Zeitschrift: Annuaire suisse de science politique = Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft

Herausgeber: Schweizerische Vereinigung für Politische Wissenschaft

Band: 22 (1982)

Artikel: Le rôle de la liberté des média dans l'état de droit

Autor: Barrelet, Denis

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-172289

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 05.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

LE ROLE DE LA LIBERTE DES MEDIA DANS L'ETAT DE DROIT

par Denis Barrelet
Docteur en droit
Chargé de cours

De façon plus marquée encore que d'autres libertés individuelles, la liberté des média a une double nature: d'une part, elle permet à ceux qui en font usage de s'extérioriser, de s'épanouir; d'autre part, elle assure par là-même le fonctionnement de la société libérale et démocratique. Lorsqu'ils appliquent et développent les lois, l'Etat et ses organes devront en tenir compte. Une attitude de simple abstention de leur part n'est aujourd'hui plus forcément synonyme de profond respect de la liberté des média. Mais lorsqu'ils agiront pour la rendre plus effective, l'Etat et ses organes devront s'interdire des distinctions fondées sur l'utilité ou la qualité de tel journal, de telle émission. La liberté des média, il faut le souligner, reste toutefois une liberté individuelle, y compris dans le domaine de la radio et de la télévision. La tentation existe de mettre sur pied une belle organisation en réduisant, dans le prétendu intérêt de la multitude, la liberté au rang d'appendice. Y succomber, c'est compromettre la société libérale et démocratique.

Der Medienfreiheit ist in noch ausgeprägterem Masse als anderen Freiheiten ein „Doppelcharakter" eigen: Auf der einen Seite verschafft sie denen, welche von ihr Gebrauch machen und sich äussern, Entfaltungsmöglichkeiten; anderseits gewährleistet sie gerade dadurch den Bestand einer liberalen und demokratischen Gesellschaftsordnung. Diesem Doppelcharakter haben der Staat und seine Organe bei der Ausarbeitung und Anwendung der Gesetze Rechnung zu tragen. Ein blosses Abseitsstehen zeugt heutzutage nicht mehr zwingend von einem vertieften Verständnis der Medienfreiheit. Allerdings müssen es sich der Staat und seine Organe untersagen, bei ihren Bemühungen um eine Verstärkung dieser Freiheit auf Unterscheidungen je nach Nützlichkeit oder Qualität einer Zeitung oder einer Sendung abzustellen. Insofern ist hervorzuheben, dass die Medienfreiheit auch im Bereich von Radio und Fernsehen eine individuelle Freiheit bleibt. Es besteht die Versuchung, im angeblichen Interesse der Mehrheit organisatorische Vorkehrungen zu treffen, welche die Freiheit zu einer Randerscheinung werden lassen. Dieser Versuchung nachzugeben hiesse, die liberale und demokratische Gesellschaftsordnung gefährden.

I. La liberté de la presse

1. Evolution depuis l'avènement du libéralisme

a. En général

De même que les autres libertés individuelles, la liberté de la presse a été conçue et voulue à l'origine comme un droit dirigé contre l'Etat, droit assurant à la personne une sphère soustraite aux interventions de l'autorité. La liberté de la presse devait garantir à celui qui l'exerçait la possibilité de s'exprimer et de s'épanouir. [1] Les révolutionnaires de l'époque lui attribuèrent une grande importance; il leur suffisait de voir comment les souverains, pour maintenir leurs peuples à genoux, s'y étaient pris depuis des siècles; comment une invention qui devait assurer le courant des idées, l'imprimerie, fut en grande partie neutralisée.

La liberté de la presse, comme les autres libertés individuelles, c'était la réponse de la bourgeoisie éclairée aux Etats absolutistes, puisée dans le droit naturel, dans la conviction que tout être dispose dès sa naissance de droits inaliénables donnés par la nature. L'ancrage des libertés individuelles dans le droit naturel sera peu à peu abandonné; il n'en fut pas moins déterminant à une époque où le droit était totalement accaparé par le pouvoir.

L'apparition, en Angleterre, d'une opposition politique reconnue par le pouvoir, la démonstration ainsi faite que l'Etat ne s'écroule pas s'il admet en son sein différents courants politiques contribua à faire de la liberté de la presse une notion réaliste, une revendication raisonnable et largement partagée, autre chose que ce qu'elle était à ses débuts, une notion théorique sous la plume de philosophes avancés. [2]

A la fin du XVIIIe siècle, la Suisse ne se distinguait pas fondamentalement des pays qui l'entouraient. Elle qui passe pour être une des plus vieilles démocraties du monde connaissait également des tendances absolutistes marquées, et l'idée que l'individu possède à l'égard de l'Etat une série de droits était neuve. La survivance d'un vieux fonds démocratique épargna toutefois à ce pays les excès qui se produisirent ailleurs. [3]

Les premières garanties écrites de la liberté de la presse se trouvent dans la loi fondamentale suédoise sur la presse, de 1766, et dans la *Bill of Rights* de l'Etat américain de Virginie, édictée en juin 1776 (des déclarations analogues furent adoptées la même année par la Pennsylvanie, le Maryland, le Delaware et la Caroline du Nord). Cette dernière, dans sa section 12, donne d'emblée le ton: "La liberté de la presse est un des grands remparts de la liberté et ne peut être restreinte que par des gouvernements despotiques."

1 Paul Toggenburger, *Pressefreiheit und demokratische Willensbildung,* thèse Zurich 1945.

2 La voix de John Milton et de son "Areopagitica, Speech for the unlicensed Printing", de 1644, resta longtemps solitaire.

3 Toggenburger, *op. cit.*, p. 48 ss.

En vérité, cette disposition indique déjà que l'on espère autre chose de la liberté de la presse que le simple épanouissement de son titulaire. La liberté de la presse assure la liberté en général, celle de tout un chacun.

Au fur et à mesure que se développe l'idée de la communauté et du rôle qui incombe à l'Etat pour assurer le bien-être général, la liberté perd sa coloration exclusivement individuelle. L'échec du libéralisme économique pur avec son cortège de miséreux et d'exploités entraînera une réorientation de la liberté du commerce et de l'industrie, mais aussi de la liberté de la presse. [4]

Le XIXe siècle voit surgir peu à peu l'aspect fonctionnel de la liberté de la presse. Celle-ci se voit attribuer une tâche, un rôle dans la société. Lorsqu'en 1874 et 1891, par l'introduction du référendum législatif et du droit d'initiative, les Suisses auront transformé leur Etat en une démocratie semi-directe, la liberté de la presse verra davantage encore son aspect collectif mis en lumière.

b. L'opinion du Tribunal fédéral

Cette évolution se reflète aussi dans la jurisprudence du Tribunal fédéral. [5] En 1900 encore, les juges de Lausanne mettent tout le poids sur l'aspect individuel de la liberté de la presse. L'art. 55 de la Constitution, disent-ils, n'est pas seulement une limite s'adressant au législateur cantonal, en ce sens qu'elle interdirait la censure et d'autres mesures de ce genre. Il donne à l'individu un droit individuel, concret et positif, de nature publique: le droit de s'exprimer librement par la voie de la presse. [6]

Quelques années plus tard, le Tribunal fédéral ajoutera que cette liberté a aussi pour but de permettre à la presse d'assurer sa mission. La liberté de la presse prend un double aspect, suivant qu'elle s'applique à ceux qui écrivent dans les journaux ou aux journaux eux-mêmes. [7]

Puis, le Tribunal fédéral mettra davantage encore l'accent sur l'aspect social de la liberté de la presse. Son but, déclare-t-il, est de permettre à la presse d'exécuter sa mission qui est de renseigner les lecteurs sur des faits d'intérêt général. [8]

Le Tribunal fédéral est allé assez loin dans le détail lorsqu'il a défini le rôle de la presse. Dans un arrêt *Kaelin* de 1911, auquel on se réfère aujourd'hui encore, il donne les exemples suivants: "porter à la connaissance du lecteur des faits intéressant la collectivité, informer celui-ci sur des événements politiques, économiques, scientifiques, littéraires et artistiques de tout genre,

4 Toggenburger, *op. cit.*, p. 66 ss.
5 Peter Saladin, *Grundrechte im Wandel,* Berne 1982 (3e éd.), p. 43 ss.
6 ATF 26 I 42, *Schneider,* du 31 janvier 1900.
7 ATF 38 I 501, *Moritz,* du 27 septembre 1912.
8 ATF 55 II 97, *Gigon,* du 1er mai 1929.

provoquer un échange d'opinions sur des questions d'intérêt général, influencer dans une direction quelconque la solution pratique d'un problème préoccupant le public, demander des renseignements sur l'administration de l'Etat et en particulier sur l'utilisation des derniers publics, révéler des abus éventuels dans une collectivité publique etc". [9]

Le Tribunal fédéral est si prolixe pour conclure en ces termes: "S'il faut nier l'existence d'un tel but supérieur et en quelque sorte idéal, parce qu'il s'agit d'un sujet qui n'intéresse aucunement le public ou parce que le moyen de la presse a été employé uniquement pour atteindre un but égoïste, alors la garantie de la liberté de la presse ne peut pas être invoquée par la personne condamnée pour un délit de presse, car il n'y a lieu d'accorder à la presse une protection particulière que dans la mesure où elle remplit les tâches particulières qui lui incombent."

En d'autres mots, le Tribunal fédéral a été amené à définir le rôle de la presse pour pouvoir dire jusqu'où celle-ci peut aller dans ses assertions, jusqu'où elle peut pousser la diffamation, par exemple.

Tout au début, lorsqu'il ne parlait pas encore du rôle de la presse, le Tribunal fédéral ne voyait dans la liberté de la presse de l'art. 55 que le moyen de soumettre la presse au régime du droit commun, moyen d'empêcher qu'il ne fût pris à son égard des mesures exceptionnelles telle que la censure. [10] Telle était également la position du Conseil fédéral.

Plus tard, le Tribunal fédéral dira que la liberté de la presse doit assurer à la presse certains privilèges, une certaine immunité à l'égard du droit commun, [11] expression qu'il regrettera quelques années plus tard, sans toutefois renier le sens de son affirmation. [12]

Ce souci de la mission incombant à la presse connaîtra, en droit pénal du moins, une éclipse passagère dès 1944. Le Tribunal fédéral, sitôt entré en vigueur le code pénal suisse, a évacué de ses préoccupations celle du sens de l'art. 55. Trop catégoriquement, les hôtes de Mon Repos affirmeront qu'ils se sentent liés par l'énoncé du code pénal en vertu de l'art. 113 al. 3 de la Constitution et que l'art. 55. n'est plus d'aucune utilité dans l'interprétation et l'application de la loi pénale. [13]

Informer, contribuer au débat d'idées, contrôler l'Etat – la définition du rôle de la presse que donne le Tribunal fédéral dans l'arrêt *Kaelin* est large et dépasse nettement le cadre politique, en quoi elle fait bien. Ce qui est critiquable, c'est la conclusion qui, il est vrai, appartient aujourd'hui à l'histoire, le code pénal étant unifié et ne pouvant plus être attaqué par un recours de droit public. Cette conclusion peut donner à penser que la liberté de la presse

9 ATF 37 I 368, *Kaelin*, du 13 juillet 1911.
10 ATF 26 I 430, *Jäger*, du 29 novembre 1900.
11 ATF 27 I 448, *Zai-Kappeler*, du 14 novembre 1901.
12 Arrêt *Moritz*, p. 502.
13 ATF 70 IV 20, *Pfändler*, du 3 mars 1944.

est accordée seulement aux journaux qui répondent à certains critères de qualité. Une telle différenciation serait extrêmement dangereuse, car elle ouvrirait les portes à l'arbitraire. Elle livrerait la presse aux autorités, qui pourraient distinguer à leur convenance entre la bonne et la mauvaise presse.

Une telle relativisation serait absolument contraire à l'idée profonde de la liberté de la presse. De tout temps, cette liberté a été comprise comme un moyen de mettre le contenu de la presse à l'abri de toute influence de l'Etat. Seuls des critères formels sont utilisables pour distinguer ce qui relève ou non de la liberté de la presse (nombre d'exemplaires, techniques de reproduction). L'utilité d'une information, et même sa véracité, sont des critères à bannir de manière absolue. [14]

Cela ne veut pas dire, évidemment, que le contenu d'un texte échappe à toute appréciation de la part des autorités dès l'instant où il est au bénéfice de la liberté de la presse. Celle-ci par exemple ne sera d'aucun secours au journaliste calomniateur ou à celui qui aurait diffamé autrui sans que ses assertions soient dignes d'être connues du grand public. Appelé à peser les intérêts en présence, le juge donnera la préférence à l'intérêt du lésé. L'intérêt du journaliste prendrait le dessus en revanche – et la liberté de la presse se chargerait de le rappeler – dans le cas où cet intérêt serait en réalité celui du public à connaître tel ou tel fait.

Il est un seul cas où le Tribunal fédéral a véritablement fait le départ entre ce qui est ou non soumis à la protection de la liberté de la presse en se fondant sur la nature du contenu: celui de la presse commerciale. Annonces, prospectus publicitaires, affiches relèvent, selon le Tribunal fédéral, de la liberté du commerce et de l'industrie. Cette jurisprudence est ancienne et, apparemment, inébranlable. Ce qui ne la met pas à l'abri d'une critique à notre avis justifiée. [15] D'abord, cette façon de faire n'est pas conciliable avec l'idée fondamentale selon laquelle tous les produits de presse bénéficient de la liberté de la presse, quel que soit leur contenu. D'ailleurs, le critère du but idéal ou de l'utilité sociale n'aboutit pas à des résultats indiscutables. S'ajoute le fait que la publicité est devenue aujourd'hui le principal pilier économique de la presse. En la rangeant sous l'empire de la liberté du commerce et de l'industrie, on expose la liberté de la presse à un danger potentiel, dans la mesure où la première nommée autorise des restrictions plus vastes.

14 Sur les dangers que recèlent l'expression "tâche publique de la presse" et ses dérivés, voir Beat Sigel, *Über die Grundrechte, insbesondere die Pressefreiheit, in der Schweiz und in Grossbritannien,* thèse Zurich 1981, p. 62 ss.

15 Voir la controverse entre Manfred Rehbinder, *Pressefreiheit für Reklame?*, Revue suisse de jurisprudence (RSJ) 1977, p. 53 ss., et Hans Huber, *Schutz der Werbung durch die Gewerbefreiheit oder durch die Pressefreiheit?*, RSJ 1977, p. 297 ss, et, au surplus, Denis Barrelet, *Droit suisse des mass média,* Berne 1980, p. 33.

c. Les textes législatifs

Les textes de lois, eux, n'ont jamais été très explicites sur la façon dont il faut comprendre la liberté de la presse. La première garantie écrite de la liberté de la presse en Suisse, l'art. 7 de la Constitution du 12 avril 1798 de la République helvétique une et indivisible, est l'exception qui confirme la règle. La liberté de la presse y fut reconnue comme dérivant "du droit d'acquérir de l'instruction". Cette formule est d'un modernisme surprenant. La liberté de la presse y est très clairement affirmée comme étant au service du consommateur. D'abord la liberté de chacun de s'instruire, de s'informer; ensuite la liberté des journalistes et des éditeurs d'informer. Il est vrai que cette formule est également très individualiste et, en cela, très caractéristique de son époque. Sept mois plus tard, la censure est réintroduite.[16] Il faudra attendre encore trente ans pour que la liberté de la presse véritablement s'impose, d'abord dans certains cantons, puis, dès 1848, sur tout le territoire de la Confédération.

L'actuel art. 55 est des plus laconiques: "La liberté de la presse est garantie." Ses alinéas 2 et 3, abrogés en 1942, n'ajoutaient pas grand-chose. La législation en matière d'abus était laissée aux cantons, sous la surveillance du Conseil fédéral, sauf la législation sur les abus dirigés contre la Confédération ou ses autorités. Ces alinéas exhalaient le triomphe de 1848 des progressistes sur les conservateurs, des radicaux sur les catholiques. Oui, le pouvoir central aura l'oeil sur les cantons qui seraient tentés, par une définition trop extensive des abus de la presse, d'annuler sur leur territoire la victoire du libéralisme. Quinze ans plus tôt, c'est un souci inverse qui avait animé les rédacteurs du projet de pacte fédéral. C'est du pouvoir central qu'on se méfiait. N'avait-il pas, de 1823 à 1829, cédé aux puissances étrangères et placé la presse sous le boisseau du *conclusum?*

En 1935, le Parti socialiste suisse, en déposant une initiative populaire, donne le branle à des travaux visant la revision de l'art. 55. Une initiative qui part de l'idée que la liberté de la presse est si importante, même et peut-être surtout en période troublée, qu'elle doit être soustraite à l'emprise d'autorités trop chatouilleuses. C'est en 1951 seulement que le Conseil fédéral prendra position et publiera une sorte de contre-projet.[17] Un texte qui mentionne expressément la mission de la presse, à son troisième alinéa: "Les dispositions fédérales et cantonales sur l'abus de la liberté de la presse sont soumises au vote du peuple; elles doivent tenir compte de la mission qui incombe à la presse dans un Etat démocratique."

On retrouve dans cette formulation la patte du chef du Département de justice et police de l'époque. Avant d'entrer au gouvernement central déjà,

16 Toggenburger, *op. cit.*, p. 96 ss.
17 FF 1951 III 249.

Markus Feldmann, devant la Société suisse des juristes, en 1948, avait plaidé pour une pareille mention de la mission de la presse. [18]

Ecoutons le Conseil fédéral dans son message: "La mention de la mission de la presse dans l'Etat démocratique se justifie du fait que la liberté de la presse est conférée à la presse non pas pour elle-même, mais en raison des tâches qu'elle doit remplir par rapport à l'opinion publique. La liberté de la presse n'est donc pas un but en soi, mais bien le moyen de parvenir à un but. Elle doit en effet permettre à la presse de contribuer à éclairer le peuple sur les événements importants pour la formation de ses opinions et de sa volonté politiques et de collaborer aux discussions publiques. Des dispositions légales qui empêcheraient la presse de remplir ces tâches seraient contraires à la garantie de la liberté de la presse." [19]

C'est bien la mission politique de la liberté de la presse, son rôle de rouage de la démocratie qui est ainsi mise en avant. La période troublée dont le pays vient de sortir explique ce désir de tant insister sur cette dimension-là. "Les discussions que la liberté de la presse en Suisse a provoquées ces années passées, dit le Conseil fédéral, surtout immédiatement avant et pendant la dernière guerre mondiale sous la pression des Etats totalitaires, montrent qu'il est opportun de placer clairement dans la Constitution la garantie de la liberté de la presse en rapport avec la liberté politique générale qui caractérise l'Etat populaire suisse."

2. Evolution récente

a. En général

La fin de la Deuxième guerre mondiale marque le début d'une profonde évolution des droits de l'homme. Leur respect, pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, cesse d'être considéré comme une affaire purement interne des Etats. Des codifications internationales sont élaborées. Des mécanismes de contrôle sont mis sur pied. Dès le départ, la liberté de l'information est placée au centre des débats, parce que l'aventure hitlérienne avait éloquemment illustré les conséquences de la négation de cette liberté. Mais aussi, parce que la généralisation de la radio et l'apparition de la télévision ont ouvert de nouvelles dimensions à l'échange des opinions et informations et aux risques de perturbation guettant cet échange. Un pays, surtout, se signale par son souci d'épuiser le sujet de la liberté des média et d'en tirer les dernières conséquences: l'Allemagne fédérale, enfant brûlé. [20]

18 Markus Feldmann, *Zur Reform des schweizerischen Presserechts,* Revue de droit suisse (RDS) 1948, p. 42a ss et 119a.

19 FF 1951 III 262.

20 Barrelet, *La liberté de l'information,* p. 47 ss.

Mais la fin de la Deuxième guerre mondiale coïncide aussi avec une accélération extraordinaire du développement économique et technique. Cette accélération favorise un peu partout les processus de concentration. Certains individus, certaines entreprises parviennent à acquérir des pouvoirs impressionnants. L'Etat est toujours plus souvent appelé à intervenir pour répartir les richesses ou installer des balises.

Tout cela, y compris l'évolution juridique en Allemagne, de tout temps observée attentivement par la doctrine et la jurisprudence helvétiques, a des répercussions sur la manière dont sont appréhendées dans notre pays les libertés individuelles, singulièrement la liberté de la presse.

Ainsi, on se met à parler préséance. On établit une hiérarchie. La liberté de la presse est considérée comme supérieure à d'autres libertés individuelles. Début et fin d'une société libérale, la liberté de la presse est jugée plus importante encore que la liberté du commerce et de l'industrie. [21]

Le sens de la liberté de la presse, ensuite, a été élargi. Ce n'est plus seulement la liberté de l'éditeur, de l'imprimeur, du journaliste et du vendeur. C'est devenu aussi celle du destinataire, le lecteur. C'est moins fortement que jadis la liberté de répandre des opinions que celle de faire connaître des faits. Et puis, on commence à affirmer que la liberté de la presse n'est pas seulement là pour protéger l'individu contre les empiètements de l'Etat, qu'elle est également, indirectement à tout le moins, une protection contre les excès de pouvoir des autres individus.

Enfin, on se demande de plus en plus ouvertement si une rigoureuse compréhension des libertés individuelles n'implique pas un devoir pour l'Etat de faire quelque chose en faveur de la liberté. Un devoir de prendre des mesures pour que, dans la pratique, la liberté ne reste pas lettre morte.

Un devoir de fournir des prestations positives, du moins lorsque le fonctionnement de telle ou telle liberté n'est plus assuré. [22] D'exclusivement négative, la liberté de la presse deviendrait également positive.

21 Kurt Nuspliger, *Pressefreiheit und Pressevielfalt,* thèse Berne 1980, p. 121 ss; Christoph Stalder, *"Preferred Freedoms" – das Verhältnis der Meinungsäusserungsfreiheit zu den anderen Grundrechten,* thèse Berne 1977, p. 141 ss.

22 C'est un approfondissement de l'interrogation sur le rôle des libertés individuelles qui conduit à ces conclusions, approfondissement qui se déroule à l'enseigne des théories dites "institutionnelle" ou "fonctionnelle". Voir Jean-François Aubert, *Les droits fondamentaux dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral suisse,* Festschrift Werner Kägi, Zurich 1979, p. 10 ss.; Jörg Paul Müller, *Soziale Grundrechte in der Verfassung?* Bâle 1981 (2e éd.), p. 4 ss et 158 ss; id., Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie; Berne 1982, p. 8 ss; Saladin, op. cit., p. 292 ss; Daniel Trachsel, *Über die Möglichkeiten justiziabler Leistungsforderung aus verfassungsmässigen Rechten der Bundesverfassung,* thèse Zurich 1980, p. 74 ss.

b. L'opinion du Tribunal fédéral

Cette évolution n'a pas pu laisser le Tribunal fédéral de marbre. Sans hâte excessive, il a décidé de faire quelques pas avec la doctrine et les diverses instances internationales.

Lui aussi, fort opportunément, place la liberté de la presse au sommet de la hiérarchie. La liberté d'expression, dit-il dans l'arrêt *Aleinick* de 1970, dont la liberté de la presse est un des aspects, "n'est pas seulement, comme d'autres libertés expresses ou implicites du droit constitutionnel fédéral, une condition de l'exercice de la liberté individuelle et un élément indispensable à l'épanouissement de la personne humaine; elle est encore le fondement de tout Etat démocratique: permettant la libre formation de l'opinion, notamment de l'opinion politique, elle est indispensable au plein exercice de la démocratie. Elle mérite dès lors une place à part dans le catalogue des droits individuels garantis par la constitution, et un traitement privilégié de la part des autorités". [23]

D'autre part, le Tribunal fédéral affirme très clairement désormais que la liberté de la presse comprend la liberté de recevoir librement des informations. Cette liberté, que le Tribunal fédéral appelle liberté de l'information, garantit "le droit de recevoir des informations et des opinions sans intervention de la part des autorités et de s'informer aux sources accessibles de manière générale". [24]

Enfin, le Tribunal fédéral a supprimé toute ambiguïté sur la façon dont la liberté de la presse doit exercer ses effets dans l'interprétation et l'application de la loi pénale. Chaque fois que la loi lui en laisse la latitude, dit-il, le juge devra "tenir compte de la situation et de la mission particulière de la presse, voire de la liberté de la presse". [25] Quant aux entraves provenant d'autres particuliers, c'est également par une application du droit à la lumière de la liberté de la presse – du droit civil et pénal en particulier – qu'on y fera face. [26]

Des prestations positives? De cela, le Tribunal fédéral ne veut pas entendre parler. Sa jurisprudence est de granit: les libertés fondamentales, répète-t-il, assurent dans un secteur donné de la vie une activité protégée contre toute intervention de l'Etat. Elle ne donnent aucun droit à des prestations positives de la part de l'Etat. [27] Que les journalistes n'invoquent pas la liberté de la presse pour essayer d'obtenir un droit subjectif à l'information! Ils se feront sinon sèchement rabrouer!

23 ATF 96 I 592, *Aleinick,* du 24 juin 1970.

24 ATF 104 Ia 94, *Schweizerische Journalisten-Union,* du 8 mars 1978. Voir, pour une meilleure parce que plus large définition de la liberté de l'information, l'arrêt *SSR,* du 17 octobre 1970, Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBl) 1982, p. 222.

25 ATF 104 IV 14, *Baillod,* du 16 mars 1978.

26 ATF 95 II 492, *Club Méditerranée, du 21 mars 1969, et arrêt Baillod,* précité.

27 Arrêt *Schweizerische Journalisten-Union,* p. 95. Sur les failles observables dans ce granit: Aubert, op. cit., p. 11 ss; Müller, op. cit. *(Grundrechtstheorie),* p. 60 ss.

Cette jurisprudence ne fait pas l'unanimité, et pour cause. Elle ne tient pas compte des obligations qui découlent pour l'Etat de l'aspect fonctionnel de la liberté de la presse. D'ailleurs, tout se tient: il n'y a pas de liberté du lecteur de recevoir des informations sans liberté de l'éditeur de diffuser des informations; il n'y pas de liberté de diffuser sans une liberté de rechercher activement des informations; et cette liberté-là, elle-même, n'est pas grand-chose sans un droit subjectif du journaliste obligeant l'Etat à la transparence. [28]

c. L'opinion de la Cour européenne des droits de l'homme

La Convention européenne des droits de l'homme, du 4 novembre 1950, fait depuis 1974 partie intégrante du droit suisse. C'est dire que le Tribunal fédéral a pris l'habitude de la lire attentivement, de lire également la jurisprudence de la Cour européenne des droits l'homme. Jusqu'ici, il s'y est conformé sans trop devoir se faire violence.

Les juges de Strasbourg aussi ont eu l'occasion de s'interroger sur le rôle de la liberté de la presse, garantie à l'art. 10 de la Convention, en tant que partie de la liberté d'expression. La liberté d'expression, affirment-ils, "constitue l'un des fondements essentiels de la société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun". Cette liberté "vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de 'société démocratique'". [29]

En particulier, il incombe à la presse "de communiquer des informations et des idées sur les questions dont connaissent les tribunaux tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public". L'intérêt au bon fonctionnement de la justice ne prime pas l'intérêt du public à connaître les différents aspects d'une affaire en cours de traitement devant les tribunaux. [30]

d. Les textes législatifs

Ni la commission d'experts chargée de préparer la revision de l'art. 55 de la Constitution, ni la commission d'experts pour la préparation d'une revision

28 Denis Barrelet, *Le droit du journaliste à l'information,* RSJ 1978, p. 71 ss; Nuspliger, op. cit., p. 63. Jörg Paul Müller, *Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1978,* Revue de la Société des juristes bernois 1980, p. 251 s; id., op. cit. *(Grundrechtstheorie),* p. 25; Saladin, op. cit., p. XXVII s. Exception faite de quelques retouches dans l'argumentation, cette jurisprudence a été confirmée par l'arrêt *Fuchs,* du 8 décembre 1981 (à paraître).

29 Arrêt *Handyside,* du 7 décembre 1976, p. 18.

30 Arrêt *Sunday Times,* du 26 avril 1979, p. 29.

totale de la Constitution fédérale n'ont exprimé le souhait qu'on inclue dans une nouvelle disposition sur la presse des précisions sur le rôle de celle-ci.

Dans son rapport de 1975, la première commission, il est vrai, a expressément renoncé à une formulation qui aurait fait de la liberté de la presse une simple composante de la liberté d'opinion. Elle l'a fait, explique-t-elle, afin de donner à la liberté de la presse cette dimension institutionnelle que lui reconnaît le droit allemand.[31] Et de citer l'arrêt du *Spiegel* rendu en 1966 par le Tribunal constitutionnel allemand, selon lequel "une presse libre, échappant à l'influence des pouvoirs publics et à la censure, représente un élément constitutif de l'Etat libéral. Si le citoyen veut prendre des décisions politiques, il doit être informé à fond, mais également connaître et soupeser les opinions d'autrui. La presse entretient cette discussion permanente".[32]

En vérité, il n'est pas absolument besoin de parler de l'"institution de la presse libre" pour obliger l'Etat à se soucier du bon fonctionnement de la liberté de la presse. Pour fonder un droit des journalistes au secret professionnel, un droit du journaliste à l'information, des mesures d'aide à la presse, il suffit de partir de cette dimension fonctionnelle de la liberté de la presse que le Tribunal fédéral a lui aussi soulignée.

Cette commission d'experts a eu tendance à ne considérer que le rôle strictement politique de la liberté de la presse. Cela s'explique par le fait que ses travaux ont en bonne partie porté sur le problème de l'aide à la presse, principale préoccupation de l'époque. Une telle aide en réponse aux phénomènes de concentration trouve effectivement sa plus forte justification dans le rôle politique de la presse.

Une démocratie sans presse libre est impensable, explique la commission. Une démocratie référendaire de type suisse a besoin de surcroît d'une presse diversifiée, la presse étant appelée à contribuer au processus de formation des opinions dans des structures fédéralistes, séparément au niveau de la Confédération, des cantons et des communes. En somme, disent les experts, l'idée d'un soutien à la presse se justifie plus en Suisse que partout ailleurs. Raisonnement repris à leur compte par ceux qui, au niveau parlementaire, tentent de faire sortir l'idée d'une aide à la presse de l'ornière où elle s'est plantée.[33]

Quant aux experts qui, en 1977, ont proposé un habit neuf pour la vénérable Confédération, ils ont eux aussi insisté dans leur commentaire sur les aspects de la liberté d'opinion qui dépassent le simple épanouissement personnel: moyen de connaître la vérité, oui, mais aussi d'assurer des décisions et un contrôle démocratiques et de protéger des minorités. "La liberté d'opinion et une libre discussion, disent les experts, servent à la protection des

31 *Droit sur la presse – Aide à la presse, Rapport de la commission d'experts chargée de préparer la révision de l'article 55 de la constitution fédérale,* Berne 1975, p. 52 s.

32 Recueil des arrêts du Tribunal constitutionnel allemand (BVerfGE) 20, 174 ss.

33 Rapport précité, p. 67; FF 1980 II 189. Voir aussi FF 1981 III 941 s.

minorités et à la limitation efficace de la majorité en faveur des droits de minorités impopulaires."[34]

Il est des rôles de la presse qui n'ont pas été évoqués jusqu'ici: l'éducation, l'intégration sociale, le divertissement. Les deux premiers peuvent être considéré, comme faisant partie du rôle d'information. Le divertissement, lui, est un rôle qui a toujours existé. Il s'est sans doute étendu si l'on juge d'après le nombre des bandes dessinées, mots cachés, croisés et mystérieux, jeux de toute espèce, potins, pages sportives, etc. qui "enrichissent" les publications d'aujourd'hui. Certains éditeurs peu scrupuleux ont même fixé à leur publication comme but unique celui de divertir.

A lui seul, ce rôle-lâne justifierait pas que l'on fasse bénéficier la presse d'une autre liberté que celle du commerce et de l'industrie. C'est bien pour sa contribution à l'existence de l'Etat démocratique et d'une société libérale que la presse est soumise à une liberté particulière qui exige de l'Etat des égards particuliers. Des différences selon la qualité des publications n'étant pas possibles, comme nous l'avons vu, toute la presse, sérieuse ou moins sérieuse, doit être rangée sous l'empire de la liberté de la presse. Ce qui n'empêche pas un traitement différencié le jour par exemple où l'on déciderait d'accorder une aide à la presse, encore qu'il ne faille pas perdre de vue ceci: l'information, pour être accueillie, a souvent besoin d'être enrobée ou encadrée d'éléments récréatifs. Dans la mesure où ceux-ci ne prennent pas une place débordante, il y a lieu de les regarder comme des moyens auxiliaires au service de l'information.

Dans ses propositions de 1975 sur l'aide à la presse, la commission d'experts se montrait très réservée à l'égard des illustrés et des magazines. Le fait que ceux-ci ont tendance aujourd'hui à s'ouvrir aux sujets politiques qui sont au centre de l'actualité pour un large public ne lui a pas paru déterminante pour décider de leur appartenance au cercle des bénéficiaires. La formation de la volonté sous un régime de démocratie directe "exige une information continue sur toutes les questions importantes pour l'Etat, pour le citoyen appelé à voter, pour la formation de l'opinion, sans égard au fait qu'elles agitent ou n'agitent pas particulièrement les esprits".[35]

Ce recours au critère de l'utilité politique pour distinguer les journaux dignes d'aide et les autres n'est pas choquant. Une mesure coûteuse comme l'aide à la presse s'impose seulement si l'on peut démontrer que la liberté de la presse, sans cette mesure, n'est plus à même de remplir sa fonction. Or, c'est bien sa fonction de rouage de la démocratie référendaire dans un Etat fédéraliste qui est mise en cause par une concentration excessive de la presse.

34 *Rapport de la commission d'experts pour la préparation d'une revision totale de la Constitution fédérale,* 1977, p. 38 s. La Conception globale des média, parue en avril 1982, après la rédaction de notre texte, ne fait pas non plus, dans ses propositions d'articles constitutionnels, allusion à la mission de la presse.

35 Rapport précité, p. 73.

II. La liberté de la radio et de la télévision

1. En général

Liberté individuelle au même titre que la liberté de la presse, la liberté de la radio et de la télévision? Nous le pensons, même si la jurisprudence et la discussion publique ne vont pas dans ce sens.[36] Nous le pensons d'autant plus fermement aujourd'hui que les conditions de l'exercice de la liberté de la presse et de la liberté des moyens électroniques se sont singulièrement rapprochées. Les impératifs financiers, le nombre restreint de canaux à disposition, l'impact sur les masses – rien n'autorise à prendre ses distances de la conception libérale selon laquelle les moyens d'expression doivent échapper à l'emprise de l'Etat, conception qui se traduit pas la reconnaissance de libertés fondamentales au profit de l'individu.

Les difficultés de terminologie invoquées ici et là pour s'opposer à l'utilisation de cette notion sont imaginaires dès l'instant où l'on reprend à zéro le raisonnement à partir des libertés individuelles et de leur théorie générale.

La fidélité à cette conception est la meilleure garante contre les tendances visant à mettre la radio et la télévision au service du pouvoir. Il ne faut pas l'oublier: en 1848 aussi, la presse passait pour un redoutable moyen de communication. On ne l'a pas laissée pour autant sous le contrôle de l'Etat.

Reconnaître la liberté de la radio et de la télévision, ce n'est pas l'abandonner au premier venu et se condamner à subir tous les abus. Les libertés individuelles, nous l'avons vu, ont également une dimension fonctionnelle qui peut, suivant les cas, obliger l'Etat à intervenir. C'est dire que les impératifs financiers, la limitation des ondes ou la puissance de l'image pourront amener l'Etat à prendre des mesures correctives afin non pas de dompter un contre-pouvoir gênant, mais de permettre à la liberté de la radio et de la télévision de remplir sa fonction.[37]

36 FF 1981 II 886 s. Voir toutefois Hans Huber, *Observations sur le rapport et le projet de texte de la Commission d'experts juristes chargée de l'élaboration d'un article constitutionnel sur la radiodiffusion et la télévision,* Berne 1972, p. 19 ss. ("Il est inconcevable que pour la presse, qui est aussi un moyen de communication de masse, il y ait, dans un Etat de droit libéral et démocratique, un droit individuel spécial (à caractère partiellement institutionnel), mais rien de pareil pour la radio et la télévision. Cela constituerait une grave imperfection de l'Etat de droit (. . .)") et 60 s. Voir aussi Ralph Steppacher, *Die Praxis der Programmaufsicht über die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) und die Freiheit von Radio und Fernsehen,* in: Willi Egloff, *La liberté des médias, au service de qui?* , Berne 1981, p. 164 s.

37 Barrelet, *Droit suisse des mass média,* p. 58 s. Il y a une autre manière, moins recommandable à notre avis, de supprimer les différences juridiques injustifiées entre la radio et la télévision d'une part, la presse d'autre part: c'est d'ériger la presse elle aussi en service public. Voir Blaise Rostan, *Liberté des média d'information et service public,* in: Egloff, op. cit., p. 38 ss. Cet auteur tente l'opération avec beaucoup de précautions il est vrai.

Cette fonction est la même que celle de la liberté de la presse. En pratique, lorsqu'il interviendra dans la liberté de la radio et de la télévision, l'Etat prendra uniquement les mesures assurant les résultats que l'on obtiendrait si les entreprises de radio et de télévision étaient aussi nombreuses et diverses que les entreprises de presse. Il le fera en respectant le principe de la proportionnalité.

Même si la liberté de la radio et de la télévision n'est pas en Suisse une notion courante, les média électroniques sont soumis à un régime libéral. D'abord, leurs collaborateurs peuvent eux aussi invoquer la liberté d'opinion et la liberté de s'informer. Ensuite, la main de l'Etat sur la Société suisse de radiodiffusion et de télévision (SSR) est légère, plus légère encore que ne le laissent supposer les textes. Enfin, il n'y a pas beaucoup à redire contre les exigences de la Confédération en matière de programmes.

2. *L'opinion du Tribunal fédéral*

La jurisprudence du Tribunal fédéral dans ce domaine n'est pas abondante. Cela s'explique en particulier par le fait que le pouvoir de la télévision n'a été pleinement réalisé et pris au sérieux que dans les années septante. Cette prise de conscience a connu son paroxysme dans l'adoption par les Chambres, en 1980, d'une motion réclamant la création immédiate d'une autorité indépendante de recours, dont nombre de députés espéraient qu'elle tiendrait plus fermement en laisse la SSR que ne l'avait fait le Département des transports et communications et de l'énergie.[38]

Mettant la notion de liberté de la radio et de la télévision entre guillemets, le Tribunal fédéral souligne que celle-ci n'est pas identique à la liberté de la presse.[39] La différence, il ne la voit pas dans le rôle qui incombe à l'une et à l'autre, mais dans le fait que la liberté de la radio et de la télévision est exercée par une seule entreprise, la SSR. Dans une campagne référendaire, la télévision devra faire ce que fait la presse par sa diversité même: elle devra accorder une place appropriée aux diverses opinions. Plus facilement que pour la presse, on admettra qu'une faute de la télévision puisse justifier l'annulation d'un vote, en raison de sa position juridique de monopole, mais aussi en raison de la difficulté qu'il y a, dans ce domaine de la télévision, de répondre et de corriger le tir après coup.

Dans l'important arrêt *SSR* rendu en 1980, le Tribunal fédéral sanctifie les exigences en matière de programmes formulées par le Conseil fédéral à l'endroit de la SSR, en partant non pas de la liberté de la radiodiffusion, mais de la liberté d'expression. Dès l'instant, dit-il, où la Confédération met ses moyens de diffusion à disposition pour des émissions nationales de radio et de télévision, elle doit tenir compte de l'intérêt du public à obtenir des

38 FF 1981 III 101 ss.
39 ATF 98 Ia 82, *Kellermüller*, du 2 février 1972.

informations satisfaisantes, en imposant des règles à ce sujet dans la concession. Le devoir d'objectivité, par exemple, est une telle règle. Il vise à protéger les destinataires de l'émission et à satisfaire leur droit à l'information. C'est une norme "dont la Confédération peut, sinon doit, assurer le respect et qui doit être interprétée en fonction de son but d'utilité publique".[40]

Tout ce que le Tribunal fédéral a dit sur la liberté d'opinion – sur son importance, sur l'accès à l'information qu'elle garantit – s'applique également à la liberté de la radio et de la télévision, la liberté d'opinion (ou d'expression) coiffant tous les média. En 1972, dans un arrêt *Danuser*, les juges de Lausanne ont d'ailleurs eu l'occasion de le déclarer expressément: "la liberté d'expression appartient également aux collaborateurs de la télévision".[41]

3. Les textes législatifs

En 1931 déjà, dans la première concession accordée par le Conseil fédéral à la SSR, des directives ont été données sur la manière de concevoir les programmes. Ces directives, au fil des ans, ont été développées. Elles figurent aujourd'hui à l'art. 13 de la concession du 22 décembre 1980.[42] Elles englobent les principales fonctions des média dans un pays aussi divers que la Suisse. En somme, ce que l'art. 13 prescrit à la SSR de faire, c'est, essentiellement, ce qu'accomplit la presse vue dans sa globalité. Dans ce sens, cette disposition, dès lors, est conforme aux exigences de la liberté de la radio et de la télévision.

Que dit-elle? Que les programmes "doivent défendre et développer les valeurs culturelles du pays et contribuer à la formation spirituelle, morale, religieuse, civique et artistique. Ils doivent donner une information objective, étendue et rapide et répondre au besoin de divertissement. Les programmes doivent servir l'intérêt du pays, renforcer l'union et la concorde nationales et contribuer à la compréhension internationale. Les émissions sur ondes courtes doivent resserrer les liens qui unissent au pays les Suisses demeurant à l'étranger et contribuer au rayonnement de la Suisse dans le monde".

Il n'est pas interdit de se poser quelques questions sur l'exigence absolue d'objectivité, exigence introduite subrepticement par le Conseil fédéral lors de la revision de 1980.[43] On peut aussi émettre des doutes sur le bonheur

40 Arrêt *SSR*, ZBl 1982, p. 222 ss.

41 ATF 98 Ia 421, *Danuser*, du 28 juin 1972.

42 FF 1981 I 308.

43 Denis Barrelet, *Liberté des mçedia pour le public?*, in: Egloff, op. cit., p. 133; = Blaise Rostau, *Le service public de radio et de télévision*, thèse Lausanne 1982, p. 77. fédéral toutefois, une revision de la Constitution lui paraît indispensable. FF 1981 III 956 s.

d'autres formulations: les programmes au service de "l'intérêt du pays", par exemple.

L'ordonnance du 7 juin 1982 sur les essais locaux de radiodiffusion aussi formule des exigences quant au programme. Celui-ci, dit l'art. 21, "doit surtout permettre au public de se faire une opinion sur des questions relevant de la vie communautaire locale et de mieux comprendre les aspirations de la collectivité ainsi que promouvoir la vie culturelle de la région".

Quant à la Constitution, elle ne souffle mot de la radio et de la télévision. Il y a un quart de siècle que l'on essaie de combler cette lacune. Deux fois déjà – en 1957 et 1976 – ce fut l'échec en votation populaire, la première fois parce qu'on craignait que les rares téléspectateurs soient subventionnés par la multitude des auditeurs, la seconde fois parce que les formulations choisies ont paru lourdes de menaces pour le climat libéral nécessaire à la radio et à la télévision.

Un nouvel élan a été pris le 1er juin 1981.[44] Cette fois, on n'énumère plus les principes auxquels doivent répondre les programmes. On cite les buts que la radio et la télévision doivent remplir. Leurs programmes et leur organisation seront faits en conséquence. Cette façon fonctionnelle de comprendre la radio et la télévision est évidemment influencée directement par la discussion juridique sur les libertés fondamentales.

Radio et télévision, dit le projet du Conseil fédéral, "contribuent à l'épanouissement culturel des auditeurs et téléspectateurs, favorisent la libre formation de leur opinion et conurent à leur divertissement. Elles tiennent compte des particularités du pays tout en reflétant convenablement la diversité des événements et des idées".

Epanouissement culturel: radio et télévision stimuleront la créativité artistique, renseigneront sur les problèmes qui surviennent aux quatre coins du monde pour aider l'homme à comprendre son époque et trouver un sens à son existence, fourniront à chacun l'occasion de parfaire ses connaissances. La culture est ainsi comprise au sens large.[45]

Libre formation de l'opinion: l'offre d'informations sera variée, mais non point anarchique. Elle s'accompagnera d'analyses forcément subjectives, qui devront être reconnaissables comme telles. Les nouvelles seront sélectionnées de manière à accorder à chaque tendance politique et sociale l'importance qui lui revient.

Divertissement: par là, le Conseil fédéral vise surtout l'emballage des émissions informatives ou éducatives.

Ces principes sont en soi suffisants. Mais, par souci de clarté et pour éviter que ne naissent certaines appréhensions, le projet fait encore référence aux particularités du pays et à la diversité des événements et des idées, choses qui ne figuraient pas dans l'avant-projet soumis en 1978 à la procédure de consultation.

44 FF 1981 II 849 ss.
45 FF 1981 II 908 s.

C'est dans ce cadre-là que seront garanties "l'indépendance de la radio et de la télévision ainsi que la libre conception des programmes". On précise ainsi qu'une mainmise de l'Etat sur la radio et la télévision est exclue. "Le diffuseur, explique le Conseil fédéral, doit pouvoir s'acquitter de sa mission sans ingérence du gouvernement ou de l'administration. Cette indépendance se justifie par le rapport direct qui existe entre la radio-télévision et l'exercice du pouvoir par l'Etat. De même que la presse, les média électroniques ont pour mission d'informer le public de l'activité des organes de l'Etat, de commenter cette activité et, au besoin, de la critiquer."[46]

III. Conclusion

Dans le domaine du droit, l'interrogation sur le rôle de la liberté des média se fait dans deux situations différentes: lorsque, dans l'interprétation et l'application des lois, on est en présence de deux intérêts distincts entre lesquels il faut choisir; lorsqu'il y a lieu de penser que la liberté des média, abandonnée à elle-même et aux règles qui la régissaient jusqu'ici, n'est plus exercée de manière satisfaisante.

Dans le premier cas, le rôle de la liberté des média intéresse le juge. Dans le second, il intéresse le législateur, dans le mesure où l'on admet que l'aspect fonctionnel de la liberté des média implique le devoir d'aménager les lois de manière que la liberté puisse remplir la mission qui est la sienne. Exceptionnellement, ce sera sans doute aussi au juge de repêcher une liberté par trop abandonnée à elle-même, en reconnaissant par exemple un droit subjectif des gens de presse à l'information détenue par les pouvoirs publics.

Faut-il le souligner? C'est sur le rôle d'une liberté individuelle que porte l'interrogation. L'idée qu'une liberté exercée le plus facilement par le plus grand nombre possible produit de bons résultats n'est pas totalement surannée. Tout correctif devra être dosé le plus précisément possible. Il ne s'agit pas de renverser le char, de mettre la plus belle organisation possible sur pied, en laissant quelques miettes aux individus, en réduisant la liberté à un simple appendice.

Le fait que le cercle des titulaires ne soit pas identique pour les diverses composantes de la liberté ne complique pas les choses autant qu'on pourrait le croire. Prenons la liberté de la presse. Elle est donnée aux éditeurs et journalistes pour la diffusion des informations et opinions. Elle est donnée au vaste cercle des lecteurs – pratiquement tout le monde – pour la réception des informations et opinions. L'Etat, lorsqu'il se penchera sur le fonctionnement de la liberté pour définir en faveur de celle-ci son action, n'arrive pas d'emblée à des conclusions différentes suivant qu'il se fonde sur la liberté des éditeurs et journalistes ou sur celles des lecteurs. Cela pour la bonne

46 FF 1981 II 910 s.

raison que le rôle de cette liberté n'est pas fonction des titulaires, ni de leur nombre, et que c'est ce rôle qui est déterminant pour décider si des mesures doivent être prises. C'est cette unité du rôle qui garantit que l'Etat ne favorisera pas systématiquement les éditeurs par rapport aux lecteurs ou vice-versa. Les seules divergences qui pourront apparaître résulteront de l'application du principe de la proportionnalité.

Dans leur projet de loi sur l'aide à la presse, les experts de 1975 avaient prévu, à l'endroit des publications bénéficiant sur le marché d'une position dominante au niveau national ou régional, pour ce qui se rapporte à la formation de l'opinion, une "clause d'ouverture", soit l'obligation de publier des avis divergents communiqués par des tiers.[47] Ce fait nous permet d'illustrer ce que nous disions plus haut. Du point de vue de la liberté du lecteur, il s'agirait d'une extension. Mais l'Etat ne peut y procéder que si la liberté laissée à elle-même n'assure plus son rôle dans la collectivité; que si le lecteur a tellement de peine à accéder aux diverses informations et opinions que la participation de chacun à la vie de la société, en connaissance de cause, n'est plus possible.

Du point de vue de la liberté de l'éditeur, l'innovation proposée par les experts serait une restriction. Mais une restriction de la liberté est admissible si l'exercice de celle-ci est faussée ou qu'il n'est plus l'apanage que d'une poignée d'individus abusant de leur pouvoir et qu'en conséquence, le rôle de la liberté dans la société n'est plus pleinement assumé.

La différence entre les deux cercles de bénéficiaires aura tout de même un effet, dû au fameux principe de la proportionnalité. C'est lui qui guide toute restriction des libertés individuelles. En d'autres termes, une mesure non problématique au regard de la liberté du lecteur peut le devenir devant la liberté de l'éditeur. C'est, nous semble-t-il, le cas en l'espèce. Admettons que la liberté de la presse aujourd'hui ne remplit plus son rôle, spécialement au niveau des cantons et des communes. Il n'est pas encore dit que la situation soit assez grave pour justifier une aussi importante restriction de la liberté de diffuser.[48]

Voilà. On s'en sera aperçu: la liberté des média n'est pas une inscription ronflante faite une fois pour toutes quelque part dans la constitution. La liberté des média n'est pas une formule abandonnée aux discours de cantine. C'est un droit. Aujourd'hui plus qu'hier, les autorités appelées à le respecter sont tenues de s'interroger sur son rôle. Tenir compte du rôle qui revient à la liberté de la presse, de la radio et de la télévision, lorsqu'on applique et développe les lois, ce n'est pas créer des passe-droits pour quelques-uns ni, à

47 Rapport précité, p. 107 ss.

48 Barrelet, *La liberté des média pour le public?*, p. 126 s. Le Conseil fédéral s'avoue séduit par une telle "clause d'ouverture". Pour qu'elle devienne réalité au niveau fédéral toutefois, une revision de la Constitution lui paraît indispensable. FF 1981 III 956 s.

l'opposé, faire triompher les droits de la multitude sur ceux de l'individu. Ces deux attitudes seraient toutes deux des perversions de l'idée libérale, préjudiciables pour la société. Tenir compte du rôle de la liberté des média, c'est veiller à ce que la liberté reste gorgée de sève, qu'elle soit utilisable par le plus grand nombre, pour le profit de tous.