la Confédération. En ce qui concerne la formation générale, ce sont les cantons qui sont en principe compétents. Le Tessin intervient actuellement déjà en faveur d'une formation spécifique des journalistes; c'est un exemple qui, pour d'autres régions, doit être mis en rapport avec les aspirations à mettre sur pied en Suisse alémanique un centre de formation en matière de médias. Un tel centre de formation offre également des possibilités quant à un modèle de coopération en matière de formation des journalistes. La Confédération pourrait ainsi prendre part à une telle institution, actuellement indirectement, par l'entremise de la SSR et, par la suite, en se fondant sur une loi relative à la radio et la télévision. Un tel projet pourrait être réalisé rapidement. Un subventionnement de la formation spécifique en matière de presse ne serait certes pas possible en suivant cette voie. Une formation de base pourrait cependant fort bien être financée par des ressources émanant de privés et de cantons.

Pour l'instant, une aide fédérale n'est pas urgente. Les universités et d'autres écoles offrent déjà, dans leur domaine respectif (politique fédérale, économie, politique étrangère etc.), des possibilités supplémentaires de formation, qui sont également subventionnées par la Confédération. Si l'on devait plus tard se décider pour un subventionnement fédéral de la formation de journaliste, il faudrait alors se demander si cette compétence doit être mentionnée expressément dans le texte constitutionnel. Même l'article 34^{ter} cst., consacré à la formation professionnelle, n'énumère pas les diverses professions visées; il se contente de citer de manière très vague certains domaines essentiels de l'économie (industrie, agriculture, etc.). Dans ces conditions, il semble disproportionné de ne mentionner qu'une profession particulière. Dans la mesure où l'on peut établir un rapport de causalité entre l'encouragement de la formation et le but recherché

qu'est la diversité des opinions, il serait soutenable de combler la petite lacune constitutionnelle existante de manière implicite, c'est-à-dire en prenant appui sur la phrase "peut prendre des mesures visant à favoriser la diversité et l'indépendance de la presse".

3 Proposition du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral propose de compléter la constitution fédérale par un article sur le droit de la presse, dont la teneur serait la suivante:

Art. 55^{bis} (nouveau)

¹La Confédération peut prendre des mesures visant à favoriser la diversité et l'indépendance de la presse et à combattre les abus de positions dominantes.

²La Confédération régleme le secret de rédaction. Elle peut fixer les principes régissant les relations entre les éditeurs et les rédacteurs.

31 Conception et structure

311

Le 1er alinéa contient les éléments qui, depuis de nombreuses années, font l'objet des discussions relatives à l'aide à la presse. Il constitue le fondement d'une législation qui concerne la presse en tant que secteur essentiel de l'information et de la formation de l'opinion publiques et s'adresse principalement aux entreprises de presse.

Le 2e alinéa comprend les éléments qui se rapportent au travail rédactionnel. Il s'agit notamment des principes concernant les relations entre les éditeurs et les rédacteurs; dans le rapport sur l'aide à la presse ainsi que dans l'initiative parlementaire, ces principes font bien partie des intentions des auteurs, mais ils ne sont guère reconnaissables dans les textes (cf. Avis de 1981, p. 945 s.). A l'instar du rapport sur la CGM, nous proposons maintenant une formulation sans équivoque. Du même rapport, nous avons aussi repris la suggestion de créer une base pour légiférer en vue de protéger le secret de rédaction.

En ce qui concerne l'emplacement de la nouvelle disposition dans le texte constitutionnel, nous proposons d'inscrire l'article sur le droit de la presse comme article 55^{bis}. Il conviendra d'en tenir compte, sous l'aspect rédactionnel, lors de l'examen du projet d'article sur la radio et la télévision, qui est également prévu comme article 55^{bis} (FF 1981 II 849, 916). Cet article sur la radio et la télévision devra devenir l'article 55^{ter}.

312

Comme nous l'avons déjà relevé, la proposition de la commission parlementaire et celle du rapport sur l'aide à la presse mettaient l'accent sur l'aide à la presse comprise comme un soutien financier, alors que le projet du Conseil fédéral accorde plus d'importance au droit de la presse. C'est, en ce qui concerne l'élaboration d'un article constitutionnel, le résultat essentiel auquel parvient le rapport sur la CGM. Certes, la possibilité d'un subventionnement ne doit pas être quasiment exclue - elle figure dans les "mesures pour une

presse diverse et indépendante" - ,mais cet aspect financier ne doit pas dominer dans le texte constitutionnel. Il en résulte tout d'abord une conséquence d'ordre purement terminologique: le terme "aide" est abandonné. La deuxième conséquence est plus importante: en renonce également à fixer dans l'article constitutionnel une priorité des mesures d'encouragement sur les prescriptions relatives au droit de la presse. Ainsi, l'obligation de fournir certains renseignements, qui est constamment mise en avant lors des discussions sur la politique des médias, ne doit pas du tout être considérée comme étant une mesure d'ordre subsidiaire par rapport au subventionnement. Cette obligation se situe sur un autre plan. En outre, étant donné que de telles dispositions sont considérées comme souhaitables par tous les projets, l'ancienne formulation - "dans la mesure où les mesures d'encouragement ne suffisent pas, des dispositions peuvent être édictées" - est illogique et inexacte quant au fond.

D'un autre point de vue cependant, le principe de subsidiarité doit, de l'avis du Conseil fédéral, figurer clairement dans le texte constitutionnel. Il vaut tout d'abord à l'égard de la presse elle-même, de ses entreprises individuelles et de ses associations. Lorsqu'il s'agit d'obtenir des subventions, des efforts personnels d'ampleur raisonnable sont considérés comme une condition indispensable; c'est ce qu'exige déjà la future loi sur les subventions. Si les parties contractantes sont à même d'améliorer les chartes de rédaction et de garantir leur application dans un délai utile, et si ces conventions sont valables dans tous les domaines importants pour l'information publique, le législateur fera

usage de sa compétence avec plus de retenue que dans le cas contraire. Cet aspect du principe de la subsidiarité est exprimé dans le projet du Conseil fédéral par l'emploi de la forme potestative.

Conformément à la pratique courante, les compétences des cantons en matière de soutien financier de la presse ne sont pas exclues par les éventuelles prestations financières de la Confédération. L'article constitutionnel n'a pas pour objectif de ralentir ou même d'empêcher les activités cantonales existantes, comme par exemple l'action entreprise par le canton du Tessin en faveur de la formation des journalistes. De toute façon, le soutien de la Confédération ne devra être apporté qu'avec beaucoup de retenue, ne serait-ce que pour des raisons touchant au fédéralisme.

En revanche, la compétence de réglementer le secret de rédaction n'est pas formulée au moyen d'une disposition potestative. Cela est dû au fait qu'il s'agit d'un domaine réglementé jusqu'à présent par le droit de procédure cantonal et qui devra être réglé de façon nouvelle par la Confédération, sur la base d'une norme de compétence relative au droit des médias. Il ne s'agit donc pas de n'intervenir que lorsque les efforts faits par la presse elle-même ont échoué, mais bien plutôt de modifier et d'unifier le droit déjà en vigueur, en tenant compte en plus des objectifs visés par le droit des médias.

321 Dispositions en faveur de la diversité de l'indépendance de la presse

321.1

Le 1er alinéa indique tout d'abord un objectif (cf. ch. 21). Le but assigné au législateur est de soutenir la diversité et l'indépendance de la presse. Ce faisant, il favorise la libre information et la libre formation de l'opinion, qui sont les fondements indispensables de l'Etat démocratique et pluraliste. Il faudra, lors de l'élaboration de la législation, tenir compte des possibilités de prestations offertes par les autres médias, que ce soient les médias qui se développent actuellement ou ceux qui se développeront à l'avenir (cf. notre Avis de 1981, p. 949 ss; rapport sur la CGM, p. 201).

321.2

En tant que notion de droit constitutionnel, le terme "presse" doit en principe s'entendre dans un sens large. Il n'est guère possible de définir son contenu à l'aide des seuls critères techniques. Au contraire, il y a lieu de se fonder sur le rôle que joue la presse dans une société libérale et informée (cf. J.P. Müller, "Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie", 1982, p. 90, avec références à la jurisprudence du Tribunal fédéral). Les nouvelles formes sous lesquelles se présente la presse sont par conséquent aussi retenues; cependant, la transmission sur écran du texte d'un journal ("Fernseh-Zeitung") et les autres techniques de ce genre relèvent du champ d'application de l'article constitutionnel sur la radio et la télévision. Une législation future peut très bien n'avoir trait qu'à une partie de la presse. Conformément aux réflexions qui précèdent, c'est la presse périodique d'information et d'opinion qui figure au premier plan.

Diversité et indépendance de la presse sont des notions complémentaires. En effet, des rapports de dépendance peuvent menacer la diversité de la presse, comme une diminution de la diversité peut menacer son indépendance. On peut caractériser la diversité et l'indépendance selon plusieurs critères:

- Géographique

Pour un Etat de type fédéral, une diversité géographique de la presse est d'importance vitale. Il convient également d'éviter que la presse de certaines régions (régions périphériques, p.ex.) ne tombe dans la dépendance d'autres régions (centres urbains, p.ex.). Une référence particulière aux différentes parties du pays n'est pas nécessaire (Avis de 1981, p. 942s.).

- Culturel (politique, social)

Diversité signifie avant tout diversité du contenu de la presse. Les différents intérêts et opinions doivent être exprimés en fonction des besoins des divers groupes de population. L'indépendance de la presse doit également contribuer à la réalisation de cet objectif.

- Quantitatif

Afin de maintenir une diversité et une indépendance géographiques et culturelles de la presse, il est indispensable qu'il existe un nombre minimal de produits de presse autonomes.

- Qualitatif

Tous les produits de presse ne servent pas dans la même mesure et de la même manière l'objectif de la diversité et l'indépendance de la presse, soit une information et une formation d'opinion complètes de l'ensemble de la population. Une législation sur la presse doit également prendre en considération cette circonstance.

Ce dernier point nécessite quelques explications. Dans la procédure de consultation relative au rapport sur l'aide à la presse, un nombre relativement élevé de réponses s'opposaient à ce que des critères qualitatifs puissent aussi entrer en considération en ce qui concerne le soutien de la presse. La législation sur la presse doit - disait-on - sauvegarder l'"unité de la presse". Mais la possibilité d'effectuer des distinctions en fonction de certains critères qualitatifs doit exister dans tous les cas. Il ne serait pas seulement financièrement impossible, mais encore politiquement très discutable (sinon tout à fait insensé) de soutenir financièrement la production de tous les produits de presse imaginables. De même, des prescriptions sur le statut des rédactions au sein des entreprises de presse ont évidemment une toute autre importance pour les quotidiens et les hebdomadaires que pour une revue spécialisée ou un journal d'association. Enfin, on ne saurait se leurrer, en pensant que les critères de distinction quantitatifs sont plus "objectifs", ou dépourvus d'éléments qualitatifs. Ainsi, la conception dégressive de l'abaissement des taxes de transport des journaux par la poste favorise d'une certaine manière les petites entreprises de presse, et partant un certain type de journal, très fréquent en Suisse, avec des caractéristiques qualitatives relativement constantes. Il va de soi que le législateur, qui doit disposer de toutes ces possibilités de distinctions, ne saurait intervenir pour ou contre un certain contenu, ni établir d'autres distinctions qui seraient objectivement injustifiées. La tâche politique de contrôler cela incombe au public, et tout particulièrement à la presse elle-même; le moyen de contrôle est le référendum facultatif.

Le législateur fédéral reçoit la compétence de prendre des mesures visant à favoriser la diversité et l'indépendance de la presse. Le projet renonce ainsi à la distinction entre les "mesures de soutien" et les "dispositions pour une presse variée", telle que la prévoyaient le rapport sur l'aide à la presse et l'initiative parlementaire. Il réunit ces deux notions dans celle de "mesures". Une des raisons en est que ces différentes notions de droit constitutionnel sont, dans le cas présent, pratiquement équivalentes; en effet, de même que l'on a besoin d'une règle de droit (donc d'une disposition) pour prendre une mesure de soutien, ainsi peut-on aussi qualifier de mesure l'édiction d'une disposition. Il convient en outre de souligner que le Conseil fédéral n'établit aucun rapport de subsidiarité entre le subventionnement et les mesures légales (cf. ci-dessus, ch. 312).

Le Conseil fédéral part de l'idée que des prestations appréciables en argent ne peuvent être octroyées que lorsque les bénéficiaires potentiels ont eux-mêmes déjà pris toutes les mesures que l'on peut attendre d'eux; c'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral a choisi la formule potestative. Il a plusieurs fois souligné qu'une politique de pur maintien des structures n'entraîne pas en considération (Avis de 1981, p. 951). Il appartiendra à la législation de tracer des limites appropriées, ainsi que de fixer la nature des mesures de soutien. Il faudra également appliquer les principes de la future loi sur les subventions. Il importe toutefois d'insister sur les limites relevant de la politique financière qui sont posées à un soutien de la presse par la Confédération. Aujourd'hui déjà, la Confédération fournit à la presse une contribution de base remarquablement élevée - se montant à plus de 200 millions de francs -, grâce aux taxes de faveur accordées pour le transport des journaux. Pour des raisons

de principe, les contributions apportées par la Confédération doivent à long terme servir à garantir des conditions-cadre favorables à une presse diversifiée (comme c'est le cas dans l'exemple de l'abaissement des frais de transport) et ne pas intervenir dans le jeu de la concurrence journalistique s'exerçant entre les différents journaux. Les opinions exprimées au sein de l'organe de presse ne peuvent en tout cas pas servir de critère pour fixer les contributions. Les mêmes réflexions devraient être faites si l'on voulait, en se fondant sur l'alinéa 1, subventionner la formation de journaliste; pour le Conseil fédéral, de telles subventions ne semblent toutefois pas urgentes.

322 Positions dominantes menaçant la diversité des opinions

Les discussions relatives au droit de la presse, qui durent depuis dix bonnes années, comportent toujours deux points de départ: les difficultés économiques d'une partie de la presse, d'une part, et la concentration au sein de la presse, d'autre part. Les deux processus se déroulent généralement de manière parallèle, mais ce n'est pas nécessairement le cas. Dans notre avis de 1981, nous avons retenu que tout processus de concentration n'est pas obligatoirement défavorable. Ainsi, le système des éditions jumelées peut permettre à un journal d'améliorer ses prestations à l'échelon local et régional. L'efficacité dépend également d'une puissance économique minimale des entreprises de presse, laquelle ne peut pas être créée artificiellement au moyen de subventions. Mais, par ailleurs, il existe en Suisse des monopoles de presse qui exercent une influence considérable sur la formation de l'opinion publique.

L'existence de telles positions dominantes est, en partie, conforme aux lois économiques propres à la presse (cf. ch. 231.3). En outre, il y a au niveau local de nombreuses régions qui, parce qu'elles ne disposent depuis toujours que d'un seul journal, n'ont jamais connu de situation concurrentielle. On constate en tout cas qu'il existe en Suisse beau-

coup de journaux qui détiennent une position dominante au niveau local ou régional. Lorsque, par une comparaison entre les différents journaux, l'on tente de déterminer le rendement de la presse, le résultat auquel on aboutit est souvent en faveur des journaux qui détiennent une position dominante. De l'avis de maints observateurs, la situation est même telle que ce n'est que lorsque le marché est limité à un espace ou à un public déterminé que la position dominante rapporte suffisamment pour satisfaire aux exigences d'un rendement rédactionnel.

C'est pourquoi, nous proposons un article constitutionnel qui permet non pas d'édicter purement et simplement des prescriptions visant à prévenir la création et l'utilisation de positions dominantes, mais de prendre, avec une certaine réserve, des mesures visant à combattre les abus de positions dominantes.

A l'instar du rapport sur la CGM (pp. 426, 537 ss), nous prenons comme modèle, en toute connaissance de cause, une législation qui a déjà fait ses preuves, c'est-à-dire la législation sur les cartels. Si nous proposons d'accorder au législateur une telle compétence spéciale en matière de droit des médias, c'est qu'il nous paraît que la compétence en matière de droit cartellaire, en tant que compétence relevant de la politique économique, ne s'étend pas à tous les cas où des problèmes de politique économique sont liés à des problèmes de politique des médias. La justification de ce point de vue en droit constitutionnel figure dans notre avis de 1981 (p. 953 ss). Mais il y a aussi des raisons politiques. La politique des médias ne se confond pas avec la politique économique, et elle ne doit pas être menée selon les seuls critères de la politique économique. Dans le secteur de la presse, la concurrence économique et le pluralisme des opinions ne suivent des voies parallèles que jusqu'à un certain point. Cela ne signifie pas que l'on puisse négliger totalement les facteurs d'ordre économique. La législation devra tenir compte au mieux des différents intérêts et données en cause. De même

me, les attributions au plan de l'organisation pratique devront être coordonnées. Ainsi, la Commission des cartels pourrait par exemple être désignée également comme autorité en matière de droit des médias. Il incombera au législateur de résoudre ces questions.

Les positions dominantes en question sont celles qui s'exercent dans un domaine essentiel pour l'information. Entrent en considération tant les cartels et organisations analogues qui sont eux-mêmes des entreprises de médias, que ceux qui, de l'extérieur, exercent une influence sur la presse, tels que les annonceurs ayant des pouvoirs importants sur le marché.

Par abus, on entend les comportements qui tendent à entraver la diversité des opinions (cf. ch. 21). C'est ainsi qu'il y aurait par exemple abus si plusieurs journaux d'une même région convenaient de passer sous silence le point de vue d'un comité d'initiative ou de référendum.

Evidemment, il ne faut pas que les mesures prises entravent elles-mêmes la circulation des informations, ce qui aurait pour conséquence d'entraver la diversité des opinions. Des interventions telles que par exemple la limitation du tirage d'un journal seraient des mesures non seulement antiproductives, mais aussi anticonstitutionnelles. Les mesures préventives ne sont cependant pas exclues; mais elles doivent être employées avec retenue et ne doivent pas aboutir à des tendances protectionnistes. On peut penser par exemple à une obligation de fournir des informations relatives aux rapports de propriété et de participation, spécialement en ce qui concerne les fusions d'entreprises, dans le but de pouvoir apprécier en tout état de cause le danger représenté par de telles opérations (à ce sujet, cf. l'obligation d'annoncer les fusions d'entreprises en matière de droit des cartels, FF 1981 II 1319).

Il va de soi qu'en prenant des mesures destinées à combattre les abus de positions dominantes, le législateur n'a pas le droit de mettre lui-même en danger la diversité des opinions. Même la mise en péril d'une opinion dominante ne serait pas permise par le texte constitutionnel. Une mesure telle que la limitation légale du tirage d'un journal ne serait par conséquent pas admissible.

Sous l'angle du droit constitutionnel, il n'est pas nécessaire de mentionner expressément dans le texte constitutionnel la possibilité de déroger à la liberté du commerce et de l'industrie (cf. Avis de 1981, p. 943 ss), d'autant moins que cela engendrerait des compétences d'intervention excessives en matière économique.

33 2e alinéa

331 Rédactions

Le 2e alinéa concerne les rapports de travail des journalistes et des rédacteurs. Dans les deux sujets qu'il traite, cet alinéa ne parle cependant que de rédaction. Mais il ne s'agit pas d'opérer une distinction entre rédacteurs (responsables), collaborateurs libres, reporters, etc., comme on le fait dans les entreprises des médias. Le champ d'application à raison des personnes des lois édictées sur la base de ce 2e alinéa doit au contraire être défini conformément à l'esprit de ces deux dispositions. Le cercle des bénéficiaires du secret de rédaction devra être étendu et englober également les collaborateurs techniques et administratifs. Les réglementations concernant le statut des rédactions au sein des entreprises de médias s'appliqueront en revanche exclusivement au personnel rédactionnel, dont le cercle exact reste encore à déterminer.

Le 2e alinéa donne d'abord mandat à la Confédération de réglementer le secret de rédaction. Le rapport sur la CGM propose, dans le but de protéger les sources d'information, d'accorder aux journalistes le droit de refuser de témoigner. Nous avons préféré la notion de secret de rédaction. En effet, d'une part, cette notion comprend toutes les mesures de contrainte procédurales, y compris les opérations policières de perquisition dans les locaux de rédaction et, d'autre part, la notion de secret de rédaction montre bien qu'il ne s'agit pas d'un privilège, mais de la protection d'un certain secteur de travail relevant de l'information publique contre les interventions de l'Etat au moyen de la procédure.

Le but du secret de rédaction est d'assurer que les médias rendent compte de l'actualité de la manière la plus ouverte et diverse possible. Cela n'exclut pas que leurs activités soient elles-mêmes soumises à des règles et à des limitations légales, imposées par exemple par le droit pénal et le droit civil (cf. ch. 242).

En recevant la compétence de définir le champ d'application matériel et personnel du secret de rédaction, le législateur reçoit en même temps celle de déterminer les exceptions en faveur de la sauvegarde d'intérêts jugés supérieurs. Le législateur doit alors s'inspirer des autres objectifs définis dans la constitution (sécurité de l'Etat, liberté personnelle, etc.). La législation adoptée en matière de secret de rédaction devra par conséquent s'harmoniser avec le droit pénal et civil, avec le droit au maintien du secret et avec la protection des données; inversement, ceux-ci devront être adaptés aux dispositions légales sur le secret de rédaction.

333 Relations entre éditeurs et rédacteurs

Le projet donne compétence à la Confédération de fixer les principes régissant les relations entre les éditeurs et les

rédacteurs.

Cette disposition potestative confère d'abord au législateur un pouvoir d'appréciation - mais aussi une obligation d'appréciation - en ce qui concerne la nécessité de telles réglementations. Le Conseil fédéral incline actuellement à penser que cette nécessité existe (cf. ch. 241). La situation pourra cependant se modifier d'ici à l'entrée en vigueur d'un article constitutionnel, à cause de la révision et de l'extension du champ d'application des conventions collectives de travail par exemple.

La compétence est d'autre part limitée aux principes. Elle se distingue des autres compétences de légiférer limitées aux principes (p. ex. art. 22^{quater} relatif à l'aménagement du territoire) par le fait qu'aucune réglementation cantonale d'exécution n'est prévue. La pratique en matière de compétence de légiférer limitée aux principes peut cependant être appliquée par analogie aux principes décrits ici.

La limitation de la compétence législative à l'édiction de principes a pour but de réserver la plus grande place possible à la réglementation complémentaire des rapports de travail par conventions de droit privé entre les rédactions et les entreprises de presse. Le principe de subsidiarité est ainsi respecté. Seuls les principes indispensables aux objectifs poursuivis par la politique des médias doivent figurer dans la loi. Ces réglementations - limitées aux principes - doivent pouvoir être complétées et affinées par les conventions collectives de travail.

Les relations entre les éditeurs et les rédacteurs doivent être définies dans la perspective de la liberté d'opinion et de la diversité des opinions. Le projet ne fournit pas de base nouvelle pour des mesures d'ordre purement économique, telles que la réglementation de la durée du travail, l'intro-

duction d'une échelle des salaires, etc. La législation d'exécution devra bien sûr également tenir compte de considérations économiques, en particulier de la protection des entreprises de presse dans leur existence et de la liberté d'opinion des responsables financiers de l'entreprise.

Le projet renonce à l'expression liberté interne de la presse, car elle est équivoque. Certes, si l'on estime que les problèmes internes de la presse doivent faire l'objet de règles légales, c'est clairement, voire exclusivement, en considération de la liberté d'opinion et de la diversité des opinions. Cependant, il n'y a pas lieu pour autant de créer un droit fondamental. Les termes utilisés ne doivent laisser aucun doute à ce sujet.

4 Rapports avec d'autres normes constitutionnelles

41 Droits fondamentaux

La question de la constitutionnalité d'un acte - surtout le problème de sa conformité avec les droits fondamentaux - ne se pose en principe qu'au niveau de la législation ordinaire.

La situation est différente lorsqu'il s'agit de l'élaboration d'une disposition constitutionnelle, dans la mesure où ce sont des normes de même rang que les droits fondamentaux qui sont en cause. Néanmoins, dans le cadre de la liberté du commerce et de l'industrie, la question du rapport entre cette liberté fondamentale et la nouvelle norme de compétence qui va être

créée est à chaque fois examinée. Cela est dû à la formulation particulière de l'article 31, 1er alinéa, cst., aux termes duquel les restrictions portées à la liberté du commerce et de l'industrie requièrent une base constitutionnelle. Le Conseil fédéral a examiné dans son avis de 1981 (p. 944) la question de savoir si cette réserve dite spéciale devait aussi être faite pour l'article sur la presse en discussion; il y a répondu par la négative. - Qu'en est-il de la liberté de la presse? Il en va en principe de même. Le pouvoir constituant a la compétence de préciser quels sont les objectifs utiles au bien commun et d'élaborer les instruments juridiques appropriés. Ce faisant, il n'est au fond soumis à aucune limitation. En réalité, il s'en tient cependant au contenu en partie programmatique des droits fondamentaux, c'est-à-dire qu'il évitera les contradictions entre la teneur des droits fondamentaux et les objectifs liés à une norme de compétence (cf. J.P. Müller, "Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie", p. 127 ss). Mais l'article constitutionnel proposé ne comporte pas de telles contradictions. Cet article doit bien plutôt permettre de développer et d'actualiser le contenu du droit fondamental en créant à cet effet les compétences nécessaires.

Au niveau de la législation ordinaire, il faut toujours tenir compte, à côté de ces principes généraux, du principe de la proportionnalité. Les directives les plus importantes relatives à la façon d'agir résultent cependant du texte constitutionnel lui-même, qui - comme nous l'avons dit sous chiffre 3 -, à côté du mandat positif, formule également des limitations claires (principe de la subsidiarité, abus de positions dominantes posés comme condition préalable, réglementation limitée aux principes à l'alinéa 2).

Au niveau de la législation toujours, il faut régler les éventuels problèmes de concours entre divers droits fondamentaux. On songera par exemple aux conflits entre la liberté de la presse et la liberté du commerce et de l'industrie (au sujet du problème du refus d'insérer une annonce, cf. publications de la Commission des cartels, 1981, p. 83 ss). Il n'y a pas de solution générale. Il s'agira plutôt de soupeser les uns par rapport aux autres les différents intérêts qui entrent en conflit dans une situation déterminée (cf. J.P. Müller, loc.cit., p. 158 s.).

42 L'article constitutionnel sur la radio et la télévision

Dans son message du 1er juin 1981 (FF 1981 II 849), le Conseil fédéral a proposé un article constitutionnel sur la radio et la télévision. Le 1er alinéa de l'article proposé contient une compétence législative complète pour les médias qui font appel aux techniques de télécommunication et s'adressent à tout le monde. Les 2e à 4e alinéas règlent la situation particulière de la radio et de la télévision (mandat de ces médias, indépendance, surveillance).

Pour les motifs indiqués au chiffre 1, il était indispensable de s'occuper très rapidement de cette révision constitutionnelle. Cela signifie que le Conseil fédéral appuie aujourd'hui la variante appelée - selon la terminologie du rapport sur la CGM - "solution fractionnée". Dans les considérations qui suivent, nous commenterons brièvement les rapports entre l'article sur la radio et la télévision et l'article proposé relatif au droit de la presse.

La diversité des opinions, l'indépendance des médias
et les positions dominantes, considérées sous l'angle
de la radio et de la télévision

Dans ces questions, la situation initiale de la radio et de la télévision aux plans juridique, technique et socio-politique est totalement différente de celle de la presse. Pour la radio et la télévision, seul un nombre limité de fréquences est à disposition. Pour cette raison, ainsi qu'en considération de la qualité de la réception, une seule société de radio et (ensuite) de télévision fut initialement fondée et reçut une concession. On tint compte de l'objectif de la diversité des opinions en fixant des exigences relatives aux programmes de la SSR, à l'article 13 de sa concession. L'on ne chercha donc pas à assurer le pluralisme des opinions au moyen d'une pluralité de diffuseurs, mais par une obligation de pluralité dans les programmes. L'indépendance des médias électroniques est sauvegardée en ce sens que ce n'est pas un organe de l'Etat qui exploite les programmes et que d'étroites limites sont fixées à la surveillance de ces derniers. Dans ces circonstances, pendant plusieurs décennies, la question d'une position dominante de la Société suisse de radiodiffusion et télévision ne s'est pas posée. Elle n'est d'actualité que depuis les derniers développements de la technique et l'attribution de nouvelles fréquences pour la radio (réseau terrestre) et la télévision (radiodiffusion par satellite).

Le projet d'article sur la radio et la télévision tient compte de cette situation dans ses 2e et 3e alinéas. Comme par le passé, le système de radiodiffusion tout entier devra servir la formation de l'opinion publique. Volontairement, le projet ne dit pas quel système concret de radio et de télévision convient le mieux à cet objectif. Le problème de la lutte contre les abus de positions dominantes, qui apparaît dans les discussions sur le droit de la presse, devra donc être réglé dans la future législation sur la radio et la télévision par

le choix d'un système et sous la forme d'exigences relatives aux programmes, de moyens de surveillance et de droits d'accès

Ainsi, malgré les différences dans la situation initiale il y a une cohérence entre les articles proposés sur la radio et la télévision et celui relatif au droit de la presse.

422 Secret de rédaction

Contrairement à l'article sur le droit de la presse, l'article sur la radio et la télévision ne mentionne pas spécialement le secret de rédaction. L'on ne saurait toutefois en tirer la conclusion que la protection du secret de rédaction serait limitée à la presse et exclue d'une future législation sur la radio et la télévision. En effet, le 1er alinéa de l'article sur la radio et la télévision donne une compétence législative étendue à la Confédération; en revanche, le 1er alinéa de l'article sur le droit de la presse n'autorise pas l'édiction de dispositions générales "sur la presse"; il permet seulement de prendre des mesures visant à favoriser la diversité et l'indépendance de la presse et à combattre les abus qui peuvent résulter de positions dominantes. En relation surtout avec le 3e alinéa de l'article sur la radio et la télévision (indépendance de la radio et de la télévision), alinéa qui définit plus précisément la compétence législative générale, la protection du secret de rédaction en matière de radio et de télévision peut par conséquent être fondée également sur cet article constitutionnel. En effet, il ne serait guère justifié, du point de vue de l'article 4 de la constitution fédérale de n'introduire une protection des sources d'information qu'en matière de radio et de télévision.

423 Statut des rédactions au sein des entreprises de médias

Lors de la préparation de la loi sur la radio et la télévision, il y aura lieu de se demander dans quelle mesure il est possible et souhaitable de calquer la réglementation du statut des rédactions dans ce secteur sur celle définie pour le secteur de la presse. La réponse à cette question dépendra notamment du nombre et du genre des diffuseurs de radio et de télévision, de l'organisation de leur surveillance, de la répartition des compétences, etc. S'agissant d'un système de radio et de télévision à caractère de monopole, le Tribunal fédéral a confirmé la possibilité, voire la nécessité de prévoir des dispositions légales sur les programmes, destinées à sauvegarder la liberté d'information du public (ATF du 17 octobre 1980, ZBL 83 219). Par ailleurs, le Tribunal fédéral a aussi souligné le caractère essentiel, sur le plan constitutionnel, de l'indépendance du diffuseur. Sur la base des ler à 3e alinéas du projet d'article sur la radio et la télévision, il serait possible et admissible d'édicter des règles spéciales sur l'exercice de cette indépendance au sein de l'entreprise (ou des entreprises) de radiodiffusion, car ces dispositions constitutionnelles recouvrent également les prescriptions sur l'organisation interne des diffuseurs de radio et de télévision.

424 Formation et perfectionnement

Sur la base du 1er alinéa du projet d'article sur la radio et la télévision, la Confédération peut encourager la formation et le perfectionnement des collaborateurs de la radio et de la télévision.

43 L'article sur le cinéma (art. 27^{ter} cst.)

Les besoins de réglementation relatifs à la politique des médias se présentent en revanche autrement dans le domaine du

cinéma qu'ils ne se présentent en matière de radio et de télévision. Au premier plan figurent les problèmes relatifs à la diversité de l'offre, aux positions dominantes et au maintien de la production cinématographique indigène.

431 Diversité, positions dominantes

Selon l'article 27^{ter}, 1er alinéa, lettre b, cst., la Confédération a le droit de légiférer pour réglementer l'importation, la distribution et la projection des films; la Confédération dispose de cette compétence aux fins d'assurer la diversité de l'offre à travers la distribution et la diffusion des films et d'empêcher les positions dominantes, c'est-à-dire de supprimer les conséquences défavorables de celles-ci sur le plan de la politique culturelle et étatique.

432 Encouragement

L'article 27^{ter}, 1er alinéa, lettre a, confère à la Confédération la compétence d'encourager la production cinématographique suisse et les activités culturelles déployées dans le domaine du cinéma.

La possibilité d'encourager la formation et le perfectionnement en matière de professions cinématographiques est aussi englobée par cette disposition.

28541

Arrêté fédéral concernant un article sur le droit de la presse

Projet

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu une initiative parlementaire;

vu le rapport de la commission du Conseil national du 26 février 1980¹⁾;

vu l'avis du Conseil fédéral du 28 octobre 1981²⁾;

vu le rapport complémentaire du 24 août 1983³⁾,

arrête:

I

La constitution fédérale est complétée comme il suit:

Art. 55^{bis} (nouveau)

¹ La Confédération peut prendre des mesures visant à favoriser la diversité et l'indépendance de la presse et à combattre les abus qui peuvent résulter de positions dominantes.

² La Confédération réglemente le secret de rédaction. Elle peut fixer les principes régissant les relations entre les éditeurs et les rédacteurs.

II

Le présent arrêté est soumis au vote du peuple et des cantons.

28541

¹⁾ FF 1980 II 184

²⁾ FF 1981 III 940

³⁾ FF 1983 III 827

Initiative parlementaire Constitution fédérale. Mesures en faveur de la presse Rapport complémentaire du Conseil fédéral du 24 août 1983

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1983
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	38
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	78.232
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	27.09.1983
Date	
Data	
Seite	827-889
Page	
Pagina	
Ref. No	10 103 812

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.