

Collège d'autorisation et de contrôle

Décision du 19 mars 2009

(dossier d'instruction 67/08)

En cause de la Radio-télévision belge de la Communauté française - RTBF, dont le siège est établi Boulevard Reyers, 52 à 1044 Bruxelles ;

Vu le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, et en particulier les articles 133 §1^{er} 10° et 156 à 160 ;

Vu le rapport d'instruction établi par le secrétariat d'instruction du Conseil supérieur de l'audiovisuel ;

Vu le grief notifié à la RTBF par lettre recommandée à la poste le 8 janvier 2009 :

« d'avoir diffusé, sur le service La Deux, le 5 novembre 2008, de la communication publicitaire (composée d'un spot de parrainage, deux spots d'autopromotion et un spot de publicité), en contravention aux articles 18 bis 4° et 5° du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion » ;

Entendu Monsieur Simon-Pierre De Coster, directeur du service juridique, en la séance du 12 février 2009.

1. Exposé des faits

L'éditeur diffuse régulièrement, et notamment le 5 novembre 2008 sur le service La Deux, de la communication publicitaire en écran partagé durant le générique de fin des films.

2. Argumentaire de l'éditeur de services

L'éditeur relève que la technique de l'écran partagé, notamment sur les génériques de fin des films, est désormais autorisée par l'article 18bis du décret sur la radiodiffusion.

En ce qui concerne le respect de l'article 18bis 4° selon lequel *« la publicité et l'autopromotion par écran partagé ne peuvent pas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur du programme dans lequel elles sont insérées »*, la RTBF estime que l'article 18bis du décret, dès lors qu'il légalise la pratique de l'écran partagé dans les génériques des films, *« est venu tempérer l'analyse juridique rigoureuse, qui ne correspond plus à la réalité factuelle »* selon laquelle *« le générique d'un film est un élément qui fait partie intégrante de l'œuvre cinématographique et qu'il ne peut faire l'objet de modification sans le consentement de l'auteur »*.

Elle estime en outre que *« le CSA n'est pas compétent pour contrôler et sanctionner d'éventuelles violations de la loi du 30 juin 1994 sur le droit d'auteur »* et que *« l'éventuelle atteinte à la valeur et à l'intégrité d'une œuvre [...] ne peut s'apprécier que sur la base du sentiment personnel de l'auteur de l'œuvre »*, dont le CSA ne peut être juge. Elle précise enfin qu'elle *« a prévu, dans ses contrats avec les distributeurs de films, une clause par laquelle le distributeur accepte les écrans partagés, de même que les techniques d'accélération des génériques de fin de films, voire même la coupure de ceux-ci »*.

En ce qui concerne le respect de l'article 18bis 5° selon lequel « l'espace attribué à la publicité ou l'autopromotion par écran partagé doit rester raisonnable et doit permettre au téléspectateur de continuer à suivre le programme », l'éditeur signale qu'il :

- ne pratique pas d'écran partagé sur les génériques de fin des fictions belges, ni sur les génériques de fin des documentaires de création, en coproduction avec la RTBF ;
- ne pratique pas d'écran partagé sur les fictions dont le générique contient des développements, par l'image ou par le son, nécessaires à la bonne compréhension de l'œuvre ;
- prévoit une période tampon de quelques secondes entre la fin du film et le début de l'écran partagé, afin de diffuser les premières images du générique plein cadre ;
- réserve à la partie de l'écran partagé réservé au générique du film un espace plus important que dans les écrans partagés des compétitions sportives (en l'espèce, 36% pour la publicité et 26% pour le générique, ce qu'elle estime raisonnable).

Il relève en outre que le cas d'espèce n'est pas comparable au cas ayant donné lieu à la décision du Collège du 23 octobre 2008 en cause de la S.A. TVi. Dans ce cas-ci, la RTBF estime que le téléspectateur peut continuer à suivre le programme.

L'éditeur estime « important de préciser que ce qui a motivé la RTBF, ce n'est pas la recherche d'augmentation de ses recettes publicitaires, dès lors d'une part, que le temps publicitaire des écrans partagés est intégralement inclus dans la durée maximale de 12 minutes de publicité par heure et que, d'autre part, les écrans partagés sont constitués, pour nombre d'entre eux, de messages d'autopromotion des programmes qui suivent, et qui ne génèrent pas de recettes complémentaires. Par contre, ce qui a motivé la RTBF à utiliser la technique de l'écran partagé, c'est la volonté de réduire la durée des tunnels publicitaires entre les émissions, dont se plaignent régulièrement les téléspectateurs ».

3. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

Selon l'article 18 bis du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, « La publicité et l'autopromotion par écran partagé peuvent aussi être insérés simultanément ou parallèlement à la diffusion d'un programme télévisé moyennant le respect des dispositions suivantes :

1° La publicité et l'autopromotion par écran partagé sont interdites durant les journaux télévisés, les émissions d'information, les magazines d'actualités, les retransmissions de cérémonies religieuses et laïques, les programmes religieux et de morale non confessionnelle, les programmes pour enfants ;

2° La publicité et l'autopromotion par écran partagé sont autorisées :

- sur les génériques de fin des programmes autres que ceux visés à l'article 18bis 1° et notamment sur les génériques de fin des films, téléfilms, séries, feuilletons et documentaires ;
- durant les retransmissions de compétitions sportives et les programmes de divertissement ;

3° La publicité et l'autopromotion par écran partagé doivent être aisément identifiables comme telles, par une séparation spatiale nette avec le programme, grâce à des moyens optiques appropriés ;

4° La publicité et l'autopromotion par écran partagé ne peuvent pas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur du programme dans lequel elles sont insérées ;

5° L'espace attribué à la publicité ou l'autopromotion par écran partagé doit rester raisonnable et doit permettre au téléspectateur de continuer à suivre le programme ;

6° Lorsque des programmes sont interrompus par de la publicité ou de l'autopromotion par écran partagé, une période d'au moins vingt minutes doit s'écouler entre chaque interruption successive dans les programmes concernés ;

7° La durée des messages de publicité diffusés dans les écrans partagés est intégralement comptabilisée dans le temps de transmission visé à l'article 20. »

La mise en œuvre de nouvelles techniques publicitaires entraîne généralement certaines réactions légitimes de rejet ou de perplexité de la part des téléspectateurs et la recherche, de la part des éditeurs, de modalités d'application qui respectent l'esprit et la lettre des dispositions réglementant ces techniques. L'introduction d'écrans publicitaires en écran partagé pendant la diffusion de génériques de fins d'œuvres audiovisuelles fait partie de ces nouvelles techniques. Le Collège d'autorisation et de contrôle s'est déjà prononcé sur cette technique dans une décision du 23 octobre 2008. Le dossier, s'il diffère sur la forme de celui à l'origine de cette précédente décision, doit s'apprécier, comme tout autre cas futur, selon les mêmes principes et objectifs énoncés dans le décret.

Car si le principe de l'écran partagé entre publicités et générique de fins est désormais autorisé par le législateur décréteur, il ne l'est que dans certaines conditions, énumérées notamment aux points 3°, 4° et 5° de l'article 18 bis :

*3° La publicité et l'autopromotion par écran partagé doivent être **aisément identifiables** comme telles, par une séparation spatiale nette avec le programme, grâce à des moyens optiques appropriés ;*

Tant les mentions à l'écran que la présentation graphique globale doivent établir clairement la distinction entre le générique et l'écran publicitaire ; elles doivent aussi n'engendrer aucune confusion entre les deux éléments. La pratique de l'écran partagé, telle qu'elle s'est développée récemment, répond à ces deux préoccupations, en ce compris dans le cas en l'espèce.

*4° La publicité et l'autopromotion par écran partagé ne peuvent pas porter atteinte à **l'intégrité** et à **la valeur du programme** dans lequel elles sont insérées ;*

La préoccupation du législateur visant à protéger la « valeur du programme » doit être rencontrée par l'éditeur dans une approche critique et sélective de la pratique du partage d'écran. Un traitement réfléchi et différencié des formats de programmes, par exemple, est un élément fondamental. Tout éditeur doit être encouragé à définir en son sein, et en vertu tant de sa liberté éditoriale que de sa responsabilité éditoriale, les éléments identitaires du programme qui guideront le choix de l'opportunité et des modalités du partage d'écran pendant le générique de fin. Les déclarations de la RTBF soulignant l'exclusion des documentaires, des documentaires de création ou des films issus de la Communauté française de Belgique, notamment, vont dans cette direction. En l'espèce, le film « Les Enfants du pays » n'entre dans aucune de ces catégories.

L'approche critique et sélective de l'éditeur doit également le mener à ne pas interférer avec les génériques ou portions de générique présentant des éléments sonores ou visuels qui sont nécessaires à la bonne compréhension de l'œuvre ou qui font manifestement partie intégrante de l'œuvre. En l'espèce, le film « Les Enfants du pays » ne présente pas de tels éléments.

L'éditeur, enfin, contribue à respecter la valeur du programme en prévoyant un temps d'attente suffisant entre le début de générique et son partage de l'écran avec un autre élément visuel. Si le caractère suffisant de la durée de cette transition doit être laissé à la bonne appréciation de l'éditeur, à nouveau dans le cadre de son approche critique et sélective, elle ne peut raisonnablement être inférieure à cinq secondes. En l'espèce, le générique du film « Les Enfants du pays » se retrouve en écran partagé avec une publicité après 6 secondes.

Le décret porte aussi, en son article 18bis 4° (ancien) que la pratique de l'écran partagé ne peut porter atteinte à l'intégrité du programme dans lequel la publicité et l'autopromotion sont insérées.

Si la *valeur* d'une œuvre qui constitue un programme est, à défaut de définition légale, un critère subjectif, l'*intégrité* de l'œuvre est en revanche un critère objectif défini par la loi. L'article 1,

paragraphe 2 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins prévoit en ses alinéas 6 et 7 que « *Il (l'auteur) dispose du droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci. Nonobstant toute renonciation il conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre préjudiciable à son honneur ou à sa réputation* ».

Le texte est clair : toute modification de l'œuvre – même celle qui ne lui cause aucun préjudice – est interdite sans l'accord de l'auteur. Ce droit au respect de l'intégrité de l'œuvre fait partie du droit moral inaliénable de l'auteur et doit être interprété rigoureusement, comme l'a rappelé récemment la Cour de Cassation¹.

Le Collège ne peut dès lors partager l'avis de l'éditeur selon lequel l'article 18bis, 4° du décret serait « *venu tempérer l'analyse juridique rigoureuse qui ne correspond plus à la réalité factuelle* ».

Outre le fait qu'un décret de la Communauté française ne pourrait, sans être à l'origine d'un conflit de compétence, « tempérer » l'interprétation d'une loi fédérale, rien en l'espèce ne permet de penser que telle ait été l'intention du législateur. Les mots « *ne peuvent pas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur du programme* » ne laissent place à aucune équivoque : la pratique de l'écran partagé est autorisée uniquement lorsqu'elle ne porte pas atteinte à l'intégrité et à la valeur du programme et le critère d'intégrité auquel il y a lieu de se référer est celui de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins. En outre, l'ajout des mots « *ni porter préjudice aux droits des ayants droit* » dans la nouvelle version du texte (article 27quater 4° nouveau) confirme que le recours à la pratique de l'écran partagé est subordonné au respect des droits des auteurs et des autres titulaires de droits.

Dans la mesure où toute modification de l'œuvre non autorisée par l'auteur est constitutive d'atteinte à l'intégrité de l'œuvre, il y a lieu avant examen de tout cas d'espèce de se poser la question de savoir si la pratique de l'écran partagé est susceptible d'apporter à une œuvre une modification quelconque.

Les réflexions qui suivent se rapportent à un « programme » qui constitue également une « œuvre ». Cela ne signifie pas qu'elles ne sont pas susceptibles de s'appliquer à d'autres types de programmes.

La diffusion de publicité et d'autopromotion par écran partagé intervient pendant le générique de fin du film ou de l'œuvre audiovisuelle. Elle aboutit à une réduction de la taille de l'image qui rend en général le générique illisible et à la suppression du son qui accompagne le défilement du générique, celui-ci étant remplacé par le son qui accompagne la séquence de publicité ou d'autopromotion.

Une œuvre cinématographique ou audiovisuelle se compose par essence d'une combinaison d'éléments visuels et sonores. Si la question de savoir si les mentions figurant au générique font partie de l'œuvre peut se discuter, il n'en va pas de même pour les images qui peuvent être présentes durant le générique ni pour les éléments sonores qui accompagnent le générique (en général la musique ou la chanson du film).

Dans la mesure où l'intégrité de l'œuvre est protégée « *dans son ensemble* » (Cass. 8 mai 2008 cité plus haut), la réduction à une fraction de l'écran de la taille des images (lorsqu'elles sont présentes dans le générique) et la suppression de la musique qui accompagne le générique (lorsqu'il en existe une) constituent des « modifications » de l'œuvre et dès lors des atteintes illégales à l'intégrité de l'œuvre lorsqu'elles ne sont pas autorisées par les auteurs.

¹ Cour de cassation, 8 mai 2008 (C.06.0598.N) : « *Le droit au respect de son œuvre confère à l'auteur le droit de s'opposer à toute modification matérielle de l'œuvre, considérée dans son ensemble, sans qu'il doive faire la moindre preuve d'un quelconque préjudice. Il importe peu à cet égard que la modification consiste en un ajout, un retranchement ou un autre remaniement, pour autant qu'elle nuise à l'intégrité de l'œuvre* ».

L'éditeur de services peut être autorisé par les titulaires de droits à modifier une œuvre par la pratique de l'écran partagé. En l'espèce, l'éditeur a précisé dans son argumentaire qu'il « *a prévu, dans ses contrats avec les distributeurs de films, une clause par laquelle le distributeur accepte les écrans partagés...* ».

De manière générale, une telle clause sera valable dans les cas suivants:

- lorsque tous les contrats d'auteur (conclus par le producteur du film avec toutes les personnes ayant la qualité de co-auteur du film) ont prévu cette possibilité. Dans le cas contraire, le producteur ne peut donner cette autorisation au distributeur qui ne peut dès lors la donner à l'éditeur de services ;
- lorsque les auteurs ne jouissent pas d'un droit moral, ce qui est le cas pour les films et œuvres audiovisuelles originaires des Etats-Unis.

Sans préjuger des droits des auteurs (ni d'éventuelles actions que ceux-ci décideraient de mener sur la base d'une interprétation plus restrictive que celle du Collège), le Collège estime que l'éditeur de services ne peut pratiquer la technique de l'écran partagé que lorsque le distributeur lui apporte les garanties suffisantes que celle-ci a été autorisée préalablement par tous les auteurs du film.

*5° L'espace attribué à la publicité ou l'autopromotion par écran partagé doit rester raisonnable et doit permettre au téléspectateur de **continuer à suivre le programme** ;*

La faculté pour le téléspectateur de continuer à suivre le programme est pertinente principalement lorsque de la publicité vient à partager l'écran avec une retransmission sportive ou un programme de divertissement, pratique autorisée par ailleurs par l'article 18bis.

Dans le cas d'un générique de fin, ce point est plus complexe étant donné que sur bon nombre de téléviseurs, un générique en plein écran ne se lit souvent qu'avec de grandes difficultés. Si le législateur a néanmoins autorisé d'encore réduire la taille du générique dans un écran partagé, il n'est pas réaliste de penser que son intention était de garantir une lisibilité totale et parfaite des informations défilant à l'écran. A l'inverse, s'il avait admis la possibilité que la taille et l'accélération des génériques deviennent similaires à celles pratiquées par exemple sur les grandes chaînes généralistes américaines, il aurait exclu les génériques de la disposition 5°.

Si le caractère raisonnable de la proportion de l'espace total de l'image laissée au générique de fin doit être laissé à la bonne appréciation de l'éditeur, à nouveau dans le cadre de son approche critique et sélective, elle ne peut raisonnablement être inférieure à 25% de la surface de l'écran. En l'espèce, ce principe est respecté par l'éditeur.

La question de l'accélération du générique, enfin, doit être traitée avec circonspection étant donné qu'elle n'est pas abordée explicitement par le législateur décretaal. Si celui-ci, néanmoins, poursuit les objectifs conjoints de protéger la « valeur du programme » et de « permettre au téléspectateur de continuer à suivre » celui-ci, il convient que l'éditeur intègre cet élément dans sa réflexion critique et sélective sur la pratique du partage d'écran, en tenant compte de la longueur totale du générique concerné et des préoccupations exprimées par le législateur au point 4° de l'article 18bis. En l'espèce, la décision de l'éditeur de limiter l'accélération à un facteur de 2 ne semble pas contredire ces objectifs.

Le Collège prend acte des explications, réflexions et pratiques de l'éditeur en matière de partage d'écran lors de génériques de fin (et notamment d'initiatives éventuelles futures destinées à fournir certaines informations sur un autre support) et l'invite à les formaliser de la manière qu'il jugera la plus appropriée, dans le respect du cadre légal.

En conséquence, après en avoir délibéré, le Collège déclare le grief non établi.

Fait à Bruxelles, le 19 mars 2009.