

BGE 20201222_41723_14 vom 22. Dezember 2020

Bundesgericht (BGE), 2020-12-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_20201222_41723_14

FR: BGE 20201222_41723_14 du 22 décembre 2020

IT: BGE 20201222_41723_14 del 22 dicembre 2020

Regeste

Regeste Diese Zusammenfassung existiert nur auf Französisch. SUISSE: Art. 10 CEDH. Chaîne de télévision nationale et société de commercialisation publicitaire obligées de diffuser un spot publicitaire. Selon la Cour, l'obligation de diffusion de la publicité ne s'analyse pas en une ingérence disproportionnée dans le droit à la liberté d'expression des requérantes et elle était nécessaire dans une société démocratique. L'ingérence était prévue par l'art. 35 al. 2 Cst., qui prévoit que quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation. Le spot litigieux échappe au contexte commercial normal. En effet, il fait partie d'une campagne par le biais de laquelle l'association Verein gegen Tierfabriken cherchait à faire connaître son site web et les informations relatives à la protection des animaux. Il s'agit d'un aspect qui touche un débat d'intérêt général. Au vu de sa position particulière dans le paysage médiatique suisse, la SSR est tenue d'accepter des avis critiques et de leur offrir un espace sur ses canaux de diffusion, même s'il s'agit d'idées qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. De plus, il était évident pour les téléspectateurs qu'il s'agissait de l'avis d'un tiers sans lien avec les programmes de la SSR (ch. 64-92). Conclusion: non-violation de l'art. 10 CEDH. Inhaltsangabe des BJ (4. Quartalsbericht 2020) Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 10 EMRK); Fernsehsender muss gegen seinen Willen Werbung ausstrahlen In dieser Rechtssache rügten die beiden Beschwerdeführerinnen unter Berufung auf Artikel 10 EMRK, dass sie verpflichtet worden sind, einen Werbespot auszustrahlen, der ihrer Ansicht nach dem Ruf der ersteren schadete. Der Gerichtshof befand, dass die Verpflichtung der Beschwerdeführerinnen, den strittigen Werbespot auszustrahlen, keinen unverhältnismässigen Eingriff in ihr Recht auf freie Meinungsäusserung darstellte und daher «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig» war. Insbesondere stellte er fest, dass der Eingriff in das Recht der Beschwerdeführerinnen auf freie Meinungsäusserung in Artikel 35 Absatz 2 der Bundesverfassung vorgesehen ist, wonach wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, an die Grundrechte gebunden und verpflichtet ist, zu ihrer Verwirklichung beizutragen. Er stellte in diesem Zusammenhang fest, dass der strittige Spot nicht wie im normalen kommerziellen Kontext zum Kauf eines bestimmten Produkts aufforderte. Der Spot war Teil einer Multimedialkampagne, mit welcher der im Bereich Tier- und Konsumentenschutz tätige Verein gegen Tierfabriken seine Website bekannt machen und Informationen zum Thema Tierschutz verbreiten wollte. Dieser Aspekt betrifft gemäss dem Gerichtshof eine Debatte von allgemeinem Interesse. Er wies darauf hin, dass die erste Beschwerdeführerin aufgrund ihrer besonderen Stellung in der schweizerischen Medienlandschaft verpflichtet ist, kritische Meinungen zu akzeptieren und ihnen auf ihren Kanälen Raum zu bieten, auch wenn es sich um Informationen oder Ideen handelt, die brüskieren, schockieren oder beunruhigen. Ausserdem war den Zuschauern und Zuschauerinnen klar, dass es sich um die Meinung eines Dritten handelte, die zwar sehr

provokativ dargestellt wurde, aber eindeutig Werbung war, die nichts mit den Programmen der ersten Beschwerdeführerin zu tun hatte. Keine Verletzung von Artikel 10 EMRK (einstimmig).

Regeste SUISSE: Art. 10 CEDH. Chaîne de télévision nationale et société de commercialisation publicitaire obligées de diffuser un spot publicitaire. Selon la Cour, l'obligation de diffusion de la publicité ne s'analyse pas en une ingérence disproportionnée dans le droit à la liberté d'expression des requérantes et elle était nécessaire dans une société démocratique. L'ingérence était prévue par l'art. 35 al. 2 Cst., qui prévoit que quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation. Le spot litigieux échappe au contexte commercial normal. En effet, il fait partie d'une campagne par le biais de laquelle l'association Verein gegen Tierfabriken cherchait à faire connaître son site web et les informations relatives à la protection des animaux. Il s'agit d'un aspect qui touche un débat d'intérêt général. Au vu de sa position particulière dans le paysage médiatique suisse, la SSR est tenue d'accepter des avis critiques et de leur offrir un espace sur ses canaux de diffusion, même s'il s'agit d'idées qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. De plus, il était évident pour les téléspectateurs qu'il s'agissait de l'avis d'un tiers sans lien avec les programmes de la SSR (ch. 64-92). Conclusion: non-violation de l'art. 10 CEDH. Synthèse de l'OFJ (4ème rapport trimestriel 2020) Liberté d'expression (art. 10 CEDH); chaîne de télévision obligée de diffuser une publicité contre son gré. Dans cette affaire, les deux requérantes se plaignaient, en invoquant l'article 10 de la Convention, de l'obligation qui leur avait été faite de diffuser un spot publicitaire qui, selon elles, portait atteinte à la réputation de la première. La Cour a jugé que l'obligation imposée aux requérantes de diffuser le spot publicitaire litigieux ne s'analyse pas en une ingérence disproportionnée dans leur droit à la liberté d'expression, et qu'elle était donc « nécessaire dans une société démocratique ». Elle a relevé en particulier que l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression des requérantes était prévue par l'article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale, qui prévoit que quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation. Elle a noté à cet égard que le spot litigieux échappe au contexte commercial normal dans lequel il s'agit d'inciter le public à acheter un produit particulier. Ce spot faisait partie d'une campagne multimédiale par le biais de laquelle l'association Verein gegen Tierfabriken, active en matière de protection des animaux et du consommateur, cherchait à faire connaître son site web et diffusait des informations relatives à la protection des animaux. Il s'agit d'un aspect qui, selon la Cour, touche un débat d'intérêt général. Elle a rappelé qu'au vu de sa position particulière dans le paysage médiatique suisse, la première requérante est tenue d'accepter des avis critiques et de leur offrir un espace sur ses canaux de diffusion, même s'il s'agit d'informations ou d'idées qui heurtent, choquent ou inquiètent. De surcroît, il était évident pour les téléspectateurs qu'il s'agissait de l'avis d'un tiers, qui était certes présenté de manière très provocatrice, mais qui était manifestement une publicité sans lien avec les programmes de la première requérante. Non-violation de l'art. 10 CEDH (unanimité).

Regesto Questo riassunto esiste solo in francese. SUISSE: Art. 10 CEDH. Chaîne de télévision nationale et société de commercialisation publicitaire obligées de diffuser un spot publicitaire. Selon la Cour, l'obligation de diffusion de la publicité ne s'analyse pas en une ingérence disproportionnée dans le droit à la liberté d'expression des requérantes et elle était nécessaire dans une société démocratique. L'ingérence était prévue par l'art. 35 al. 2 Cst.,

qui prévoit que quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation. Le spot litigieux échappe au contexte commercial normal. En effet, il fait partie d'une campagne par le biais de laquelle l'association Verein gegen Tierfabriken cherchait à faire connaître son site web et les informations relatives à la protection des animaux. Il s'agit d'un aspect qui touche un débat d'intérêt général. Au vu de sa position particulière dans le paysage médiatique suisse, la SSR est tenue d'accepter des avis critiques et de leur offrir un espace sur ses canaux de diffusion, même s'il s'agit d'idées qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. De plus, il était évident pour les téléspectateurs qu'il s'agissait de l'avis d'un tiers sans lien avec les programmes de la SSR (ch. 64-92). Conclusion: non-violation de l'art. 10 CEDH. Sintesi dell'UFG (4° rapporto trimestriale 2020) Libertà di espressione (art. 10 CEDU); catena televisiva obbligata a diffondere una pubblicità contro la sua volontà. In questa causa le due ricorrenti censurano, invocando l'articolo 10 della Convenzione, l'obbligo loro imposto di diffondere uno spot pubblicitario che, secondo loro, pregiudicava la reputazione della prima ricorrente. La Corte ha ritenuto che l'obbligo imposto alle ricorrenti di diffondere lo spot pubblicitario contestato non costituisce un'ingerenza sproporzionata nella loro libertà d'espressione e che quindi l'imposizione era «necessaria in una società democratica». Ha osservato in particolare che l'ingerenza nel diritto alla libertà d'espressione delle ricorrenti è previsto dall'articolo 35 capoverso 2 della Costituzione federale, secondo cui chi svolge un compito statale deve rispettare i diritti fondamentali e contribuire ad attuarli. La Corte ha sottolineato a tale proposito che lo spot contestato non rientra nel contesto commerciale normale in cui si tratta di incitare il pubblico ad acquistare un prodotto particolare. Lo spot faceva infatti parte di una campagna multimediale con la quale l'associazione «Verein gegen Tierfabriken», attiva nel settore della protezione degli animali e dei consumatori, tentava di pubblicizzare il proprio sito web e diffondere informazioni sulla protezione degli animali. Si tratta di un aspetto, che secondo la Corte, riguarda un dibattito di interesse generale. La Corte ha rammentato che la prima ricorrente, vista la sua posizione particolare nel paesaggio mediatico svizzero, è tenuta ad accettare opinioni critiche offrendo loro uno spazio sui propri canali, anche se si tratta di informazioni o di idee urtanti, scioccanti o inquietanti. Inoltre, per i telespettatori era evidente che si trattava dell'opinione di terzi che, pur essendo presentata in maniera molto provocante, rappresentava manifestamente una pubblicità senza alcun legame con i programmi della prima ricorrente. Nessuna violazione dell'articolo 10 CEDU (unanimità).

Erwägungen

E. 1

Les thèses des parties a) Les requérantes 50. Les requérantes soutiennent que l'article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale (paragraphe 24 ci-dessus) n'est pas directement applicable. Elles estiment d'une part que la notion de « tâche de l'État » (Staatsaufgabe) qui figure dans cette disposition est excessivement vague et d'autre part que le cercle des destinataires concernés et les obligations que ceux-ci doivent assumer n'y sont pas définis de manière prévisible. Elles arguent que quoi qu'il en soit, l'acquisition et la diffusion de la publicité ne sont pas des tâches qui relèvent du mandat de service public et que, ne serait-ce que pour cette raison, elles ne peuvent pas constituer une tâche de l'État. Elles considèrent au contraire qu'en tant qu'activités économiques accessoires se déroulant exclusivement sur le terrain du droit privé, ces tâches constituent une source supplémentaire de financement

pour les programmes de la première requérante. Elles en déduisent que la publicité ne relève pas d'un service d'utilité publique (Dienst für die Allgemeinheit) et qu'elles agissent dans ce domaine comme toute autre entité privée soumise à la libre concurrence, ce qui signifie selon elles qu'elles sont libres de choisir la publicité qu'elles diffusent ou qu'elles refusent de diffuser (elles citent à l'appui de leur thèse l'affaire Remuszko c. Pologne , no 1562/10, 16 juillet 2013). 51. Les requérantes estiment que l'obligation qui leur a été faite de diffuser le spot litigieux ne poursuit aucun but légitime. Elles allèguent que le spot litigieux avait en fait pour but de porter sur la place publique l'aversion de l'association pour la première requérante. Cette dernière soutient que la « protection de la réputation » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention est un but propre à justifier l'interdiction de pareille publicité négative sur ses chaînes. 52. Sur la question de la proportionnalité de l'ingérence, la première requérante allègue que depuis l'arrêt VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse , no 24699/94, CEDH 2001-VI et l'entrée en vigueur de la LTVR, l'association a accès à la plateforme de publicité télévisée et ses spots publicitaires ont toujours été diffusés (218 diffusions entre 2013 et 2015). Elle soutient que c'est uniquement le spot litigieux, dont elle estime qu'il nuit à sa réputation, qu'elle a refusé de diffuser dans ses blocs publicitaires. Elle avance qu'elle est tenue par la loi de diffuser des informations objectives et pluralistes. Or, soutient-elle, l'association l'accuse dans le deuxième spot publicitaire de passer sous silence certaines informations, de fournir une information incomplète, de dissimuler certains faits et d'être manipulatrice (autrement dit, de diffuser des fake news). Elle considère que le spot en question nie qu'elle propose une information objective. Elle argue par ailleurs qu'en l'obligeant à diffuser ce spot publicitaire, on la contraint à « s'auto-diffamer ». Elle s'estime donc victime d'une double atteinte à sa réputation au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, d'une part à raison de la teneur - négative à ses yeux - des propos contenus dans le spot, et d'autre part à raison de l'humiliation que, selon elle, l'obligation de diffuser pareils propos sur ses chaînes lui infligerait. 53. Les requérantes allèguent que l'association dispose de nombreux autres moyens de communication pour formuler ses critiques envers la première requérante, et qu'elle peut notamment le faire en diffusant sa première version de son spot (paragraphe 8 ci-dessus), ou en optant pour une diffusion sur Internet, dans des journaux ou hebdomadaires, voire sur une autre chaîne de télévision. Elles arguent que l'association a mené sa campagne sur d'autres supports principalement, en utilisant le slogan « Ce que les autres médias passent sous silence » - c'est-à-dire la version initiale du spot -, et que c'est uniquement dans le programme télévisé en langue allemande de la requérante que l'association a utilisé le slogan « Ce que la télévision suisse passe sous silence », ce qu'elles trouvent étrange. Elles affirment que dans les programmes diffusés par la première requérante pour les autres régions linguistiques de la Suisse, l'association n'a pas demandé que le spot litigieux soit diffusé. 54. Elles en concluent que contrairement à ce que soutient le Gouvernement, la différence entre la première et la deuxième version du spot publicitaire est énorme et ne pouvait que conduire au refus du spot litigieux. Elles estiment que la version initiale du spot s'adressait aux médias en général, mais que le reproche formulé dans la deuxième version s'adressait à une entreprise de médias précise, à savoir la première requérante. 55. Les requérantes réfutent l'argument selon lequel seuls les programmes de la première requérante permettraient de « toucher l'ensemble du public suisse ». Elles reconnaissent que l'arrêt VgT (précité) renferme un tel constat en son paragraphe 77, mais elles arguent qu'il date de dix-sept ans et que la diffusion des informations a profondément changé depuis en Suisse. Elles soutiennent donc que la campagne médiatique de l'association peut être menée en dehors

des chaînes de la première requérante, notamment sur d'autres chaînes de télévision privées suisses, sur des chaînes de télévision régionales suisses ayant une mission de service public, ou encore sur des chaînes de télévision privées étrangères offrant des fenêtres publicitaires suisses. 56. Les requérantes estiment que le refus de diffuser le spot litigieux ne met pas en péril la pluralité des opinions et que la mesure litigieuse, qui selon elles les contraint à porter atteinte à leur bonne réputation, par le biais de leur propre médium de surcroît, n'est donc pas nécessaire dans une société démocratique. b) Le Gouvernement 57. En ce qui concerne la base légale de l'ingérence litigieuse, le Gouvernement est d'avis que celle-ci est précise. Il avance que la première requérante, qui dispose d'une concession pour une activité relevant du service public et qui est financée dans une très large mesure par la redevance de radio-télévision, exerce une tâche de l'État au sens de l'article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale. Il concède que dans ses activités publicitaires, la première requérante n'agit pas directement dans le cadre du mandat légal relatif à ses programmes. Il considère cependant que la publicité constitue pour elle une activité accessoire importante, destinée à financer ses programmes, et qu'elle est ainsi étroitement liée à sa tâche étatique. Il estime en outre que son mandat lui confère une position particulière dans le paysage médiatique suisse et lui assure des avantages considérables sur le marché publicitaire. Il soutient par conséquent que l'article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale s'applique également à l'activité publicitaire de la première requérante, et que celle-ci est donc tenue dans ce cadre de respecter les droits fondamentaux. Il déduit en outre de la pratique de la Cour et du Tribunal fédéral que l'applicabilité de l'article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale était prévisible pour les requérantes. 58. Sur la question de l'existence d'un but légitime, le Gouvernement soutient que l'ingérence litigieuse visait la garantie du pluralisme nécessaire au fonctionnement d'une société démocratique ainsi que la protection des droits d'autrui. 59. Le Gouvernement est d'avis que l'ingérence litigieuse était nécessaire dans une société démocratique. Il considère que par la publicité litigieuse, l'association cherchait à diriger les téléspectateurs vers son site web et les informations qui s'y trouvaient, et à informer ainsi le public sur ses thèmes de prédilection et sur le fait que, selon elle, les médias ne rendaient pas suffisamment compte de ses actions. Il estime qu'elle pouvait à cette fin se prévaloir de sa liberté d'expression. 60. Dans ce contexte, le Gouvernement soutient que la Cour, dans sa jurisprudence, accorde une grande importance au rôle fondamental que joue dans une société démocratique la liberté d'expression telle que garantie par l'article 10 de la Convention, notamment lorsque celle-ci sert à communiquer des informations et des idées d'intérêt général, ainsi qu'au rôle particulier que jouent les médias audiovisuels à cet égard. Il estime que l'association cherchait à communiquer des opinions controversées et que la publicité litigieuse ne relevait donc pas du domaine commercial. Il considère que lorsqu'une organisation non gouvernementale cherche à attirer l'attention du public sur des sujets d'intérêt public, elle exerce un rôle de chien de garde, semblable par son importance à celui de la presse. Il soutient donc qu'en l'espèce, la liberté d'expression de l'association méritait une protection particulière. 61. Le Gouvernement estime que l'autonomie de la première requérante était limitée en l'espèce. Il soutient en effet que le spot litigieux devait être diffusé dans les blocs publicitaires et, par conséquent, qu'il était sans lien avec le mandat d'intérêt public de la requérante et qu'il apparaissait clairement pour les téléspectateurs qu'il ne s'agissait pas d'un programme de la requérante mais de l'avis d'un tiers. 62. Le Gouvernement affirme que le contenu du spot n'était pas contraire aux dispositions constitutionnelles ou légales. Il argue à cet égard que la liberté d'expression protège aussi les informations ou idées qui heurtent, choquent ou inquiètent, et qu'elle sert également à

exercer une critique envers des autorités étatiques ou des tiers qui exercent des activités relevant du service public. 63. Enfin, le Gouvernement renvoie au Rapport du Conseil fédéral du 17 juin 2016 (paragraphe 36 ci-dessus) et avance que les chaînes privées en Suisse n'accordent qu'une importance secondaire aux informations politiques générales et ne sont pas en mesure d'atteindre le même public que la première requérante, qui selon lui jouit d'une importance particulière parmi les médias disponibles en Suisse.

E. 2

Appréciation de la Cour a) Existence d'une ingérence 64. La Cour observe qu'il ne fait pas controverse entre les parties que l'obligation de diffuser le spot litigieux s'analyse en une « ingérence des autorités publiques » dans le droit des requérantes à leur liberté d'expression. b) Justification de l'ingérence 65. Pareille immixtion enfreint la Convention si elle ne répond pas aux exigences du paragraphe 2 de l'article 10. La Cour doit donc déterminer si elle était « prévue par la loi », inspirée par un ou plusieurs buts légitimes au regard dudit paragraphe et « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce ou ces buts. i. Sur la légalité de l'ingérence 66. La Cour rappelle que les mots « prévue par la loi » contenus au deuxième paragraphe de l'article 10 imposent non seulement que la mesure incriminée ait une base légale en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets (voir, parmi beaucoup d'autres, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt c. Hongrie* [GC], no 201/17, § 93, 20 janvier 2020, ainsi que les références qui s'y trouvent citées). 67. En ce qui concerne l'exigence de prévisibilité, la Cour a dit à de nombreuses reprises qu'on ne peut considérer comme une « loi » au sens de l'article 10 § 2 qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre à une personne de régler sa conduite. En s'entourant au besoin de conseils éclairés, elle doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé (*Delfi AS c. Estonie* [GC], no 64569/09, § 121, CEDH 2015, et *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie* [GC], no 38433/09, § 141, CEDH 2012). Il en va spécialement ainsi des professionnels habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier ; aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte (*Delfi AS* , précité, § 122, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande* [GC], no 931/13, § 145, 27 juin 2017, et *Chauvy et autres c. France* , no 64915/01, §§ 43-45, CEDH 2004-VI). 68. Vu la nature générale des dispositions constitutionnelles, le niveau de précision requis de ces dispositions peut être inférieur à celui exigé d'une autre législation (*Rekvényi c. Hongrie* [GC], no 25390/94, § 34, CEDH 1999-III). 69. La fonction de décision confiée aux tribunaux nationaux sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes ; le pouvoir de la Cour de contrôler le respect du droit interne est donc limité, puisqu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Kudrevičius et autres c. Lituanie* [GC], no 37553/05, § 110, CEDH 2015, et les références qui y sont citées). Sauf si l'interprétation retenue est arbitraire ou manifestement déraisonnable, sa tâche se limite à déterminer si les effets de celle-ci sont compatibles avec la Convention (*Radomilja et autres c. Croatie* [GC], nos 37685/10 et 22768/12 , § 149, 20 mars 2018, et *Cangı c. Turquie* , no 24973/15, § 42, 29 janvier 2019). 70. En l'espèce, la Cour observe que selon la loi fédérale sur la radio et la télévision, il y a lieu de refuser un spot publicitaire attentatoire à la dignité humaine ou à la moralité publique, ou incitant à la discrimination, à la haine raciale ou à la violence (paragraphe 28 ci-dessus). Sont également interdites les

publicités qui attentent à des convictions politiques ou religieuses, qui sont trompeuses ou déloyales, ou qui encouragent des comportements préjudiciables à la santé, à l'environnement ou à la sécurité personnelle (paragraphe 31, 37 et 38 ci-dessus).

71. Contrairement aux arrêts *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* ([GC], no 48876/08, CEDH 2013) et *VgT Verein gegen Tierfabriken* (précité), où la prohibition générale de diffuser de la publicité politique reposait sur une base légale expresse, la Cour note qu'il est incontesté entre les parties que la législation pertinente n'interdit pas en principe la diffusion du spot litigieux en question. 72. La Cour observe également qu'en vertu de l'article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale, quiconque assume une tâche de l'État est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation. Ceci est notamment le cas lorsqu'une entreprise privée se voit attribuer une concession pour une tâche relevant du service public. 73. Les requérantes arguent que le domaine publicitaire ne relève pas du mandat de service public qui a été confié à la première requérante au niveau national et qu'elles sont donc libres, comme dans l'affaire *Remuszko*, précitée, de choisir la publicité qu'elles diffusent ou refusent de diffuser, notamment lorsqu'il s'agit de publicités qui portent préjudice à la bonne réputation et à la crédibilité de la première requérante. 74. L'affaire *Remuszko* concernait le refus d'un journal de faire paraître une publicité payante pour un ouvrage dans lequel étaient présentés sous un jour défavorable les origines de l'un des quotidiens polonais les plus connus, ainsi que ses journalistes et les transactions financières de son éditeur. Il y était question d'une part d'un litige qui opposait des personnes privées jouissant du droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention, et d'autre part de la publicité en tant qu'activité économique privée. S'y posait donc la question de savoir si l'État avait une obligation positive de protéger la liberté d'expression et de ménager un juste équilibre entre les intérêts en jeu même dans le cadre de relations purement horizontales (*Remuszko*, précité, §§ 59-65, voir aussi *Appleby et autres c. Royaume-Uni*, no 44306/98, §§ 39-40, CEDH 2003-VI). La Cour a relevé que l'obligation incombant à l'État de garantir la liberté d'expression de l'individu ne donne pas aux particuliers ou aux organisations un droit illimité d'accéder aux médias afin de promouvoir leurs opinions (*Remuszko*, précité, § 79). Un exercice effectif de la liberté de presse présuppose le droit pour les journaux d'établir et d'appliquer leur propre politique concernant la teneur des publicités qu'ils publient (*ibidem*). 75. Toutefois, la Cour observe que selon la position du Tribunal fédéral, la relation existant en l'espèce entre les parties ne relève pas d'une relation horizontale comparable à celle qui liait les parties dans l'affaire *Remuszko* (précitée). 76. À cet égard, le Tribunal fédéral a considéré que si la première requérante pouvait se prévaloir pleinement de son autonomie dans la partie rédactionnelle de son programme, elle ne pouvait le faire de la même manière en matière de publicité dès lors que cette activité visait à générer des revenus destinés à financer ses programmes. Il a considéré que cette activité économique accessoire était étroitement liée à son mandat légal. Il a soutenu qu'en tant que concessionnaire privilégié de la Confédération suisse, bénéficiant déjà d'un financement public par la redevance de radio-télévision, la première requérante ne jouissait pas de la même liberté qu'une entreprise privée, bien qu'elle fût liée aux annonceurs par des contrats de droit privé. Il a estimé que la position particulière que le mandat de la première requérante conférait à celle-ci dans le paysage médiatique suisse assurait aux deux requérantes des avantages considérables sur le marché publicitaire. Il en a conclu que les requérantes étaient aussi tenues en matière publicitaire au respect des droits fondamentaux, au sens de l'article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale (paragraphe 24 ci-dessus). Il a donc considéré que compte tenu de l'obligation qui était faite aux

requérantes de respecter les droits fondamentaux dans le domaine publicitaire (Grundrechtsbindung) également, leurs conditions générales (paragraphe 17 et 19 ci-dessus) ne pouvaient constituer une base légale, au sens de l'article 36 de la Constitution fédérale, propre à justifier une restriction de ces droits (paragraphe 26 ci-dessus).

77. Compte tenu de la marge d'appréciation dont jouissent les États contractants (paragraphe 69 ci-dessus), notamment dans le domaine de la publicité (Casado Coca c. Espagne , 24 février 1994, § 50, série A no 285-A), la Cour est d'avis que les considérations du Tribunal fédéral ne sont ni manifestement mal fondées, ni arbitraires. Elle observe que d'autres solutions plus nuancées, voire un raisonnement contraire, seraient certes concevables, mais que l'argumentation formulée par le Tribunal fédéral n'est pas nouvelle et qu'elle découle de sa jurisprudence, notamment de l'arrêt de principe ATF 136 I 158. Dans cet arrêt, qui concernait une demande de révision introduite à la suite de l'arrêt Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (no 2) ([GC], no 32772/02, CEDH 2009), la juridiction suprême suisse avait déjà dit que si la première requérante agissait en vertu du droit privé dans le domaine de la publicité, son activité dans ce cadre était néanmoins étroitement liée à la concession qui lui avait été octroyée et qui faisait relever son activité de diffusion de programmes télévisés de l'article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale (paragraphe 40 ci-dessus). La Cour prend également acte de l'arrêt de principe ATF 138 I 274, dans lequel le Tribunal fédéral avait retenu que les activités économiques accessoires, dont la publicité, servant à financer une tâche relevant du service public, étaient également considérées comme des « tâches de l'État » au sens de l'article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale (paragraphe 41 ci-dessus). Enfin, elle observe qu'en 2002, déjà, à la suite de l'affaire VgT , précitée au paragraphe 52, le Conseil fédéral avait retenu dans son message relatif à la révision de la loi fédérale sur la radio et la télévision qu'un « accès à la partie publicitaire du programme » (...) « peut exceptionnellement être déduit de la Constitution » (paragraphe 42 ci-dessus).

78. En conséquence, eu égard à leur mandat et à leur position, la Cour est d'avis que les requérantes - qui peuvent toujours s'entourer, au besoin, de conseils éclairés et qui, de surcroît, sont des professionnels hautement spécialisés dans le domaine de la radio et de la télévision - ne peuvent raisonnablement alléguer que l'application de l'article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale et les conséquences juridiques en découlant étaient imprévisibles dans les circonstances de la cause.

79. De même, vu la jurisprudence du Tribunal fédéral citée ci-dessus et eu égard au fait que le niveau de précision requis des dispositions constitutionnelles peut être inférieur à celui exigé d'une autre législation (paragraphe 68 ci-dessus), la Cour ne partage pas l'avis des requérantes qui consiste à dire que l'article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale est formulé en des termes vagues.

80. Partant, la Cour considère que l'interprétation retenue par le Tribunal fédéral n'est ni arbitraire ni manifestement déraisonnable. Elle estime que l'ingérence était « prévue par la loi » aux fins du paragraphe 2 de l'article 10. ii. Sur la légitimité de l'ingérence

81. La Cour souscrit à la thèse du Gouvernement qui consiste à dire que l'ingérence visait la garantie du pluralisme nécessaire au fonctionnement d'une société démocratique et ainsi la « protection des droits d'autrui » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention. Partant, elle n'est pas convaincue de l'argumentation des requérantes selon laquelle l'obligation qui leur a été faite par le Tribunal fédéral de diffuser le spot litigieux ne poursuit aucun but légitime. Toutefois, dans la mesure où les requérantes se plaignent que l'ingérence porte atteinte à leur réputation la Cour est d'avis que cette question est étroitement liée à celle de la « nécessité dans une société démocratique » de la mesure litigieuse et préfère l'aborder sous cet angle-là.

iii. Sur

la proportionnalité de l'ingérence 82. Les principes généraux permettant d'apprécier la nécessité d'une ingérence donnée dans l'exercice de la liberté d'expression ont été résumés dans l'arrêt *Stoll c. Suisse* ([GC], no 69698/01, § 101, CEDH 2007-V) et rappelés dans de nombreux arrêts de Grande Chambre (voir, entre autres, *Animal Defenders International*, précité, § 100, *Morice c. France*, [GC], no 29369/10, § 124, CEDH 2015, et *Pentikäinen c. Finlande* [GC], no 11882/10, § 87, CEDH 2015) : « i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (...) ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10. iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (...) Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (...) » 83. Dans l'arrêt *VgT* (précité, § 69), la Cour a dit que les autorités suisses disposent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un « besoin social impérieux » d'ordonner la diffusion d'une publicité. Pareille marge d'appréciation est particulièrement indispensable en matière commerciale, en particulier dans un domaine aussi complexe et fluctuant que la publicité (*markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, 20 novembre 1989, § 33, série A no 165, et *Jacobowski c. Allemagne*, 23 juin 1994, § 26, série A no 291-A). Toutefois, il y a lieu de relativiser l'ampleur de cette marge d'appréciation, puisque l'enjeu portait non pas sur les intérêts strictement « commerciaux » de tel individu mais sa participation à un débat touchant à l'intérêt général (*Hertel c. Suisse*, 25 août 1998, § 47, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI). 84. En l'espèce, la Cour note que le spot litigieux échappe au contexte commercial normal dans lequel il s'agit d'inciter le public à acheter un produit particulier (*VgT*, précité, § 70). Ce spot faisait en effet partie d'une campagne multi-médiale par le biais de laquelle l'association cherchait à faire connaître son site web et les informations relatives à la protection des animaux qui y étaient publiées. Estimant que ces informations n'étaient pas relayées dans les programmes des autres médias, et en particulier dans ceux de la première requérante, l'association cherchait aussi à attirer l'attention sur ce point. Dans ce contexte, la Cour partage l'avis du Tribunal fédéral qui consiste à dire que l'association

pouvait pour ce faire se prévaloir de sa liberté d'expression. 85. La Cour observe que le spot litigieux différait du spot initial - que les requérantes avaient accepté de diffuser - uniquement parce qu'au lieu d'affirmer que les médias en général taisaient les informations diffusées par l'association, il sous-entendait spécifiquement que c'était la première requérante qui taisait les informations en question. Elle considère donc que cet aspect de la campagne de l'association touchait à un débat d'intérêt général. Dans ce contexte, elle rappelle l'importance qu'elle accorde dans sa jurisprudence au rôle fondamental que joue dans une société démocratique la liberté d'expression telle que garantie par l'article 10 de la Convention, notamment lorsqu'elle sert à communiquer des informations et des idées d'intérêt général, ainsi que le rôle particulier des médias audiovisuels à cet égard (*VgT* , précité, § 73). En raison de leur pouvoir de faire passer des messages par le son et par l'image, ceux-ci ont des effets plus immédiats et plus puissants que la presse écrite. La fonction de la télévision, source familière de divertissement au cœur de l'intimité du téléspectateur, renforce encore leur impact (*Manole et autres c. Moldova* , no 13936/02, § 97, CEDH 2009 (extraits)). 86. La Cour note en revanche que les requérantes se sentent désavouées et atteintes dans leur réputation par le spot litigieux. Elles sont d'avis que celui-ci accuse la première requérante de ne pas proposer une information objective et que l'obligation de diffuser de tels propos négatifs sur ses propres ondes est humiliante pour cette dernière. À cet égard, elles arguent que « la protection de la réputation » est aussi un but légitime reconnu par l'article 10 § 2 de la Convention. 87. Sur ce point, la Cour rappelle que lorsqu'elle examine la nécessité dans une société démocratique d'une restriction apportée à la liberté d'expression en vue de la « protection de la réputation ou des droits d'autrui », elle peut être amenée à vérifier si les autorités nationales ont ménagé un juste équilibre entre deux valeurs garanties par la Convention qui peuvent entrer en conflit dans certaines affaires, à savoir, d'une part, la liberté d'expression protégée par l'article 10 et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 (*Axel Springer AG c. Allemagne [GC]* , no 39954/08 , § 84, 7 février 2012). Si la mise en balance de ces deux droits par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis par la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes (voir, à titre d'exemple, *Cicad c. Suisse* , no 17676/09, §§ 47-48, 7 juin 2016, et *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Suisse* , no 18597/13, §§ 54-55, 9 janvier 2018, et les références qui y sont citées). 88. La Cour observe que le Tribunal fédéral a considéré lors de son analyse détaillée des intérêts en jeu que la simple crainte que le spot litigieux puisse nuire à la réputation de la première requérante ne suffisait pas à justifier un refus de diffusion, la liberté d'expression permettant notamment de critiquer, outre les pouvoirs publics, les particuliers ou entreprises privées qui assument des tâches de l'État (paragraphe 20 ci-dessus). 89. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de cette appréciation. Elle rappelle qu'au vu de sa position particulière dans le paysage médiatique suisse, la première requérante est tenue d'accepter des avis critiques (les limites de la critique admissible la concernant étant comparables à celles qui s'appliquent aux personnalités politiques exposées ; voir, *mutatis mutandis* , *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus* , précité, § 75, et *Scharsach et News Verlagsgesellschaft c. Autriche* , no 39394/98, § 30, CEDH 2003-XI) et de leur offrir un espace sur ses canaux de diffusion, même s'il s'agit d'informations ou d'idées qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique (*Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy* , précité, § 124, et *Bédat c. Suisse [GC]* , no 56925/08, § 48, 29 mars 2016).

De surcroît, la Cour observe qu'il était prévu que le spot litigieux serait diffusé dans les blocs publicitaires, qui, ainsi que la loi le commande, doivent être « nettement séparé[s] de la partie rédactionnelle du programme et clairement identifiable[s] comme tel[s] » (paragraphe 30 ci-dessus). Ainsi, il était évident pour les téléspectateurs qu'il s'agissait de l'avis d'un tiers, qui était certes présenté de manière très provocatrice, mais qui était manifestement une publicité sans lien avec les programmes de la première requérante.

90. Enfin, la Cour avait effectivement constaté dans l'affaire VgT (précitée, § 77), que le seul moyen pour l'association de toucher l'ensemble du public suisse était de passer par les programmes télévisés nationaux de la première requérante, les chaînes de télévision régionales privées et les chaînes étrangères ne pouvant pas être reçues sur l'ensemble du territoire suisse. Pourtant, contrairement à ce que semblent soutenir les requérantes, il s'agissait non pas d'un critère décisif qui, à lui seul, aurait suffi à emporter violation de l'article 10 de la Convention, mais d'un facteur parmi d'autres. En l'espèce, la Cour prend acte du Rapport du Conseil fédéral du 17 juin 2016, selon lequel les offres des chaînes de télévision privées sans mandat de prestations ni quote-part de la redevance sont « principalement axées sur le divertissement » et n'accordent qu'une « importance secondaire aux informations politiques générales ainsi qu'aux émissions culturelles ou de formation » (paragraphe 36 ci-dessus). Pour la Cour, il apparaît évident que, comme le Gouvernement l'affirme à juste titre, ces chaînes privées ou les blocs publicitaires diffusés sur des chaînes étrangères ne sauraient atteindre en Suisse la même audience que la première requérante. 91. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que l'obligation imposée aux requérantes de diffuser le spot publicitaire litigieux ne s'analyse pas en une ingérence disproportionnée dans leur droit à la liberté d'expression, et qu'elle était donc « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 10 de la Convention. 92. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention. *Entscheid*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.