



Denis Masméjan Dr en droit, journaliste à la rubrique de politique nationale du quotidien *Le Temps*, à Genève, membre de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision, chargé de cours en éthique des médias à l'Université de Genève

Les fenêtres publicitaires: avec ou sans alcool?

Zusammenfassung Das Schicksal der ausländischen Werbefenster in der Schweiz ist offen und damit auch die Frage der Regulierung von Alkoholwerbung im Fernsehen in der Schweiz. Im März dieses Jahres votierte der Ständerat für ein komplettes Verbot von Alkoholwerbung für alle Fernsehprogramme, einschliesslich ausländischer Werbefenster. Das Problem hat seinen Ursprung einerseits im Wunsch der Schweiz, am MEDIA-Programm der EU teilzunehmen, und andererseits in der Forderung der EU, den Rechtsrahmen für Werbefenster zu ändern.

La question des fenêtres publicitaires diffusées en Suisse par les chaînes de télévision étrangères n'est toujours pas réglée. Elle est même encore un peu plus confuse depuis que le Conseil des Etats a pris sur ce plan, le 18 mars dernier, le contre-pied du Conseil fédéral.

La chambre des cantons a en effet approuvé une proposition de sa commission visant à interdire désormais la publicité pour toutes les boissons alcoolisées dans l'ensemble des programmes télévisés suisses et dans les programmes étrangers destinés spécifiquement au public suisse. Mais le vote a été serré (22 voix contre 19). Le Conseil national ne s'est pas encore prononcé.

Le projet de révision de la loi sur la radio et la télévision (LRTV, RS 784.40) adopté par le premier conseil revient à bannir, à côté de la publicité pour les alcools forts déjà en vigueur et qui n'est pas touchée, la publicité pour le vin et la bière dont seuls se voient privés aujourd'hui les diffuseurs nationaux, les programmes de la SSR et les fenêtres publicitaires des chaînes étrangères – ce qui constitue tout de même, avouons-le, l'essentiel des programmes regardés en Suisse.

Le Conseil fédéral, lui, proposait la solution inverse. Il voulait autoriser la publicité pour les boissons alcoolisées, à l'exclusion des alcools forts (d'une teneur en alcool de plus de 15% du volume, mais aussi les «alcopops»), sur l'ensemble des chaînes privées et publiques suisses de télévision et sur les fenêtres des diffuseurs étrangers en Suisse.

La réglementation actuelle, on le sait, est incompatible avec les exigences bruxelloises imposées à la Suisse pour continuer à bénéficier du programme européen MEDIA d'encoura-

gement du cinéma. Au départ, le mandat de négociation du Conseil fédéral prévoyait pourtant que la participation à ce programme, jugée unanimement très bénéfique, ne devait comporter «aucune incidence sur l'actuelle législation sur la radio et la télévision» (FF 2007 6319).

Les négociateurs helvétiques semblent avoir été pris au dépourvu quand la Commission de l'Union européenne, à l'issue des discussions, a exigé la reprise en droit suisse du principe dit du pays d'origine consacré par la directive révisée «télévision sans frontière», dite aujourd'hui «Services de médias audiovisuels» (Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989, JO L 298 du 17.10.1989, p. 23, modifiée par la Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 202 du 30.7.1997, p. 60) et par la Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 332 du 18.12.2007, p. 27).

Le principe du pays d'origine a pour effet de soumettre entièrement au droit étranger les fenêtres publicitaires des diffuseurs étrangers dirigées vers la Suisse. Jusqu'ici, les relations de la Suisse avec ses partenaires européens ont été régies par la Convention européenne du 5 mai 1989 sur la télévision transfrontière (RS 0.784.405). Or celle-ci impose aux diffuseurs étrangers de respecter le droit suisse dans les programmes qu'ils adressent spécifiquement au public suisse, pour autant que ces règles ne soient pas discriminatoires (art. 16 de la Convention dans sa teneur modifiée par l'art. 22 du Protocole du 1^{er} octobre 1998, RS 0.784.405.1).

La reprise en Suisse du principe du pays d'origine sans adaptation concomitante de la LRTV offrirait un avantage comparatif considérable aux diffuseurs européens autorisés à placer de la publicité pour les boissons alcoolisées dans leurs programmes. C'est le cas des chaînes privées allemandes, mais elles ont aujourd'hui l'interdiction de diffuser de la publicité pour des boissons alcoolisées dans leurs fenêtres publicitaires suisses. Economiquement, les enjeux sont importants. En 2007, les fenêtres publicitaires étrangères ont généré 30% du total des recettes de la publicité télévisuelle en Suisse, sponsoring non compris, soit 175 millions de francs sur 581, selon les chiffres de la Fondation statistique suisse en publicité. Les recettes des fenêtres publicitaires des diffuseurs allemands, en particulier, ont très fortement progressé en 2007 avec l'entrée en vigueur de la nouvelle LRTV.

Denis Masmejan Les fenêtres publicitaires: avec ou sans alcool?

En décembre 2007, les Chambres avaient renvoyé toutes deux au Conseil fédéral l'arrêté approuvant la participation suisse au programme MEDIA, avec pour mission de trouver des solutions «qui répondraient mieux aux intérêts de la Suisse dans le domaine audiovisuel». Retour, donc, à la table des négociations. Le gouvernement en est revenu avec une proposition présentée au Parlement dans un message additionnel du 26 novembre 2008 (FF 2008 8165). C'est cette solution qui actuellement débattue par les Chambres.

Les représentants suisses se sont rapidement aperçu que l'UE ne céderait pas sur le principe du pays d'origine. Ils ont donc cherché une autre voie, inspirée de la directive sur les «Services de médias audiovisuels» elle-même. Un accord a pu être trouvé sur une procédure relativement complexe dans laquelle la Suisse pourra défendre vis-à-vis de ses partenaires européens, le cas échéant, des règles plus strictes en matière de publicité s'appliquant également aux fenêtres publicitaires étrangères.

L'Etat européen concerné aura l'obligation d'entrer en négociation à la demande de la Suisse. Si les discussions ne débouchent sur aucune solution consensuelle avec le diffuseur concerné, la Suisse ne pourra espérer imposer sa réglementation que si elle satisfait, principalement, à deux conditions matérielles. Il faut, d'une part, que les règles «d'intérêt public général» qu'elle entend faire prévaloir soient «objectivement nécessaires, appliquées de manière non-discriminatoires et proportionnées au regard des objectifs poursuivis». La Suisse, d'autre part, devra établir que le diffuseur étranger qui dirige des fenêtres publicitaires vers la Suisse s'est établi dans l'Etat d'origine «afin de contourner les règles plus strictes» qui lui seraient applicables s'il était installé en Suisse. C'est le comité mixte prévu par l'accord MEDIA, composé de représentants de la Suisse et de la Commission européenne, qui aura le dernier mot (art. 1 ch. 2 et 3 de l'Amendement de l'annexe I de l'accord du 11 octobre 2007, FF 2008 8182).

C'est pour satisfaire à la première des deux conditions précitées que le Conseil fédéral a proposé de renoncer à l'interdiction de la publicité pour les boissons alcoolisées. Il aurait été difficile d'en démontrer à la fois la nécessité et le caractère non-discriminatoire alors que ce type de publicité est autorisé pour les diffuseurs régionaux. L'interdiction de la publicité pour les alcools forts, elle, parce qu'elle est générale, a les meilleures chances pour elle, pense le gouvernement.

Pour les mêmes raisons, la majorité du Conseil des Etats estime lui aussi que sa solution, qui vaut pour tous les diffuseurs, est défendable vis-à-vis de nos partenaires européens. Mais lors du débat, la minorité, qui était favorable à la proposition du Conseil fédéral, a fait observer qu'avec la version de la majorité, les radios locales continueraient à pouvoir diffuser de la publicité pour l'alcool. Et qu'il pourrait donc être inconfortable d'aller plaider à Berlin que la prohibition de ce type de messages dans les médias audiovisuels est une règle «d'intérêt public général» en Suisse.

Quant à la publicité religieuse est politique, le gouvernement a choisi de ne pas toucher aux interdictions actuelles. Le régime est non-discriminatoire puisqu'il s'applique à tous les diffuseurs. La directive européenne ne vise par ailleurs que la publicité commerciale, et l'on peut raisonnablement penser

qu'elle ne s'applique pas à la publicité politique et religieuse, a estimé le gouvernement.

La deuxième condition, si elle est prise au pied de la lettre, pourrait être plus difficile à satisfaire. La clause adoptée semble limiter les possibilités de la Suisse d'imposer ses propres règles au cas où un diffuseur établi dans un pays européen aurait «délocalisé» pour échapper à la réglementation suisse. Aucun des grands diffuseurs étrangers dirigeant des fenêtres publicitaires vers la Suisse ne semble être dans cette situation.

A la tribune, le conseiller fédéral Pascal Couchepin a tenté de relativiser les problèmes: quand le nouveau régime sera entré en vigueur, il ne se passera pas deux ou trois ans, a-t-il prédit, «avant qu'il y ait une interdiction généralisée de la publicité pour l'alcool dans les médias électroniques en Europe.» Quoi qu'il en soit, et quoi qu'on puisse penser du bien-fondé d'une telle solution sur le plan de la politique de la santé, toute l'opération s'est ramenée, jusqu'ici, à un échange au fond absurde du soutien au cinéma contre la redéfinition des règles sur la publicité à la télévision. Dans tous les cas de figure, l'asymétrie entre la SSR et les diffuseurs privés voulue au départ par le Conseil fédéral, ou ce qu'il en reste dans la version finale de la LRTV, est considérablement réduite. On comprend qu'entre deux maux, les diffuseurs privés préfèrent le moindre, soit la libéralisation générale de la publicité pour l'alcool plutôt que son interdiction générale, mais dans la première hypothèse, les équilibres entre la presse écrite et les médias audiovisuels seraient également affectés. La question sous-jacente, formulée à vrai dire à demi-mot seulement jusqu'ici, demeure de savoir jusqu'où le jeu continuera d'en valoir vraiment la chandelle. Jusqu'où, pour le dire sans détours, ce que le cinéma y gagne d'un côté compense raisonnablement ce que la télévision voire la presse écrite selon les cas, y perdent de l'autre. Cette interrogation n'a pas encore reçu de réponse circonstanciée, ni du Conseil fédéral ni du Parlement.

Résumé Le sort des fenêtres publicitaires étrangères en Suisse reste complètement ouvert, et avec lui la réglementation de la publicité pour les boissons alcoolisées à la télévision. En mars de cette année, le Conseil des Etats a opté pour une interdiction totale de la publicité pour l'alcool applicable à tous les programmes de télévision, y compris les fenêtres des diffuseurs étrangers. La question puise son origine dans le souhait de la Suisse de participer au programme européen MEDIA d'encouragement du cinéma, l'UE ayant en retour exigé de la Suisse un changement du régime applicable aux fenêtres publicitaires.
