

La surveillance fédérale sur la radio et la télévision – l'exemple de la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR)

**Rapport du 10 novembre 1997 de la Commission de gestion
du Conseil des Etats**

Avis du Conseil fédéral

du 22 avril 1998

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

Nous vous remercions de votre rapport et de vos recommandations à propos de la surveillance financière de la Confédération sur la SSR. C'est avec satisfaction que nous prenons connaissance du fait que votre inspection s'est terminée sur une impression générale positive et que vous considérez le système de surveillance et ses principes fondamentaux comme étant adéquats.

Après cinq ans d'expériences accumulées dans le domaine de la loi sur la radio et la télévision (LRTV), il est judicieux d'établir un bilan intermédiaire. A cet égard, votre travail d'évaluation critique joue également un rôle important dans la mesure où il permet de garder une distance nécessaire avec les affaires courantes et de tenir compte des expériences faites dans d'autres domaines. Ainsi, le Conseil fédéral et l'autorité de surveillance ont accueilli ce rapport avec un vif intérêt. Le présent avis concernant le rapport et les recommandations qu'il contient fait état de considérations portant sur des points précis et indique les mesures prévues et celles mises en œuvre par l'administration.

Au cours de votre inspection, vous avez donné à la SSR l'occasion de vous présenter directement son système de contrôle interne et de se prononcer sur diverses questions. Dès lors, le diffuseur national a été consulté lors de l'élaboration du présent avis. La SSR, qui exprime ses remerciements d'avoir été traitée équitablement, a fourni quelques réflexions auxquelles nous avons fait référence aux endroits appropriés.

L'objet de l'inspection et du rapport subséquent était la surveillance sur la radio et la télévision, illustrée par l'exemple de la SSR. Lors de la mise en œuvre des mesures préconisées, il s'agira d'examiner dans quelle mesure elles peuvent s'appliquer aussi à d'autres diffuseurs (bénéficiant des quotes-parts du produit de la redevance). Mais il n'est pas utile d'approfondir ici cet aspect.

Notre avis sur les différents points du rapport est donc le suivant:

1 Recommandations concernant la surveillance financière

11 Séparation entre fonction de surveillance et décision en matière de redevance

La Commission de gestion demande que la surveillance financière sur la SSR soit séparée de la décision concernant le montant de la redevance de réception, ce qui permettrait de dépolitiser la surveillance.

En principe, il est possible d'accéder à cette demande. Le Conseil fédéral et l'autorité de surveillance sont d'accord avec la Commission de gestion dans la mesure où, après examen, les comptes annuels, le budget et le plan financier de la SSR pourront désormais ne pas être approuvés au lieu d'être approuvés avec une réserve et où l'autorité de surveillance pourra exprimer son opinion sans équivoque s'il y a divergence de vues.

Même si elle est le fait d'une autorité politique (le Conseil fédéral), la décision arrêtant le montant de la redevance repose essentiellement sur des recherches et des éléments objectifs qui concordent avec ceux de l'autorité de surveillance. Dès lors, ce sont les mêmes collaborateurs de l'Office fédéral de la communication (OFCOM) qui s'occupent des préparatifs pour la décision sur le montant de la redevance et de la surveillance financière sur la SSR. Or, des interactions peuvent se produire entre la surveillance et la décision en matière de redevance dans la mesure où, lors de l'approbation du budget, on tient compte des éléments fondamentaux ayant conduit à la décision du montant de la redevance, et où, pour arrêter ce montant, on tient compte de certaines réserves quant à l'approbation du compte annuel et du budget.

Or, il ne faudrait pas qu'en raison de l'interdépendance de ces deux aspects, la surveillance financière s'opère par des moyens politiques plutôt que juridiques lors de la phase d'application; sur ce point, le Conseil fédéral et la commission de gestion sont d'accord. A l'avenir, la surveillance financière ne se limitera pas à reconnaître les différences éventuelles au moyen d'une décision en constatation, mais examinera s'il est possible de mettre en œuvre des moyens juridiques. Si elle constate des irrégularités, des mesures administratives sont envisageables.

Par ailleurs, les éclaircissements nécessaires lors de la surveillance et de la décision arrêtant la redevance vont bien plus loin que ne l'a apparemment supposé la Commission de gestion sur la base du rapport du 27 mars 1997 du DETEC: ils comprennent l'examen des livres comptables des unités d'entreprise de la SSR ainsi que des documents et des renseignements fournis spécialement à la demande de l'autorité de surveillance. Ce point découle également d'un document présenté par la SSR.

Enfin, quant au fond du problème, il convient de souligner ici la stabilité de la situation en matière de redevances. Même si la concession octroyée à la SSR prévoit la possibilité d'adapter le montant des redevances «en règle générale tous les deux ans» (art. 10, 2^e al.), aucune augmentation n'a eu lieu depuis 1993 (radio) et 1995 (TV), et aucune n'est demandée à l'heure actuelle.

12 Description de la notion de «gestion conforme aux principes de l'économie d'entreprise»

De l'avis de la Commission de gestion, l'autorité de surveillance peut s'en remettre aux livres et au rapport de l'organe de contrôle externe pour savoir si la comptabilité de la SSR est ordonnée. Il n'est pas nécessaire de procéder à des vérifications in situ.

Quant à savoir si la gestion de la SSR est *conforme aux principes de l'économie d'entreprise* (ci-après: gestion économique), la Commission de gestion recommande au Conseil fédéral de décrire plus en détail cette notion et de vérifier si les critères de l'examen de la rentabilité selon la loi sur le contrôle fédéral des finances sont applicables. Elle lui recommande également de définir des valeurs moyennes ou comparatives déterminantes.

Selon les expériences faites par l'autorité de surveillance, le flou juridique entourant cette notion, auquel s'ajoute la marge de manœuvre prévue par le législateur, occasionne effectivement quelques problèmes d'interprétation. A cela, l'administration réagit avec une certaine réserve. En effet, les critères de gestion appliqués jusqu'à présent correspondent largement à ceux définis par la loi sur le contrôle fédéral des finances (art. 5, 2^e al.). Le principe consistant à utiliser les ressources de manière économe est également valable pour la SSR, même s'il doit être relativisé quelque peu. La loi sur le contrôle des finances est parfaitement adaptée aux unités administratives classiques, orientées surtout vers les entrants (input) et moins vers les coûts et les prestations comme le sont les entreprises soumises aux conditions du marché. Même si la SSR a une vocation de service public, elle est plus proche d'une entreprise soumise aux lois du marché que d'un organisme administratif classique. Le caractère économique de sa gestion peut se mesurer à ses coûts et à ses prestations. En conséquence, elle dispose d'un système de controlling bien structuré et d'un calcul des coûts en passe d'être adapté au niveau le plus moderne d'un système de budget prévisionnel global (SAP-CO).

L'examen de la gestion économique effectué par l'autorité de surveillance se heurte aux barrières importantes que sont l'autonomie en matière de programme, la garantie de l'indépendance et la libre appréciation du diffuseur, laquelle se dégage de l'interdiction des contrôles de pure opportunité.

Le Conseil fédéral estime judicieux que l'autorité de surveillance, en collaboration avec la SSR, s'emploie à concrétiser la notion légale de «principes d'une gestion conforme à l'économie d'entreprise». La SSR, qui dispose de certaines valeurs moyennes ou comparatives, est disposée à faire part de ses expériences à l'autorité de surveillance. Toutefois, en raison du caractère unique de la SSR, il est difficile d'établir des comparaisons à cet égard sur le marché des médias national ou international. Les autres diffuseurs suisses ainsi que les entreprises de radiodiffusion étrangères travaillent avec des références complètement différentes (autres zones de diffusion, autres mandats de prestation, surtout eu égard au fédéralisme et au plurilinguisme).

A relever que le caractère ouvert de la notion de gestion conforme aux principes de l'économie d'entreprise n'a jamais conduit l'autorité de surveillance à interférer dans l'autonomie de programme dont jouit la SSR ou à mener des contrôles de pure opportunité. Le Conseil fédéral est d'accord avec la Commission de gestion pour affirmer que le fait de pouvoir renoncer à l'augmentation des redevances ne suffit pas à prouver que la gestion de la SSR est économique. En outre, dans l'affaire «K-Tip», l'autorité de surveillance a procédé à un examen de la gestion économique avec la coopération des organes de contrôle de la SSR. Enfin, elle a également défini et appliqué certaines valeurs de référence usuelles de cette branche, par exemple en ce qui concerne le degré d'autofinancement, le rapport entre le capital étranger à court terme et les liquidités (cash ratio) ainsi que le niveau des salaires.

13 **Modalités et étendue de l'examen de la gestion économique**

La Commission de gestion recommande au Conseil fédéral de définir de manière contraignante comment l'examen de la gestion économique doit se dérouler. Elle considère qu'il est en principe admissible que l'autorité de surveillance s'en remette à l'examen de gestion économique effectué par la SSR et renonce à conduire ses propres investigations. Cependant, elle estime que l'autorité de surveillance doit être en mesure de vérifier la façon dont l'examen a été effectué.

Le Conseil fédéral est d'accord avec la Commission pour affirmer qu'une réglementation plus contraignante de la collaboration entre l'autorité de surveillance et les organes de la SSR (révision interne, controlling) renforcerait la position de la première.

Jusqu'à présent, cette collaboration s'est limitée à des échanges épistolaires entre le DETEC et la SSR. Reste à étudier si une telle réglementation pourrait être intégrée à l'ordonnance sur la radio et la télévision (ORTV), faire l'objet d'une obligation dans la concession ou d'un contrat de droit public entre le DETEC et la SSR, voire s'il serait pertinent de limiter le pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité de surveillance. Il importe également de savoir si un domaine qui n'est pas directement lié aux programmes peut être écarté en vue d'un examen plus poussé de la gestion économique. Sur ce point, la SSR formule des réserves tout en estimant aussi que la «réglementation épistolaire» datant de 1993 doit être réexaminée.

14 **Répercussions du contrôle autonome sur la surveillance par l'Etat**

La Commission de gestion estime qu'il est indispensable que l'autorité de surveillance effectue des *contrôles de système* concernant l'efficacité des organes de contrôle internes de la SSR en se fondant sur la surveillance exercée par l'Etat. Dès lors, elle pourrait déterminer les exigences à l'égard de la surveillance financière de l'administration.

Le Conseil fédéral partage cette opinion. L'autorité de surveillance, c'est-à-dire l'OFCOM, s'est informée de l'activité des organes de contrôle internes lors d'une séance tenue le 28 janvier 1998 à la SSR.

Il en résulte que dans le cadre des activités de vérification qu'elle a exercées ces dernières années sur plusieurs grandes productions de programmes et sur des départements de l'entreprise, la Révision Interne a examiné notamment des aspects relatifs à la gestion économique. Se fondant sur une nouvelle conception de la Révision Interne, selon laquelle l'«operational audit» est défini comme la tâche primordiale, la SSR a décidé d'élargir son système d'examen de la gestion économique en recourant à de nouveaux instruments (calcul global du prix de revient, indice d'écoute). Ainsi, la préparation, la production et l'achat d'émissions seront systématiquement examinés sous l'angle de la gestion économique. Ce système nécessite le développement de valeurs de référence internes à la SSR. Le comité central, qui a approuvé cette conception le 12 février 1998, a ainsi lancé un processus d'optimisation de l'examen interne de la gestion économique.

Cette année, l'autorité de surveillance mettra l'accent sur le contrôle de système général concernant l'examen de la gestion économique et évaluera le fonctionnement des organes de contrôle de la SSR, si nécessaire en présence d'experts externes.

Selon les résultats obtenus, il appartiendra à la surveillance financière de la Confédération de tirer les conclusions qui s'imposent. La SSR est d'avis que des contrôles de système similaires devraient être effectués chez les autres diffuseurs, pour autant qu'ils soient soumis à la surveillance financière. Sur ce point, l'autorité de surveillance ne peut suivre la SSR, car ce sont là des situations non comparables.

Certains éléments d'un contrôle de système existent déjà dans la mesure où l'autorité de surveillance a analysé le cahier des charges des organes de contrôle de la SSR sous l'angle de l'examen de la gestion économique. En outre, des conclusions positives quant au système de contrôle de la SSR ont déjà pu être tirées en 1995 dans le cadre de l'investigation «K-Tip». Il est vrai que la section concernée de la Commission de gestion, qui a reçu un droit de regard sur le système de contrôle interne de la SSR, s'abstient de se prononcer en détail sur le rapport (ch. 52), mais n'a pas eu une impression négative ni constaté de lacunes.

15 Intensification des comptes rendus en matière d'examen de la gestion économique

La Commission de gestion recommande également d'intensifier les activités de contrôle émanant de l'administration, au cas où les contrôles de système indiqueraient que les organes de contrôle internes de la SSR ne répondent pas suffisamment aux besoins de la surveillance financière fédérale. A cet effet, l'administration devrait pouvoir faire davantage usage des examens de gestion économique par l'intermédiaire du directeur général, tout en respectant l'autonomie en matière de programmes, la procédure adéquate devant être déterminée en accord avec la SSR.

Sur ce point également, le Conseil fédéral estime qu'il est d'accord avec la Commission. Si les résultats des contrôles de système étaient vraiment négatifs, il serait impératif de donner une nouvelle orientation à la surveillance fédérale.

A noter que dans le cadre de sa surveillance financière, le Département a, lui aussi, reconnu que l'indépendance de la Révision Interne de la SSR est relative. Le rapport de la Commission de gestion précise (ch. 4.1.2) qu'au moment de l'inspection, la situation de la Révision Interne dans la structure d'organisation n'était pas encore fixée. A cet égard, la SSR informe que le comité central a décidé, depuis lors, qu'elle lui serait directement et exclusivement soumise, ce qui a pour effet de supprimer l'affiliation administrative actuelle à la Direction générale et de renforcer son indépendance à l'égard de la direction. En outre, à l'heure actuelle déjà, les investigations entreprises par l'OFCOM en vue de l'approbation des comptes, du budget et du plan financier de la SSR comme indiqué plus haut, vont bien au-delà des mesures décrites dans le rapport de la Commission. Le Conseil fédéral est d'avis que les besoins du contrôle financier interne de la SSR et ceux de l'autorité de surveillance sont dans une large mesure les mêmes. Cependant, la SSR souligne qu'elle préférerait s'investir dans les activités de contrôle que dans la justification et qu'il convient d'éviter une dispersion des efforts, non seulement pour des raisons d'économie de moyens, mais aussi pour des raisons de sécurité et de crédibilité (risque de surcontrôle). Elle affirme également qu'il ne s'agit pas de l'intensité des contrôles, mais de leur adéquation par rapport au but visé.

La Commission de gestion aimerait également que l'autorité de surveillance financière puisse faire appel à des spécialistes externes, et que les conditions d'une telle action soient définies de manière obligatoire pour tous.

Le Conseil fédéral estime que l'administration peut recourir à des experts externes dans l'exercice de ses activités, à condition que ses propres capacités ou ses connaissances dans le domaine en question ne suffisent pas, que la tâche prévue doive être impérativement accomplie et que les moyens financiers soient disponibles. Quant à la responsabilité des investigations menées par des tiers dans les cas évoqués ici, elle appartient bien entendu à l'autorité de surveillance.

Il est vrai que l'existence d'une disposition légale à ce sujet permettrait plus facilement de légitimer la présence de tels experts face au diffuseur. Quant à savoir si c'est une nécessité à l'égard de la SSR, la réponse dépend encore une fois de l'examen de système évoqué ci-dessus et de la répartition du travail entre l'autorité de surveillance et les organes de contrôle de la SSR.

2

Surveillance administrative et intervention au sens du droit pénal administratif

La Commission constate une divergence de vues entre l'OFCOM et la SSR à propos de la relation entre surveillance administrative et intervention au sens du droit pénal administratif. En effet, la SSR demande de l'autorité de surveillance que, lors d'une investigation portant sur d'éventuelles infractions, elle entame toujours ses démarches sur le plan du droit administratif, et qu'elle recoure aux moyens relevant du droit pénal administratif, si nécessaire, uniquement dans une deuxième phase.

La LRTV et l'ORTV, qui confèrent à l'OFCOM l'exercice de la surveillance générale, prévoient diverses mesures administratives pouvant être prises par l'office ou par le département. En outre, l'article 70 LRTV précise les éléments constitutifs d'une infraction dont la réalisation doit être examinée dans le cadre d'une procédure de droit pénal administratif et éventuellement poursuivie moyennant l'application des peines prévues. La loi elle-même ne s'exprime pas sur le lien entre la procédure administrative et la procédure pénale administrative. Il convient d'appliquer ici les principes généraux en la matière.

Comme le souligne également le message concernant la LRTV, ces deux procédures s'appliquent en principe indépendamment l'une de l'autre (FF 1987 III 722). Sur le plan de la doctrine et de la jurisprudence, un cumul des deux est possible, tout comme il est possible de prononcer soit des sanctions soit des mesures. Toutefois, dès que l'élément constitutif précisé dans une disposition pénale ainsi que les autres conditions déterminant le caractère répréhensible sont présents, la procédure est obligatoirement de type pénal puisque le droit pénal administratif ne connaît pas le principe de l'opportunité. Pour illustrer cette situation juridique, il suffit de penser par exemple au droit de la circulation routière, où le droit pénal et les mesures administratives (p. ex. retrait du permis de conduire) se côtoient. Cet exemple est intéressant car, dans ce domaine, une sanction pénale est systématiquement prononcée avant que le droit administratif ne s'applique. A relever que dans le droit de la radio-diffusion, les sanctions pénales qui frappent un diffuseur ne sont pas nécessairement plus dures que les mesures administratives. Parmi les mesures envisageables dans le cadre d'une procédure de surveillance administrative, citons par exemple le retrait

d'avantages financiers acquis de manière illicite (art. 67, 1^{er} al., let. b, LRTV), qui représentent des sommes souvent bien supérieures au montant des amendes pénales, voire la suspension ou la révocation de la concession (art. 67, 1^{er} al., let. c, en conjonction avec l'art. 15, 1^{er} al., LRTV).

Les éléments constitutifs d'un délit contenus dans l'article 70 LRTV ne permettent de punir que des infractions qualifiées à la loi. Ainsi, une infraction aux dispositions régissant la publicité ou le parrainage n'est punissable que lorsqu'il s'agit d'une violation «grave ou répétée».

L'OFCOM n'entame une enquête pénale sans procédure administrative *préalable* que lorsque les investigations préliminaires ont permis de renforcer le soupçon qu'un diffuseur a commis un acte répréhensible. De cette manière, il est possible de garantir que le diffuseur en question jouit d'emblée des droits de l'inculpé, et qu'il n'est pas forcé, comme dans le cadre d'une procédure administrative, de se plier d'abord à une coopération qu'il pourrait refuser ultérieurement dans le cadre d'une procédure pénale administrative ouverte pour les mêmes faits. La SSR a d'ailleurs exposé elle-même à l'OFCOM ses craintes d'être privée de ses droits. Si, au cours d'une enquête, il s'avère qu'aucun élément constitutif d'une infraction n'est constaté, la procédure pénale se termine par un non-lieu. Reste toujours, bien entendu, la possibilité d'une mesure administrative (p. ex. constatation d'une violation de la concession), pour autant que les conditions soient remplies.

Pour interpréter l'article 70 LRTV, l'OFCOM tient compte de l'autonomie des diffuseurs, protégée par la constitution. Ainsi, la diffusion répétitive d'un spot publicitaire illicite n'est pas assimilée à une violation répétée, puisqu'en pratique, une décision unique de diffuser un certain spot a toujours pour conséquence que ce spot apparaîtra plusieurs fois.

A noter que la pratique de la surveillance n'est pas axée sur la criminalisation des diffuseurs. Grâce à des séances d'information, à la publication de décisions en matière de surveillance et à l'aide fournie en cas de problèmes demeurés sans réponse, l'OFCOM essaie, en usant de prévention surtout, d'orienter les diffuseurs vers un comportement conforme au droit. Les sanctions ne sont prononcées que lorsqu'elles sont juridiquement obligatoires.

En résumé, il apparaît que l'OFCOM, conformément à la doctrine et à la pratique du droit, applique le droit administratif et le droit pénal administratif indépendamment l'un de l'autre, et qu'il ne prononce des sanctions que lorsque les éléments constitutifs d'une infraction – interprétés en conformité avec la constitution – sont réalisés. Par ailleurs, l'application du droit est également assurée grâce à des mesures administratives. Cette conception se reflète également dans le fait que l'exécution de la surveillance de l'OFCOM sur la SSR s'illustre par des exemples de sanctions pénales administratives et des mesures administratives.

3 **Autres aspects**

L'OFCOM est responsable de la surveillance concernant l'encaissement des redevances de réception depuis le 1^{er} janvier 1998 (art. 50, 2^e al., ORTV). Depuis le début de l'année, les coûts de la diffusion font l'objet d'une surveillance financière de la Confédération sur la SSR. Quant à la surveillance technique des fréquences, qui ne doit pas être confondue avec la surveillance financière, elle est également du ressort de l'OFCOM depuis peu.

En conclusion, le Conseil fédéral souhaite remercier la Commission de gestion pour ses intéressantes suggestions. Elles surviennent à point nommé car, après cinq ans d'expérience avec la LRTV, il est temps d'évaluer la pratique en matière de surveillance. Les rapports de la Commission et de l'autorité de surveillance ainsi que l'avis de la SSR ont permis de lancer un processus d'optimisation de la surveillance financière. Le Conseil fédéral pense qu'il serait judicieux que l'autorité de surveillance et la SSR trouvent une solution commune permettant d'éviter une dispersion des efforts.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre considération distinguée.

22 avril 1998

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Cotti

Le chancelier de la Confédération, Couchepin

40085

La surveillance fédérale sur la radio et la télévision - l'exemple de la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR) Rapport du 10 novembre 1997 de la Commission de gestion du Conseil des Etats Avis du Conseil fédéral du 22 avril 1998

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1998
Année	
Anno	
Band	4
Volume	
Volume	
Heft	32
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	18.08.1998
Date	
Data	
Seite	3577-3584
Page	
Pagina	
Ref. No	10 109 544

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.