

Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel

Recommandation relative à la communication publicitaire

Les dispositions en matière de communication publicitaire ¹ figurent aux articles 10 à 30 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (et, auparavant, aux articles 24quinquies à 27decies du décret du 27 juillet 1987 sur l'audiovisuel). Le contrat de gestion de la RTBF du 11 octobre 2001 comprend quelques dispositions complémentaires ou supplémentaires (articles 28 et 29).

Ces textes législatifs ont été adoptés dans le respect des dispositions européennes, en particulier de la directive Télévision sans frontières ² qui vise à coordonner au niveau communautaire les législations des États membres.

La directive européenne et le décret de la Communauté française prévoient le respect d'un certain nombre de principes essentiels :

- ⇒ Le principe de la séparation des contenus éditorial et publicitaire;
- ⇒ Le principe de l'insertion entre les programmes avec, sous certaines conditions, la possibilité de faire des insertions pendant les programmes ;
- ⇒ Des limitations horaires et journalières en ce qui concerne la durée de la publicité;
- ⇒ Des règles garantissant la protection de la dignité humaine et la protection des mineurs ;
- ⇒ Des règles en matière de parrainage et de télé-achat;

¹ Le décret définit la communication publicitaire comme regroupant « la publicité, le parrainage, le télé-achat et l'autopromotion » (article 1^{er} 7°). Ces diverses formes de communication sont définies comme suit :

- publicité : « toute forme de message radiodiffusé contre rémunération ou paiement similaire par une institution ou une entreprise publique ou privée dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale dans le but de promouvoir la fourniture contre paiement de biens ou de services y compris les biens immeubles, les droits et les obligations » (article 1^{er} 29°);
- parrainage : « toute contribution d'une institution ou d'une entreprise, publique ou privée, n'exerçant pas d'activité de radiodiffusion ou de production d'œuvres audiovisuelles, au financement de programmes dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations » (article 1^{er} 23°);
- programme de télé-achat : « la diffusion d'offres directes au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens ou de services, y compris des biens immeubles, ou de droits et d'obligations » (article 1^{er} 28°), le service de télé-achat étant « un service de radiodiffusion télévisuelle constitué uniquement de programmes de télé-achat » (article 1^{er} 38°);
- autopromotion : « tout message radiodiffusé à l'initiative d'un éditeur de services et qui vise à promouvoir ses propres services, programmes ou des produits connexes directement dérivés de ses propres programmes » (article 1^{er} 3°) ;
- service de télé-achat : « un service de radiodiffusion télévisuelle constitué uniquement de programmes de télé-achat » (article 1^{er} 38°).

² Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 (JO L 298 du 17 octobre 1989) visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, amendée par la directive 97/36/CE du Parlement et du Conseil du 30 juin 1997 (JO L 202 du 30 juillet 1997).

- ⇒ Des règles en matière de santé publique restreignant la publicité pour certains produits (interdiction pour le tabac et les médicaments sous prescription, restrictions en matière de boissons alcoolisées).

En marge du processus de réexamen de la directive, la Commission européenne a adopté, le 23 avril 2004 ³, une communication interprétative relative à certains aspects de la directive Télévision sans frontières concernant la publicité télévisée. Son objectif est de préciser l'application des dispositions de la directive à l'égard de certaines pratiques commerciales et des nouvelles techniques publicitaires. Comme il y est précisé, elle ne préjuge ni de l'interprétation que la Cour de justice pourrait donner des dispositions et notions en question ni de l'issue des travaux prévus par la Commission en vue d'aboutir, le cas échéant, à une modification de la directive ni des autres règles du droit communautaire, par exemple celles relatives au droit d'auteur.

Cette communication n'a pas force obligatoire et n'affecte pas la faculté pour les États membres, en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion télévisuelle (dénommés éditeurs de services de radiodiffusion télévisuelle dans le décret du 27 février 2003) qui relèvent de leur compétence, de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes que celles prévues par la directive dans les domaines couverts par celle-ci (article 3). Ils peuvent également prévoir des conditions autres pour les émissions qui sont destinées uniquement au territoire national et qui ne peuvent être reçues par le public, directement ou indirectement, dans un ou plusieurs autres États membres (article 20).

Par ailleurs, l'exposé des motifs du nouveau décret sur la radiodiffusion précise que *« la notion de publicité clandestine devra s'apprécier au regard de l'évolution du droit européen et de l'interprétation des règles existantes, spécialement quant aux nouvelles formes de la publicité (telles la publicité virtuelle et la publicité sur écran partagé) qui font encore l'objet de controverse sur ce sujet »* ⁴.

La Communication interprétative de la Commission offre l'occasion de faire le point sur la régulation de la diffusion de la communication publicitaire à la lumière de la législation en vigueur en Communauté française et de la jurisprudence du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel. C'est l'objet de la présente recommandation.

1. Identification et séparation

Un double objectif de protection des téléspectateurs et de protection de l'intégrité des œuvres est à la base des exigences d'**identification de la communication publicitaire** et de la **séparation entre publicité et contenu éditorial** (*« des programmes qui ne respectent pas ce principe (...) tombent sous le coup de la prohibition. Ce même principe conduit à l'interdiction de la publicité et du télé-achat clandestins »*, réaffirme la Communication interprétative ⁵).

³ C(2004) 1450 du 23 avril 2004.

⁴ Exposé des motifs, projet de décret sur la radiodiffusion, commentaire de l'article 21, Parlement de la Communauté française, 357 (2002-2003) n°1, 20 décembre 2002, p. 20.

⁵ Communication interprétative, p. 8.

Identification

La publicité, le télé-achat et l'autopromotion doivent être aisément identifiables comme tels. Ils doivent être nettement distincts des autres programmes ou séquences de programme grâce à des moyens optiques ou acoustiques clairement identifiables (article 14 § 1^{er}). Les programmes de télé-achat doivent être clairement annoncés comme tels (article 23 §3). Il en va de même des services de télé-achat (article 52 §1^{er}). Le télé-achat doit être présenté de manière à éviter toute confusion avec d'autres programmes (article 29 §1^{er}).

Le décret de 2003 est plus contraignant que le décret précédent et que la directive en ce qu'il précise que les moyens acoustiques ou optiques de séparation doivent être clairement identifiables.

Sur ce point, dans le cadre de l'exercice de ses compétences de contrôle, le Collège d'autorisation et de contrôle a énoncé ce qui suit:

- ✎ l'intervention du présentateur d'un programme ne peut suffire à annoncer l'interruption de celui-ci pour la diffusion d'une communication publicitaire, en l'occurrence la promotion de produits dérivés (site internet, concert) ou une annonce d'autopromotion diffusée avant les jingles des tunnels publicitaires (décision du 21 mai 2003 en cause de TVi) ;
- ✎ l'insertion d'un jingle de quelques secondes constitué d'images d'une campagne publicitaire dans le moyen que l'éditeur a utilisé pour distinguer la communication publicitaire des programmes abolit, par sa nature même de communication publicitaire, la netteté de la distinction et le caractère clairement identifiable des moyens optiques ou acoustiques utilisés par l'éditeur de services, quels que soient ceux-ci. Ce moyen ne peut en effet, dans le même temps, être un programme publicitaire et constituer l'élément permettant au téléspectateur de distinguer la publicité des autres programmes (décision du 5 mai 2004 en cause de la RTBF) ;
- ✎ il en va de même de l'insertion d'autopromotion dans le moyen que l'éditeur a utilisé pour distinguer la communication publicitaire des programmes (décision du 5 mai 2004 en cause de TVi) ;
- ✎ la simple présence d'un logo de régie sur le premier spot d'un tunnel publicitaire ne suffit pas à rencontrer l'exigence de distinction nette, claire et aisée entre le programme publicitaire et les autres programmes (décision du 5 mai 2004 en cause de TVi).

Les programmes parrainés sont soumis à la même règle d'identification ; ils doivent être clairement identifiés en tant que tels par le nom ou le logo du parrain au début et à la fin des programmes (article 24 2^o) ⁶. Cette disposition reprend le texte de la directive.

⁶ L'annonce du parrainage ne peut contenir que le nom du parrain, sa dénomination sociale ou commerciale ou l'indication de deux au maximum des marques des produits ou des services que le parrain commercialise (article 24 3^o). Les signes distinctifs sonores ou visuels associés aux mentions du parrain sont le sigle, le logotype, les facteurs d'identification à l'exclusion du produit lui-même ou de son conditionnement (article 24 4^o). Le parrainage est annoncé dans les génériques diffusés avant et après le

Dans le cadre de l'exercice de ses compétences, le Collège d'autorisation et de contrôle a énoncé que :

- ☞ même dans l'hypothèse où un jingle constituerait à lui seul le programme parrainé, il doit être précédé et suivi de l'annonce du nom ou du logo du parrain (décision du 5 mai 2004 en cause de la RTBF).

Publicité clandestine

Le double principe de l'identification de la communication publicitaire et de la séparation entre les programmes et la communication publicitaire conduit à **l'interdiction de la publicité clandestine** (article 21). La directive y ajoute le télé-achat clandestin.

La publicité clandestine est définie comme « *la présentation verbale ou visuelle de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes lorsque cette présentation est faite de façon intentionnelle par l'éditeur de services dans un but publicitaire et risque d'induire le public en erreur sur la nature d'une telle présentation. Une présentation est considérée comme intentionnelle notamment lorsqu'elle est faite contre rémunération ou toute autre forme de paiement* » (article 1^{er} 30°). Cette définition est identique à la définition européenne, à l'exception des derniers mots « *toute autre forme de paiement* » remplaçant « *paiement similaire* » figurant dans le texte de la directive.

Dans le cadre de l'exercice de ses compétences, le Collège d'autorisation et de contrôle a énoncé ce qui suit :

- ☞ la présentation verbale et visuelle de services d'un prestataire de services sans aucune distance critique, leur valorisation sans retenue et le caractère répétitif et persuasif de cette présentation, dans sa durée, constituent des éléments inhérents au discours publicitaire. Ce dernier se distingue d'une information au consommateur par le ton complaisant adopté en faveur des activités dont il est fait état. Ce manque d'impartialité traduit un parti pris qui caractérise le but promotionnel au détriment du but informatif. Le caractère intentionnel et le but publicitaire sont l'expression d'une volonté unique de présentation publicitaire. Les avantages en nature tels que la prise en charge de l'équipe de production sont assimilés à « *toute autre forme de paiement* » et constitue dès lors un élément permettant de considérer une présentation comme intentionnelle. L'absence de signes distinctifs identifiant le caractère publicitaire du programme joint au caractère publicitaire du contenu risquent manifestement d'induire en erreur le public quant au caractère prétendument informatif du programme (décision du 5 avril 2000 en cause de la RTBF) ;
- ☞ la présentation de la marque, du produit et de la formule d'une marchandise (en l'occurrence une boisson) sans distance critique, le ton louangeur et

programme parrainé, ou en début et fin d'une séquence clairement distincte d'un même programme et dans les bandes annonces qui assurent la promotion dudit programme (article 24 6°).

complaisant adopté en faveur des activités et marchandises du producteur, le caractère unilatéral des points de vue sélectionnés et rapportés et le manque d'impartialité traduisent un parti pris qui caractérise le but promotionnel au détriment du but informatif. La présentation de ce programme comme étant le premier d'une série de programmes quotidiens alors qu'il n'eut en réalité pas de suite, ne laisse nul doute sur son caractère intentionnel et son but publicitaire. Un indice sérieux et suffisant de l'existence de contreparties financières peut être trouvé dans les relevés des recettes publicitaires brutes de la journée de programmation par rapport à ceux des journées précédent et suivant celle-ci. L'absence de traitement journalistique du programme joint au caractère publicitaire de son contenu risquent manifestement d'induire le public en erreur quant au caractère prétendument informatif du programme (décision du 17 mai 2000 en cause de TVi) ;

☞ la présentation verbale et visuelle, sans distance, des activités du prestataire de services, bien au-delà de l'information et des renseignements relatifs aux modalités pratiques de l'offre, en l'occurrence touristique, la valorisation des activités du prestataire et le caractère répétitif et incitatif de leur présentation, dans leur durée, constituent des éléments inhérents au discours publicitaire. Ce dernier se distingue d'une information au consommateur par le ton promotionnel adopté en faveur des activités du prestataire. L'intention publicitaire est traduite par la nature promotionnelle des images diffusées. Le caractère intentionnel et le but publicitaire sont l'expression d'une volonté unique de présentation publicitaire. La fourniture à titre gracieux par le prestataire de services d'images à caractère promotionnel et leur utilisation par l'opérateur à concurrence de 75% de la durée de l'émission diffusée peuvent être assimilés à « *toute autre forme de paiement* » et constitue dès lors des éléments permettant de considérer une présentation comme intentionnelle. L'absence de commentaires critiques de ces images et l'adoption à l'inverse, de manière répétitive, d'un ton complaisant souligne le caractère unilatéral de la présentation. Le fait de questionner un responsable du prestataire exclusivement sur des éléments qui valorisent les activités de celui-ci auprès du public belge, sur la facilité pour ce même public d'y accéder par divers moyens de communication, sur l'offre hôtelière sont des arguments typiquement publicitaires. L'absence de signes distinctifs identifiant le caractère publicitaire de la séquence joint au caractère publicitaire du contenu sont manifestement de nature à induire en erreur le public quant au caractère prétendument informatif de la séquence (décision du 22 janvier 2003 en cause de la RTBF) ;

☞ la présentation visuelle de marchandises et de marques peut être déduite du fait que les participants à un programme portent de façon récurrente des vêtements arborant des marques. Le prêt des vêtements faisant l'objet de dispositions contractuelles (et pour la durée de celles-ci) est une forme de rémunération en ce qu'il constitue un avantage en nature. Le choix opéré parmi les tenues vestimentaires est un élément suffisant pour établir le caractère intentionnel et non accidentel de la présentation des marchandises et des marques. Le fait que les vêtements portés par les candidats n'arboient pas tous des marques visibles est sans pertinence, la publicité clandestine ne nécessitant pas la diffusion - a fortiori permanente - d'une marque à l'écran pour être avérée. Le but publicitaire de la présentation est déduit du traitement préférentiel accordé aux marques faisant l'objet des conventions. Le fait que le

port de vêtements des marques en question par les candidats résulte d'une obligation contractuelle et non pas du choix spontané et libre des participants induit le public en erreur sur la nature de la présentation de ces marques (décision du 21 mai 2003 en cause de Tvi) ;

✶ la présentation visuelle des marchandises et de leur marque dans le programme est attestée par la présence à l'écran des ordinateurs et du logo de cette marque. La taille du logo n'enlève rien à la matérialité du fait ni au fait que ce logo est aisément reconnaissable. Le caractère intentionnel et le but publicitaire sont l'expression d'une volonté unique de présentation publicitaire. Si l'on peut admettre que des ordinateurs soient utilisés et visibles dans le cadre d'un programme consacré à la présentation et à l'information du public des nouveautés en matériels et programmes informatiques, seuls des ordinateurs de cette marque sont utilisés de manière récurrente par les animateurs du programme et présentés de manière aisément reconnaissable par le public. Le caractère intentionnel et le but publicitaire ressortent à suffisance du traitement préférentiel accordé à la marque, dont le logo figure sur les ordinateurs utilisés en permanence par les animateurs pendant le programme ainsi que par la présence du même logo sur le site internet de l'émission auquel il est renvoyé de manière récurrente, à l'appui de conseils d'achat sans ambiguïté et de publicité. Le fait que la convention de coproduction prévoit expressément que la maîtrise éditoriale appartient exclusivement à l'éditeur et que le programme ne peut contenir des propos, des images ou des sons relevant de la publicité clandestine n'empêche pas le constat d'une présentation intentionnelle à but publicitaire des ordinateurs en question. Seule peut en être déduite la bonne foi de l'éditeur de services au regard de la responsabilité du coproducteur de l'émission. L'utilisation exclusive d'ordinateurs de la marque en question par les animateurs d'un programme destiné à présenter au public des matériels et programmes informatiques et la présence récurrente du logo de cette marque sur l'écran risquent d'induire le public en erreur sur la nature de leur présentation (décision du 19 novembre 2003 en cause de la RTBF).

La Communication interprétative estime approprié d'appliquer le critère de la « prééminence induite » du produit, service, marque ou nom d'entreprise afin d'opérer une distinction entre la publicité clandestine et la référence licite à des produits, services, marques ou noms d'opérateurs économiques. Pour la Commission, « *un tel caractère induit peut notamment résulter de la présence récurrente de la marque ou du produit ou service concerné ou de la façon dont ces derniers éléments sont présentés et mis en évidence. A cette fin, il convient de tenir compte du contenu éditorial des émissions dans lesquelles s'insèrent ces éléments (émissions d'information, longs métrages, etc.)* ».

Les décisions du Collège d'autorisation et de contrôle s'inscrivent dans cette logique.

Spots isolés

Le décret précise que les spots isolés – c'est-à-dire non précédés ou suivis par un autre spot (article 1^{er} 40°) - :

- ⇒ d'autopromotion sont autorisés,
- ⇒ de publicité doivent être exceptionnels,

⇒ de télé-achat sont interdits (article 19).

Le décret est plus contraignant que la directive qui permet exceptionnellement des spots isolés de télé-achat.

Le décret précédent exigeait le caractère exceptionnel des spots isolés de publicité commerciale, de publicité non commerciale, de téléachat et de parrainage.

Dans le cadre de l'exercice de ses compétences, le Collège d'autorisation et de contrôle a énoncé que :

☞ les spots adjacents à des « écrans ou tunnels » publicitaires ou à des séquences d'autopromotion ne peuvent être considérés comme « isolés » au sens du décret. Cette technique est de nature à alimenter la confusion entre l'information et la promotion et à induire le public en erreur sur la nature du programme présenté. Les spots ainsi diffusés doivent être identifiés comme publicitaires (décision du 24 janvier 2001 en cause de TVi).

Spots/émissions/programmes/services de télé-achat

Le décret définit le « programme de télé-achat » comme « *la diffusion d'offres directes au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens ou services, y compris des biens immeubles, ou de droits et d'obligations* » ⁷ (article 1^{er} 28°) et le soumet aux obligations des articles 28 et 29. Certains alinéas de ces articles visent plus largement « le télé-achat » : article 28 §6 (durée), article 29 §1^{er}(identification), §2 (secteurs interdits et mention du coût) et §3 (protection des mineurs). Enfin, le décret interdit les spots isolés de télé-achat (article 19 alinéa 3) ⁸.

Le décret précédent définissait le « télé-achat » dans des termes identiques à ceux du « programme de télé-achat » dans le nouveau décret.⁹

Dans le cadre de l'exercice de ses compétences, le Collège d'autorisation et de contrôle a énoncé que :

☞ à peine de procéder à une interprétation extensive sur laquelle ne peut se fonder une sanction, rien n'établit que le législateur ait entendu interdire l'insertion de spots de télé-achat dans des écrans publicitaires par des éditeurs

⁷ Cette définition est celle du « télé-achat » dans la directive.

⁸ La directive Télévision sans frontières utilise le terme générique de « télé-achat » aux articles 10 (identification, interdiction de techniques subliminales et du télé-achat clandestin), 11 (interdiction d'insertion dans certains programmes) et 12 à 16. Elle opère une distinction entre les émissions (articles 18 et 18 bis : durée) et les spots de télé-achat (article 10 : spots isolés exceptionnels ; article 11 : insertion ; article 18 : durée).

⁹ Les programmes de télé-achat étaient visés aux articles 26 ter §1^{er}, §2, §5, §6 et § 7. Le télé-achat était inclus pour l'application des articles 27 à 27septies (voir article 24quinquies). Enfin, les émissions de télé-achat étaient visées à l'article 26 §3 et §4.

bénéficiant de l'autorisation de diffusion de télé-achat (décision du 3 octobre 2001 en cause de Event Network).

La RTBF et les télévisions locales ne sont pas autorisées à diffuser des programmes de télé-achat. Le décret précédent permettait cette diffusion moyennant autorisation expresse et préalable du gouvernement.

Dans le cadre de l'exercice de ses compétences, le Collège d'autorisation et de contrôle a énoncé ce qui suit :

- ✎ le législateur a clairement entendu différencier la publicité commerciale et le télé-achat et éviter la confusion entre l'un et l'autre dans le chef du téléspectateur. Par les séquences litigieuses, l'éditeur procède indiscutablement à la diffusion d'offres directes au public en vue de la fourniture de services, en l'espèce des voyages. Ces séquences expriment une offre ferme ; les éléments essentiels du contrat à conclure sont présentés, à savoir une chose et son prix ; le téléspectateur peut faire immédiatement l'acquisition d'un séjour d'une durée déterminée moyennant le paiement de la somme indiquée sur l'écran. Le fait que ces offres puissent être de nature à susciter des pourparlers en vue de la conclusion d'un contrat plus important, ne prive nullement le téléspectateur du droit d'accepter sans plus et de manière immédiate, la chose offerte. De plus, ces séquences renvoient, pour conclure la vente ou assurer la fourniture de ces services, à un numéro de téléphone et non à un point de vente identifié ou identifiable. Les séquences litigieuses ressortissent sans conteste de la catégorie du télé-achat. La télévision locale n'a pas reçu l'autorisation de diffuser du télé-achat, malgré une demande réitérée à trois reprises ; ce dernier élément constitue une circonstance aggravante (décision du 3 octobre 2001 en cause de Télé Bruxelles) ;
- ✎ le législateur a clairement entendu différencier la publicité commerciale et le télé-achat et éviter la confusion entre l'un et l'autre dans le chef du téléspectateur, dès lors qu'à l'égard de celui-ci une protection supplémentaire s'impose face à la possibilité d'effectuer directement un achat sous l'impulsion immédiate d'un message publicitaire. Par les séquences litigieuses, l'éditeur procède indiscutablement à la diffusion d'offres directes au public en vue de la fourniture de biens ou de services, en l'espèce l'achat de disques compacts. Ces séquences expriment une offre ferme ; les éléments essentiels du contrat à conclure sont présentés, à savoir une chose et son prix ; le téléspectateur peut faire immédiatement l'acquisition de l'objet offert moyennant le paiement de la somme indiquée sur l'écran. Ces séquences renvoient, pour conclure la vente, à un numéro de téléphone. Elles contiennent ainsi une offre ferme et le moyen pour le téléspectateur de passer commande. L'éditeur n'a pas reçu l'autorisation de diffuser du télé-achat. Le fait qu'en l'espèce, l'éditeur ait diffusé non pas une émission mais un spot de télé-achat ne fait pas disparaître celui d'absence d'autorisation requise pour toute forme de télé-achat (décision du 20 novembre 2002 et décisions du 26 mars 2003 en cause de la RTBF).

La Communication interprétative envisage la situation d'un partage de fréquence entre deux éditeurs de services dont l'un est constitué uniquement de programmes de télé-achat. La Commission estime cette situation compatible avec la directive à condition

que les deux services disposent de licences (autorisations) distinctes et qu'ils soient clairement distingués l'un de l'autre et ne présentent aucun risque de confusion : absence de référence au nom ou au logo de l'autre service ; distinction claire dans les guides de programmes. Lors des auditions, il est apparu que cette possibilité n'était envisagée que dans le cas d'un partage de fréquences entre deux services diffusant sur des plages horaires continues et non scindées (par exemple, jour et nuit).

Cette situation n'est pas visée comme telle dans le décret et le Collège d'autorisation et de contrôle n'a pas eu à se prononcer sur un cas d'espèce.

Toutefois, d'une part, le service de télé-achat est soumis au régime d'autorisation comme tout autre service de radiodiffusion télévisuelle. Il doit être identifié comme tel ; il est soumis aux dispositions relatives au télé-achat (article 52). D'autre part, une autorisation est requise également en cas d'interruption ou d'insertion, en vue de diffuser sur la même radiofréquence ou le même canal, tout ou partie des services de télévision respectifs de deux éditeurs autorisés (article 89).

Le Collège peut souscrire à l'orientation de la Commission pour autant qu'elle n'envisage que le cas d'un partage de canal entre deux services en deux parties homogènes, non scindées et clairement identifiables, évitant toute tentative de saucissonnage et partant, de contournement de la règle limitant à 3 heures le téléachat au sein d'un service non exclusivement consacré au télé-achat.

Mini-spots

La Communication interprétative de la Commission européenne se réfère à la pratique dite des mini-spots, qui s'est développée notamment en Italie dans le cadre de la retransmission de matches de football. Sans trancher la question de savoir si de tels incidents peuvent être considérés comme des interruptions, la Commission demande aux autorités nationales de veiller à ce que la diffusion des mini-spots ne porte pas atteinte aux principes essentiels afférents à la forme et à la présentation de la publicité télévisée, à savoir l'identification et la séparation du reste du programme d'une part et leur caractère exceptionnel d'autre part.

La diffusion de mini-spots n'est pas prévue dans le décret et le Collège n'a pas eu à connaître de cas d'espèce. Vu leur brièveté, ils pourraient ressortir de la catégorie des spots isolés et, dès lors, être soumis aux règles de l'article 19.

Les règles en matière d'interruption de séquences ou de programmes sportifs s'appliquent. Le décret admet dans son article 25 que des mentions occasionnelles de parrainage, d'une durée maximale de 10 secondes et au maximum à six reprises par heure d'horloge, peuvent intervenir dans le cours d'une retransmission sportive, et notamment lors de séquences de ralenti et de césure naturelle. Cette tolérance du décret répond adéquatement à l'équilibre à trouver entre une demande du marché et la protection du téléspectateur et du consommateur.

Il n'y a donc pas en l'état actuel de la législation de possibilités de nouvelles pratiques en cette matière.

Télépromotions

La Commission européenne considère les télépromotions comme « *une forme de publicité télévisuelle basée sur l'interruption scénique pendant des programmes de plateau (notamment des jeux) par des espaces consacrés à la présentation d'un ou plusieurs produits ou services, dans lesquels les présentateurs du programme quittent momentanément leur fonction liée aux jeux en cours, pour se transformer en « promoteurs » des biens et services faisant l'objet de la présentation publicitaire* ». La Commission estime que cette pratique est compatible avec la directive « *dans la mesure où (les télépromotions) sont nettement distinguées du reste du programme par des moyens acoustiques ou optiques de telle sorte que les téléspectateurs puissent identifier aisément la nature commerciale des messages diffusés* ».

La Communication interprétative précise que les dispositions de la directive relatives à la durée horaire de publicité et de télé-achat autorisés s'appliquent aux spots et émissions de télépromotion mais ne visent pas la télépromotion présentée dans le cadre d'une émission.

La notion de « télépromotion » est absente de la législation en Communauté française et se heurte d'ailleurs à différentes dispositions générales. Le Collège d'autorisation et de contrôle n'a pas eu à connaître de cas d'espèce.

Le décret interdit « *toute référence directe ou indirecte dans la communication publicitaire à un programme ou à une séquence de programme de nature à créer la confusion quant au caractère publicitaire de la communication* » (article 14 §4). Cet alinéa n'est toutefois pas d'application pour le parrainage et l'autopromotion. Les dispositions en matière de parrainage, d'identification et de séparation sont également à prendre en considération.

Le contrat de gestion de la RTBF établit que : « *En télévision comme en radio, la publicité commerciale ne peut faire appel, pour la partie sonore ou visuelle du spot, aux journalistes engagés par l'Entreprise en qualité d'agents statutaires ou contractuels* » (article 29 §3).

Enfin, le Code d'éthique de la publicité, adopté par le Collège de la publicité du Conseil supérieur de l'audiovisuel, précise que : « *Est contraire à l'éthique, toute utilisation par la publicité de personnes qui présentent régulièrement tout ou partie des journaux parlés ou télévisés ou des magazines d'actualité. Il en est de même de toute référence directe dans la publicité à un programme ou à un élément de programme qui induit en erreur les consommateurs ou crée chez eux la confusion* » (article 12).

Les télépromotions ne rencontrent pas les dispositions en matière d'identification et de séparation du décret et du Code d'éthique.

Il n'y a donc pas en l'état actuel de la législation de possibilités de nouvelles pratiques en cette matière.

2. Insertion et interruption

Toujours avec comme double objectif la protection des téléspectateurs et des ayants droit, le décret établit comme règle que la publicité, les spots de télé-achat et l'autopromotion doivent être insérés entre les programmes ou, sous réserve de certaines conditions, peuvent être insérés pendant les programmes « *de façon à ne pas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur de ces programmes en tenant compte de leurs interruptions naturelles ainsi que de leur durée et de leur nature, et de manière à ce qu'il ne soit pas porté préjudice aux droits des ayants droit* » (article 18 §1^{er}).

Des situations particulières sont visées.

Font l'objet d'interdiction d'insertion :

- ⇒ en télévision, la publicité, les spots de télé-achat et l'autopromotion ne peuvent être insérés dans les journaux télévisés, les programmes pour enfants et les retransmissions de cérémonies religieuses et laïques (article 18 § 5) ;
- ⇒ les journaux parlés et télévisés et les programmes d'information politique et générale ne peuvent être parrainés (article 24 9°).

Font l'objet de restrictions :

- ⇒ les programmes composés de séquences ou les programmes sportifs et les événements et spectacles de structure similaire comprenant des intervalles (articles 18 §2, 23 et 25) ;
- ⇒ la transmission d'œuvres audiovisuelles telles que les longs métrages cinématographiques et les films conçus pour la télévision ¹⁰ à l'exclusion des séries, des feuilletons, des programmes de divertissement et des documentaires (article 18 §3) ;
- ⇒ les magazines d'actualités, les documentaires, les programmes religieux et les programmes de morale non confessionnelle (article 18 §5).

Les programmes de télé-achat doivent être programmés dans des écrans qui leur sont réservés sans pouvoir être interrompus, notamment par des messages publicitaires ou de parrainage (article 28 §3).

Le décret est plus restrictif que les dispositions européennes qui ne visent pas l'autopromotion et ne prévoient pas de dispositions particulières pour les éditeurs de service public et pour les programmes qui ne peuvent être interrompus.

La RTBF est soumise, de plus, aux dispositions de l'article 29 du contrat de gestion qui prévoit, notamment, que les écrans publicitaires et de parrainage sont interdits de diffusion durant une période de cinq minutes qui précède et qui suit une émission spécifiquement destinée aux enfants.

Dans le cadre de l'exercice de ses compétences, le Collège d'autorisation et de contrôle a énoncé ce qui suit :

¹⁰ L'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 23 octobre 2003 (affaire C-245/01) précise que relèvent de la notion de « films conçus pour la télévision » « *des films qui ont été produits pour la télévision et qui prévoient, dès leur conception, des pauses pour l'insertion de messages publicitaires* ». Il ajoute que « *les liens devant relier les films pour qu'ils puissent relever de l'exception prévue pour les « séries » (...) doivent porter sur le contenu des films concernés, tels que, par exemple, l'évolution d'un même récit d'une émission à l'autre ou la réapparition d'un ou de plusieurs personnages dans les différentes émissions* ».

- ✎ la publicité ne peut être insérée dans les journaux télévisés. Pas plus que la période des congés n'atténue la responsabilité éditoriale, la densité de l'information et la longueur du journal télévisé qui en rend compte ne justifient ni n'excusent l'infraction à un principe essentiel du décret (décision du 20 novembre 2002 en cause de No Télé) ;
- ✎ le parrainage de journal parlé est interdite. Le fait de faire précéder une séquence d'informations sportives par une virgule sonore suivie d'un spot publicitaire et de la reprise de l'information qui se clôture par l'annonce de la fin du journal constitue bien une insertion, interdite, dans le journal parlé (décision du 10 décembre 2002 en cause de Contact) ;
- ✎ un film de long métrage ne peut être interrompu par des coupures publicitaires précédées chacune par un spot de parrainage (décision du 4 juin 2003 en cause de TVi) ;
- ✎ l'insertion de bandes annonces défilant en bas de l'écran durant les programmes ne constitue ni une insertion entre les programmes ni une insertion pendant les programmes admise (décision du 4 juin 2003 en cause de YTV) ;
- ✎ le décret permet l'insertion de mentions occasionnelles de parrainage à l'intérieur de programmes sportifs, mais non dans un programme relatant un événement culturel et folklorique (décision du 29 octobre 2003 en cause de TéléMB) ;
- ✎ la pratique qui consiste à arrêter la transmission d'œuvres audiovisuelles telles que les longs métrages cinématographiques avant le générique final ou au cours de celui-ci pour insérer une communication publicitaire constitue une insertion dans le programme et non entre ceux-ci. Cette pratique ne répond pas aux règles décrétales en matière d'insertion publicitaire dans le programme, laquelle implique une interruption suivie nécessairement de la reprise du programme après l'insertion de la publicité. (décision du 19 mai 2004 en cause de YTV) ;
- ✎ de la communication publicitaire ne peut être diffusée dans les programmes pour enfants. Les horaires de diffusion (le matin et l'après-midi), le genre et le contenu des programmes diffusés (dessins animés tels que Dragon Ball ou Pokémon nettement à destination principalement des enfants), « l'habillage » du service pendant les tranches horaires concernées ainsi que sa présentation sur antenne et son appellation (« Kid's club »), notamment, forment un faisceau d'indices justifiant la qualification de programmes pour enfants des dessins animés diffusés (décision du 14 juillet 2004 en cause de TVi) ;
- ✎ un film de long métrage ne peut être interrompu par un spot pour un jeu-concours suivi d'un jingle et d'un spot d'autopromotion sans que cette communication publicitaire soit distinguée du film grâce à des moyens optiques ou acoustiques clairement identifiables. De surcroît, à l'issue de la communication publicitaire, le film reprend aussi brusquement qu'il s'est interrompu, par une scène qui ne constitue pas la suite immédiate de celle ayant précédé l'interruption, portant ainsi atteinte à l'intégrité de l'œuvre (décision du 14 juillet 2004 en cause de YTV).

La Communication interprétative a souhaité clarifier l'application des dispositions relatives à l'insertion et à l'interruption aux émissions sportives ¹¹ qui comprennent et ne comprennent pas d'interruptions « naturelles » ou « objectives ». Elle précise que, dans le dernier cas, prévaut la règle d'une période d'au moins 20 minutes entre les interruptions successives à l'intérieur de ces émissions.

Comme rappelé ci-dessus, le décret reprend cette disposition européenne, en préférant les termes « séquences » et « intervalles » respectivement à ceux de « parties autonomes » et d'« interruptions », sans les définir.

Cette question n'a fait l'objet d'aucune décision du Collège d'autorisation et de contrôle à ce jour.

3. Durée de la communication publicitaire

Le temps de transmission horaire et quotidien consacré à la communication publicitaire est fixé par le décret ¹². Il varie en fonction du type de communication publicitaire, le parrainage excepté ¹³, et selon qu'il s'agit de radio, de télévision ou de programmes de télé-achat. Des règles complémentaires spécifiques pour la RTBF figurent dans le contrat de gestion du 11 octobre 2001 (article 29).

Dans le cadre de l'exercice de ses compétences, le Collège d'autorisation et de contrôle a énoncé que :

- ✎ la directive Télévision sans frontières opère une distinction entre « spots de télé-achat » et « fenêtres d'exploitation consacrées au télé-achat » dans un cadre spécifique, celui du calcul du temps total attribué à la publicité, les fenêtres de

¹¹ L'article 11 2. de la directive concerne les émissions sportives qui comprennent des interruptions. La Communication interprétative rappelle que « l'interruption doit présenter un caractère naturel et constant directement lié à la structure de la manifestation ou événement. (...) La notion de partie autonome, lors des émissions sportives, doit correspondre en règle générale à des pauses naturelles, à des interruptions objectives du sport en question. Il ne doit pas s'agir d'une interruption accidentelle (...). En ce qui concerne, par exemple, le football, il résulte d'une telle interprétation qu'un corner, coup franc ou remplacement d'un joueur, etc., n'entraînant pas arrêt de jeu ne constitue pas une interruption (...). Il en va autrement dans l'hypothèse où une période d'arrêt de jeu en relation avec l'un de ces incidents est décomptée et susceptible d'être ajoutée à la durée du temps réglementaire ».

¹² Pour les services de radiodiffusion télévisuelle : « Article 20 §1^{er}. Le temps de transmission consacré à la publicité et au télé-achat est fixé par le Gouvernement. Pour la publicité, ce temps de transmission ne peut dépasser 15% du temps de transmission quotidien. Toutefois, ce temps de transmission peut être porté à 20% s'il comprend le télé-achat, à condition que le volume des spots publicitaires ne dépasse pas 15%. §2. Le temps de transmission maximum des écrans de publicité à l'intérieur d'une période donnée d'une heure d'horloge est fixé par le Gouvernement. Il ne peut dépasser 20% de cette période ».

Pour les services de radiodiffusion sonore : « Article 22. Le temps de transmission consacré à la publicité, aux spots de télé-achat et d'autopromotion est fixé par le Gouvernement. Le temps de transmission consacré à la publicité ne peut dépasser un maximum de 20% par heure d'horloge ».

Pour les programmes de télé-achat : « Article 28 §3. Dans les services de radiodiffusion télévisuelle, le nombre maximum d'écrans réservés aux programmes de télé-achat est fixé à huit écrans par jour. La durée minimale de chaque écran est fixée à 15 minutes. Article 28 §6. La durée de diffusion de télé-achat est fixée par le Gouvernement, avec un maximum de trois heures par jour, rediffusions comprises ».

¹³ En télévision, à l'occasion de la retransmission en direct ou en différé d'événements sportifs, la durée de chaque mention occasionnelle de parrainage ne peut excéder dix secondes avec un maximum de six apparitions par heure d'horloge (article 25).

télé-achat exclues. La directive poursuit en impartissant une durée maximale aux fenêtres d'exploitation de télé-achat, dans laquelle les spots de télé-achat ne sont pas inclus. En revanche, aucune disposition de la directive ne détermine le temps maximal du télé-achat dans toutes ses formes, c'est-à-dire spots et fenêtres d'exploitation confondus. Il ne peut être déduit de la directive l'existence d'une norme s'imposant au législateur des États membres, en ce qu'ils ne pourraient réglementer la durée de la totalité du télé-achat sous toutes ses formes. Tel est l'objet de la réglementation spécifique en Communauté française (décisions des 2 juillet 2003 et 3 décembre 2003 en cause de Event Network).

Le décret reprend les notions « d'heure d'horloge » et de « temps de transmission quotidien » inscrits dans le texte de la directive.

La Communication interprétative propose de comprendre la notion d'heure d'horloge comme se référant soit à une heure d'horloge naturelle (définie comme une période de 60 minutes successives commençant à la minute 0 et s'achevant à la minute 59), soit à une heure d'horloge décalée (définie comme une période de 60 minutes pouvant commencer postérieurement à la minute 0 et s'achever au cours de l'heure suivante).

Par ailleurs, la Communication interprétative estime qu'il y a lieu d'interpréter les notions de temps de transmission quotidien et de jour comme pouvant se référer à une journée de programmation; cette dernière peut correspondre à la journée calendrier ou à une journée de programmation distincte commençant par exemple à 6 heures du matin et s'achevant à 5 heures 59 du matin du jour calendrier suivant.

Le Collège d'autorisation et de contrôle constate que l'heure d'horloge naturelle est majoritairement appliquée par les éditeurs et que le temps de transmission quotidien est calculé par rapport à la journée de programmation, telle qu'établie par les outils d'horodatage.

4. Contenus

Les principes essentiels en matière de contenus de la communication publicitaire sont repris de la directive, à savoir le respect de la dignité humaine, la protection des mineurs et la protection de la santé qui est assurée par l'interdiction de faire de la publicité pour les produits du tabac et par des restrictions pour les publicités en faveur des médicaments disponibles sur prescription médicale et des boissons alcoolisées. La protection du consommateur induit des exigences particulières pour les programmes parrainés. La Communication interprétative n'ajoute rien à ce dispositif.

Au même titre que l'ensemble des autres programmes, la communication publicitaire est soumise aux dispositions du décret relative au respect de la dignité humaine et à la protection des mineurs (article 9). Le contenu de la communication publicitaire est également réglementé par le décret (articles 10 à 17, 24, 26 et 29).

Rappelons que, suite à un arrêt de la Cour d'arbitrage du 31 octobre 2000, l'interdiction de la publicité pour les cigarettes et autres produits du tabac ainsi que pour les médicaments et traitements médicaux disponibles uniquement sur prescription médicale ainsi que les critères mis à la diffusion de publicité pour les boissons alcoolisées ont été retirées du décret précédent et n'ont pas été intégrées dans le nouveau décret.

Le contrat de gestion de la RTBF comprend des règles complémentaires (article 29 4 à 7).

Dans le cadre de l'exercice de ses compétences, le Collège d'autorisation et de contrôle a énoncé ce qui suit :

- ✎ dans le cadre d'un reportage sur une entreprise qui parraine le programme, l'éditeur ne peut présenter de manière répétitive et insistante les produits de cette entreprise (décision du 17 mai 2000 en cause de TVi) ;
- ✎ la présence, les vêtements et les propos d'un « animateur », la modification du décor du programme par insertion de pastilles de la marque du parrain, de même que l'habillage exclusif pour une journée affecte sans conteste le contenu de ce programme et concourt à considérer que l'influence de l'annonceur a dépassé une « *influence généralement quelconque* » et que le soupçon d'atteinte à la responsabilité et à l'indépendance éditoriale soit avéré (décision du 17 mai 2000 en cause de TVi) ;
- ✎ la transformation graphique du logo d'un service de radiodiffusion télévisuelle au cours d'une journée pour reproduire la calligraphie d'une marque protégée, logotype présent en permanence à l'écran (à l'exception des séquences de publicité commerciale identifiées comme telles et émanant d'autres annonceurs), n'a pu raisonnablement être réalisée et diffusée sans le consentement préalable de l'entreprise, sauf à commettre une contrefaçon grossière. Ce consentement n'a pu raisonnablement être délivré par cette entreprise qu'à la condition de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations. Le relevé des recettes publicitaires de cette journée comparé à celles des journées précédente et suivantes, sans préjudice d'éventuelles autres contreparties financières telles que des avantages en nature ou des prestations de services, montre une contribution financière significative (un accroissement de l'ordre de 200 %). Ces éléments révèlent, dans le chef d'un éditeur professionnel et expérimenté du paysage audiovisuel de la Communauté française, l'intention de faire parrainer une journée de programmation d'un de ses services. L'éditeur aurait dû refuser la contribution financière de l'entreprise dès lors que ce parrainage prêtait soupçon d'atteinte à sa responsabilité et à son indépendance éditoriale. Le défaut d'abstention constitue un facteur aggravant que le choix de la date de l'infraction n'écartera pas (le 1^{er} avril) (décision du 17 mai 2000 en cause de TVi) ;
- ✎ lors d'un programme avec présentation des lots pour les gagnantes d'un concours de beauté, la présentation d'une voiture d'une entreprise parrainant le programme dans sa situation de consommation, en mouvement sur une route, dans une séquence de caractère publicitaire, de même de la mention des lieux de vente des produits d'une autre entreprise sont des mises en valeur des qualités des produits des parrains qui sont de nature à inciter à la

- consommation et, dès lors, ne remplissent les conditions de neutralité requise du parrainage (décision du 4 janvier 2001 en cause de TVi) ;
- ☞ s'agissant d'une promotion pour un produit d'information, l'usage d'images violentes d'actualité ou de fiction représentant des atteintes à la dignité humaine ne peut trouver sa justification que si l'image se rapporte à l'objet promu et que si sa force est en rapport raisonnablement proportionnel avec l'objectif poursuivi. La brève présentation de violence figurant dans un spot publicitaire n'est pas manifestement disproportionnée par rapport à l'objectif de promotion d'un magazine d'information générale. (décision du 20 mars 2002 en cause de la RTBF) ;
- ☞ la présentation des produits et services remis en lots offerts aux participants ou téléspectateurs dans le cadre d'une émission de jeux ne peut être accompagnée d'une argumentation et d'une mise en valeur dépassant le cadre défini par l'article 17 du décret. La valorisation caricaturale et sans retenue des produits et services remis en lots, le ton louangeur adopté par le présentateur, le caractère répétitif et incitatif des présentations qu'il effectue, la citation d'un point de vente et l'annonce du prix sont destinées à inciter le public à leur consommation. Ce même article ne permet pas, en tout état de cause, la mention distincte du donateur (décision du 19 novembre 2003 en cause de TVi) ;
- ☞ s'il faut admettre que le jingle constitue en lui-même un programme lequel serait parrainé, le contenu de ce programme ne peut qu'être entièrement influencé par le parrain puisqu'il est constitué essentiellement des éléments de sa communication publicitaire, ce qui n'est pas admis (décision du 5 mai 2004 en cause de la RTBF).

5. Nouvelles techniques publicitaires

Le décret ne prévoit pas de règles particulières pour ce que l'on désigne communément par l'expression de « nouvelles techniques publicitaires ». Comme rappelé ci-dessus, l'exposé des motifs du décret précise que *« la notion de publicité clandestine devra s'apprécier au regard de l'évolution du droit européen et de l'interprétation des règles existantes, spécialement quant aux nouvelles formes de la publicité (telles la publicité virtuelle et la publicité sur écran partagé) qui font encore l'objet de controverse sur ce sujet »*.

La Communication interprétative rappelle la position exprimée par la Commission dans sa Communication sur les principes et lignes directrices de la politique audiovisuelle de la Communauté à l'ère numérique ¹⁴, à savoir que le but *« n'est pas de limiter le développement des nouvelles techniques de publicité, mais de veiller à ce que les principes fondamentaux continuent d'être appliqués »*.

Ces principes sont la nécessaire identification de la communication publicitaire, la nette démarcation entre la communication publicitaire et tout contenu éditorial, l'interdiction de la publicité clandestine, ... Les objectifs de protection de la directive et

¹⁴ COM(1999) 657 final.

du décret doivent être rencontrés : protection des consommateurs ¹⁵, protection de l'intégrité des œuvres européennes, protection des mineurs et protection de la santé.

C'est à la lumière du respect de ces principes et objectifs qui sous-tendent les dispositions décrétales qu'il convient d'analyser les « nouvelles techniques publicitaires ».

La Communication interprétative prend en compte l'écran partagé, la publicité interactive et le parrainage virtuel.

Cette partie de la Recommandation donne des orientations qui s'inscrivent dans les dispositions actuelles du décret. Il appartient au législateur d'opérer les choix futurs en ces matières.

Écran partagé

L'écran partagé est défini dans la Communication interprétative comme consistant « *en la diffusion simultanée ou parallèle de contenu rédactionnel et de contenu publicitaire* ». Les messages publicitaires diffusés de cette manière doivent être traités de la même façon que tout autre message publicitaire dans tous ses aspects (présentation, insertion, durée, contenu) ¹⁶. La Commission suggère « *qu'une séparation temporelle par rapport au reste du programme n'est pas nécessairement requise dès lors que les moyens acoustiques ou optiques adoptés par le radiodiffuseur permettent d'obtenir le résultat souhaité par le législateur qui est d'éviter que les téléspectateurs confondent la publicité et le contenu éditorial* ». « *Une séparation spatiale* » pourrait « *permettre, le cas échéant, de satisfaire à la règle de séparation* » à condition qu'elle « *soit opérée de façon à rendre la publicité et le télé-achat aisément identifiables et permettre de distinguer ces derniers du reste du programme* »..

Selon la Commission, rien n'interdirait « *l'utilisation de la technique de l'écran partagé pour faire apparaître le logo et/ou le nom du parrain au cours du programme parrainé* », à condition de respecter les dispositions de la directive. Enfin, « *au cours de la diffusion des programmes parrainés, il ne peut y avoir de référence explicite aux produits ou services du parrain ou d'un tiers, que dans la mesure où une telle référence a exclusivement pour objet d'identifier le parrain ou d'expliciter le lien existant entre le programme et l'entreprise qui le parraine* ».

Le contenu publicitaire présenté de manière simultanée à un contenu éditorial peut prendre la forme d'un message publicitaire (message dans le but de promouvoir la

¹⁵ Dans son jugement dans l'affaire qui opposait RTL Television GmbH et Niedersächsische Landesmediensanstalt für privaten Rundfunk en date du 23 octobre 2003 (affaire C-245/01), la Cour de Justice des Communautés européennes a rappelé, en son point 71, qu'elle a déjà « *jugé que la protection des consommateurs contre l'excès de la publicité commerciale et, dans un but de politique culturelle, le maintien d'une certaine qualité des programmes sont des objectifs qui peuvent justifier des restrictions imposées par les Etats membres à la libre prestation de services en matière de publicité télévisée (voir arrêts du 25 juillet 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Rec. P.I-4007, point 27, et du 28 octobre 1999, ARD, C-6/98, Rec. P.I-7599, point 50)* ».

¹⁶ La Communication interprétative rappelle ainsi, par exemple, qu'est requise l'autorisation des ayants droit de l'œuvre dans le cadre de laquelle est insérée la publicité sur écran partagé ou qu'aucun traitement plus favorable en matière de durée ne saurait se justifier.

fourniture contre paiement de biens ou de services) ou d'une mention de parrainage (contribution au financement d'un programme dans le but de promouvoir son nom, sa marque, au moyen du nom, de l'indication de ses produits par différents signes distinctifs, à l'exception du produit et de son conditionnement).

S'il s'agit de publicité, une distinction spatiale explicite pourrait rencontrer l'objectif de séparation et d'identification. La question des modalités d'insertion de l'écran partagé reste néanmoins pleine et entière. Tant la directive que le décret prévoient que si la publicité peut être également insérée pendant les programmes, elle doit l'être de façon à ne pas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur de ces programmes. On aperçoit difficilement comment la présentation simultanée d'un message publicitaire scénarisé, illustré par un son distinct et des images animées, pourrait éviter de nuire à l'intégrité et la valeur d'un programme dont il partagerait l'écran.

S'il s'agit de parrainage, les dispositions du décret sont explicites : le parrainage mentionne le nom du parrain et de ses marques mais ne peut présenter ni son produit, ni son conditionnement ; par ailleurs, le programme ne peut être influencé par le parrain de manière à porter atteinte à la responsabilité et à l'indépendance éditoriales de l'éditeur de services à l'égard des programmes.

L'article 25 du décret permet des mentions occasionnelles de parrainage à l'occasion de la retransmission en direct ou en différé d'événements sportifs dans les conditions fixées par celui-ci.

Seule une décision du gouvernement en application de l'article 24 6° pourrait ouvrir la voie à des écrans partagés dans le cadre de retransmission d'événements sportifs en direct ne présentant pas de césure naturelle.

Le Collège attire l'attention sur la nécessité de respecter les règles en matière d'intégrité et de la valeur des programmes ainsi que de responsabilité et d'indépendance éditoriales.

Publicité interactive

La Communication interprétative définit la publicité interactive comme permettant au téléspectateur « *de fournir directement des informations au radiodiffuseur grâce à une voie de retour ou d'évoluer de façon interactive dans un environnement auquel il souhaite être exposé et ce, aussi longtemps qu'il le souhaite* ». Elle établit une distinction entre les services qui relèvent de la directive et ceux qui sont à considérer comme des services de la société de l'information. Dans l'un ou l'autre cas, la recommandation sur la protection des mineurs et de la dignité humaine trouve à s'appliquer.

Quatre précisions sont proposées :

- ⇒ l'icône interactive à partir de laquelle le téléspectateur doit cliquer pour accéder à l'environnement interactif doit s'intégrer dans le cadre d'un programme publicitaire (classique ou en écran partagé) ;
- ⇒ les téléspectateurs ne sauraient être dirigés, via l'icône interactive, vers des publicités incompatibles avec la directive ;

- ⇒ les règles en matière de protection des mineurs et de contenus doivent être respectées; le téléspectateur ne peut être dirigé, via l'icône interactive, vers un environnement publicitaire interactif pour des produits dont la publicité est prohibée ou réglementée par la directive ;
- ⇒ le téléspectateur doit être averti du passage à un environnement interactif commercial par des moyens optiques et/ou acoustiques appropriés de sorte qu'il agisse librement et en connaissance de cause et ne soit pas trompé sur la nature commerciale des messages. Cela pourrait être assuré au moyen d'un écran intermédiaire d'avertissement apparaissant après le premier clic.

En Belgique, un récent de la Cour d'arbitrage ¹⁷ précise que « *la radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunications en ce qu'un programme de radiodiffusion diffuse des informations publiques, est destiné, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion et relèvent de la compétence du législateur fédéral* ». Cette approche place potentiellement les services de web TV et de télévision à la demande dans le champ du décret et partant, dans celui de l'ensemble des règles en matière de publicité. Tel est donc l'endroit où se situe la ligne de partage entre les deux catégories de services soumises à des règles distinctes en matière de publicité et où le téléspectateur doit être informé du changement d'environnement.

Parrainage virtuel

La Communication interprétative définit la publicité virtuelle comme « *le fait d'utiliser des techniques virtuelles pour insérer des messages publicitaires, notamment lors de la diffusion d'événements sportifs, par remplacement virtuel des panneaux publicitaires existants sur le terrain ou par incrustation de nouvelles images* ».

Selon la Commission, cette technique serait compatible avec la directive mais doit en respecter les principes. Les radiodiffuseurs et téléspectateurs doivent être informés au préalable de la présence et l'insertion de telles images qui ne sauraient être admises en l'absence d'accord préalable de l'organisateur de l'événement retransmis ainsi que des ayants droit. Lorsque l'organisme de radiodiffusion exerce un contrôle direct ou indirect et reçoit une rémunération en contrepartie de l'insertion de la publicité virtuelle, celle-ci pourrait être admise, notamment dans le cadre de la retransmission d'un événement sportif, dans la mesure où elle peut être qualifiée de parrainage au sens de la directive. Dans cette mesure, le parrainage virtuel peut être utilisé, notamment lors de la retransmission d'un événement sportif seulement sur les surfaces du site ou stade où la publicité peut être apposée matériellement et qui sont habituellement destinées à de telles fins promotionnelles. Les messages virtuels ne doivent pas être plus voyants ou ostensibles que ceux qui sont habituellement et matériellement apposés sur le site. Les dispositions en matière de parrainage doivent être observées.

¹⁷ Arrêt n°132/2004 du 14 juillet 2004.

L'insertion d'éléments publicitaires au sein d'un programme au moyen d'une technique virtuelle heurte en tant que telle le principe fondamental de l'identification et de la séparation des contenus éditoriaux et publicitaires et pourrait dès lors être assimilé à de la publicité clandestine. De plus, l'insertion d'éléments virtuels dans un contenu ne relevant pas de la fiction pose des questions d'éthique et de droit à l'image.

La communication se concentre essentiellement sur l'insertion de mentions de parrainage lors de la diffusion d'événements sportifs, par remplacement virtuel de panneaux publicitaires existants sur le terrain ou par incrustation de nouvelles images.

Sous l'angle des règles d'identification et de séparation, seul le cas du remplacement de mentions publicitaires par d'autres mentions publicitaires sur les surfaces du site spécialement destinées à cet usage dans le cadre de retransmissions sportives uniquement pourrait être admis. Toutefois, il convient d'assurer notamment l'information idoine du téléspectateur, de garantir la responsabilité et le contrôle éditorial de l'éditeur et de préserver la qualité de l'image et de l'information reçue par le téléspectateur.

En tout état de cause, les règles d'insertion, de durée et de nombre d'intervention d'interruptions couvertes par l'article 25 du décret s'appliquent.

Bruxelles, le 10 novembre 2004