



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'environnement,
des transports, de l'énergie et de la communication DETEC
Office fédéral de la communication OFCOM

19 juin 2017

Initiative populaire "Oui à la suppression des redevances radio et télévision (suppression des redevances Billag)" – Explications relatives à l'article 93 de la Constitution fédérale

Rapport de l'OFCOM sur mandat de la CTT-N

Contenu

1	Introduction	3
1.1	Mandat de la CTT-N du 10 avril 2017	3
1.2	Remarques préliminaires	3
2	Article 93 Cst. – une disposition constitutionnelle moderne (questions 1 à 3 et 5)	3
2.1	Genèse de l'article 93 Cst.	3
2.2	Compétence fédérale en matière de réglementation des offres de médias en ligne.....	5
2.3	Répercussions sur le besoin de financement, le montant de la redevance et la concurrence entre la SSR et les médias privés.....	5
3	Formulation envisageable d'une disposition constitutionnelle sur le contenu libre (question 4)	5
3.1	Choix du niveau adapté à une éventuelle réglementation du contenu libre	5
3.2	Éléments à examiner.....	6
a)	Qui fait partie du cercle des fournisseurs obligés de contenus?	6
b)	Qui fait partie du cercle des bénéficiaires?	6
c)	A quelles conditions les contenus libres peuvent-ils être repris?	6
3.3	Informations complémentaires	7

1 Introduction

1.1 Mandat de la CTT-N du 10 avril 2017

Dans le cadre des discussions sur l'initiative populaire "Oui à la suppression des redevances radio et télévision (suppression des redevances Billag)", la CTT-N a chargé l'administration de clarifier l'article 93 de la Constitution fédérale sur les points suivants:

1. *Le remplacement à l'art. 93 des termes "radio et télévision" par "médias de service public" et le remplacement à l'art. 92 du terme "télécommunications" par "informations" permettraient-ils d'apporter une clarification au niveau de la Constitution en ce qui concerne l'évolution future et numérique du service public dans les médias?*
2. *Si oui, ce changement nécessite-t-il des adaptations supplémentaires et lesquelles?*
3. *Si non, le Conseil fédéral ne juge-t-il pas problématique que la nouvelle loi sur les médias repose sur un article constitutionnel qui a été rédigé avant l'ère de la numérisation? La nouvelle loi sur les médias ne doit-elle pas réglementer les offres sur l'internet? Et dans ce cas, l'article constitutionnel actuel est-il vraiment adapté?*
4. *Comment inscrire dans la Constitution le principe selon lequel les contenus de médias produits grâce à des fonds publics doivent être accessibles à tous sous respect des droits d'auteur et d'utilisation?*
5. *Quelles répercussions la prise en compte de l'évolution des médias numériques dans l'article constitutionnel auraient-elles sur le besoin de financement, sur le montant de la redevance et sur la concurrence entre la SSR et les médias privés?*

1.2 Remarques préliminaires

Les questions 1 à 3 et 5 se réfèrent à la genèse et au champ d'application de l'article 93 de la Constitution fédérale (Cst.). Etroitement liées, ces questions font l'objet d'une réponse consolidée au chiffre 2. La question 4 est traitée séparément au chiffre 3.

Le Conseil fédéral a déjà traité la question de l'accessibilité aux contenus financés par la redevance dans ses réponses à l'interpellation Grossen du 30 septembre 2016 (16.3892; Du contenu libre pour une plus grande diversité des médias?) et à la motion de la CTT-N du 13 février 2017 (17.3009; Instaurer un modèle fondé sur les contenus libres). L'OFCOM a approfondi le sujet dans son rapport du 25 janvier 2017, rédigé en réponse à un mandat de la CTT-N (Du contenu libre pour une plus grande diversité des médias?).

2 Article 93 Cst. – une disposition constitutionnelle moderne (questions 1 à 3 et 5)

2.1 Genèse de l'article 93 Cst.

Comme le démontre la genèse de l'article 93 Cst., la disposition constitutionnelle en matière de droit de la radiodiffusion n'est pas une norme datant de l'ère "prénumérique". Un article sur la radio et la télévision (art. 55^{bis}) a été introduit pour la première fois en 1984. Le texte de cette disposition a été légèrement adapté dans le cadre de la révision complète de la Constitution en 1999 et repris dans la nouvelle Constitution sous l'article 93. Depuis, l'article 93 Cst. est libellé comme suit:

¹ *La législation sur la radio et la télévision ainsi que sur les autres formes de diffusion de productions et d'informations ressortissant aux télécommunications publiques relève de la compétence de la Confédération.*

² *La radio et la télévision contribuent à la formation et au développement culturel, à la libre formation de l'opinion et au divertissement. Elles prennent en considération les particularités du pays et les besoins des cantons. Elles présentent les événements de manière fidèle et reflètent équitablement la diversité des opinions.*

³ *L'indépendance de la radio et de la télévision ainsi que l'autonomie dans la conception des programmes sont garanties.*

⁴ *La situation et le rôle des autres médias, en particulier de la presse, doivent être pris en considération.*

⁵ *Les plaintes relatives aux programmes peuvent être soumises à une autorité indépendante.*

En reprenant le libellé consacré aux "autres formes de diffusion de productions et d'informations ressortissant aux télécommunications publiques" (art. 93, al. 1), le Parlement d'alors a délibérément tenu compte de l'évolution future du paysage suisse des médias¹. La périphrase a non seulement été conservée dans l'article 93 Cst., elle a aussi été introduite dans le nouvel article 17 Cst. garantissant la liberté des médias.

Dans le libellé de l'article 93 Cst., la formulation "autres formes de diffusion de productions et d'informations ressortissant aux télécommunications publiques" reste vague et abstraite par comparaison aux deux termes radio et télévision. Cette formulation ouverte a été volontairement choisie par le Parlement d'alors pour pouvoir répondre à des développements encore non prévisibles et tenir compte de la dynamique du changement technologique. Par ailleurs, au vu du développement intense des techniques de télécommunications, le législateur a voulu éviter que la question de la compétence législative ne se pose une nouvelle fois². En d'autres termes, toutes les formes de médias électroniques sont en principe comprises dans la formulation "toutes les formes de diffusion ressortissant aux télécommunications publiques", pour autant qu'il s'agisse de la diffusion publique de productions et d'informations.

Les raisons susmentionnées démontrent que la formulation de l'article 93 Cst. "résiste" à la numérisation compte tenu de l'évolution future et numérique du service public dans les médias, et que le champ d'application de cette disposition est relativement large. Une modification de la constitution ne s'impose donc pas. Dans ce contexte, l'OFCOM estime qu'il n'est pas nécessaire de remplacer les termes "radio et télévision" par "médias de service public" à l'art. 93 Cst, ni le terme "télécommunications" par "informations" à l'art. 92 Cst. Le recours à une autre terminologie soulèverait de nouvelles questions

¹ "L'alinéa 1 du nouvel article constitutionnel confère des compétences législatives à la Confédération dans le domaine de la diffusion de productions et d'informations ressortissant aux télécommunications publiques. Ces compétences ne s'étendent pas uniquement à la radio et à la télévision, ce qui est pleinement justifié au vu du développement fulgurant des techniques de télécommunication. Faute de quoi – comme pour la radio et la télévision aujourd'hui – la question constitutionnelle des compétences législatives de la Confédération pourrait à nouveau se poser très rapidement." (porte-parole de la Commission CN Koller, BO 1983 N 1337). "Ces nouveaux médias nous réservent d'ailleurs encore un certain nombre de surprises, ce qui nous contraindra à prendre des décisions correspondantes. Par conséquent, il nous faudra disposer d'une base constitutionnelle sur laquelle on puisse s'appuyer." (porte-parole de la Commission CN Coutau, BO 1983 N 1349).

² cf. MARTIN DUMERMUTH, Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der elektronischen Medien nach Art. 93 BV, ZBL 117/2016, p. 343; CHRISTOPH BEAT GRABER/THOMAS STEINER, St. Galler Kommentar zu Art. 93, Rn. 5; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Art. 93, Rn. 5; cf. aussi avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 24 décembre 1999, JAAC 64.75, chiffre. 3.3

de délimitation et n'apporterait aucune plus-value. Aujourd'hui, l'article 93 Cst. aurait certes été probablement formulé de manière plus générale et plus indépendante des vecteurs de diffusion. Il n'y a toutefois pas lieu de procéder à une modification constitutionnelle pour des raisons purement cosmétiques³.

2.2 Compétence fédérale en matière de réglementation des offres de médias en ligne

Comme indiqué ci-dessus, l'article 93 Cst. prend en considération la dynamique induite par le changement technologique et couvre un large champ d'application. La compétence de réglementation de la Confédération en matière d'offres de médias en ligne est largement reconnue⁴. Dans son rapport sur le service public⁵, le Conseil fédéral constate que les évolutions technologiques et économiques en cours exigent une nouvelle réglementation générale du paysage des médias électroniques et plaide pour l'adoption d'une réglementation du service public financé par la redevance indépendante des vecteurs de diffusion. A l'avenir, les médias de service public traditionnels devraient donc aussi être autorisés à financer par la redevance les contenus qu'ils proposent sur l'internet. Des médias présents exclusivement en ligne devraient également pouvoir être reconnus comme prestataires du service public. Actuellement, à l'exception de la SSR, les compléments de programmes ou les émissions diffusées à la demande sur l'internet ne peuvent en principe pas être financés par la redevance.

2.3 Répercussions sur le besoin de financement, le montant de la redevance et la concurrence entre la SSR et les médias privés

A l'heure actuelle, il n'est pas possible de prévoir les répercussions d'une éventuelle réglementation des offres de médias en ligne sur le besoin de financement et le montant de la redevance, tant pour la SSR que pour les médias privés. Evaluer les répercussions sur la situation de concurrence entre la SSR et les chaînes privées s'avère également difficile. Le besoin de financement, le montant de la redevance et la situation de concurrence dépendent en premier lieu de la définition, dans la concession, du mandat de prestations de la SSR. Les changements technologiques ne revêtent qu'une importance secondaire.

3 Formulation envisageable d'une disposition constitutionnelle sur le contenu libre (question 4)

3.1 Choix du niveau adapté à une éventuelle réglementation du contenu libre

Cette question revient sur la réglementation du contenu libre (open content), qui a déjà fait l'objet de plusieurs discussions. Il convient néanmoins de se poser la question de la pertinence d'une nouvelle norme dans la Constitution. L'éventuelle réglementation du contenu libre devrait être plutôt régie au niveau de la loi. A titre d'exemple, la disposition obligeant un diffuseur de programme à mettre des extraits d'événements publics majeurs à disposition des autres diffuseurs est inscrite dans la loi (art. 72

³ Pour le Conseil fédéral, un élargissement de l'article constitutionnel à l'aide directe à la presse est exclu à l'heure actuelle.

⁴ MARTIN DUMERMUTH, Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der elektronischen Medien nach Art. 93 BV, in: ZBL 117/2016, p. 335; FRANZ ZELLER/MARTIN DUMERMUTH, BSK Art. 93, Rn. 13; GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 93, Rn. 5; URS SAXER établit une distinction dans la mesure où il rejette la compétence de réglementation de la Confédération s'agissant des contenus des médias imprimés également consultables en ligne. SAXER justifie son point de vue en évoquant la séparation stricte entre la presse et la radiodiffusion voulue à l'art. 93 Cst. (voir: Die Online-Zuständigkeiten des Bundes, in: AJP 2017, p. 345).

⁵ Rapport du Conseil fédéral du 17 juin 2016: Rapport d'analyse de la définition et des prestations du service public de la SSR compte tenu de la position et de la fonction des médias électroniques privés, numéro de référence 16.043, chiffre 14.3

LRTV), pas dans la Constitution. Toutefois, si une réglementation au niveau de la Constitution s'avérait souhaitable, elle pourrait être intégrée, dans le cadre d'une révision partielle de la Constitution, à l'actuel article 93 Cst., par exemple en tant que nouvel alinéa 6.

3.2 Éléments à examiner

Le contenu d'une réglementation du contenu libre devrait être négocié dans le cadre d'un processus politique. Pour qu'une telle réglementation soit suffisamment précise, plusieurs points essentiels devraient être encore clarifiés.

a) Qui fait partie du cercle des fournisseurs obligés de contenus?

Il faut tout d'abord définir quels diffuseurs seraient concernés par une réglementation du contenu libre. Différentes constellations sont envisageables. Une telle obligation pourrait concerner par exemple tous les diffuseurs de médias financés totalement, partiellement ou subsidiairement par des fonds publics. Il est aussi imaginable de limiter le cercle des concernés aux seuls diffuseurs financés principalement par des fonds publics. Une telle réglementation viserait donc essentiellement la SSR et certains diffuseurs privés soutenus par la redevance.

A cet égard, il convient encore de se demander si les médias visés par la réglementation du contenu libre seraient tenus de mettre à disposition tous les contenus ou seulement certaines contributions. Sous l'angle de la diversité des médias, des arguments pour ou contre la mise à disposition de tous les contenus peuvent être invoqués.

b) Qui fait partie du cercle des bénéficiaires?

Il faut également définir les bénéficiaires. Ouvrir les contenus au grand public (selon le texte de la question 4: "tous") ne saurait donner de résultats satisfaisants. Le cercle des bénéficiaires pourrait englober par exemple des entreprises et des personnes qui classent journalistiquement ou traitent techniquement ces contenus. Celles-ci devraient aussi être en mesure de respecter les droits d'auteur et d'utilisation⁶. Un autre cercle envisageable de bénéficiaires pourrait se composer des médias désignés comme fournisseurs obligés de contenus par la réglementation du contenu libre. Dans ce cas, la SSR et les diffuseurs financés par la redevance pourraient profiter réciproquement des contributions des uns et des autres.

c) A quelles conditions les contenus libres peuvent-ils être repris?

Enfin, il reste à déterminer si les contenus peuvent être repris gratuitement ou non.

La réponse est liée à la définition, dans la réglementation du contenu libre, du cercle des bénéficiaires et des fournisseurs obligés, notamment dans le cas où des tiers non désignés comme fournisseurs obligés demandent un accès à du contenu libre. Vu la grande quantité de contenus concernés, exiger un paiement pour chaque contribution reprise semble difficilement réalisable. Une indemnisation sous la forme d'un abonnement, par exemple sur le modèle de l'actuel système de paiement de l'ats, serait certainement plus appropriée.

Hormis la question de la rémunération, il convient de déterminer si les contenus concernés peuvent être repris totalement ou partiellement et s'ils peuvent, cas échéant, être enrichis par des contributions propres.

En outre, il s'agit de clarifier les points suivants:

⁶ Le Conseil fédéral et l'OFCOM ont traité cette problématique en détail dans leurs réponses aux interventions parlementaires 16.3892 (interpellation Grossen du 30 septembre 2016; Du contenu libre pour une plus grande diversité des médias?) et 17.3009 (motion de la CTT-N du 13 février 2017; Instaurer un modèle fondé sur les contenus libres) ainsi que dans le rapport à l'attention de la CTT-N du 25 janvier 2017 (Du contenu libre pour une plus grande diversité des médias?).

- Comment gérer le traitement journalistique postérieur à la reprise des contenus au-delà des règles en vigueur sur l'emploi des citations (notamment les droits des personnes qui apparaissent ou sont citées dans une contribution);
- Comment garantir qu'il n'existe pas de distorsion du marché due à une inégalité de traitement entre les différents utilisateurs potentiels;
- Dans quelle mesure un subventionnement croisé d'autres médias résultant de la mise à disposition gratuite de productions de la SSR est compatible avec l'obligation légale de la SSR de respecter le critère de la rentabilité figurant à l'art. 35, al. 1, LRTV.

3.3 Informations complémentaires

Le Conseil fédéral et l'OFCOM ont déjà rappelé deux points importants dans leurs réponses aux interventions parlementaires 16.3892 et 17.3009 ainsi que dans le rapport du 25 janvier 2017:

- Une offre de vidéos produites par des tiers est déjà disponible sur le marché. Depuis le début de l'année, dans le cadre de son offre de base, l'agence de presse ats, détenue par les entreprises de médias suisses, propose à ses clients de la presse écrite des contenus vidéos nationaux et régionaux d'intérêt national, sans surcoûts (ats Video Basic). En coopération avec d'autres producteurs de contenus, comme la SSR, l'ats propose aussi des contenus vidéo dans des modules complémentaires payants. Les vidéos sont optimisées pour une utilisation en ligne et mobile.
- La SSR réinvestit dans ses programmes les recettes publicitaires qu'elle réalise grâce aux contenus financés par la redevance. En cas de reprise par des tiers sans mandat public, il n'y a aucune garantie que les recettes publicitaires obtenues grâce à des contenus financés par la redevance soient réinjectées dans des prestations rédactionnelles. Dans des cas extrêmes, les recettes générées grâce aux offres de la SSR financées par la redevance pourraient être utilisées pour le versement de bénéfices.