

UBI b.548 vom 16. März 2007

UBI, 2007-03-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ubi_b.548

FR: UBI b.548 du 16 mars 2007

IT: UBI b.548 del 16 marzo 2007

Erwägungen

E. 1

La qualité pour agir est définie à l'art. 63 RTV. D'après l'alinéa 2 de cette disposition, ont également qualité pour agir toute autorité touchée dans son domaine d'activité ainsi que le département (soit actuellement le DE-TEC). Contrairement à ce qui est exigé pour les autorités, au sens large du terme (ATF 121 II 454 [dans la cause « Coopérative suisse pour l'approvisionnement en bétail de boucherie et en viande »]), le département ne doit pas être touché par une diffusion pour pouvoir valablement saisir l'AIEP. La raison en est que le DETEC a une position spéciale non seulement parce qu'il est chargé de l'exécution et de l'application de la LRTV (art. 74 al. 3 LRTV), mais également parce que l'Office fédéral de la communication (OFCOM), auquel la surveillance générale sur les diffuseurs a été confiée (art. 51 al. 1er de l'Ordonnance sur la radio et la télévision [ORTV ; RS 784.401]), est directement subordonné au DETEC. La surveillance sur les spots publicitaires fait partie intégrante de la surveillance générale (ATF 126 II 7, spéc. cons. 3b p. 10 [dans la cause « Verkehrsinformationen »]). Il s'ensuit que si le département a connaissance d'une éventuelle violation de la législation sur la radio et la télévision dans l'exercice de sa haute surveillance, il lui est loisible de saisir l'AIEP par une plainte au sens de l'art. 63 al. 2 deuxième partie de la phrase LRTV.

E. 1.1

Avant de s'adresser à l'AIEP, une réclamation doit être en principe déposée auprès de l'organe de médiation du diffuseur concerné dans un délai de 20 jours à compter de la diffusion de l'émission contestée (art. 60 al. 1er LRTV). La question de savoir si cette exigence du préliminaire de conciliation s'applique également aux autorités touchées dans leur domaine d'activité et au département, en cas de plainte au sens de l'art. 63 al. 2 LRTV, n'a pas été formellement tranchée à ce jour (JAAC 1995, n° 59.42, pp. 346 ss [« Dioxine »]). Mais lorsque le DETEC adresse une plainte à l'AIEP, on ne saurait exiger l'intervention du médiateur, car le département agit d'office en tant qu'autorité exerçant la haute surveillance sur les diffuseurs et qu'il n'a pas à défendre les intérêts relevant d'un domaine d'activité propre (Gabriel Boinay, La contestation des émissions de la radio et de la télévision, Porrentruy 1995, pp. 164-167, spéc. ch. marg. 443 p. 167).

E. 1.2

Comme le relève à juste titre le DETEC, dans son mémoire de plainte, la question de savoir si une plainte interjetée conformément à l'art. 63 al. 2 deuxième partie de la phrase LRTV doit l'être dans les 20 jours, au sens de l'art. 60 al. 1er LRTV, ou dans les 30 jours depuis la diffusion contestée, conformément à l'art. 62 al. 1er LRTV, peut rester indécise en l'espèce. En effet, la plainte ayant été déposée en date du 1er février 2007 à l'office postal du « Bundeshaus », à 3003 Berne, 20 jours se sont écoulés depuis la

- 5 - dernière diffusion des quatre spots publicitaires controversés, le 12 janvier 2007. Dans un cas comme dans l'autre, la plainte a été interjetée dans le délai légal. Au demeurant, l'AIEP constate que la plainte du DETEC est suffisamment motivée au sens de l'art. 62 al. 2 LRTV, le plaignant ayant exposé quels étaient les principes et les dispositions relevant de la législation sur les programmes que les spots publicitaires de « Santésuisse » enfreignaient.

E. 1.3

La plainte du département est dirigée contre les quatre spots de « Santé-suisse » diffusés durant cinq jours sur les antennes de plusieurs radios locales. Il s'agit donc d'une plainte globale (BGE 123 II 115, spéc. cons. 3a p. 121). D'après l'art. 60 al. 1er deuxième phrase LRTV, si la réclamation se rapporte à plusieurs émissions, le délai court à compter de la dernière émission contestée. La première des émissions mises en cause ne doit pas remonter à plus de trois mois avant la dernière. Par ailleurs, pour qu'une plainte globale soit admise, il faut que les émissions contestées ou, comme en l'occurrence, les spots controversés soient reliés entre eux par un même thème, ce qui est le cas en l'espèce.

E. 1.4

Bien que l'objet du présent litige concerne des spots publicitaires et non pas des émissions à caractère rédactionnel, celui-ci relève néanmoins de la compétence de l'AIEP. En effet, la question litigieuse qu'il lui appartient de trancher, soit une éventuelle violation de la législation sur les programmes, a trait au respect du principe de la libre formation de l'opinion et de la volonté du public, de sorte que sa compétence ne saurait être mise en doute (ATF 126 II 7, spéc. cons. 3c/bb p. 11 [dans la cause « Verkehrsinformationen »]).

E. 1.5

Pour les motifs exposés ci-dessus, l'AIEP considère la plainte déposée le 1er février 2007 par le DETEC comme étant recevable, de sorte qu'elle entre en matière.

E. 2

Selon la jurisprudence constante, la plainte définit l'objet de la contestation et délimite ainsi le pouvoir d'examen de l'AIEP. Lorsque celle-ci entre en matière, elle procède librement à l'examen du droit applicable, sans être liée par les griefs formulés ou les motifs invoqués par les parties (ATF 121 II 29 spéc. cons. 2a page 31 [dans la cause « Mansour – Mort dans le pré-au »]).

E. 2.1

Le plaignant fait valoir une violation de l'interdiction de la propagande politique admise par la législation sur la radio et la télévision, s'agissant d'une période durant laquelle la campagne relative à la votation du peuple et des cantons relative à l'initiative « Pour une caisse-maladie unique et sociale » battait son plein, la date de cette votation ayant été fixée au 11 mars 2007.

E. 2.2

Selon l'art. 11 al. 1er ORTV, est considérée comme de la publicité toute

- 6 - annonce publique effectuée pour passer un acte juridique portant sur des produits ou des services, pour promouvoir une cause ou une idée, ou pour produire quelque autre effet souhaité par l'annonceur, celui-ci disposant d'un temps d'émission moyennant rémunération ou contrepartie. En l'occurrence, il n'est pas contesté que les spots de «

Santésuisse » diffusés sur les antennes de cinq radios locales, du 8 au 12 janvier 2007, constituent de la publicité au sens de la disposition précitée.

E. 2.3

L'art. 18 al. 5 première phrase LRTV prévoit que la propagande politique est prohibée. Cette interdiction est réitérée à l'art. 15 al. 1er litt. a ORTV. Elle vise à empêcher que des groupes disposant d'importants moyens financiers ne retirent des avantages de la propagande politique. Cette interdiction ne saurait toutefois être considérée comme étant absolue. En effet, saisie d'un recours contre un jugement du Tribunal fédéral suisse du 20 août 1997, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné la question de la compatibilité de l'interdiction absolue de la propagande politique au sens de l'art. 18 al. 5 LRTV, resp. 15 al. 1er litt. a ORTV, avec le principe de la liberté d'expression, figurant à l'art. 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH ; RS 0.101). Dans un jugement du 28 juin 2001 (Arrêt n° 24699/94), la Cour a relevé en substance que la liberté d'expression pouvait certes être assortie d'exceptions, qui appellent cependant une interprétation étroite, mais qu'une interdiction générale et absolue de la propagande politique n'était pas compatible avec l'art. 10 CEDH. La Cour a encore ajouté qu'une telle interdiction ne se justifiait que dans certaines situations, sur la base de motifs « pertinents » et « suffisants » (cf. arrêt cité, ch. marg. 75, pp. 1288 et 1289).

E. 3

En l'espèce, la question litigieuse à trancher est celle de savoir si les spots publicitaires contestés par le département représentent de la publicité politique inadmissible au sens de l'art. 18 al. 5 LRTV. A cet effet, il importe de considérer le contenu, la forme choisie pour la réalisation, le message formulé, le contexte, et le moment de la diffusion des spots en question. D'une façon générale, c'est bien l'effet que peuvent avoir les spots publicitaires sur le public ou les auditeurs qui est déterminant dans le cadre de l'examen de cette question (décision de l'AIEP b. 482 du 19 mars 2004; ATF non publié du 26 janvier 2005 dans la cause 2A.303/2004 [« Stopp- Werbeverbote »]).

E. 3.1

Les spots controversés sont réalisés sous la forme d'interviews, de sorte qu'ils peuvent être considérés comme étant empreints d'objectivité. Le schéma utilisé aux fins de la réalisation des quatre spots est identique : la même voix féminine formule des questions, auxquelles répond une voix masculine, ferme et bien posée, d'ailleurs toujours la même, qui donne des explications claires, émet son avis personnel d'un ton affirmatif et convaincant sur les sujets abordés. Dans un langage très simple. Aucune

- 7 - musique n'est diffusée.

E. 3.1.1

Le premier de ces spots, d'une minute et 20 secondes, a trait à la question de savoir si la critique souvent formulée à l'égard des caisses-maladies, selon laquelle elles « s'enrichissent sur le dos des assurés... » est justifiée ou non. La voix masculine répond, notamment, qu'« aucune activité économique n'est aussi étroitement contrôlée par les autorités fédérales » ...; la personne interrogée procède à des comparaisons entre diverses branches d'assurances privées et sociales, ajoutant que « les coûts administratifs engendrés sont ... nettement moins élevés que ceux ...des assureurs privés » grâce à « la

concurrence efficace entre les caisses ».

E. 3.1.2

Dans le second spot, d'une durée inférieure à une minute, la personne interrogée expose les raisons pour lesquelles les hausses des primes d'assurance ne peuvent être contenues, puisqu'elles sont dues à l'augmentation constante des coûts de la santé. On explique que les assurés malades, « qui en sont les premiers navrés », ne sont pas responsables de l'augmentation de ces primes.

E. 3.1.3

Le troisième spot publicitaire, dont la durée est d'une minute et 32 secondes, est consacré au bien-fondé de la constitution des réserves par les caisses-maladie, qui doivent pouvoir ainsi « faire face à des risques imprévus ». On y explique que les réserves « constituent un coussin de sécurité » et que les frais administratifs des caisses-maladie n'ont aucune incidence sur les coûts de la santé, qui sont dus à d'autres facteurs, dont font partie les frais d'hospitalisation qui augmentent continuellement.

E. 3.1.4

Enfin, le quatrième spot, d'une minute et 6 secondes, est consacré aux raisons de la « cherté des primes d'assurance-maladie » par rapport à la qualité du système de « santé suisse », nettement meilleur que celui mis en place en Italie ou en France, car le système de « santé suisse » permet à toute personne de se faire soigner dans de parfaites conditions.

E. 3.2

Tous les thèmes abordés dans les spots incriminés se réfèrent aux réflexions et allégations qui ont fait l'objet d'un vif débat politique depuis le rejet, par le Conseil des Etats et le National, au cours du premier semestre 2006, de l'initiative susmentionnée. Les spots en question sont indéniablement de nature politique, car les interviews ont traité aux reproches les plus répandus formulés à l'égard du système d'assurance-maladie actuel en vigueur depuis 1996. Le fait que les assurés supportent directement, chaque année, une part croissante des coûts de la santé alimente le débat de manière continue. Les sujets abordés dans les spots de « SantéSuisse » sont de nature sensible, puisqu'au centre du débat qui dure depuis plusieurs années à propos de la politique à adopter en matière de santé. Ainsi, en affirmant que les caisses-maladie ne sont pas responsables de l'augmentation des coûts de la santé, la personne interrogée dans les spots de « Santé-

- 8 - suisse » fait référence à des arguments souvent entendus, selon lesquels il faudrait introduire de nouveaux instruments permettant aux caisses-maladie de lutter efficacement contre l'évolution des coûts, ce que les conditions-cadre actuelles, fixées dans l'assurance-maladie obligatoire des soins en vigueur, ne les autorisent pas à faire (telles l'obligation de contracter, le transfert des coûts des pouvoirs publics vers les assureurs maladie, la surcapacité hospitalière et chez les fournisseurs de soins, les exigences croissantes des assurés, l'incitation à la multiplication superflue des actes médicaux, etc...). Pour ces motifs, les spots en question constituent bien de la publicité politique.

E. 4

Comme déjà indiqué ci-dessus (cf. chiffre 2.3 des considérants), l'interdiction de la propagande politique n'est plus absolue, depuis le jugement de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 juin 2001 (Arrêt n° 24699/94). Modifiant la jurisprudence rendue

jusqu' alors, l' AIEP a fixé des critères permettant d' établir les cas dans lesquels un spot publicitaire représentait une publicité politique inadmissible (JAAC 2004, n° 68.28, pp. 314 ss et décision de l' AIEP b. 482, du 19 mars 2004 [« Stopp- Werbeverbote »]). Tel est le cas notamment en période électorale ou préalablement à une votation. A cet égard, il sied de relever que la jurisprudence rendue à ce sujet par l' AIEP a été reprise par analogie par le législateur dans une disposition de la nouvelle loi fédérale sur la radio et la télévision du 24 mars 2006 (nLRTV), qui entrera en vigueur le 1er avril 2007. Dès cette date, est interdite la publicité pour les partis politiques, les personnes occupant des fonctions officielles ou candidates à des fonctions officielles et les objets des votations populaires (art. 10 al. 1er, litt. d nLRTV).

E. 4.1

La votation sur l' initiative « pour une caisse-maladie unique et sociale », qui s' est déroulée le 11 mars 2007, avait pour objet principal la mise sur pied d' une seule et unique caisse-maladie aux fins de la gestion et de l' application de l' assurance obligatoire des soins. Le texte de l' art. 117, al. 3 (nouveau) Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst; RS 101) soumis au vote populaire prévoyait en outre l' institution de deux organes, soit d' un conseil d' administration ainsi que d' un conseil de surveillance, comprenant chacun un nombre égal de représentants des pouvoirs publics, des fournisseurs de prestations et des organisations de défense des assurés. Le mode de financement de cette nouvelle caisse unique aurait dû être réglé dans le cadre de l' élaboration d' une future loi fédérale. Les primes auraient été fixées en fonction de la capacité économique des assurés. Un délai de trois ans, à partir de l' acceptation du nouvel alinéa 3 de l' art. 117 Cst., était imparti par les promoteurs de l' initiative pour réaliser et rendre opérationnelle la caisse unique. Celle-ci aurait repris les actifs et les passifs des institutions d' assurance existantes, en ce qui concerne l' assurance-maladie obligatoire des soins.

E. 4.2

Les spots publicitaires de « SantéSuisse » n' évoquent certes pas explicite-

- 9 - ment la votation du 11 mars 2007 sur l' initiative « pour une caisse-maladie unique et sociale ». Comme le note le représentant de Radio Rhône SA dans sa réponse, ils ne contiennent « pas un mot d' ordre incitant à prendre position ». Cependant, les thèmes principaux évoqués – à propos desquels les partisans et les opposants de la caisse unique se sont opposés précédemment à la votation -, ont été abordés, soit les avantages du système libéral actuel par rapport au monopole étatique préconisé par l' initiative, « les primes plus basses », le mécontentement populaire par rapport à l' « évolution des coûts », les causes de ce mal (surcapacité, tarifs hospitaliers, obligation de contracter à la charge des caisses), les « frais administratifs moins élevés », le bien-fondé des « réserves », etc.. Même en l' absence d' un mot d' ordre clairement énoncé, le lien - certes indirect - avec la campagne concernant la votation en question est évident. Tant du côté des partisans que de celui des opposants, les communications dans les médias, les envois postaux aux assurés préconisant l' acceptation ou le rejet de l' initiative ont été nombreuses. En outre, « SantéSuisse », qui la combattait, s' est engagée de façon très active depuis 2006 en éditant de multiples « Fiches d' informations sur l' initiative », en publiant sur son site Internet un argumentaire et des prises de position et en participant, par le biais de ses représentants, à de nombreuses interviews durant la campagne qui a précédé la votation. En parallèle, les caisses-maladie adressaient les mêmes messages à leurs cotisants dans leur bulletins périodiques ou dans

des « newsletters ». Il s'ensuit que les messages qui se dégagent des spots contestés peuvent facilement être assimilés, par l'auditeur, à une recommandation indirecte de vote, tant le lien avec la votation est manifeste.

E. 4.3

Reste à examiner si la publicité politique diffusée par « Santésuisse » du 8 au 12 janvier 2007 est admissible ou non au sens de la jurisprudence en la matière. La semaine du 8 au 12 janvier 2007 faisait incontestablement déjà partie de la phase sensible, durant laquelle l'intervention d'une organisation puissante dans une campagne précédant la votation du 11 mars 2007 pouvait influencer la libre formation de l'opinion des auditeurs. A cet égard, l'AIEP n'a pas eu à se prononcer, à ce jour, sur la durée exacte pouvant être considérée comme la période d'une campagne électorale précédant une votation. D'après Urs Thönen (Politische Radio- und Fernsehwerbung, Dissertation, Bâle 2004, pp. 99 ss. spéc. p. 102), c'est pendant une période particulièrement sensible, soit environ quatre mois avant la date d'une votation populaire, qu'il convient d'interdire la propagande politique (JAAC 1993/57 n° 49 [« Berghilfe »]). Ce laps de temps doit cependant être déterminé de cas en cas.

E. 4.4

En l'espèce c'est en automne 2006 déjà que le débat sur la caisse unique s'est intensifié. Il sied de rappeler la polémique que les conclusions auxquelles les Prof. René Rhinow et Regula Kägi-Diener ont abouti, dans leur expertise du

E. 4.5

De surcroît, les spots en question sont conçus sous la forme d'interviews, qui s'apparentent à une émission d'information, à caractère rédactionnel. Même si l'on tient compte du fait que les spots de « Santésuisse » ont été diffusés durant les blocs publicitaires prévus à cet effet, et non pas durant une émission d'information, il n'apparaît pas d'emblée à l'auditeur non averti qu'il s'agit d'un spot publicitaire, et non d'un débat objectif en lien avec la prochaine votation. 5. Pour les raisons qui précèdent, l'Autorité de plainte estime que les quatre spots controversés de « Santésuisse », diffusés plusieurs fois par jour du 8 au 12 janvier 2007, constituent de la propagande politique inadmissible. De ce fait, l'interdiction de la publicité politique durant la campagne qui a précédé la votation populaire du 11 mars 2007 n'a pas été respectée. Il y a donc lieu d'admettre la plainte. 6. Le rôle de l'AIEP est de constater, sur plainte uniquement, d'éventuelles violations de la législation sur la radio et la télévision (art. 65 al. 1er LRTV). Lorsqu'une violation du droit des programmes est constatée, l'AIEP en informe le(s) diffuseur(s) concerné(s) et lui(leur) impose un délai pour qu'il(s) prenne(nt) les mesures propres à remédier à la violation et à prévenir toute récurrence (art. 67 al. 2 LRTV). Dans le cas d'espèce, l'Autorité de plainte renonce à entamer cette procédure et à demander aux diffuseurs un rapport quant aux mesures adoptées. Cela pour une raison bien précise. En effet, à partir du 1er avril 2007, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale sur la radio et la télévision du 24 mars 2006 (nLRTV), l'AIEP n'aura plus la compétence de statuer sur le contenu des spots publicitaires (art. 83 al. 1er litt. a nLRTV). Il incombera dès lors à l'OFCOM d'agir d'office dans ce domaine. Par conséquent, il appartiendra également à cet office d'examiner, lorsque la présente décision sera entrée en force, si les diffuseurs des spots publicitaires de « Santésuisse » concer-

- 11 - nés par la présente décision ont bien pris les mesures administratives qui s'imposent et de vérifier s'ils respectent désormais les dispositions relatives à l'interdiction de la propagande politique.

E. 7

Comme c'est déjà le cas actuellement (cf. décision du 11 janvier 2004 du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication [DETEC], dans la cause [« Jetzt ein Stromausfall »], réf. 519.1-177, spéc. cons. 2d p. 9., 2g p. 12 in alto, 2h p. 13 in alto et cons. 2i p. 13 in fine), une fois la présente décision entrée en force, l'OFCOM devra également statuer sur les conséquences financières de la violation du principe de l'interdiction de la propagande politique par les diffuseurs concernés. Ainsi, l'office précité devra décider de l'éventuelle confiscation des recettes illicites générées grâce à la diffusion des spots contestés (art. 67 al. 1er litt. b LRTV).

- 12 -

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