

# **UBI b.667 vom 3. Mai 2013**

UBI, 2013-05-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ubi\\_b.667](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ubi_b.667)

FR: UBI b.667 du 3 mai 2013

IT: UBI b.667 del 3 maggio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'art. 91 al. 3 let. b LRTV prévoit que le refus d'accès à un programme, respectivement le refus de diffuser un spot publicitaire, peut faire l'objet d'une réclamation devant l'organe de médiation dans les 20 jours à compter du rejet. En l'espèce, la SSR a refusé de diffuser le spot publicitaire de la société I le 8 novembre 2012. Le même jour, par le biais de ses administrateurs, elle déposait une réclamation. Le délai pour déposer la réclamation a ainsi été respecté.

#### **E. 1.1**

La plainte pour refus d'accès au programme, accompagnée de l'avis de médiation, est parvenue à l'AIEP dans le délai fixé par la loi (art. 95 al 1 LRTV). Elle est en outre suffisamment motivée au sens de l'art. 95 al. 3 let. a LRTV.

#### **E. 1.2**

L'art. 94 LRTV définit la qualité pour agir. Dans le cadre d'un refus d'accès au programme, peut déposer plainte quiconque était partie à la procédure de réclamation devant l'organe de médiation, est âgé de 18 ans au moins, a la nationalité suisse ou est titulaire d'un permis d'établissement ou de séjours et peut prouver que sa demande d'accès au programme a été refusée.

#### **E. 1.3**

Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle LRTV, les personnes morales et les autres associations (au sens des art. 60 et ss du Code Civil suisse [CC]) sont également autorisées à déposer une plainte au sens de l'art. 94 al. 1 LRTV (cf. à cet égard message du Conseil fédéral relatif à la révision totale de la LRTV du 18 décembre 2002; FF 2003 1425 et ss, notamment 1584).

#### **E. 1.4**

En l'espèce, la plaignante est directement concernée par le refus de diffuser son spot publicitaire de la part de la SSR.

### **E. 2**

Dans sa plainte, I a sollicité que l'AIEP se détermine sur une juste indemnité en rapport avec le refus abusif de la SSR de diffuser son spot pendant la période de Noël, ainsi qu'en rapport avec le traitement de la plainte. Or, une telle requête est irrecevable, dans la mesure où elle relève du droit civil et ne peut pas faire l'objet d'une plainte administrative auprès de l'AIEP au sens de l'art. 94 ss LRTV.

### **E. 3**

L'art. 97 al. 2 let. a et b LRTV limite le pouvoir d'examen de l'AIEP. En effet, celle-ci peut uniquement examiner, sur plainte, si une - ou plusieurs émissions - a violé le droit des programmes ou si le refus d'accorder l'accès au programme est licite.

### **E. 3.1**

L'art. 17 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst ; RS 101) garantit notamment la liberté de la radio et de la télévision. En vertu de l'art. 93 al. 3 Cst. et l'art. 6 LRTV qui consacrent le principe d'indépendance et d'autonomie du diffuseur, nul ne peut se prévaloir de la LRTV pour exiger la transmission d'une production ou d'une information déterminée. D'une manière générale, il n'existe donc pas de droit à l'antenne qu'on puisse fonder sur les dispositions précitées. De même, le droit à la liberté d'expression comme le droit de

7/11

communiquer des informations selon l'art. 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH ; RS 0.101) ne confèrent en principe pas le droit de bénéficier d'un temps d'antenne afin de promouvoir ses idées (voir FF 2003 1425 et ss, notamment 1517 et 1583).

### **E. 3.2**

Exceptionnellement, lorsqu'il s'agit de protéger la visibilité publique d'un tiers qui serait désavantagé, le Tribunal fédéral a reconnu qu'il existe un droit d'empiéter dans l'autonomie de programme du diffuseur et de reconnaître le droit d'accès à un programme concret de radio ou de télévision (ATF 136 I 167, cons. 3.3.1, p.173). En effet, si un groupe est exclu des programmes, alors que d'autres collectifs de même importance se voient accorder un temps d'antenne, un problème se pose sous l'angle de l'égalité de traitement et de l'interdiction de la discrimination (art. 10 en lien avec l'art. 14 de la CEDH et art. 8 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale [Cst. ; RS 101] ; ATF 136 I 167 cons.3.3.2 p. 174). Dans de tels cas, les art. 91 al. 3 let. b et 94 al. 1 let. a et b LRTV concèdent la faculté à quiconque se voit refuser l'accès au programme la possibilité de saisir l'organe de médiation compétent puis l'AIEP dans une plainte pour refus d'accès. Le Conseil fédéral a souligné et expliqué le caractère exceptionnel de la plainte pour refus d'accès (FF 2003 1583).

### **E. 4**

S'agissant du grief invoqué par la plaignante concernant le refus de diffuser son spot publicitaire et tiré de défaut de base légale, l'Autorité de plainte rappelle que la RTS exerce son mandat de service public de manière indépendante (cf. point 3.1 ci-dessus) de toute pression politique ou économique, dans tous les secteurs du programme - le programme englobe également la publicité (art. 2 LRTV) - et dans le respect du cadre juridique. Sauf compétence spécifique prévue par la loi, les autorités n'ont aucune instruction à donner aux diffuseurs (art. 6 LRTV). Tous les aspects qui ne sont pas restreints explicitement par des dispositions juridiques applicables aux diffuseurs relèvent de l'autonomie des programmes.

### **E. 5**

Sur le fond, l'Autorité de plainte doit se demander si le refus opposé à I de lui accorder la diffusion de son spot publicitaire pour un sex-shop est contraire au droit.

### **E. 6**

Un refus d'accès au programme peut notamment être interdit lorsque la liberté d'expression (art. 10 CEDH ; RS 0.101) en lien avec l'art. 16 Cst. et l'égalité de traitement, respectivement l'interdiction de la discrimination (art. 8 al. 1 et 2 Cst. en lien avec l'art. 14

CEDH) sont violés (FF 2003 1670 ). La LRTV prévoit désormais la possibilité de former des plaintes pour refus d'accès, lequel ne concerne pas seulement les émissions rédactionnelles, mais tout le programme et de ce fait aussi la publicité (art. 97 al. 2 let. b LRTV ; décision de l'AIEP b. 651 du 22 juin 2012, ch. 5 ; FF 2003 1583).

## **E. 7**

Comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a expliqué dans sa décision Vgt/Suisse n° 24699/94 du 28 juin 2001, le refus de diffuser un spot publicitaire peut violer la liberté d'expression de l'art. 10 CEDH. Le message de ce spot publicitaire était celui d'exhorter les téléspectateurs à consommer moins de viande pour leur santé et dans l'intérêt des animaux et de l'environnement. La Cour européenne des droits de l'homme a exposé que le VgT entendait réaliser avec son spot publicitaire un reportage sur un débat public concernant la protection des animaux et qu'il n'avait pas d'autres possibilités de

8/11

toucher l'ensemble du public suisse que de diffuser son spot au cours des programmes télévisés nationaux de la SSR (voir ATF 136 I 158).

### **E. 7.1**

I a entrepris, en juillet 2012, la réalisation d'un clip publicitaire en collaboration avec une société de Genève destiné à promouvoir sa société, un sex-shop en ligne de qualité (...), qu'elle prévoyait de faire diffuser sur la TSR. Elle a relevé que le fait de pouvoir diffuser son spot sur d'autres chaînes (cf. let. F, p. 3 de la présente décision) ne lui permettait pas d'atteindre la même cible de clients ni le même potentiel de clients qu'en diffusant son spot sur la RTS1.

### **E. 7.2**

La SSR a refusé la diffusion d'un tel spot publicitaire en alléguant qu'elle renonçait à diffuser pour des raisons d'éthique, morales ou religieuses de la publicité, qui serait susceptible d'entrer en conflit avec les valeurs de certains groupes de population. Elle observe que même si certains contenus érotiques ne sont pas interdits, ils peuvent néanmoins porter atteinte à la moralité d'une partie non négligeable du public. Elle a donc décidé de renoncer de manière générale à la diffusion de publicités à caractère érotique ; elle entend laisser la diffusion d'émissions à contenu érotique et de spot publicitaire pour des offres érotiques aux diffuseurs privés.

### **E. 7.3**

La SSR n'a jamais reçu le spot publicitaire contesté et ne l'a donc pas visionné. Elle a refusé de diffuser un tel spot sur la base du storyboard (scénario) que l'agence publicitaire de la plaignante a adressé à Publisuisse SA. Décisif est, en l'espèce, le produit publicitaire (scénario) et non les scènes du spot finalisé. Dans le cadre de la présente plainte pour refus d'accès à un programme, l'AIEP ne doit pas examiner si le spot, qui n'a pas été diffusé, porte atteinte ou pas à la morale au sens de l'art. 4 al. 1 LRTV.

### **E. 7.4**

Un spot publicitaire pour des produits érotiques est aussi soumis au principe fondamental de la protection de la liberté d'expression ancré à l'art. 10 CEDH. Cependant, on peut en déduire implicitement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la protection d'une telle publicité purement commerciale ne correspond pas à des messages

publicitaires sur le plan des idées comme la liberté d'expression politique (voire VgT/affaire, point 7 ci-dessus).

## **E. 8**

La publicité, comme d'autres libertés d'expressions, peut être soumise à des restrictions. En droit suisse, ces restrictions sont fixées aux art. 4 al. 1 et 10 LRTV. La Cour européenne des droits de l'homme a prévu des restrictions à l'art. 10 al. 2 CEDH.

### **E. 8.1**

L'art. 10 LRTV restreint l'autonomie des programmes en interdisant certains contenus publicitaires. Cela ne veut cependant pas dire, comme le prétend la plaignante, que la publicité pour des produits érotiques ou de la lingerie sexy - qui n'est pas mentionnée dans les restrictions de l'art. 10 LRTV - y est admise. En effet, le principe de l'autonomie des programmes s'applique là où l'art. 10 LRTV n'interdit pas les contenus publicitaires, de sorte que la SSR est habilitée à édicter des principes concernant la publicité et les activités de sponsoring dans le cadre des programmes de service public. La SSR dispose d'une plus grande autonomie des programmes dans la partie publicité que dans la partie rédactionnelle des programmes, dans la mesure où elle ne doit remplir aucun mandat (cf. art. 24 LRTV). Conformément à ces principes, la SSR a décidé de renon-

9/11

cer à diffuser pour des raisons d'éthique, morales ou religieuses de la publicité susceptible d'entrer en conflit avec les valeurs de certains groupes de population. L'intimée a relevé qu'en tant que diffuseur de service public, elle est confrontée aux attentes correspondantes du public et doit faire preuve d'une grande circonspection à l'égard des contenus érotiques. Si, dans la partie rédactionnelle du programme, elle ne diffuse des émissions à caractère érotique de manière irrégulière et pour autant qu'il s'agisse d'œuvres de fiction ayant une valeur artistique ou culturelle particulière, l'intimée renonce, de manière générale, à la diffusion de la publicité à caractère érotique. Comme elle l'a souligné dans sa prise de position du 19 mars 2013, la SSR dans le cadre de l'exercice de son autonomie en matière de programmes, mais aussi de sa mission de service public et des attentes des téléspectateurs à cet égard, elle veut laisser la diffusion d'émissions à contenu érotique et des spots publicitaires pour des offres érotiques aux diffuseurs privés. Pour cette raison, le grief de la plaignante selon lequel son spot publicitaire ne contiendrait aucune scène tendancieuse ou qui pourrait poser le moindre souci ne peut être retenu.

### **E. 8.2**

La mesure litigieuse - le refus de diffuser un spot publicitaire pour un sex-shop - est donc protégée par un intérêt digne de protection, notamment la protection de la morale, mentionnée à l'art. 10 al. 2 CEDH et elle est licite.

### **E. 8.3**

En outre, comme l'a relevé le Tribunal fédéral, la plaignante dispose d'autres possibilités pour promouvoir ses produits et prestations, notamment par les possibilités offertes par les nouvelles technologies, par les moyens classiques - campagne d'affichage et les publications d'annonces dans la presse - et en diffusant son spot sur les nombreuses chaînes privées, dont elle a d'ailleurs fait usage (ATF 136 I 167 cons. 3.3.1 p. 174).

## **E. 9**

La plaignante soutient également que le refus de la part de la SSR de diffuser son spot publicitaire est discriminatoire (cf. art. 14 CEDH respectivement l'art. 8 al. 2 Cst.), dès lors que pour le passé la TSR a diffusé de la publicité pour des cabarets.

### **E. 9.1**

Selon le Tribunal fédéral, il y a discrimination lorsque des personnes sont traitées de manière différente dans une situation analogue ou dans une situation de droit semblable sans raison valable (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_408/2011 du 24 février 2012, cons. 2.3.1).

### **E. 9.2**

La mesure litigieuse n'est pas discriminatoire, dès lors que la SSR a décidé de manière générale de ne pas diffuser de spot publicitaire pour des offres érotiques, tels notamment des sex-shops ou des cabarets. L'intimée entend laisser la diffusion d'émissions à contenu érotique et de spots publicitaires pour des offres érotiques aux diffuseurs privés (cf. point 8.1 ci-dessus). Elle conteste que la RTS aurait diffusé des spots publicitaires pour des cabarets ces dernières 20 années.

### **E. 9.3**

S'agissant des émissions de la RTS mentionnées par la plaignante qui auraient thématiquement les pratiques sexuelles et les gadgets sexuels (cf. let. H, p.4 ci-dessus), l'AIEP observe que de telles émissions ne violent pas les exigences minimales quant au contenu des programmes, voir notamment l'art. 4 al. 1 LRTV (Denis Barrelet/Stéphan Werly, Droit de la communication, 2ème édition, Berne, 2011, p. 388; décision de l'AIEP b.597 du 20 février 2009, ch. 4.6 [« Ken Park »]). La sexualité y est traitée sous un angle rédactionnel et

10/11

doit être considérée dans le contexte du mandat de la SSR (art. 24 LRTV). De tels contenus ne peuvent pas être comparés à de la publicité commerciale pour des sex-shops, dont le but consiste en la vente d'articles érotiques, ni aux contenus érotiques des émissions diffusées dans le cadre du mandat de divertissement et de la culture, dont le but est d'appuyer le sujet des émissions diffusées dans le cadre d'œuvres ayant un intérêt artistique ou social particulier.

### **E. 9.4**

La plaignante constate une inégalité de traitement avec la publicité que la SSR diffuse pour la marque « Durex ». Or, l'intimée relève que « Durex » est un fabricant de préservatifs dont l'usage protège des maladies sexuellement transmissibles et des grossesses non désirées; la protection de la santé et la contraception restent cependant les principaux arguments pour l'utilisations des préservatifs. Le spot « Durex » n'entre donc pas dans la catégorie des publicités pour offres érotiques. Il en va de même pour son lubrifiant, qui a pour fonction première de réduire les irritations et éviter la sécheresse des muqueuses.

### **E. 10**

En conclusion, le refus de diffuser un spot publicitaire pour un sex-shop n'est pas illicite, car il est protégé par un intérêt digne de protection et le diffuseur n'a pas commis de discrimination à l'égard de I. La plainte pour refus d'accès doit donc être rejetée.

11/11

Par ces motifs, l'Autorité de plainte :

1. Rejette à l'unanimité la plainte de I du 9 janvier 2013, en tant qu'elle est recevable.
2. Ne perçoit aucun frais de procédure.
3. Communique la décision:

(...)

Au nom de l'Autorité indépendante des plaintes en matière de radio-télévision

Indication des voies de droit

En application des articles 99 LRTV et 82 al. 1 lit. a, 86 al. 1 lit. c et 89 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110), les décisions de l'Autorité de plainte peuvent être déférées au Tribunal fédéral par un recours, dans les trente jours qui suivent leur notification.

Envoi: 6 septembre 2013

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