

<http://www.medialex.ch>

medialex 04/2009 vom 01.12.2009

medialex-2009-228

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht

1.1 Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit, Medienfreiheit

09-168

VgT: confirmation de la seconde condamnation de la Suisse

Liberté de l'information; exécution des arrêts; publicité politique; proportionnalité formalisme excessif; bonne foi

art. 10 CEDH; art. 18 al. 4 LRTV

Arrêt de la CEDH (Grande Chambre) du 30 juin 2009 (N° 32772/02 «VgT c. Suisse»)

En 1997, le Tribunal fédéral avait confirmé, au nom de l'interdiction de toute publicité politique posée par l'ancienne loi sur la radio-télévision (art. 18 al. 4), le refus de la SSR de diffuser un spot de la «Verein gegen Tierfabriken» (VgT) dénonçant les mauvais traitements contre les animaux de rente et appelant à consommer moins de viande. Quatre ans plus tard, la Cour européenne des droits de l'homme donnait tort à la Suisse. A son avis, une interdiction absolue de la publicité politique était disproportionnée; le législateur aurait dû se montrer plus nuancé et ne viser que les messages propres à fausser le jeu politique, en particulier ceux émanant de puissantes organisations capables de se payer une visibilité accrue.

L'année suivante pourtant le Tribunal fédéral opposait un refus sec et sonnait à la demande de révision déposée par VgT; au motif que l'indemnité allouée par les juges de Strasbourg à VgT corrigeait suffisamment l'arrêt vicié de 1997 et que la SSR ne pouvait être contrainte à diffuser le spot litigieux que par le canal du droit civil (loi sur les cartels, loi sur la concurrence déloyale). Fin 2007, un arrêt de chambre de la Cour européenne des droits de l'homme rappelait le Tribunal fédéral à l'ordre, critiquant notamment son formalisme excessif. Bien que contesté par la Suisse pour la simple raison que notre droit public n'accorde au Tribunal fédéral aucun pouvoir d'imposer une diffusion, cet arrêt a été finalement validé par la Grande Chambre: le refus du Tribunal fédéral de réviser son jugement de 1997 violait la liberté de l'information (art. 10 CEDH).

En substance, les juges de Strasbourg ont souligné qu'il appartient aux Etats de pourvoir à l'exécution de bonne foi des jugements de condamnation. «En d'autres termes, l'inexécution ou l'exécution lacunaire d'un arrêt de la Cour peut entraîner la responsabilité internationale de l'Etat touraure. Celui-ci est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à prendre des mesures individuelles et/ou, le cas échéant, générales dans son ordre juridique interne, afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer les conséquences, l'objectif étant de placer le requérant, autant que possible, dans une situation équivalente à celle dans laquelle il se trouverait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de la Convention.»

Après avoir rappelé que la liberté d'expression laisse peu de place à des restrictions au discours politique ou d'intérêt général, la Cour met le Tribunal fédéral en demeure de prendre les mesures qui s'imposent pour donner satisfaction à VgT: «Il appartient aux Etats contractants d'organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de la

Convention (.). Ce principe s'applique également à l'exécution des arrêts de la Cour. Il n'est donc pas pertinent d'affirmer, comme le fait le Gouvernement, que de toute façon le Tribunal fédéral n'aurait pas pu ordonner la diffusion du spot litigieux à la suite de l'arrêt de la Cour. Il en va de même de l'argument d'après lequel l'association requérante aurait dû engager une procédure civile.»

Commentaire La décision de la Grande Chambre marque-t-elle l'épilogue d'une saga judiciaire qui remonte à 1994, date à laquelle Publisuisse et la SSR mettaient leur veto à la diffusion du désormais fameux spot de VgT? Pas si sûr. Voilà le Tribunal fédéral certes sommé de donner pleine et entière satisfaction au requérant. Par quoi il faut entendre que la révision demandée ne devra pas simplement se contenter de blâmer l'attitude contraire à la liberté d'expression des deux entreprises suisses mais encore d'obtenir d'elles la diffusion effective du spot litigieux (muni, comme le souhaite VgT, d'une référence à sa victoire complète devant la Cour européenne des droits de l'homme; ce qui ne sera pas pour calmer les esprits.). Et c'est justement au stade de la diffusion que le bât blesse.

Car juridiquement il est exact qu'au regard du droit public actuel le Tribunal fédéral est dépourvu de tout moyen de forcer la main de Publisuisse et de la SSR. Il faudra donc que les juges lausannois fassent preuve de créativité pour combler une lacune dans leur «instrumentarium». Une piste dans ce sens pourrait être la consécration prétorienne d'un droit d'antenne pour la publicité politique ou d'intérêt général.

Encore faudra-t-il délimiter soigneusement cette brèche dans l'indépendance et l'autonomie des radiodiffuseurs pourtant proclamées haut et fort par la Constitution fédérale (art. 93). Jusqu'à maintenant ceux-ci jouissent d'une liberté quasi totale dans la confection de leurs programmes; mis à part le droit de réponse ou les alarmes émanant des autorités, rien ne peut leur être imposé. C'est tout juste si un droit d'accès a été récemment concédé, du bout des lèvres, à celui qui a été victime d'une méconnaissance crasse du principe de présentation fidèle des événements et des opinions (art. 6 LRTV).

En l'espèce, on est en présence non d'une émission, mais d'un message publicitaire; partant, la problématique se double d'une atteinte à la liberté contractuelle, laquelle veut qu'un annonceur ne puisse pas contraindre un diffuseur réticent à s'y obliger. Cela dit, en limitant le droit d'antenne aux messages d'intérêt général, et surtout en justifiant ce droit par la position dominante dont bénéficie la SSR dans le paysage audiovisuel suisse, la diffusion pourra exceptionnellement être exigée.

Il y a quelques années le premier jugement de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire VgT a conduit le législateur à assouplir l'interdiction de la publicité politique (en bref, le nouvel art. 10 LRTV ne vise plus que des élections et les votations); aujourd'hui, suite à la pique de rappel des juges de Strasbourg, se profile la reconnaissance d'un droit d'antenne. Le moins que l'on puisse dire c'est que VgT aura marqué de son empreinte le droit suisse de la radiodiffusion.

Prof. Bertil Cottier, Lugano/Lausanne