



Strasbourg, le 24 septembre 2009

T-TT(2009)009FIN_fr

[English](#)

[pdf](#)

CONVENTION EUROPÉENNE SUR LA TÉLÉVISION TRANSFRONTIÈRE

**COMITE PERMANENT SUR LA TÉLÉVISION TRANSFRONTIÈRE
(T-TT)**

**44ème réunion
11 et 12 juin 2009
Agora, Strasbourg
Salle G.01**

**Révision de la Convention sur la télévision transfrontière
Rapport explicatif au projet de Convention du Conseil de l'Europe sur les services
de médias audiovisuels transfrontières**

*This document will not be distributed at the meeting. Please bring this copy.
Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir de cet exemplaire.*

I. Introduction

1. Réunis à Vienne les 9 et 10 décembre 1986, les ministres participant à la 1^{re} Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse ont adopté une déclaration dans laquelle ils décident « d'accorder la plus haute priorité [...] à l'élaboration, dans le cadre du Conseil de l'Europe et dans les meilleurs délais, d'instruments juridiques contraignants sur certains aspects essentiels de la radiodiffusion transfrontière ».

2. Dans la même déclaration, ils demandent instamment au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de « prévoir des moyens propres à prévenir ou à résoudre des litiges éventuels induits par le développement transfrontière des moyens de communication de masse ».

3. A la suite de l'adoption de la déclaration précitée, le Comité des Ministres, lors de la 403^e réunion des Délégués des Ministres, en janvier 1987, a chargé le Comité directeur sur les moyens de communication de masse (CDMM) :

« d'accorder la plus haute priorité à l'élaboration d'un instrument juridique contraignant contenant les principes essentiels qui devraient régir la radiodiffusion transfrontière, en gardant à l'esprit les recommandations existantes du Conseil de l'Europe concernant les médias, et de présenter au Comité des Ministres, dans les meilleurs délais, le projet d'un tel instrument ».

4. Le Comité des Ministres a également chargé le CDMM de proposer, dans le cadre de ses travaux sur l'instrument juridique contraignant, « des moyens appropriés pour prévenir ou résoudre des litiges qui pourraient naître du développement transfrontière des moyens de communication de masse ».

5. Conformément à ces instructions, le CDMM a entrepris l'élaboration de l'instrument juridique contraignant demandé, de sa 14^e à sa 17^e réunion (mars à décembre 1987). Il a été assisté dans ses travaux par un groupe de rédaction (CDMM-GR) qui a tenu six réunions (avril à décembre 1987). De plus, le Comité d'experts juridiques dans le domaine des médias (MM-JU), comité subordonné au CDMM, a tenu en mai 1987 une réunion spéciale afin de conseiller le CDMM sur l'inclusion de certaines questions juridiques dans le champ du projet d'instrument.

6. Au cours de ses travaux, le CDMM a tenu compte, entre autres, des données suivantes :

– les ministres participant à la Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse avaient souligné la très haute priorité accordée à l'élaboration, dans les meilleurs délais, d'instruments juridiques contraignants en ce domaine ;

– le communiqué final de la 80^e session du Comité des Ministres (6-7 mai 1987) souligne que les ministres « ont pris connaissance avec un vif intérêt des textes adoptés par la Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Vienne, 9-10 décembre 1986). Ils ont noté avec satisfaction qu'un projet d'un instrument juridique contraignant est en cours d'élaboration [...]. Ils ont exprimé le souhait que l'élaboration de ce projet puisse aboutir avant la prochaine conférence ministérielle qui se tiendra à Stockholm fin 1988 » (paragraphe 13 du communiqué final) ;

– le mandat qui lui a été conféré prévoit que le texte d'un projet d'instrument juridique contraignant doit être soumis dans les plus brefs délais au Comité des Ministres ;

– dans sa Recommandation 1067 (1987) adoptée le 8 octobre 1987, l'Assemblée parlementaire recommande au Comité des Ministres « de mettre au point et d'ouvrir à la signature, au début de 1988, un instrument juridique contraignant énonçant les principes de base à respecter dans la radiodiffusion transfrontière publique ou privée et de faire en sorte qu'il puisse entrer en vigueur avant la 2^e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse, prévue pour

novembre 1988 à Stockholm, et de créer un mécanisme efficace (au sein duquel les organismes de radiodiffusion seront représentés) chargé de surveiller l'application de cet instrument ».

7. Le CDMM a également organisé une audition réunissant des représentants des organisations suivantes : Fédération mondiale des annonceurs (FMA) ; European Advertising Tripartite (EAT) ; Association européenne des agences de publicité (EAAA) ; Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC) ; Confédération européenne des syndicats (CES) ; Union des industries de la Communauté européenne (UNICE) ; Comité conjoint de la Fédération internationale des acteurs, de la Fédération internationale des musiciens et de la Fédération internationale des syndicats de travailleurs dans l'audiovisuel (FFF) ; Fédération internationale des journalistes (FIJ) ; Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF) ; Fédération internationale des associations de distributeurs de films (FIAD) ; Comité des industries cinématographiques des Communautés européennes (CICCE) ; Fédération internationale des éditeurs de journaux (FIEJ) ; Fédération internationale de la presse périodique (FIPP) ; Institut européen de la communication (IEC) ; Institut international de la communication (IIC) ; Fininvest ; Bundesverband Kabel und Satellite BV ; European Group of Television Advertising (EGTA) ; Super Channel.

8. Lors de sa 17^e réunion (décembre 1987), le CDMM a transmis le texte d'un projet de convention au Comité des Ministres en vue d'obtenir des orientations sur un certain nombre de questions en suspens avant sa finalisation. Dans ce contexte, une réunion informelle des ministres européens responsables de la politique des communications de masse a eu lieu à Vienne les 12 et 13 avril 1988, à l'invitation du Gouvernement autrichien. Le but de cette réunion était de rechercher des solutions aux questions en suspens dans le projet de convention.

9. Sur la base des lignes directrices issues de cette réunion informelle, le CDMM a mis au point les textes du projet de convention européenne sur la télévision transfrontière et du projet de rapport explicatif lors d'une réunion tenue du 24 au 27 mai et du 6 au 10 juin 1988, puis les a transmis au Comité des Ministres.

10. Faisant suite aux discussions sur le projet de convention lors des 419^e, 420^e et 421^e réunions des Délégués des Ministres (septembre, octobre et novembre 1988), la 2^e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse, tenue à Stockholm les 23 et 24 novembre 1988, a examiné une communication sur le projet de convention et est convenue de transmettre au Comité des Ministres un ensemble de propositions sur les dernières questions en suspens en vue de la finalisation, de l'adoption et de l'ouverture à la signature du texte dans les meilleurs délais.

11. Le Comité des Ministres a adopté le texte de la convention le 15 mars 1989. Celle-ci a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe et des autres Etats parties à la Convention culturelle européenne, ainsi que de la Communauté européenne, le 5 mai 1989.

II. Historique

12. L'annonce faite, au début des années 1980, par plusieurs pays et groupes de pays européens, de leur intention d'introduire la radiodiffusion directe par satellite (RDS), a conduit à des consultations intergouvernementales au sein du Conseil de l'Europe et à l'adoption d'un plan d'action.

13. Dans sa Recommandation 926 (1981), relative aux questions posées par la télévision par câble et par la radiodiffusion directe au moyen de satellites, l'Assemblée parlementaire a manifesté son intérêt pour cette question. A la suite d'une proposition du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, le Comité des Ministres a chargé ses Délégués, lors de la 70^e session (avril 1982), de préparer un avis concernant la possibilité d'élaborer un instrument juridique en la matière. En novembre 1982, après des discussions d'ordre juridique approfondies, le CDMM a présenté un rapport à la 71^e session du Comité des Ministres. Le rapport conclut que non seulement un instrument juridique est possible mais qu'il est même urgent, et souligne qu'une coopération plus étroite entre les

Etats membres du Conseil de l'Europe aiderait à mettre en valeur les aspects positifs de la RDS et à en empêcher ou en atténuer les éventuels effets négatifs.

14. A la suite de ce rapport, le Comité des Ministres a chargé ses Délégués de poursuivre avec urgence les travaux dans ce domaine en vue de la préparation de recommandations aux gouvernements.

15. En février 1983, le CDMM a adopté un plan d'action relatif à la télévision par satellite, donnant ainsi suite à la décision des ministres. Le comité a noté qu'outre la télévision directe par satellite, des satellites de télécommunication sont déjà utilisés aux fins de transmission de programmes provenant d'un pays vers d'autres pays dans lesquels ils sont distribués. Cette nouvelle utilisation des satellites souligne l'importance d'une action européenne rapide. Pour la mise en œuvre de ce plan, le CDMM et ses comités subordonnés ont procédé à des échanges de vues réguliers sur les développements intervenus dans les Etats membres dans le domaine des médias et, notamment, sur les aspects politiques, économiques, culturels, techniques et juridiques de cette évolution. De même, des échanges d'informations ont eu lieu sur les aspects technologiques des moyens de communication de masse, particulièrement en ce qui concerne les normes techniques de diffusion, de distribution et de réception. Enfin, le CDMM et ses comités subordonnés ont, au cours de leurs travaux, recueilli les vues d'autres organisations intéressées en procédant à des auditions de leurs représentants (organisations représentant les consommateurs, les annonceurs, la presse, les ayants droit, les partenaires sociaux, etc.).

16. Le travail réalisé conformément à ce plan d'action a conduit, entre autres, à l'adoption par le Comité des Ministres des recommandations suivantes aux Etats membres :

- Recommandation n° R (84) 3 du 23 février 1984 sur les principes relatifs à la publicité télévisée ;
- Recommandation n° R (84) 22 du 7 décembre 1984 sur l'utilisation de capacités de satellite pour la télévision et la radiodiffusion sonore ;
- Recommandation n° R (86) 2 du 14 février 1986 sur des principes relatifs aux questions de droits d'auteur dans le domaine de la télévision par satellite et par câble ;
- Recommandation n° R (86) 3 du 14 février 1986 sur la promotion de la production audiovisuelle en Europe.

17. Parallèlement à ces travaux, le Comité des Ministres a décidé, en janvier 1984, lors de la 366^e réunion des Délégués des Ministres, d'élargir le mandat du CDMM et d'assurer que celui-ci puisse « servir de plate-forme pour des échanges d'informations et de vues, et pour des discussions entre Etats membres sur les développements dans le domaine de la télévision par satellite qui pourraient avoir un impact sur la situation des médias dans plusieurs pays européens ». La raison d'une telle décision tenait au fait que, si le plan d'action devait être achevé dans un certain délai, les développements en ce domaine risquaient d'avoir un effet considérable sur les politiques et les systèmes de radiodiffusion des Etats membres pendant encore plusieurs années à venir.

18. De plus, en mai 1984, les ministres européens responsables des affaires culturelles, participant à Berlin à leur 4^e conférence, ont lancé un appel au Comité des Ministres, dans leur Résolution n° 1 sur la culture et les technologies de communication, pour qu'il envisage la convocation d'une conférence européenne « en vue de définir une politique harmonisée dans le domaine des médias ».

19. Après avoir examiné les avis du CDMM et du Conseil de la coopération culturelle (CDCC) relatifs à l'opportunité et à la portée d'une telle conférence, le Comité des Ministres décida, à la 389^e réunion des Délégués des Ministres (octobre 1985), de charger le CDMM de la préparation de la 1^{re} Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse qui traiterait de

« l'avenir de la télévision en Europe » et s'interrogerait, d'une part, sur la promotion des œuvres audiovisuelles européennes et, d'autre part, sur la radiodiffusion publique et privée en Europe.

20. La conférence a eu lieu à Vienne, les 9 et 10 décembre 1986, à l'invitation du Gouvernement autrichien.

III. La convention originelle

A. Raisons de son élaboration

21. Les importants développements techniques intervenus dans le domaine de l'information et de la communication ont donné lieu à des changements fondamentaux dans le paysage européen de la radiodiffusion.

22. L'utilisation d'une variété de nouvelles techniques de transmission, en particulier pour les services de programmes de télévision, a transformé radicalement le concept traditionnel de la télévision en Europe. Pendant de nombreuses années, qui furent caractérisées par des capacités techniques, relativement restreintes, les services de programmes de télévision n'ont été disponibles qu'en petit nombre dans chacun des pays européens et ne pouvaient que rarement être captés par les téléspectateurs d'autres pays. Ceci n'était plus le cas avec l'utilisation de plus en plus répandue de satellites de communication (services fixes de satellite – SFS) et de systèmes de câble à large bande, ainsi que l'utilisation de systèmes similaires pour la transmission de services de programmes de télévision.

23. Ces développements ont eu deux conséquences principales, dont la première résidait dans le caractère transfrontière des services transmis : il était désormais possible de recevoir un service donné grâce à un équipement de transmission et de réception approprié, dans de nombreux pays européens. La deuxième conséquence a été que, du fait de l'abondance de capacités techniques, le nombre de canaux de transmission disponibles était devenu presque illimité, conduisant donc à la multiplication des services de programmes et à une plus grande concurrence entre ceux-ci.

24. S'il s'est avéré que ces développements pouvaient offrir au public de nouveaux horizons jusqu'alors inexplorés, un choix accru ainsi que de nouvelles possibilités d'expression culturelle, de communication internationale et de contacts entre pays, il a été jugé qu'ils seraient également porteurs d'un certain nombre de défis pour ce qui concerne, entre autres, les structures nationales de communication de masse et les fonctions fondamentales de la radiodiffusion, le maintien et le développement des identités culturelles européennes et l'intérêt du public à recevoir un service complet et de haute qualité qui contribue, dans son ensemble, à la libre formation des opinions et au développement de la culture.

25. Il y avait donc au centre des préoccupations du moment sur le développement de la radiodiffusion transfrontière en Europe le risque que l'accroissement de la concurrence internationale entre les nouveaux services qui se développaient sur le continent ne conduise à une approche entièrement commerciale de la radiodiffusion et à un abaissement général des normes au détriment du choix effectif du public, du concept de service public de la radiodiffusion (qu'elle soit organisée dans le cadre du secteur public ou privé) et du patrimoine culturel européen.

26. Attachés aux principes fondamentaux de la liberté d'expression et d'information contenus dans l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950 – ci-après dénommée « Convention européenne des droits de l'homme »), et de la libre circulation de l'information et des idées comme fondements indispensables de leurs politiques de communication de masse, les Etats membres du Conseil de l'Europe se réjouissent des aspects positifs des développements déjà intervenus à l'époque et des développements futurs de la télévision en Europe. Cependant, la dimension et la complexité de ces développements étaient telles qu'il a fallu y apporter une réponse commune à l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe.

27. Tous ces aspects ont été analysés par ailleurs dans la Résolution n° 2 et dans la déclaration adoptées lors de la 1^{re} Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse ; ces textes ont constitué le cadre à l'intérieur duquel la rédaction de la convention a été entreprise.

B. Principales caractéristiques de la convention originelle

28. En élaborant la convention, l'objectif des Etats membres a été de renforcer le libre-échange des informations et des idées en encourageant la circulation transfrontière des services de programmes de télévision sur la base d'un certain nombre de règles communes.

29. Ces règles visaient à assurer que la libre circulation transfrontière des services de programmes de télévision favorise les valeurs fondamentales qui sont communes aux Etats membres, notamment le pluralisme des idées et des opinions, et ne porte pas atteinte à la libre circulation, au niveau national, à l'intérieur de chacun des Etats membres.

30. Dans la mesure où la convention vise à élaborer un cadre dans lequel la transmission transfrontière de services de programmes de télévision devra être encouragée, son propos n'est pas de réglementer l'activité de radiodiffusion en tant que telle, ni d'empiéter sur les politiques et systèmes internes des Parties. Il revient aux Parties de déterminer ces derniers en fonction de leurs propres traditions politiques, juridiques, culturelles, sociales ou autres. La convention ne vise pas, non plus, à empiéter sur la responsabilité et l'indépendance des radiodiffuseurs en matière de programmation. Par conséquent, certains aspects de la radiodiffusion se trouvent hors du champ d'application de la convention.

31. En effet, la convention se présente comme un ensemble de règles de base communes pour un développement harmonieux des services de programmes de télévision transfrontières. Elle confirme la garantie de réception et établit le principe de la non-restriction de la retransmission des services de programmes qui sont conformes à ces règles communes.

32. Il découle de ce qui précède que les Parties ont la faculté d'appliquer des règles plus détaillées ou strictes que celles de la convention à l'égard des services de programmes transmis par des organismes ou à l'aide de moyens techniques relevant de leur juridiction (voir *infra*, paragraphes 158, 365 et 366).

33. Les domaines pour lesquels la convention établit des règles de base communes sont ceux que la 1^{re} Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse a qualifié d'« aspects essentiels » de la radiodiffusion transfrontière :

- la protection de certains droits individuels ;
- la responsabilité du radiodiffuseur de respecter des normes de programmation ;
- la publicité ;
- le parrainage.

34. Reconnaissant que la radiodiffusion télévisuelle transfrontière en Europe risque de faire l'objet de changements rapides engendrés par les développements techniques à venir, les auteurs de la convention ont cherché à élaborer des dispositions susceptibles d'être valables au-delà de tels changements tout en présentant une rigueur et un degré de précision suffisants pour pouvoir être appliquées.

35. Néanmoins, la convention contient des dispositions permettant des amendements à la lumière de l'expérience acquise par sa mise en œuvre et des développements techniques en ce domaine.

36. La convention met l'accent sur la notion de coopération pour la mise en œuvre de ses dispositions : entraide entre les Parties sur des questions spécifiques, règlement amiable des difficultés nées de l'application de la convention entre les parties concernées, au niveau bilatéral ou multilatéral, et au sein d'un comité permanent composé des Parties et chargé de suivre l'application de la convention.

37. Néanmoins, une possibilité d'arbitrage est prévue, dans le cas extrême où il serait impossible de parvenir à un règlement amiable par le biais des procédures évoquées *supra*.

IV. Protocole portant amendement à la Convention européenne sur la télévision transfrontière

A. Les raisons de son élaboration

38. Depuis l'entrée en vigueur de la convention le 1^{er} mai 1993, le Comité permanent sur la télévision transfrontière, créé en juin 1993 en application de l'article 20 de la convention, a contrôlé la mise en œuvre de la convention par les Parties et a surveillé les développements économiques, technologiques et politiques intervenus depuis 1989. L'un des développements politiques majeurs pertinents a été la révision, dans le cadre de la Communauté européenne, de la Directive « Télévision sans frontières »¹, étant donné que la convention avait été, au moment de sa préparation, négociée parallèlement à l'élaboration de cette directive. C'est pourquoi le comité permanent a estimé nécessaire de déterminer si la convention devait être amendée de manière à maintenir une cohérence avec la directive révisée, dans l'intérêt de la sécurité juridique des Etats et des radiodiffuseurs transfrontières.

39. A la suite de cet examen, le comité permanent en général a souligné l'importance de conserver des règles juridiques cohérentes pour la télévision transfrontière afin de faciliter la circulation transfrontière des programmes de télévision. Un des principaux objectifs recherchés en amendant la convention a été de réaligner la convention sur la directive révisée. Tout en acceptant plusieurs différences fondamentales liées au caractère distinct des deux instruments juridiques (par exemple le fait que la convention s'applique exclusivement à la télévision transfrontière, ce qui n'est pas le cas de la directive), le comité permanent a cherché à maintenir une cohérence au moins entre les règles des deux instruments qui pourraient s'appliquer aux radiodiffuseurs relevant de la compétence d'une Partie à la convention et d'un Etat membre de la Communauté européenne. Cette intention sera prise en compte par le comité permanent lorsqu'il sera amené dans l'avenir à interpréter la convention amendée.

B. Principales caractéristiques du premier protocole d'amendement

40. Les principaux domaines couverts par le premier protocole d'amendement étaient :

- la définition de la publicité et la question de l'autopromotion ;
- le téléachat ;
- le parrainage d'émissions ;
- la juridiction ;
- l'abus des droits octroyés par la convention ;
- l'accès du public aux événements majeurs ;
- le délai de diffusion d'œuvres cinématographiques.

¹. Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, telle qu'amendée par la Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 juin 1997.

41. Le premier protocole d'amendement (STE n° 171) a été ouvert à l'acceptation par les Parties à la convention le 1^{er} octobre 1998 et est entré en vigueur le 1^{er} mars 2002. Depuis cette date, il fait partie intégrante de la Convention européenne sur la télévision transfrontière.

V. Second protocole portant amendement à la Convention européenne sur la télévision transfrontière

a. Historique du second protocole d'amendement

42. Le comité permanent a évoqué la nécessité éventuelle de réviser la convention lors de sa 27^e réunion en 2001, c'est-à-dire avant que le premier protocole d'amendement n'entre en vigueur. Il a été rappelé que, compte tenu des transformations subies par la radiodiffusion audiovisuelle, le comité permanent se devait de discuter de l'avenir de la réglementation portant sur ce secteur, et notamment sur les domaines couverts par la convention. Le sentiment général était que le comité permanent devait tenir compte de ces évolutions technologiques, commerciales et juridiques, et adopter dans ce sens une approche anticipatrice de leurs effets possibles sur la convention. A cette occasion, l'observateur de la Commission européenne a rendu compte des mesures prises en 2002 en vue de moderniser la Directive « Télévision sans frontières » (TSF).

43. A la lumière des observations ci-dessus, le comité permanent a décidé d'organiser un séminaire d'experts afin d'examiner comment adapter la convention à la réalité de la radiodiffusion. Ce séminaire intitulé « La Convention européenne sur la télévision transfrontière dans un environnement en pleine évolution » s'est tenu le 6 décembre 2001 et a réuni plus de 100 représentants d'organismes de radiodiffusion, de gouvernements, d'autorités de régulation et du secteur de la publicité. Par la suite, lors de sa discussion sur la révision de la convention, le comité permanent a largement repris les idées émises par les rapporteurs/participants du séminaire².

44. Le comité permanent a décidé de charger le D^r Andreas Grünwald de préparer un rapport sur le réexamen de la convention, dans le prolongement de sa présentation lors du séminaire de décembre 2001. Ce « rapport sur les options possibles pour le réexamen de la Convention européenne sur la télévision transfrontière » a été présenté au comité en 2003³. Lors de sa 34^e réunion, en juillet 2003, le comité permanent a établi un plan de travail pour la révision de la convention et souligné qu'il continuerait de tenir compte du travail accompli au sein de l'Union européenne concernant le réexamen de la Directive TSF.

45. Conformément à ce plan de travail et jusqu'à sa 41^e réunion d'octobre 2006, le comité permanent a examiné les dispositions de la convention sur la base de documents de travail préparés par ses délégués sur les questions suivantes :

- le champ d'application de la convention, la compétence des Parties, la liberté de réception et de retransmission, l'engagement des Parties à la convention, la publicité s'adressant à une seule Partie, et l'abus des droits conférés par la convention ;
- la publicité, le parrainage et le téléachat ;
- le droit à l'information et les objectifs culturels : l'accès aux événements majeurs, les résumés d'information, les objectifs culturels, le pluralisme des médias, le droit de réponse ;
- la protection des mineurs et le respect de la dignité humaine ;

². Les rapports complets des principaux orateurs de ce séminaire sont disponibles sur le site web du comité permanent : www.coe.int/media.

³. Le rapport du D^r Grünwald est disponible sur le site web du comité permanent.

– le rôle du comité permanent, le règlement des différends et l'entraide.

46. Les documents de travail ont permis à quatre délégués du comité permanent de préparer une proposition préliminaire d'amendements à la convention, qui a été débattue à la 41^e réunion du comité.

47. Lorsqu'il s'est penché sur ces questions, le comité permanent a suivi de près leur évolution au niveau de l'Union européenne. Il a également déterminé s'il convenait de créer de nouvelles dispositions pour répondre aux domaines de préoccupation du Conseil de l'Europe en ce qui concerne la protection des droits de l'homme, la démocratie et le pluralisme. Il a étudié les propositions soumises par la Commission européenne concernant l'élargissement du but de la convention à trois thèmes : le rôle du service public de radiodiffusion dans une société démocratique, le pluralisme des médias, ainsi que la télévision et le rôle des autorités de régulation indépendantes. Une proposition émise par la Conférence permanente de l'audiovisuel méditerranéen (COPEAM) afin de modifier les dispositions actuelles pour les objectifs culturels et la promotion des œuvres européennes pour faire référence aux « travaux audiovisuels euro-méditerranéens » a également été discutée.

48. Etant donné l'importance de faire avancer la révision de la convention le plus efficacement possible, le comité permanent a décidé de créer un groupe de rédaction composé de délégués de l'Autriche, de la France, de l'Allemagne, de la Pologne, de la Suisse, de la Turquie et du Royaume-Uni. L'Union européenne et le Conseil de l'Europe ont étroitement coopéré pour réviser la Convention européenne sur la télévision transfrontière : un observateur délégué de la Commission européenne a participé au groupe de rédaction et le secrétaire du comité permanent a assisté aux réunions du comité de contact institué pour la Directive TSF discutant de la teneur et de la transposition de la Directive « Services de médias audiovisuels » (SMA). Il est à noter que toute référence dans le présent rapport à la Directive SMA concerne la Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007, modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels.

49. Le groupe de rédaction s'est réuni à deux reprises, les 29 et 30 mars 2007, et les 21 et 22 juin 2007, avant de soumettre au comité permanent ses premières propositions d'amendement de la convention, qui ont été examinées lors de la 42^e réunion du comité, en octobre 2007. Le comité permanent a fourni des indications supplémentaires au groupe de rédaction et a invité les délégués, y compris les observateurs, à soumettre leurs commentaires, et notamment des propositions sur les questions en suspens éventuellement couvertes par la convention, à l'examen du groupe de rédaction. Ce dernier a tenu quatre autres réunions, une en 2007 (les 26 et 27 novembre) et trois en 2008 (les 27 et 28 mars, les 19 et 20 juin, et les 11 et 12 septembre) avant de soumettre ses propositions d'amendement révisées de la Convention européenne sur la télévision transfrontière, ainsi qu'un rapport explicatif révisé, au comité permanent pour sa 43^e réunion des 12 au 14 novembre 2008. Au cours de cette réunion, le comité permanent est parvenu à un accord provisoire sur le projet révisé de la convention et a invité les Etats observateurs, les délégations du Comité permanent pour les médias et les nouveaux services de la communication (CDMC) et les parties prenantes à transmettre des commentaires supplémentaires s'y rapportant.

50. Le 27 janvier 2009, l'Assemblée parlementaire a adopté sa Recommandation 1855 (2009) et le rapport sur la régulation des services de médias audiovisuels, qui ont été examinés avec son Rapporteur, Représentant de l'Assemblée, M. Andrew McIntosh (R-U), au cours de la 7^e réunion du Groupe de rédaction qui s'est tenue les 27 et 28 janvier 2009, ainsi que lors d'une réunion de consultation avec les Parties à la Convention du 25 au 27 février 2009. Les parties prenantes intéressées ont été invitées à assister à cette consultation. Le Comité Permanent a finalisé le projet de second protocole d'amendement à la Convention ainsi que la révision du présent rapport explicatif lors de la 44^e réunion du Comité du 11 au 12 juin 2009.

b. Principales nouveautés de la Convention du Conseil de l'Europe sur les services de médias audiovisuels transfrontières

51. Après adoption du deuxième Protocole d'amendement à la Convention européenne sur la télévision transfrontière, la convention sera dénommée « Convention du Conseil de l'Europe sur les services de médias audiovisuels transfrontières », afin de refléter l'extension de son champ d'application aux aspects transfrontières des services de médias audiovisuels à la demande.

52. Dans un souci de compatibilité entre les deux instruments, les termes employés concordent, dans la mesure du possible, avec les définitions de la Directive SMA.

53. Le rôle de la corégulation et de l'autorégulation dans les domaines couverts par la convention est reconnu et encouragé (article 4, paragraphe 2).

54. Les critères de compétence ont été alignés sur ceux de la Directive SMA afin d'éviter, autant que faire se peut, les risques de double compétence (article 4, paragraphe 5).

55. Les exigences auxquelles doivent répondre les Parties et les fournisseurs de services de médias audiovisuels en termes de transparence et d'information ont été alignées sur la Directive SMA en vue d'harmoniser les exigences juridiques dans ce domaine (article 5).

56. Les responsabilités des fournisseurs de services de médias audiovisuels quant au contenu et à la présentation des services de médias audiovisuels demeurent fondées sur la dignité de tout être humain et sur les droits fondamentaux d'autrui. Cela se reflète dans l'interdiction pour ces services d'inciter à la haine fondée sur la race, le sexe, la religion ou la nationalité, et de mettre en valeur la violence. La référence au respect des bonnes mœurs a été exclue en raison de son manque de clarté.

57. En revanche, l'accent a été mis sur l'obligation des fournisseurs de services de médias audiovisuels d'assurer une protection adéquate des mineurs contre tout programme susceptible de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment les programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite. Une distinction a été faite sur ce point entre la radiodiffusion télévisuelle, qui ne doit pas inclure de tels programmes, et les services à la demande, qui ne doivent être mis à la disposition du public que dans des conditions telles que les mineurs ne puissent normalement les voir ou les entendre (article 6).

58. L'ajout d'une nouvelle disposition (article 7) à la convention vise à promouvoir l'accès des personnes souffrant de déficiences visuelles ou auditives aux services de médias audiovisuels.

59. Le droit de réponse évoqué dans l'article 8 reste limité à la radiodiffusion télévisuelle. S'agissant des services à la demande, il est fait référence à la Recommandation Rec(2004)16 du Comité des Ministres sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias.

60. L'accès du public à l'information (article 9) a été renforcé par l'introduction d'un engagement des Parties à garantir le droit pour les organismes de radiodiffusion télévisuelle d'accéder à de courts extraits concernant les événements d'un grand intérêt pour le public, qui font l'objet d'une transmission exclusive par un organisme de radiodiffusion télévisuelle relevant de leur compétence.

61. La disposition concernant l'accès du public aux événements d'importance majeure (article 10) a été amendée de façon à améliorer le mécanisme de reconnaissance mutuelle des listes d'événements d'importance majeure et des mesures correspondantes prévues par l'article 9*bis*, paragraphes 2 et 3, de la convention sur la télévision transfrontière. A sa 42^e réunion, le comité permanent a jugé que lesdits paragraphes ne présentaient pas la clarté et la sécurité juridique voulues eu égard à la procédure de prise de décision et aux effets que ces décisions pouvaient avoir sur les droits procéduraux des ayants droit.

62. L'adhésion possible à la convention d'Etats non européens a été prise en compte, en limitant l'article 11 concernant la promotion des œuvres audiovisuelles européennes aux Parties européennes.

63. A la suite de l'adoption par le Comité des Ministres de la Recommandation CM/Rec(2007)2 aux Etats membres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias, et de la Déclaration du Comité des Ministres sur la protection du rôle des médias dans les démocraties dans le contexte de la concentration des médias, des dispositions ont été incluses dans l'article 12 sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu, aux termes desquelles les Parties s'engagent à promouvoir et à encourager le pluralisme des médias, notamment en promouvant la pleine transparence de la propriété et en encourageant les organismes de radiodiffusion télévisuelle ayant une mission de service public à jouer un rôle actif dans la promotion de la cohésion sociale de tous les membres et communautés de la société.

64. Les règles concernant la communication commerciale audiovisuelle ont été en grande partie alignées sur la Directive SMA, afin d'assurer une plus grande comptabilité entre les deux instruments. Les éléments introduits par les amendements visent à :

- assouplir les règles qui déterminent le volume et l'insertion des spots de publicité télévisée et des spots de téléachat, notamment par la suppression d'un temps de transmission quotidien maximal et du nombre de fenêtres d'exploitation consacrées au téléachat (articles 15 et 17) ;

- encourager les fournisseurs de services de médias audiovisuels à élaborer des codes déontologiques relatifs à la communication commerciale audiovisuelle inappropriée dans les programmes pour enfants, concernant des denrées alimentaires ou des boissons contenant des substances telles que les matières grasses, le sel, le sucre, etc., dont une consommation excessive n'est pas recommandée (article 18, paragraphe 6) ;

- introduire une réglementation spécifique pour le placement de produits – en autorisant le placement de produits dans certains types d'émissions et dans certains cas – dans l'article 19, conformément à la disposition correspondante dans la Directive SMA ;

- obliger la communication commerciale audiovisuelle à ne pas encourager des comportements gravement préjudiciables à la protection de l'environnement (Normes générales, article 13, paragraphe 3.iii).

65. Une procédure de consultation destinée à prévenir le contournement des législations nationales plus strictes a été introduite dans le chapitre IV relatif à l'entraide, article 23, paragraphe 3.d. La procédure à suivre en cas de contournements allégués par les radiodiffuseurs vis-à-vis d'une autre Partie a été alignée sur la Directive SMA. Elle figure dans l'article 33, aux paragraphes 2, 3 et 4, qui remplace l'ancien article 24*bis* sur l'abus des droits conférés par la convention. L'article 20 (précédemment 16), qui reste inchangé, interdit le contournement des règles relatives à la publicité télévisée et au téléachat. Le chapitre VII sur les « Restrictions au principe de liberté d'expression et de retransmission » a changé d'intitulé (auparavant « Violations alléguées de la présente convention »), afin d'introduire les procédures et les mesures applicables aux services à la demande (article 29). Ces dernières ont été alignées sur la Directive SMA et autorisent les Parties à prendre des mesures à l'encontre des services non linéaires, non seulement en cas de violation de la convention mais également en cas de violation d'une législation nationale plus stricte.

66. Les mesures visées à l'article 29 et à l'article 33, paragraphe 3, doivent être notifiées au comité permanent en vue d'un avis sur la compatibilité de cette mesure avec la convention. L'article 25 concernant les fonctions du comité permanent contient une nouvelle disposition (paragraphe 3) qui confirme ce rôle.

67. Le chapitre V relatif au comité permanent a été en outre légèrement révisé de façon à :

- tenir compte du besoin d'avoir parmi ses membres des personnes ayant une expertise dans la régulation des services de médias audiovisuels (article 24, paragraphe 2) ;
- autoriser le vote par voie électronique pour les décisions qui n'exigent pas nécessairement une consultation (article 24, paragraphe 8) ;
- prendre en compte les amendements faits à l'article 10 (article 25, paragraphe 2).

68. En ce qui concerne les fonctions du comité permanent, une attention particulière a été accordée afin que ses avis, ses recommandations ou ses décisions s'adressent uniquement aux Etats parties à la convention et ne portent pas atteinte aux droits des ayants droit d'avoir un recours effectif devant une instance nationale, en cas de violation alléguée de leurs droits ou libertés fondamentaux inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme.

c. Nature des amendements à la Convention européenne sur la télévision transfrontière

Elargissement du champ d'application de la convention

69. L'amendement le plus important et le plus visible proposé par le second protocole d'amendement concerne le changement de l'intitulé et du champ d'application de la Convention européenne sur la télévision transfrontière. En raison de l'élargissement de son champ d'application, la convention a été renommée de façon à couvrir les services de médias audiovisuels transfrontières. La convention ne se limite plus aux aspects transfrontières de la radiodiffusion télévisuelle (linéaire), mais inclut également la réglementation sur les aspects transfrontières des services « à la demande » (non linéaires).

70. Compte tenu de l'importance grandissante des services à la demande dans la société, il a été jugé nécessaire qu'ils soient réglementés par la convention, car ils se rapprochent de la radiodiffusion télévisuelle en ce sens qu'ils s'adressent au même public et offrent des types de programmes similaires via des modes d'accès similaires.

71. Bien que la plupart des dispositions concernent désormais tous les services de médias télévisuels, certaines d'entre elles ne portent que sur la radiodiffusion télévisuelle. D'autres distinguent les exigences qui concernent la radiodiffusion télévisuelle de celles applicables aux services à la demande. D'une manière générale, la réglementation des aspects transfrontières des services à la demande est moins stricte et offre aux Parties une plus grande souplesse en ce qui concerne les engagements des fournisseurs de services et la protection du spectateur.

72. Cette distinction est due au fait que, dans le cas des programmes à la demande, le spectateur choisit lui-même ce qu'il regarde et à quel moment. La télévision à la demande est également moins invasive, ne fonctionne pas suivant une grille décidée par le fournisseur de médias, et n'a pas le caractère immédiat et le pouvoir de suggestion des émissions (en direct). Toutefois, pour un certain nombre de questions telles que la durée et l'insertion de publicités, la distinction existe simplement parce que les exigences imposées aux organismes de radiodiffusion télévisuelle ne sont pas pertinentes pour les services à la demande.

73. Pour les raisons susmentionnées, une réglementation distincte pour la radiodiffusion télévisuelle et les services à la demande est actuellement envisagée dans les domaines suivants :

a. L'article 6 concernant les responsabilités des fournisseurs de services de médias audiovisuels en matière de programmation limite la portée du paragraphe 2 qui exige que les journaux télévisés présentent loyalement les faits et favorisent la libre formation des opinions à la radiodiffusion télévisuelle. Le paragraphe 3 qui traite le niveau de protection des mineurs contient deux séries d'obligations, l'une relative aux émissions télévisées, et l'autre moins stricte pour les services à la demande.

b. L'article 8 concernant le droit de réponse est réservé aux radiodiffuseurs. L'article 9 concernant l'accès du public à l'information (brefs extraits) et l'article 10 concernant l'accès du public aux événements d'importance majeure sont également réservés à la radiodiffusion télévisuelle.

c. L'article 11 sur les objectifs culturels continue d'exiger que les organismes de radiodiffusion télévisuelle promeuvent les œuvres audiovisuelles européennes et ajoute une exigence, de nature différente, pour les services à la demande.

d. L'article 12 sur le pluralisme des médias et la diversité des contenus encourage dans son nouveau paragraphe 3 les organismes de radiodiffusion télévisuelle de service public à jouer un rôle majeur dans la promotion de la cohésion sociale au sens large.

e. Dans le domaine de la communication commerciale audiovisuelle, l'article 15 sur la durée des spots publicitaires et des spots de téléachat, ainsi que l'article 17 sur l'insertion de publicité et de téléachat ne se rapportent qu'à la radiodiffusion télévisuelle. L'article 18 concernant la communication commerciale audiovisuelle pour certains produits tels que le tabac, l'alcool et les médicaments contient des exigences supplémentaires pour les organismes de radiodiffusion télévisuelle eu égard aux médicaments et aux traitements médicaux, et aux boissons alcoolisées. Les dispositions de l'article 20 concernant la publicité télévisée et le téléachat s'adressant spécifiquement à une seule Partie sont limitées à la radiodiffusion télévisuelle. Il en est de même de l'article 22 qui se rapporte à la radiodiffusion télévisuelle consacrée exclusivement à la publicité, au téléachat et/ou à l'autopromotion.

f. Le chapitre VII concernant les restrictions au principe de liberté d'expression et de retransmission pour ce qui est des services de médias audiovisuels inclut dans les articles 28 et 29 deux procédures différentes régissant les mesures que les Parties peuvent prendre à l'encontre des organismes de radiodiffusion télévisuelle et aux services à la demande. L'article 29, qui traite des mesures concernant les services à la demande, laisse aux Parties une plus grande marge discrétionnaire comparée à celles dans le cadre de la radiodiffusion télévisuelle.

g. L'article 20, qui concerne la publicité télévisée et téléachat s'adressant spécifiquement à une seule Partie et l'article 33, paragraphes 2, 3 et 4, qui concernent la possibilité pour une Partie d'adopter des mesures à l'encontre d'organismes de radiodiffusion télévisuelle établis dans une autre Partie afin de contourner la législation nationale plus stricte de la première Partie, ne s'appliquent qu'à la radiodiffusion télévisuelle.

Alignement sur la Directive SMA

74. Pour les Etats membres de l'Union européenne et pour les fournisseurs transfrontières, la compatibilité de la convention avec la Directive des services de médias audiovisuels est d'une importance cruciale. Pour assurer la cohérence requise et éviter des incompatibilités entre ces instruments, les termes employés (article 2) et les dispositions relatives aux questions d'intérêt commun ont été alignés sur la Directive SMA. L'alignement a été réalisé dans la mesure du possible, en prenant en compte la nature différente des deux instruments, et l'intérêt commun de toutes les Parties, les Etats membres et les Etats non membres de l'Union européenne, à la convention.

75. Les dispositions créées ou amendées dans l'alignement de la Directive SMA incluent :

- l'article 4, paragraphe 2, nouvelle disposition portant sur le rôle des régimes de corégulation et d'autorégulation dans l'application des engagements de Parties ;
- l'article 4, paragraphe 5, qui amende les critères subsidiaires de compétence ;
- l'article 5, paragraphe 2, qui amende les exigences relatives à la transparence et à l'information ;

- l'article 6, paragraphes 1 et 3, qui amendent les responsabilités des fournisseurs de services de médias audiovisuels en vue d'assurer le même niveau de protection pour les mineurs, en particulier lorsque cela concerne des programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite ;
- l'article 7, nouvelle disposition concernant l'accès des personnes handicapées aux services de médias audiovisuels ;
- l'article 9, qui amende la disposition concernant l'accès du public à l'information (brefs extraits) ;
- l'article 11, paragraphe 2, nouvelle disposition concernant le soutien des producteurs indépendants d'œuvres audiovisuelles européennes par les organismes de radiodiffusion télévisuelle ;
- l'article 11, paragraphe 5, nouvelle disposition sur la promotion par les services à la demande de la production d'œuvres européennes, ainsi que l'accès à ces dernières ;
- l'article 29, nouvelle disposition concernant les restrictions au principe de liberté d'expression et de retransmission eu égard aux services à la demande ; et enfin
- l'article 33, paragraphes 2 à 4, nouvelles dispositions portant sur les contournements allégués des radiodiffuseurs vis-à-vis d'une autre Partie, tenant compte de la nature spécifique du comité permanent.

76. De la même façon, de nombreux amendements au chapitre III de la convention concernant les communications commerciales audiovisuelles ont pour objectif d'aligner l'instrument sur la Directive SMA. Ils incluent :

- l'article 13, paragraphes 3 et 4, qui amendent les normes générales en matière de communication commerciale audiovisuelle ;
- l'article 15 qui amende les exigences concernant la durée de la publicité télévisée ;
- l'article 16, paragraphe 1, qui amende les exigences liées à la forme et à la présentation de la communication commerciale audiovisuelle ;
- l'article 17 qui amende les exigences sur l'insertion de publicité télévisée et de téléachat ;
- l'article 18 qui amende les exigences sur la communication commerciale télévisée pour certains produits ;
- l'article 19, nouvelle disposition sur le placement de produits ; et
- l'article 21 qui amende les exigences liées au parrainage.

Différences avec la Directive SMA pour traiter les questions spécifiques à la politique du Conseil de l'Europe

77. Bien que l'alignement sur la Directive SMA soit privilégié lorsque les objectifs politiques de ladite directive se rapprochent de ceux du Conseil de l'Europe, il convient de souligner les différences – maintenues ou nouvellement créées – citées ci-après.

78. Les principales différences résident dans la nature même de la convention. A la différence de la directive, la convention limite son champ d'application aux services de médias audiovisuels *de*

caractère transfrontière. La nature de cette convention du Conseil de l'Europe implique également que sa mise en œuvre repose sur la coopération des Parties. Contrairement à la Commission européenne, qui peut faire respecter l'application du droit communautaire – dont la Directive SMA –, l'organe chargé de mettre en œuvre la convention, le comité permanent, n'a pas le pouvoir de prendre des mesures en cas de violation de la convention.

79. D'autres différences sont liées à des objectifs politiques spécifiques du Conseil de l'Europe, qui justifient l'existence dans la convention d'obligations absentes de la directive.

80. La disposition (article 6, paragraphe 2) qui exige que les radiodiffuseurs veillent à ce que les journaux télévisés présentent loyalement les faits et favorisent la libre formation des opinions, est maintenue, et elle est propre à la convention.

81. Les dispositions sur les objectifs culturels (article 11) ainsi que la définition des œuvres européennes conserveront leurs différences d'avec leurs équivalents dans la Directive SMA, malgré les efforts d'alignement sur la promotion des producteurs indépendants et sur les services à la demande. Aux termes de la convention, sont considérées comme des œuvres « européennes » celles qui proviennent d'un Etat membre du Conseil de l'Europe ou d'une Partie à la Convention culturelle européenne. La définition des œuvres européennes adoptée par la Directive SMA est plus restrictive, puisqu'elle n'inclut que les œuvres européennes originaires des Parties à la convention. Une deuxième différence concerne les quotas imposés qui sont plus souples en raison de la nature intergouvernementale de la convention et de son comité permanent. Troisièmement, en prévision de l'adhésion à la convention de pays non européens qui ne seront pas contraints de participer à la promotion des œuvres européennes, l'article 11 est l'unique disposition de la convention exclusivement destinée aux Parties « européennes ».

82. Les dispositions sur le pluralisme des médias et la diversité des contenus (article 12) ont été développées pour tenir compte de la Recommandation CM/Rec(2007)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias, et de la Déclaration du Comité des Ministres sur la protection du rôle des médias dans les démocraties dans le contexte de la concentration des médias ; elles n'ont pas d'équivalent dans la directive.

83. Les dispositions de la convention sur la communication commerciale suivent les grandes lignes de la Directive SMA, à quelques exceptions près. L'une des différences réside dans les définitions par la convention de la communication commerciale audiovisuelle (article 2.j) et de la publicité télévisée (article 2.k), qui englobent également les « images conçues pour promouvoir une cause ou une idée, ou pour produire quelque autre effet ». La convention, contrairement à la Directive SMA, contient également des dispositions concernant les « messages d'intérêt public et les appels en faveur d'œuvres de bienfaisance diffusés gratuitement » (article 14).

84. Une divergence plus importante par rapport à la Directive SMA et au principe du pays d'origine reconnu par le droit communautaire est l'existence, dans la convention, de l'article 20 sur la publicité télévisée et le téléachat s'adressant spécifiquement à une seule Partie, qui a pour but de protéger les Parties contre le contournement de leurs règles nationales. Cette disposition qui interdit le contournement des règles relatives à la publicité est propre à la convention. Une nouvelle disposition, article 23, paragraphe 3.d, est également propre à la convention, bien que mentionnée dans le considérant 66 de la Directive 2007/65/CE. Elle vise à prévenir le contournement en prévoyant que les Parties se consultent avant d'accorder une autorisation à un radiodiffuseur dont les services de programmes sont entièrement ou principalement adressés au territoire d'une autre Partie.

VI. Commentaires sur les dispositions de la convention

Préambule

85. Le préambule présente les raisons qui ont amené les Etats membres du Conseil de l'Europe à élaborer la convention (voir *supra*, sections II et III).

86. Il réaffirme l'attachement des Etats signataires aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales et, en particulier, à la liberté d'expression et d'information qui figure à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il rappelle en outre que leur politique en matière de services de médias audiovisuels est fondée sur leur engagement en faveur de la liberté et de la libre circulation de l'information, de l'indépendance éditoriale, de la diversité d'opinions, du pluralisme des médias, de la protection des mineurs et du développement de l'éducation aux médias pour les utilisateurs. Il reconnaît la nécessité de consolider et d'actualiser le cadre général de règles communes pour favoriser la libre circulation des services de médias audiovisuels. Le cadre commun fait principalement référence au droit communautaire.

87. Le préambule rappelle que la convention s'inspire des textes adoptés lors des conférences ministérielles européennes sur la politique des communications de masse et décrit les lignes directrices de la politique audiovisuelle du Conseil de l'Europe dans laquelle la convention s'inscrit. Il est notamment fait référence aux questions qui ont abouti à l'adoption par le Comité des Ministres de la Recommandation n° R (91) 5 sur le droit aux extraits sur des événements majeurs faisant l'objet de droits d'exclusivité pour la radiodiffusion télévisée dans un contexte transfrontière ; la Recommandation n° R (97) 19 sur la représentation de la violence dans les médias électroniques ; la Recommandation n° R (97) 20 sur le « discours de haine » ; la Recommandation n° R (97) 21 sur les médias et la promotion d'une culture de tolérance ; la Recommandation Rec(2003)9 sur des mesures visant à promouvoir la contribution démocratique et sociale de la radiodiffusion numérique, et en particulier son approche orientée vers le citoyen et ses dispositions concernant la transition vers la radiodiffusion numérique ; la Déclaration du 20 février 2008 sur l'affectation et la gestion du dividende numérique et l'intérêt général ; la Recommandation Rec(2004)16 sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias ; la Recommandation CM/Rec(2007)2 sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias ; la Déclaration du 31 janvier 2007 sur la protection du rôle des médias dans les démocraties dans le contexte de la concentration des médias ; la Recommandation CM/Rec(2007)3 sur la mission des médias de service public dans la société de l'information ; la Déclaration du 26 mars 2008 concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion ; la Recommandation n° R (2000) 23 concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion ; la Recommandation Rec(2006)3 relative à la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles.

Chapitre I – Dispositions générales

Article 1^{er} – Objet, but et champ d'application

88. Cet article est essentiel pour l'ensemble de la convention en ce qu'il détermine son objet, son but et son champ d'application.

89. Le premier paragraphe de cet article signale que l'objet et le but de la convention sont de faciliter la fourniture, la transmission ou la retransmission de services de médias audiovisuels dans un contexte transfrontière.

90. Le but de la convention n'est pas de réglementer d'un point de vue global la fourniture de services de médias audiovisuels et les activités y afférents, ni d'harmoniser les règles des Parties dans ce domaine ; la convention vise à instaurer un dénominateur commun sur la base duquel les services de médias audiovisuels bénéficient d'une libre circulation transfrontière. Il s'ensuit que les services de programmes auxquels sont applicables les règles de la convention sont ceux qui ont un caractère transfrontière.

91. Le critère retenu pour déterminer le caractère transfrontière d'un service de médias audiovisuels est purement factuel : tout service de médias audiovisuels dont le fournisseur relève de la compétence d'une Partie, et qui peut être reçu directement (en utilisant un équipement standard) ou indirectement (par exemple au moyen d'un réseau câblé ou de l'ADSL) par le public en général dans une ou plusieurs autres parties, est considéré comme étant de caractère transfrontière.

92. Il en découle que les débordements sous toutes leurs formes, qu'ils soient inévitables ou intentionnels, et quels que soient les moyens techniques de transmission utilisés (émetteur terrestre, satellite, câble, ADSL), sont pris en compte afin de déterminer l'applicabilité de la convention.

93. Dans ce contexte, la question s'est posée de savoir si les services de programmes de télévision locaux et régionaux ainsi que les services spécialisés (tels que les services spécialisés de sport ou de cinéma) devaient être exclus du champ d'application de la convention en raison de la spécificité de leur approche et de leur audience. A cet égard, la possibilité d'introduire un critère d'intention a été évoquée. Il a été cependant décidé qu'il n'y avait pas de raison objective d'exclure de tels services, à partir du moment où ceux-ci peuvent être reçus dans une ou plusieurs autres Parties et que, de plus, la détermination d'une intention est une entreprise particulièrement délicate.

94. Il ressort des paragraphes précédents que le terme « fourni » concerne les transmissions et les retransmissions d'émissions télévisées (services de médias audiovisuels linéaires) et la fourniture de programmes à la demande (services de médias audiovisuels non linéaires) qui peuvent être reçus, directement ou indirectement, dans une ou plusieurs autres Parties (c'est-à-dire ayant un caractère transfrontière).

95. Les paragraphes 1 et 2 portent sur le champ d'application, ou but, de la convention, c'est-à-dire les services de médias audiovisuels qui sont sujets aux règles de base communes établies. Ce champ d'application inclut tout service de médias audiovisuels, tel que défini par l'article 2, fourni par des fournisseurs de services de médias relevant de la compétence d'une Partie à la convention et qui peut être reçu, directement ou indirectement, dans une ou plusieurs autres Parties. Les termes « relevant des compétences d'une Partie » doivent être lus conjointement avec l'article 5, paragraphes 2 à 5, de la convention, qui indique les règles requises pour déterminer la Partie dont relève la compétence d'un fournisseur de services de médias. Le champ d'application de la convention repose sur ce critère de compétence, car la convention limite la compétence de ses Parties aux services fournis par les fournisseurs de services de médias tels que les définit l'article 2. Par exemple, les programmes mis à la disposition des Parties par un fournisseur de services de médias qui ne relève pas de la compétence d'une Partie ou par le biais d'organismes techniques sans responsabilité éditoriale aucune (par exemple les programmes accessibles grâce aux fournisseurs d'accès internet) échappent au champ d'application de la convention.

96. Sont également exclus du champ d'application de la convention les services de médias audiovisuels exclusivement destinés à des Etats autres que des Parties à la convention et qui ne peuvent pas être reçus au moyen d'équipements standard. Cette exclusion vise à appliquer uniquement la convention aux services de médias audiovisuels destinés au grand public des Parties concernées. La définition du terme « équipement grand public standard » est laissée à l'appréciation de chaque Partie et évoluera probablement en fonction des progrès techniques et du comportement des consommateurs.

Article 2 – Expressions employées

97. Cet article établit la portée et la signification, aux fins de la présente convention, des principales expressions employées. Même si tous les efforts ont été faits pour aligner au plus près la terminologie employée sur celle de la Directive sur les services de médias audiovisuels (SMA), les expressions peuvent ne pas être identiques aux expressions similaires employées dans la directive, dans d'autres instruments internationaux ou dans la législation ou les réglementations internes des Parties, et ne portent pas atteinte à ces expressions.

a. « Service de médias audiovisuels »

98. Il a été décidé d'aligner la définition de l'expression « service de médias audiovisuels » sur celle de la Directive SMA telle que la détaillent les considérants 16, 18 et 23 de la Directive 2007/65/CE. Afin d'éviter les différences d'interprétation, une grande partie du texte qui suit a été basée sur ces considérants.

99. La définition du service de médias audiovisuels couvre exclusivement les services de médias audiovisuels (services de radiodiffusion télévisuelle ou à la demande) qui sont des moyens de communication de masse, c'est-à-dire qui ont un impact manifeste sur une part importante de la population. Elle s'applique aux médias de masse en tant que moyens d'information, de divertissement et d'éducation du grand public. La définition englobe la communication commerciale audiovisuelle et exclut la correspondance privée (comme les messages électroniques). La notion de services de médias audiovisuels n'inclut pas les systèmes réservés à un groupe fermé d'utilisateurs, tels que les services de médias audiovisuels cryptés, destinés spécifiquement et exclusivement aux membres d'une profession donnée (par exemple la profession médicale), dans la mesure où ces services ne sont pas destinés à être reçus par le grand public en général.

100. Sont également exclus les services dont la finalité principale n'est pas la distribution de programmes et dont le contenu audiovisuel est secondaire. Tel est par exemple le cas des sites web qui ne contiennent des éléments audiovisuels qu'à titre accessoire, comme des éléments graphiques, de brefs spots publicitaires ou des informations concernant un produit ou un service. Pour ces mêmes raisons, les jeux de hasard impliquant une mise correspondant à une valeur monétaire, y compris les loteries, les paris et les autres formes de jeux d'argent, de même que les jeux en ligne et les moteurs de recherche, sont exclus du champ d'application, mais pas les émissions consacrées aux jeux d'argent ou de hasard.

101. Il faut interpréter le terme de « services » de la même façon que dans le contexte de l'Union européenne (la Directive SMA fait référence aux services tels que définis dans le traité de l'Union européenne). Sa définition englobe donc toutes les formes d'activité économique, y compris l'activité économique des entreprises publiques, mais doit exclure les activités essentiellement non économiques et n'entrant pas en concurrence avec les émissions télévisées, telles que les sites web privés et les services qui consistent à fournir ou à diffuser du contenu audiovisuel créé par des utilisateurs privés à des fins de partage et d'échange au sein de communautés d'intérêt.

102. La définition de la responsabilité éditoriale, telle que définie ci-après, revêt une importance cruciale pour définir le rôle du fournisseur de services de médias et, partant, des services de médias audiovisuels. Cela s'applique aussi aux termes « programme » et « audiovisuel » tels que définis ci-après.

103. Actuellement, la radiodiffusion télévisuelle comprend en particulier la télévision analogique et numérique, la diffusion en flux, et la quasi-vidéo à la demande, alors que la vidéo à la demande, par exemple, relève des services de médias audiovisuels à la demande. Lorsqu'un fournisseur de services de médias donne offre deux services de médias audiovisuels ou plus, notamment sous la forme de bouquets de services, chaque service pris individuellement doit être considéré comme un service séparé aux fins de la convention. D'une manière générale, pour la radiodiffusion télévisuelle ou les programmes télévisés qui sont également proposés par le même fournisseur de services de médias audiovisuels sous forme de service de médias audiovisuels à la demande, les exigences de la présente convention doivent être considérées comme satisfaites lorsque les exigences applicables à la radiodiffusion télévisuelle, c'est-à-dire un service de médias audiovisuels linéaire, le sont. Cependant, lorsque différents types de services clairement distincts sont offerts en parallèle, la convention devrait s'appliquer à chacun d'eux.

104. La notion de services de médias audiovisuels n'inclut pas d'autres services offerts par le radiodiffuseur ou des services de médias audiovisuels à la demande, secondaires par rapport à son activité principale, à savoir la fourniture de programmes (par exemple la production et la vente de DVD, les services textuels autonomes, les publications, etc.). La définition de ces services s'applique néanmoins au contenu textuel qui accompagne de tels programmes, comme les services de sous-titrage et les guides de programmes électroniques.

105. Sont également exclues de la définition des services de médias audiovisuels les formes électroniques de la presse et des magazines.

106. Par ailleurs, il convient de tenir compte du cas particulier de la radiodiffusion télévisuelle consacrée exclusivement à la publicité, au téléachat et/ou à l'autopromotion. Ces services sont couverts par l'article 22 de la convention.

107. La définition se réfère enfin à la technique employée pour assurer la réception du service par le grand public qui doit reposer sur « un réseau de communications électroniques ». Dans ce contexte, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 1, paragraphe 2, cette réception peut être directe ou indirecte, dans une ou plusieurs Parties.

108. En ce qui concerne l'expression « réseau de communications électroniques », il est fait référence à la définition contenue dans la Directive-cadre 2002/21/CE⁴ du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques. Le comité permanent se reporte à cette directive afin d'assurer que la convention et la Directive SMA couvrent la même notion. Selon cette définition, l'expression désigne « les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise ».

b. « Transmission »

109. Les auteurs de la convention ont opté pour la notion de « transmission » afin d'éviter toute contradiction ou confusion possible avec la notion de « radiodiffusion » contenue dans d'autres instruments internationaux, et en particulier avec la notion de « service de radiodiffusion » qui est défini à l'annexe II (référence 2012) de la Convention internationale des télécommunications (Nairobi, 1982) comme un « service de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général ».

110. En effet, le critère principal retenu aux fins de la présente convention est celui selon lequel, indépendamment des moyens techniques utilisés (émetteur terrestre, système de câble, satellite, ADSL, etc.), le service de médias audiovisuels en question est destiné à être reçu directement ou indirectement par le public en général. En optant pour le terme « transmission », les auteurs ont donc souhaité couvrir l'ensemble des moyens techniques utilisés pour transmettre au public des services de médias audiovisuels. Il s'en est suivi que, en ce qui concerne les transmissions par satellite, la distinction en vigueur dans les règlements des radiocommunications de l'Union internationale des télécommunications (UIT) entre un service de radiodiffusion par satellite (RDS) et un service fixe de satellite (SFS)⁵ n'a pas été retenue. La raison en était que, déjà, la différence technique entre les deux

⁴. Cette directive est en cours de révision au moment de la rédaction du présent rapport.

⁵. La différence fondamentale entre ces deux types de services, qui résulte des définitions contenues dans les Règlements n^{os} 22 et 37 des radiocommunications, réside en ce que la transmission par RDS est destinée à être

types de services commençait à devenir de plus en plus floue, la réception individuelle de SFS constituant un phénomène assez généralisé, et que les développements techniques à venir, en particulier l'avènement de nouveaux satellites intermédiaires, allaient probablement estomper encore plus cette distinction.

111. Le terme « transmission » concerne également les services de médias audiovisuels à la demande et aux services comme la télévision par abonnement (c'est-à-dire un service destiné à être reçu par le public en général mais pour lequel les usagers effectuent un paiement spécifique en contrepartie du service reçu) ou le télétexte.

112. L'expression « fourniture primaire » utilisée dans la définition de « transmission » concerne le service de médias audiovisuels dans son ensemble, au stade initial de la transmission, et non un programme donné à l'intérieur du service qui est transmis pour la première fois.

c. « Retransmission »

113. Les trois critères essentiels pour qu'il y ait retransmission sont les suivants : elle doit être simultanée par rapport à la transmission, intégrale et sans modification, c'est-à-dire qu'il n'est pas possible d'enlever des éléments individuels du programme, ni d'ajouter à la transmission originale des sons et/ou des images. Pour les émissions télévisées, ces trois critères doivent être remplis, faute de quoi il s'agit d'une nouvelle transmission. Pour les services à la demande, seuls les deux derniers critères sont retenus. Ce point présente, comme on le verra plus loin aux paragraphes 155 à 179, des implications à l'égard des engagements des Parties de transmission.

114. Dans le cas des émissions télévisées, une retransmission est également considérée comme simultanée lorsqu'elle est quasi simultanée à cause des variations du bref décalage entre la transmission et la réception de l'émission, pour des raisons techniques inhérentes au processus de transmission.

115. La notion d'« intégralité », au sens de cet alinéa, couvre tant la retransmission intégrale de tout un service de programmes de télévision que la retransmission de parties importantes de tels services, sous réserve que la cohérence et l'intégrité du programme ne soient pas atteintes et que le fournisseur de services de médias ait autorisé une telle pratique. Par contre, elle ne couvre ni la retransmission d'éléments isolés d'un service de médias audiovisuels, ni les situations dans lesquelles un nouveau programme est élaboré à partir d'éléments isolés de plusieurs services de médias audiovisuels, ni encore la retransmission simultanée, sur un même écran, de plusieurs programmes ou parties de services de médias audiovisuels.

d. « Programme »

116. Aux fins de la présente convention, la notion de « programme » retenue inclut exclusivement les programmes dits audiovisuels et désigne les images animées avec ou sans son, et donc les films muets, mais pas la transmission audio ni les services de radiodiffusion sonore. Un programme est par exemple un film long-métrage, une manifestation sportive, une comédie de situation, un documentaire, une émission pour enfants ou une fiction originale. La notion de programme doit être interprétée d'une manière dynamique qui tienne compte de l'évolution de la radiodiffusion télévisuelle. Les programmes sont soit inclus dans une grille établie par un organisme de radiodiffusion télévisuelle en vue de leur transmission au grand public, soit proposés aux spectateurs individuels dans un catalogue par des fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande. Pour que la notion de programme les englobe, la forme et le contenu des éléments catalogués par les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande doivent être « de type télévisuel ».

reçue directement par le public en général, tandis que celle par SFS, en règle générale, n'est accessible au public que par l'intermédiaire d'une station terrestre.

e. « Responsabilité éditoriale »

117. La notion de « responsabilité éditoriale » repose principalement sur l'exercice d'un contrôle effectif, qui incombe par définition au fournisseur de services de médias. Le contrôle requis doit être efficace et concerne la sélection des programmes, dont l'intégralité de leur contenu, leur forme et leur présentation, ainsi que la date et l'heure de leur diffusion. Ce dernier point ne s'applique pas aux services à la demande dont les programmes sont classés dans un catalogue.

118. La responsabilité éditoriale n'a pas nécessairement pour corollaire une responsabilité juridique quelconque en vertu du droit national relatif au contenu ou aux services fournis. (Une personne physique ou morale qui n'a aucun contrôle effectif peut être investie d'une responsabilité juridique.) Cette notion est essentielle pour déterminer l'identité du fournisseur de services de médias. La responsabilité éditoriale existe, que le fournisseur transmette lui-même le service destiné à être reçu par le public en général ou qu'il fasse pour cela appel à un tiers.

119. A cet égard, il est fait référence à l'article 4 de la présente convention, aux termes duquel la responsabilité éditoriale constitue le critère décisionnel qui déterminera l'établissement d'un fournisseur de services de médias aux fins des règles de compétences des Parties, et les devoirs des Parties de transmission de se conformer aux dispositions de la convention. Il est également fait référence à l'article 6 de la convention qui définit les obligations que le présent instrument confère aux fournisseurs de services de médias en termes de responsabilité éditoriale.

f. « Fournisseur de services de médias »

120. Il découle des commentaires précédents des paragraphes 102 et 119 que le principal critère qui caractérise le fournisseur de services de médias est sa responsabilité éditoriale sur le service de médias audiovisuels. Le fournisseur de services de médias peut être une personne physique ou morale, un « radiodiffuseur » ou un fournisseur de « services de médias audiovisuels à la demande ». La définition exclut les personnes physiques ou morales qui ne font que diffuser des programmes dont la responsabilité éditoriale incombe à des tiers.

g. « Radiodiffusion télévisuelle » ou « émission télévisée »

121. Cette notion est synonyme de service de médias audiovisuels linéaire, par opposition aux services à la demande ou non linéaires. Ce critère de distinction s'appuie sur le fait que l'organisme de radiodiffusion télévisuelle assure la transmission d'un programme à un moment donné, déterminé par une grille de programmes établie par ses soins, en vue d'un visionnage simultané. La notion de visionnage simultané est expliquée au paragraphe 114 *supra*.

h. « Radiodiffuseur »

122. Un radiodiffuseur est un fournisseur de services de médias de radiodiffusion télévisuelle. Il est fait référence aux paragraphes 120 et 121 qui traitent de ces notions.

i. « Service de médias audiovisuels à la demande »

123. Cette notion équivaut à celle de service de médias audiovisuels non linéaire. Les services de médias audiovisuels à la demande présentent la caractéristique d'être « de type télévisuel » et d'être en concurrence avec la radiodiffusion télévisuelle car ils s'adressent au même public. Le critère qui les distingue des services linéaires (c'est-à-dire la radiodiffusion télévisuelle) est que l'utilisateur sélectionne le programme dans un catalogue établi par le fournisseur de service et le regarde au moment de son choix.

j. « Communication commerciale audiovisuelle »

124. Compte tenu de l'extension de la convention aux services à la demande et de l'adoption de plusieurs exigences fondamentales, il convient d'introduire, outre la définition de la publicité télévisée et du téléachat, une définition plus large des communications commerciales audiovisuelles. L'expression englobe également d'autres formes d'images à caractère promotionnel indirect, telles que les messages de parrainage et le placement de produit.

125. Bien qu'elle se réfère aux communications dites « commerciales » (c'est-à-dire destinées, entre autres, à stimuler la vente des biens ou des services d'un organisme exerçant une activité économique), l'expression inclut également les annonces diffusées moyennant rémunération en vue de promouvoir une cause ou une idée⁶. Cette définition, qui est plus large que son équivalent dans la directive correspondante de l'Union européenne, va dans le sens de la version initiale de la convention, qui définissait la publicité comme « toute annonce publique diffusée moyennant rémunération [...] en vue de stimuler la vente, l'achat ou la location d'un produit ou d'un service, de promouvoir une cause ou une idée, ou de produire quelque autre effet souhaité par l'annonceur ou par le radiodiffuseur lui-même ». Le second protocole d'amendement à la convention a abrégé la formulation d'origine pour des raisons techniques. Du point de vue des auteurs de la convention, il n'y a aucune raison pour que sa réglementation (excepté l'article 15) ne s'applique pas également à ces formes d'annonces, puisque les objectifs sous-jacents (en l'occurrence la protection des consommateurs) concernent ces formes de communication moyennant rémunération.

126. En ce qui concerne l'obtention de « quelque autre effet », l'exemple pourrait être la campagne d'une compagnie d'assurance qui inciterait les téléspectateurs à attacher leur ceinture de sécurité ou à verrouiller les portes de leur maison quand ils partent en vacances. Dans ce cas, l'effet est souhaité par l'« annonceur ». En revanche, la définition n'inclut pas les messages de service et les appels d'œuvres de bienfaisance diffusés gratuitement (voir l'article 14 *infra*).

127. Dans ce contexte, il est important de souligner que le « placement de thème » est interdit en vertu des règles des articles 19, paragraphe 2.i, et 21, paragraphe 1.a, car il influe sur le contenu d'un programme de manière à porter atteinte à la responsabilité et à l'indépendance éditoriale du fournisseur de services de médias.

128. Il convient de rappeler que la définition couvre non seulement les images animées, mais aussi les images fixes. Un élément essentiel dans la notion de communication commerciale audiovisuelle est la condition spécifiant qu'elle se fait « moyennant paiement ou contrepartie, ou à des fins d'autopromotion ».

k. « Publicité télévisée »

129. Cette définition comporte deux points clés⁷ : tout d'abord, l'annonce concernée vise un objectif spécifique, à savoir 1. stimuler la vente, l'achat ou la location d'un produit ou d'un service disponible moyennant rémunération, ou 2. promouvoir une cause ou une idée, ou produire quelque autre effet souhaité ; ensuite, le temps de transmission est soit cédé moyennant rémunération ou toute autre contrepartie similaire de la part d'un annonceur, soit utilisé par le radiodiffuseur lui-même dans un but d'autopromotion.

⁶. Voir par exemple l'annonce sur la protection des animaux dans l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 28 juin 2001, Requête n° 24699/94, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, et les arrêts du 10 juillet 2003, Requête n° 44179/98, *Murphy c. Irlande*, et du 11 décembre 2008, Requête n° 21132/05, *TV V et AS & Rogaland Pensjonisiparti c. Norvège*.

⁷. Voir également l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 18 octobre 2007, C-195/06, *KommAustria c. ORF* : le message pourrait aussi être considéré comme de la publicité télévisée si les biens et les services offerts [...] faisaient l'objet de présentations ou de promotions « destinées à inciter les téléspectateurs à acquérir lesdits biens et services ».

130. Comme énoncé auparavant dans l'alinéa *j*, l'expression se rapporte également aux messages destinés à promouvoir une cause ou une idée, et à produire quelque autre effet sans inciter à l'achat ou à la location d'un produit ou service (par exemple lorsque le message vise à mettre en valeur le nom, la responsabilité ou l'activité générale d'une société). Par conséquent, tous les articles de la présente convention (à l'exception de l'article 15) s'appliquent également à ces formes d'annonces.

131. Il découle de cette notion que la publicité apparaissant lors de manifestations sportives ou autres événements similaires (par exemple les panneaux publicitaires dans les stades, les logos figurant sur l'équipement, etc.) qui sont transmis ou retransmis ne relève pas de la réglementation relative à la publicité. Cependant, en ce qui concerne ces événements, il faut distinguer, d'une part, les situations où la publicité étant affichée à l'arrière-plan, le radiodiffuseur ne peut l'éviter, et d'autre part, les situations où le radiodiffuseur – par l'utilisation d'une caméra ou d'autres techniques de transmission (y inclus le traitement de données et l'utilisation de techniques virtuelles) – présente de façon permanente, répétée ou proéminente sur l'écran de télévision une ou plusieurs publicités particulières. Dans ce dernier cas, les dispositions de la convention seront applicables. En général, une évaluation d'ordre économique peut venir appuyer cette distinction : un paiement direct au radiodiffuseur par l'annonceur peut être un argument en faveur de l'application des règles de la convention, alors que le paiement effectué au profit du seul organisateur de l'événement sans que le radiodiffuseur n'en retire un quelconque avantage pourrait être un argument contre cette application. Toutefois, cela n'exclut pas le fait qu'il puisse s'agir de parrainage ou de placement de produit.

132. Dans son Avis n° 6 (1995) relatif au cadre juridique applicable aux « infomerciales », le comité permanent a conclu que les « infomerciales » devraient être soumises aux règles de la convention en matière de publicité. Une « infomerciale » est une publicité de longue durée qui vise à « stimuler la vente, l'achat ou la location d'un produit ou d'un service », même si, par sa forme, l'élément informatif est mis en valeur. De ce fait, les « infomerciales » sont couvertes par la définition de la publicité figurant à l'article 2.k de la convention.

133. En conséquence, les « infomerciales » doivent respecter les dispositions sur la forme et la présentation de la publicité (article 16). S'agissant de la distinction entre les spots et les publicités de plus longue durée, voir également l'article 15 *infra*.

134. Eu égard à l'autopromotion, il convient de préciser que les activités d'autopromotion constituent une forme particulière de publicité, réalisée par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en vue de promouvoir ses produits, services, programmes ou chaînes. Etant donné la référence explicite à l'autopromotion à l'article 2.k de la convention, ce type d'annonce peut être considéré comme de la publicité aux fins de la convention. Toutefois, une exception devrait être faite pour les annonces de programmes effectuées à seule fin d'information. De la même façon, les bandes-annonces composées d'extraits de programmes devraient être traitées comme des programmes (y compris les bandes-annonces présentant une autre chaîne du même radiodiffuseur). Ces formes d'annonce ne peuvent pas être considérées comme de la publicité au sens de l'article 15 (voir *infra*).

135. Les messages à but non lucratif et ayant un intérêt public, par exemple dans le cadre d'une campagne de sécurité routière ou d'une campagne de santé publique, ainsi que les appels en faveur d'œuvres de bienfaisance diffusés gratuitement ne sont pas considérés comme de la « communication commerciale » au sens de l'article 2.j (voir l'article 14 *infra*).

136. Il est également admis que la présentation de biens ou de manifestations culturels dans un programme d'information ou de critique (par exemple émission littéraire ou émission de cinéma) ne doit pas être assimilée à de la publicité, sous réserve qu'elle ne se fasse pas moyennant paiement ou contrepartie.

I. « Communication commerciale audiovisuelle clandestine »

137. La présente convention interdit les communications commerciales audiovisuelles clandestines en raison des effets néfastes de cette pratique sur les consommateurs. Il est tout à fait déterminant d'évaluer dans quelle mesure la présentation peut tromper le consommateur. Une communication commerciale audiovisuelle se qualifie de clandestine si elle contient une publicité « camouflée » de sorte que le spectateur moyen ne la perçoive pas comme telle. Si le but de la présentation s'impose comme une évidence aux yeux d'un spectateur relativement attentif, elle ne doit pas être considérée comme clandestine ; elle peut, dans ce cas, constituer une communication commerciale audiovisuelle ou une publicité télévisée comme définie à l'article 2.j.

138. L'interdiction frappant les communications commerciales audiovisuelles clandestines ne devrait pas couvrir le placement légitime de produit dans le cadre de la présente convention, lorsque le téléspectateur est dûment informé de son existence. Cela peut se faire en signalant qu'un placement de produit intervient dans un programme donné, par exemple au moyen d'un logo neutre.

m. « Parrainage »

139. Cette notion comprend deux éléments : d'une part, la participation d'une personne physique ou morale au financement direct ou indirect d'une émission de télévision, et, d'autre part, le fait qu'une telle participation poursuive un but spécifique, à savoir la promotion du parrain par la mention de son nom, de sa marque, de son image, de ses activités ou de ses produits (voir article 21 *infra*).

140. Le premier élément concerne aussi bien la participation directe au financement d'une émission en tant que telle, que les différentes formes de participation indirecte, telles que la fourniture de matériel, connaissances et de biens pour la réalisation. En règle générale, les recettes tirées du parrainage sont allouées au budget spécifique de l'émission parrainée, mais la définition ne l'impose pas comme une condition *sine qua non* : elles peuvent aussi être allouées au budget général du service. Le critère déterminant pour différencier le parrainage du placement de produit est le fait que dans le cas de ce dernier, la référence au produit ou au service (qui est perçu par le spectateur moyen comme appartenant à une certaine marque) est intégrée au déroulement du programme ; cela explique pourquoi la définition contient le terme « dans ». En revanche, les références au parrain (avec éventuellement une référence au produit ou une image le représentant) peuvent apparaître au cours du programme (au moyen d'un encart), mais elles ne s'inscrivent pas dans l'intrigue. Quiconque fournit des produits qui servent à réaliser un programme (et ne sont pas identifiés comme appartenant à une marque donnée) devrait être considérée comme parrain. De telles participations se fondent sur des accords ou des contrats liant le parrain et le fournisseur de services de médias. S'agissant de lots fournis pour les émissions de jeux, on parlera de placement de produits s'ils ont une valeur non négligeable. Il en est de même pour les accessoires de production (voir pour cela les conditions décrites au paragraphe 342).

141. De même que pour la publicité, le parrainage d'événements transmis ou retransmis dans les services de programmes se trouve à la base hors du champ d'application du « parrainage » au sens de la présente convention. Cependant, il faut établir une claire distinction entre les émissions parrainées et les événements parrainés. Il est apparu que, dans le cas d'un événement parrainé, contrairement aux émissions parrainées, le radiodiffuseur ne retire aucun bénéfice matériel du parrain pour la transmission ou la retransmission. Il faut reconnaître néanmoins qu'il peut exister des situations dans lesquelles la même personne parraine tant l'événement que la transmission ou la retransmission, aussi bien par le financement direct de celles-ci que par leur financement indirect (par exemple par le paiement de droits). Dans de tels cas, les règles de la convention relatives au parrainage sont applicables.

142. La mention « qui n'est pas engagée dans des activités de radiodiffusion ou de production d'œuvres audiovisuelles » vise à éviter que les coproductions ou le cofinancement d'œuvres audiovisuelles entre radiodiffuseurs, ou entre radiodiffuseurs et producteurs indépendants, ne soient traitées comme une forme de parrainage. A l'inverse, il est clair que le parrainage d'une émission ne

confère en aucun cas au parrain la qualité de coproducteur, ni par conséquent les obligations et droits y afférent.

143. La définition n'inclut pas uniquement les contributions financières. Le parrain peut également fournir d'autres avantages comme du matériel pour la production, transmettre certaines compétences, etc. Il ne faut pas confondre cette forme de parrainage avec la fourniture de biens et services dans le cadre d'un placement de produit (voir les paragraphes 145 à 147 *infra*).

n. « Téléachat »⁸

144. « Téléachat » désigne la diffusion d'offres directes de diffusions de programmes de télévision au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations. La notion de téléachat inclut :

- les spots de téléachat ;
- les émissions de téléachat (diffusées à l'intérieur de services de programmes non exclusivement consacrés au téléachat, sous forme notamment d'émissions isolées ou de fenêtres de téléachat) ; et
- les services de programmes exclusivement consacrés au téléachat.

o. « Placement de produits »

145. Le placement de produits est une réalité dans les œuvres cinématographiques et télévisuelles, mais ses régimes réglementaires sont multiples. A des fins d'homogénéité et de clarté, il est nécessaire d'asseoir des normes en la matière.

146. La définition du placement de produits devrait couvrir toute forme de communication commerciale audiovisuelle consistant à inclure un produit, un service ou leur marque, ou à y faire référence, en l'insérant dans un programme, moyennant paiement ou autre contrepartie. (En ce qui concerne le critère déterminant qui permet de distinguer le parrainage du placement de produits, voir le paragraphe 140 *supra*.)

147. La fourniture gratuite de certains biens ou services, tels que des accessoires de production ou des lots, ne devrait être considérée comme un placement de produits que si lesdits éléments ont une valeur non négligeable. Le placement de produits est soumis aux mêmes règles et restrictions qualitatives que les communications commerciales audiovisuelles, mais il doit également satisfaire aux conditions spéciales énoncées à l'article 19. Si la valeur des éléments en question est minime, les Parties à la convention ne doivent donc pas les traiter comme un placement de produit, mais comme une forme secondaire de communication commerciale audiovisuelle.

p. « Œuvres européennes »

148. Sont considérées comme étant européennes, dans le cadre de la présente convention, les œuvres de création dont la production ou la coproduction est contrôlée par des personnes physiques ou

⁸. Voir également l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 18 octobre 2007, C-195/06, *KommAustria c. ORF*, aux termes duquel une émission au cours de laquelle un organisme de radiodiffusion télévisuelle offre la possibilité aux téléspectateurs de participer à un jeu doté d'un prix en composant immédiatement un numéro de téléphone payant pourrait relever de la définition du téléachat. Tel serait le cas si cette émission représente une véritable offre de services compte tenu du but de l'émission dans laquelle s'insère le jeu, de l'importance de celui-ci au sein de l'émission en termes de temps et de retombées économiques escomptées par rapport à celles qui sont attendues de l'émission dans son ensemble, ainsi que de l'orientation des questions posées aux candidats.

morales européennes. En termes généraux, cela est à rapprocher de la philosophie générale de la Résolution (85) 6 du Comité des Ministres sur l'identité culturelle européenne.

149. Dans ce contexte, il importe de préciser que l'adjectif « européen » doit être compris au sens large, c'est-à-dire comme faisant référence à l'Europe en tant qu'entité géographique, sans distinguer les pays qui sont parties à la convention des autres pays européens, des Etats membres du Conseil de l'Europe ainsi que des autres Etats parties à la Convention culturelle européenne. La Convention européenne sur la coproduction cinématographique (STE n° 147) donne une définition détaillée de l'expression « œuvre cinématographique européenne » dans son annexe II, qui peut également aider à identifier le caractère européen d'une œuvre audiovisuelle. Par conséquent, toutes les « œuvres européennes » au sens de la présente convention ne seront pas considérées comme telles au sens de la Directive SMA. Référence est faite aux paragraphes 254 et 255 concernant l'article 11.

Article 3 – Liberté de réception et de retransmission

150. Cet article incorpore un principe majeur : les Parties garantissent la liberté d'expression et d'information conformément à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ; en conséquence, elles assurent la liberté de réception et, dans la mesure où les possibilités techniques le permettent, la retransmission, sur leur territoire, des services de médias audiovisuels qui sont conformes aux dispositions de la présente convention.

151. Ces garanties sont soumises aux seules dérogations prévues aux articles 28, 29 et 33, selon les conditions et procédures qu'ils prévoient et sous réserve du respect des principes découlant de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

152. Il s'ensuit qu'une Partie ne pourra pas exciper de dispositions spécifiques de sa législation ou de sa réglementation interne en matière de radiodiffusion dans les domaines couverts par la convention (publicité et téléachat, parrainage, responsabilité du fournisseur de services de médias dans le respect des normes de programmation, etc.) pour restreindre la réception ou restreindre ou s'opposer à la retransmission sur son territoire d'un service de médias audiovisuels à partir d'une autre Partie et qui est conforme aux dispositions de la convention. Toutefois, cet article n'affecte pas la situation actuelle en ce qui concerne les domaines qui ne sont pas régis par la convention (par exemple la responsabilité civile et pénale du fournisseur de services de médias).

153. Le principe contenu dans cet article ne concerne pas la question de la capacité technique, telle que, par exemple, la capacité des réseaux de câble ou le nombre des fréquences disponibles. En effet, il peut se produire des situations dans lesquelles, en raison de la capacité technique limitée, une Partie n'est pas en mesure d'assurer la retransmission sur son territoire, nonobstant la conformité du service de médias audiovisuels avec la convention. Si, néanmoins, de telles situations se produisaient, les dispositions concernant la coopération et l'assistance mutuelle entre les Parties (article 23) pourraient être un moyen approprié pour résoudre toute difficulté.

154. Sur un plan plus général, le principe selon lequel la liberté de réception et de retransmission de services est garantie ne vise pas à inhiber les Parties dans l'exercice de leurs politiques générales de distribution de fréquences de façon autorisée par d'autres accords internationaux.

Article 4 – Engagements et compétences des Parties

155. Cet article établit, dans les paragraphes 1 et 2, les engagements des Parties à l'égard des services de médias audiovisuels transmis par des organismes ou à l'aide de moyens techniques relevant de leur compétence et qui peuvent être reçus dans une ou plusieurs autres Parties. Les paragraphes 3 à 6 déterminent les critères de compétence des Parties au-delà de ces services. L'objectif particulier de cette disposition découle de la nécessité d'assurer que ces services soient conformes aux dispositions de la convention.

156. Il convient de noter que cet article ne traite pas du droit interne applicable dans les domaines qui ne sont pas couverts par la convention ; ainsi que cela a été indiqué au paragraphe 30 *supra*, certains aspects de la radiodiffusion restent hors du champ d'application de la convention.

157. De plus, dans la mesure où cet article ne concerne que les engagements des Parties de transmission au titre de la convention, il n'exclut pas la responsabilité du *fournisseur* de services de médias ou de l'organisme assurant la transmission ou la retransmission dans des matières telles que l'obtention des autorisations nécessaires des auteurs et autres ayants droit et leur rémunération, le respect des réglementations techniques, la responsabilité pénale et civile, le respect des règles en matière de concurrence déloyale, etc. (voir à cet égard les paragraphes 183 et 278 *infra*).

158. Il découle clairement de l'article 33 que les dispositions de cet article ne font pas obstacle à l'application, par une Partie, de règles plus strictes ou plus détaillées que celles contenues dans la convention à l'égard des services de médias audiovisuels dont les fournisseurs relèvent de sa compétence (voir paragraphe 456 *infra*). Cependant, exception faite dans les circonstances couvertes par les articles 20, 29 et 33, paragraphes 2 à 4, cette Partie ne peut pas exciper de ses règles plus strictes ou plus détaillées pour s'opposer à la retransmission sur son territoire de services de médias audiovisuels relevant de la compétence d'une autre Partie et qui sont conformes aux dispositions de la convention.

Paragraphe 1

159. Le paragraphe 1 établit la responsabilité de chaque Partie de transmission, telle qu'identifiée au paragraphe 2, concernant la conformité avec les termes de la convention des services de médias audiovisuels transmis dans le cadre de sa compétence au sens de l'article 1, paragraphe 2.

160. Il convient de noter que la responsabilité prévue au paragraphe 1 n'implique en aucune façon l'établissement d'une ingérence dans la responsabilité et l'indépendance du fournisseur de services de médias vis-à-vis du contenu de la programmation. Elle n'implique pas, non plus, l'introduction d'un système de contrôle a priori. Tous deux sont contraires à la philosophie des Etats membres du Conseil de l'Europe en ce domaine.

161. La convention laisse à la discrétion des Parties l'accomplissement détaillé des engagements découlant de ce paragraphe ; pour ce faire, celles-ci prendront en compte leurs dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires pour déterminer les moyens appropriés et les instances compétentes (y compris, entre autres, les tribunaux nationaux d'une Partie) par lesquels la conformité avec la convention est assurée.

Paragraphe 2

162. Cette disposition invite les Parties à promouvoir – aux fins d'une mise en œuvre efficace de la présente convention – l'introduction au plan national d'instruments de corégulation et d'autorégulation, dès lors qu'elle est compatible avec leur législation et pertinente au regard du domaine concerné. Dans le cadre de cette disposition, la pertinence est déterminée par le domaine ou le problème concerné, le degré d'adhésion des principaux acteurs et l'efficacité de l'application des règles, éventuellement assortie de sanctions si besoin est.

163. Ce paragraphe vise à atteindre le même objectif que la disposition correspondante à l'article 3, paragraphe 7, de la Directive SMA (2007/65/CE). Il est de plus fait référence au considérant 36 de cette directive.

164. L'autorégulation représente un type d'initiative volontaire qui permet aux acteurs économiques, aux partenaires sociaux, aux organisations non gouvernementales ou aux associations d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes. L'autorégulation peut jouer un rôle important en tant que complément de la législation et des mécanismes judiciaires et/ou administratifs existants,

sans pour autant se substituer aux obligations qui incombent au législateur national des Parties concernées.

165. La corégulation assure dans sa forme minimale un lien juridique entre l'autorégulation et le législateur national, dans le respect des traditions juridiques de chaque Partie. Le terme générique « corégulation » couvre les instruments de régulation basés sur la coopération entre les organes publics et les organes sujets à l'autorégulation et diffèrent sensiblement quant à leur désignation et composition au niveau national. L'application actuelle de ces instruments reflète la tradition spécifique à chaque Etat en matière de régulation des médias. La possibilité d'une intervention de l'Etat existe, dans le cadre de la corégulation, lorsque les objectifs du système ne sont pas atteints.

166. La disposition n'oblige pas les Parties à instaurer des régimes de corégulation et/ou d'autorégulation ; toutefois, ces dernières devraient examiner soigneusement les avantages qu'ils peuvent offrir pour mettre en place les mesures requises par la présente convention. La corégulation et l'autorégulation présentent un avantage majeur par rapport à la législation : les mesures visant à atteindre les objectifs d'intérêt public dans le domaine des services de médias audiovisuels émergents sont d'autant plus efficaces qu'elles bénéficient du soutien actif des fournisseurs de services eux-mêmes.

Paragraphe 3

167. Ce paragraphe définit les critères permettant d'établir la compétence d'une Partie à l'égard d'un fournisseur de services de médias aux fins de la convention.

168. Le paragraphe 3, premier tiret, pose le principe général selon lequel est Partie de transmission la Partie dans laquelle est établi un fournisseur de services de médias, sur la base et conformément aux critères énoncés au paragraphe 4 pour déterminer cet établissement. La primauté donnée au critère de l'établissement vise à s'assurer que la Partie compétente à l'égard d'un fournisseur de services de médias est la Partie où se déroulent de manière effective les activités de ce fournisseur.

169. Dans l'hypothèse où la compétence d'une Partie ne peut être définie sur la base du principe de l'établissement, conformément aux critères du paragraphe 4, le second tiret du paragraphe 3 pose une règle subsidiaire de compétence des Parties en indiquant que celles-ci assument le rôle de Partie de transmission vis-à-vis des services auxquels s'applique le paragraphe 5.

Paragraphe 4

170. Ce paragraphe définit une chaîne de critères pour déterminer si un fournisseur de services de médias est établi, au sens du paragraphe 3, dans une Partie donnée. Comme indiqué précédemment, l'objectif de ces critères en cascade est de s'assurer que la Partie compétente est celle où sont menées les activités d'un fournisseur de services de médias, compte tenu du fait que ces fournisseurs peuvent dissocier leurs activités entre plusieurs Etats.

171. Le paragraphe 4.a vise la situation, en principe la plus courante, où un fournisseur de services de médias a son siège effectif dans une Partie et où sont prises dans cette Partie les décisions de la direction relatives au programme et, dans le cas d'un radiodiffuseur, à la programmation. Dans ce cas de figure, le fournisseur concerné relève clairement de la compétence de cette Partie, dans la mesure où les actes les plus importants en matière d'administration et de programmation sont décidés sur le territoire de cette Partie.

172. Il se peut cependant que, dans certains cas, un fournisseur de services de médias ait son siège social effectif dans une Partie, alors que les décisions de la direction relatives à la programmation ou aux catalogues sont prises dans une autre Partie. Dans cette hypothèse, le paragraphe 4.b stipule que ce fournisseur organisme est réputé établi dans la Partie où opère une partie importante des effectifs

employés aux activités de services de médias audiovisuels, étant donné qu'il s'agit d'un indice matériel significatif du lieu où sont effectivement menées les activités.

173. Il y a cependant des cas où une partie importante des effectifs employés aux activités de services de médias audiovisuels opère dans chacune des Parties, voire n'opère dans aucune de ces Parties. Cette situation peut rendre plus difficile la détermination du lieu d'établissement. Dans le premier cas de figure, le paragraphe 4.b reprend le critère du siège social effectif pour déterminer la Partie compétente. Dans le second cas de figure, le fournisseur de services de médias est réputé être établi dans la première Partie où il a commencé son activité conformément au droit de cette Partie, sous réserve qu'il maintienne un lien économique stable et réel avec cette Partie.

174. Un dernier cas de figure concerne l'hypothèse où un fournisseur de services de médias a son siège social effectif dans une Partie mais où les décisions éditoriales en matière de programmation ou de catalogues sont prises dans un Etat qui n'est pas Partie à la convention, ou vice versa. Dans ce cas, le paragraphe 4.c prévoit que ce fournisseur sera réputé être établi dans la Partie en question si une partie importante des effectifs employés aux activités opère dans cette Partie.

175. Il est à noter que l'alignement des critères de détermination de compétence de la convention sur ceux de la Directive SMA n'exclut pas que des problèmes marginaux de conflit de compétence puissent se poser dans le cadre de l'application des deux instruments, car certains Etats membres de la Communauté européenne ne sont pas parties à la convention alors que de nombreux Etats qui sont parties à la convention ne sont pas membres de la Communauté européenne. A la suite de l'application concomitante des critères de l'article 4, paragraphe 4, de la convention et de l'article 2, paragraphe 3, de la Directive SMA (2007/65/CE), deux Etats pourraient avoir compétence dans le même temps à l'égard d'un même fournisseur de services de médias. Pour éviter cette situation, le paragraphe 4.d prévoit que si un même fournisseur de services de médias est présumé être établi dans un Etat membre de la Communauté européenne en application des critères du paragraphe 3 de l'article 2 de cette directive, ce même fournisseur de services de médias sera également présumé être établi dans cet Etat aux fins de la convention. Dans le cas où des conflits de compétence ne pourraient être résolus nonobstant l'application du paragraphe 4.d de l'article 4, une solution devrait être recherchée par les organes chargés de superviser l'application de la convention et de la Directive SMA.

Paragraphe 5

176. Il se peut que l'application des critères en cascade énoncés au paragraphe 4 ne permette pas de déterminer qu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle est établi dans une Partie au sens du paragraphe 3. Il y a alors lieu d'examiner la règle subsidiaire posée par le paragraphe 5 pour régler la question de la compétence des Parties. Comme pour la règle de l'établissement, le paragraphe 5 prévoit des critères fondés sur les moyens utilisés pour la transmission du ou des services de programmes de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle. Ces critères sont l'utilisation d'une liaison montante vers un satellite située dans une Partie ou, à défaut, l'utilisation d'une capacité satellitaire relevant de cette Partie.

177. Il est à noter que cette règle subsidiaire s'aligne sur la règle correspondante modifiée de l'article 2, paragraphe 4, de la Directive SMA. La Directive « Télévision sans frontières » faisait référence aux critères de compétence subsidiaire énoncés ci-après en cascade : au premier rang, la fréquence accordée, au deuxième rang, l'utilisation d'une capacité satellitaire, et au dernier rang, l'utilisation d'une liaison montante vers satellite. La modification qu'introduit la Directive SMA consiste à supprimer la référence aux fréquences et à inverser les critères maintenus : d'abord, l'utilisation de la liaison montante vers satellite et ensuite, l'utilisation d'une capacité satellitaire.

178. La modification se justifiait du fait que les progrès technologiques rendaient inadéquate la référence aux fréquences. En outre, l'utilisation de la capacité satellitaire en tant que critère de compétence était problématique, car il est difficile d'un point de vue technique et juridique de

demander à un opérateur de satellite de retirer une chaîne/un service particulier d'un groupe multiplexé, dans le cas d'une chaîne non respectueuse des normes européennes.

Paragraphe 6

179. Dans l'hypothèse où la règle subsidiaire énoncée au paragraphe 5 ne permettrait pas de désigner la Partie de transmission, le paragraphe 6 prévoit que le comité permanent examine la question conformément à l'article 25 de la convention, en vue de désigner cette Partie. Sur ce point, l'article 4 de la convention s'écarte de la solution retenue à l'article 2, paragraphe 5, de la Directive sur les services de médias audiovisuels qui prévoit, comme ultime critère de compétence, que « l'Etat membre compétent est celui dans lequel le fournisseur de services de médias est établi au sens des articles 43 à 48 du traité ». Ce critère s'applique aux Etats membres de l'Union européenne qui sont parties à la convention, en application de l'article 32, paragraphe 2, de la convention. Il ne peut en revanche être utilisé dans les relations entre les Etats membres et non membres de l'Union européenne, non plus que dans les relations existant uniquement entre ces Etats non membres.

Article 5 – Transparence et informations requises

180. L'évolution des services de médias audiovisuels, implique qu'il est particulièrement nécessaire de s'assurer que les informations relatives aux fournisseurs de services de médias soient disponibles pour tous. En raison, d'une part, de la multiplication et de la diversification des services de médias audiovisuels et, d'autre part, de l'internationalisation des transmissions, il est important, tant pour les Etats que pour les téléspectateurs, de connaître les responsabilités de chacun.

181. L'énoncé du paragraphe 2 de cet article reprend globalement les termes de l'article 3*bis* de la Directive SMA. Il fait également référence au considérant 43 de cette directive 2007/65/CE modifiée. Les exigences relatives à l'accès à l'information ne sont que des exigences minimales.

Paragraphe 1

182. Ce paragraphe traite de la transparence au regard des responsabilités du fournisseur de services de médias. Lorsqu'un fournisseur de services de médias est tenu d'avoir une autorisation ou un contrat pour exercer ses activités, les Parties à la convention doivent veiller à ce que ses responsabilités soient clairement et correctement établies dans l'autorisation, le contrat ou tout autre texte ou mesure juridique.

183. Par « responsabilités », on entend les obligations incombant au fournisseur de services de médias, par exemple au titre du contrat ou du cahier des charges qui l'oblige, mais aussi au titre de ses responsabilités civiles et pénales.

184. Les termes « autorisation », « contrat » et « toute autre mesure juridique » couvrent toutes les modalités par lesquelles les fournisseurs de services de médias sont habilités à transmettre des services de programmes. Cela peut être fait, le cas échéant, par le biais de la législation ou de la réglementation de la Partie concernée.

185. La disposition tient compte du fait qu'un nombre croissant de fournisseurs de services de médias, en particulier de services de médias audiovisuels à la demande, ne sont pas ou ne sont plus soumis à un régime de licence ou d'autorisation. Il est clair que la disposition n'oblige pas les Parties à soumettre tous les fournisseurs de services de médias à un régime de licence ou d'autorisation.

186. Ce paragraphe ne signifie pas que la Partie responsable du respect du principe de transparence doit publier automatiquement les informations auxquelles il est fait référence. Cependant, elle doit au moins s'assurer que ces informations sont disponibles et qu'elles sont fournies à toute personne physique ou morale intéressée qui en fait la demande : individu, organisation, fournisseur de services de médias, Etat, etc. De telles informations seront demandées, le cas échéant, par le biais de l'autorité

compétente dans la Partie de réception ; pour ce faire, il est prévu à l'article 23 de la présente convention que les Parties désignent une ou plusieurs autorités dont l'une des fonctions sera, entre autres, de fournir de telles informations.

Paragraphe 2

187. La transparence requise en application de cette disposition répond au besoin des utilisateurs de disposer à tout moment d'un accès simple et direct aux informations concernant le fournisseur de services de médias. Ce dernier est tenu de fournir, outre son adresse géographique, les coordonnées, y compris son adresse de courrier électronique ou son site web, permettant d'entrer en contact avec lui d'une manière directe et efficace. Cela peut se faire au moyen de diverses techniques, par exemple le logo des chaînes et autres identifiants, des listages, le télétexte, des guides de programmes électroniques, des sites web, des magazines, etc. Le cas échéant, les services de médias audiovisuels devraient également fournir des informations sur les organismes de régulation ou de supervision compétents.

188. La fourniture des informations prévues dans ce paragraphe se fera dans le cadre des règles générales sur l'accès à l'information et devra donc respecter en particulier les règles en matière de protection des données, de secret professionnel et de secret commercial.

189. Bien que la convention ne requière plus que le fournisseur de services de médias livre des informations sur son statut juridique, le nom de son représentant légal, la composition du capital, ainsi que la nature, l'objet et le mode de financement du service de programmes, il devrait être recommandé de fournir des renseignements d'ordre général sur les sources de financement (public et/ou privé, redevances et/ou ressources commerciales) et sur les principaux caractères du capital. A cet égard, il est fait référence à la Recommandation CM/Rec(2007)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias⁹, qui recommande aux Etats membres dans son chapitre III d'assurer l'accès du public aux informations suivantes sur les médias :

- des informations sur l'identité des personnes ou des organismes participant à la structure du média et sur la nature et le montant de la participation respective de ces personnes ou organismes dans la structure concernée et, si possible, les bénéficiaires ultimes de cette participation ;
- des informations sur la nature et le montant des intérêts détenus par les personnes et les organismes précités dans d'autres médias ou entreprises du secteur des médias, voire dans d'autres secteurs économiques ;
- des informations sur les autres personnes ou organismes qui sont susceptibles d'exercer une influence notable sur la politique de programmation ou la ligne éditoriale du média ;
- des informations relatives aux mesures de soutien dont a bénéficié le média ;
- des informations sur les procédures appliquées au droit de réponse et aux plaintes.

Chapitre II – Dispositions relatives à la programmation

Article 6 – Responsabilités des fournisseurs de services de médias

190. Selon la philosophie sous-jacente au titre de cet article, bien que les Parties soient responsables d'assurer l'application de la convention et de prendre à cette fin toutes mesures nécessaires dans leurs ordres juridiques internes, le fournisseur de services de médias est responsable en première instance du respect des dispositions de cet article. Les termes « responsabilités des fournisseurs de services de

⁹. Mettant à jour la Recommandation n° R (94) 13 sur des mesures visant à promouvoir la transparence des médias.

médias » doivent être compris dans ce sens, par rapport à la notion de « responsabilités » contenue à l'article 5, paragraphe 1, de la convention (voir *supra*, paragraphe 183).

191. Il est souligné, de même qu'au paragraphe 160 *supra*, que cet article n'implique en aucun cas l'introduction d'une ingérence dans la responsabilité et l'indépendance du fournisseur de services de médias à l'égard du contenu de la programmation ni l'introduction d'un système de contrôle a priori. L'article 4, paragraphe 2, souligne l'avantage que pourrait constituer dans ce domaine l'élaboration par les fournisseurs de services de médias d'un système d'autorégulation et de corégulation, sous la forme de codes déontologiques qui viendraient compléter la législation.

192. Il convient de noter que, dans la mesure où les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 de cet article concernent tous les éléments des services de médias audiovisuels, elles s'appliquent sans distinction à tous les programmes, y compris à la publicité, aux annonces publiques et à tout autre élément du service transmis (voir *supra*, paragraphes 99 et 116).

Paragraphe 1

193. Les normes contenues dans ce paragraphe, qui est inspiré notamment par la Convention européenne des droits de l'homme et devrait être interprété à la lumière de la jurisprudence des organes de cette Convention, se veulent être une affirmation du désir de respecter les valeurs fondamentales communes à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Parmi les dispositions de la Convention précitée, il faut mentionner l'article 10 qui garantit la liberté d'expression et d'information. L'exercice de cette liberté comporte cependant certaines responsabilités et peut donc être soumis à certaines conditions ou restrictions telles que celles qui sont prévues par le paragraphe 2 de l'article 10 de cette Convention.

194. Le présent paragraphe est à rapprocher également des éléments contenus dans le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), concernant la dignité et l'égalité inhérentes à toute personne humaine, y compris l'égalité des femmes et des hommes.

195. Le respect de l'égalité de tous les êtres humains constitue le fondement même d'une société démocratique et pluraliste, et le Conseil de l'Europe a toujours attaché la plus grande importance à la sauvegarde et à la réalisation de ces idéaux et principes. Le paragraphe 1.a concerne l'interdiction pour les fournisseurs de services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires d'inclure des programmes contenant une incitation quelconque à la haine fondée sur la race, le sexe, la religion ou la nationalité ; et s'aligne sur l'article 3.b de la Directive SMA. Les Recommandations du Comité des Ministres aux Etats membres n° R (97) 20 sur le « discours de haine » et n° R (97) 21 sur les médias et la promotion d'une culture de tolérance sont toutes deux pertinentes dans ce contexte.

196. Le paragraphe 1.b relatif à l'interdiction de « mettre en valeur la violence » s'applique autant à la radiodiffusion télévisuelle qu'aux services de médias audiovisuels à la demande. A la différence de la Directive SMA et du paragraphe 3 de cet article, cette interdiction ne s'inscrit pas seulement dans le cadre de la protection des mineurs. Il n'interdit pas que de tels phénomènes de société soient représentés dans les programmes télévisés ou dans les programmes proposés à la demande, mais il vise à assurer qu'ils n'y tiennent pas une place prééminente. Dans ce contexte, il faut faire référence à la Recommandation n° R (97) 19 sur la représentation de la violence dans les médias électroniques, dont l'annexe décrit les paramètres à prendre en compte pour déterminer son caractère justifié ou injustifié (par exemple le type de programme, son heure de diffusion, l'accès libre ou sous condition, etc.).

Paragraphe 2

197. Ce paragraphe renferme un principe important qui se trouve par ailleurs dans les codes de déontologie des organisations professionnelles de journalistes et vise à garantir le pluralisme des sources d'information et l'indépendance des journaux télévisés. Les responsables de nouveaux programmes et les journalistes chargés des journaux télévisés ont une obligation morale envers le

public, non seulement à l'égard de la transmission des informations factuelles mais aussi pour leurs commentaires sur ces événements et leurs développements.

198. Cette obligation est particulièrement importante dans le cadre de la radiodiffusion télévisuelle. Dans l'intérêt des téléspectateurs, les programmes d'actualité devraient être fiables et préparés en toute bonne foi. Les principes journalistiques d'impartialité et d'exactitude s'appliquent notamment pour éviter toute déformation de faits politiques, historiques ou culturels. Cela pourrait également être fait par omission. Les radiodiffuseurs devraient veiller à ce que les informations transmises dans ces programmes soient précises, exactes et factuelles. Pour assurer la libre formation des opinions du téléspectateur, les programmes d'actualité devraient établir clairement la distinction entre leur présentation des faits (pouvant être prouvée) et des opinions (jugements de valeur).

199. Le comité permanent a décidé de limiter cette obligation à la radiodiffusion télévisuelle, car en ce qui concerne les services à la demande, les spectateurs peuvent exercer un plus grand contrôle et disposent normalement d'un plus large éventail de sources d'information. Il est rappelé que les principes généraux d'un journalisme responsable définis par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires de diffamation (y compris l'obligation d'établir une claire distinction entre les faits et les jugements de valeur) s'appliquent également aux services à la demande.

200. La Recommandation CM/Rec(2007)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias note que « le pluralisme de l'information [...] ne sera pas automatiquement garanti par la multiplication des moyens de communication à la disposition du public. Les Etats membres devraient par conséquent définir et mettre en œuvre une politique active dans ce domaine, incluant des procédures de suivi, et adopter les mesures nécessaires pour qu'une variété suffisante d'informations, d'opinions et de programmes soit diffusée par les médias et accessible au public » (chapitre II, principe général 1).

201. La référence à la libre formation des opinions se rapporte, entre autres, au respect des dispositions des Parties en matière de campagnes électorales ou politiques. La [Recommandation CM/Rec\(2007\)15](#) du Comité des Ministres aux Etats membres sur des mesures concernant la couverture des campagnes électorales par les médias fournit des orientations sur cette question.

Paragraphe 3

202. Cette disposition se rapporte à la protection des mineurs contre tout contenu préjudiciable dans les programmes et distingue les règles qui s'appliquent aux services linéaires et non linéaires.

203. Le premier alinéa de cette disposition concerne les émissions télévisées. Il fait la distinction entre les émissions télévisées « susceptibles de nuire gravement » à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, et celles qui sont « susceptibles de nuire » à l'épanouissement. Il incombe donc aux Parties à la convention de déterminer les critères permettant de qualifier les programmes télévisés susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, qui sont interdits de diffusion, y compris en matière de pornographie et de violence. Les programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite sont mentionnés comme des exemples – non exhaustifs – de programmes susceptibles de porter gravement préjudice à l'épanouissement des mineurs, et devraient donc être interdits de diffusion. Les Etats parties à la convention doivent par conséquent ne pas autoriser la diffusion libre d'accès de programmes de télévision comportant des séquences pornographiques ou de violence gratuite, indépendamment de l'horaire de diffusion. Quant aux programmes qui entrent dans la seconde catégorie et présentent un niveau de risque moins élevé, leur diffusion doit être organisée de sorte que les mineurs ne soient pas susceptibles de les voir. Cela peut être assuré par des moyens techniques, tels que l'utilisation de numéros d'identification personnels (codes PIN), de systèmes de filtrage ou de marquage, ou par la programmation.

204. La programmation d'émissions ou d'autres éléments des services de programmes auxquels on ne devrait pas exposer les mineurs doit tenir compte du décalage horaire entre les Parties et, par

conséquent, de l'horaire en vigueur aussi bien dans la Partie de transmission que dans celle de réception.

205. Le second alinéa se rapporte aux contenus préjudiciables de certains services à la demande. Etant donné que l'utilisateur – et dans le cadre de la protection des mineurs, leurs parents ou leurs représentants légaux – exercent un plus grand contrôle sur les programmes regardés, les exigences sont moins contraignantes. Elles concernent uniquement les contenus susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs. Les fournisseurs de services à la demande devraient veiller à ce que ces programmes soient mis à la disposition du public dans des conditions telles que les mineurs ne puissent normalement les voir ou les entendre. Il est fait référence à l'utilisation des moyens techniques décrits au paragraphe 203 *supra*.

206. La convention complète la protection prévue dans cet article en traitant à l'article 13, paragraphe 4, du problème spécifique de la publicité et du téléachat destinés aux enfants ou utilisant des enfants (voir *infra*, paragraphe 280).

Article 7 – Accès pour les personnes handicapées

207. Le droit des personnes ayant un handicap visuel et/ou auditif et des personnes âgées de participer à la vie sociale et culturelle de la communauté, et de s'y intégrer, est indissociable de la fourniture de services de médias audiovisuels accessibles. Les moyens de parvenir à l'accessibilité devraient inclure, mais de manière non exhaustive, la langue des signes, le sous-titrage, la description audio, et des menus de navigation conviviaux. Les fournisseurs de services de médias pourraient souhaiter consulter les organisations représentant les personnes handicapées dans leur pays.

208. La Recommandation Rec(2006)5 du Comité des Ministres aux Etats membres « sur le Plan d'action 2006-2015 du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe » souligne l'importance pour les personnes handicapées de participer pleinement à la vie culturelle d'une société, et d'avoir un accès adéquat à l'information et à l'éducation. Le plan d'action destiné à « améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe, 2006-2015 », qui figure en annexe de la recommandation, présente plusieurs lignes d'action permettant d'atteindre ces objectifs.

Article 8 – Droit de réponse

209. Le principe figurant dans cet article donne suite à la Résolution (74) 26 sur le droit de réponse et aux dispositions incluses dans la Recommandation n° R (84) 22 sur l'utilisation de capacités de satellite pour la télévision et la radiodiffusion sonore. Il est également fait référence à la Recommandation Rec(2004)16 du Comité des Ministres sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias. Le champ d'application de cette dernière recommandation, qui couvre tous les médias, va au-delà de celui de la présente convention qui se limite à la radiodiffusion télévisuelle. Cette limitation a été maintenue par souci de concordance avec la Directive SMA 2007/65/CE, article 23 et considérant 53. Les auteurs de la présente convention tiennent toutefois à rappeler que le Comité des Ministres recommande aux Etats membres du Conseil de l'Europe d'exiger le droit de réponse ou une mesure équivalente dans tous les médias, y compris donc dans le cadre de la télévision à la demande¹⁰.

210. Un droit de réponse, au sens de la convention, est un droit exercé par une personne physique ou morale en vue de corriger des faits ou des informations inexacts lorsque de tels faits ou informations la

¹⁰. Recommandation Rec(2004)16, principe 1, champ d'application du droit de réponse : « Toute personne physique ou morale, sans considération de nationalité ou de résidence, devrait se voir accorder un droit de réponse ou une mesure équivalente offrant la possibilité de réagir à toute information dans les médias qui présente des faits inexacts à son propos et affecte ses droits personnels. »

concernent ou constituent une atteinte à ses droits légitimes (en ce qui concerne notamment sa dignité, son honneur ou sa réputation). Comme indiqué au paragraphe 211 *infra*, les modalités d'exercice de ce droit sont déterminées par la Partie de transmission.

211. L'exercice d'un droit de réponse ou l'accès à un autre recours juridique ou administratif comparable peut être assuré par toute procédure, qu'elle soit juridique ou d'une autre nature, selon les modalités déterminées par la Partie de transmission : droit de réponse, droit de correction, droit de rectification, droit de recours à des procédures ou des instances spécialisées.

212. Selon cette disposition, un droit de réponse ou un autre recours juridique ou administratif comparable a un caractère transfrontière, c'est-à-dire qu'il peut être exercé de la même façon par des nationaux et non-nationaux, résidents et non-résidents des Parties à la convention.

213. Aux termes de cette disposition, chaque Partie de transmission doit veiller à ce qu'un droit de réponse ou un autre recours juridique ou administratif comparable puisse être exercé à l'égard des émissions télévisées transmises ou retransmises, et relevant de sa compétence au sens de l'article 4. Par conséquent, lorsqu'une Partie ne prévoit aucun droit de réponse ou autre recours juridique ou administratif comparable, elle est tenue d'introduire de telles mesures à l'égard des programmes fournis qui relèvent de sa compétence, au sens de l'article 4. Toutefois, ces mesures ne doivent pas obligatoirement prendre la forme d'un texte législatif ; elles pourraient figurer dans le cahier des charges ou le contrat qui lie le radiodiffuseur.

214. Selon cette disposition, les Parties de transmission sont tenues d'assurer les modalités nécessaires pour l'exercice effectif de ce droit ou l'accès à un autre recours juridique ou administratif comparable par toute personne visée par ce paragraphe. Cela suppose que le délai et les autres modalités devraient être tels que l'exercice de ce droit ou l'accès à d'autres recours juridiques ou administratifs comparables soit effectif ; ainsi, par exemple, le contexte dans lequel un droit de réponse est exercé devrait être comparable à celui dans lequel la déclaration mise en cause a été faite.

215. Il est à noter que la disposition de la convention sur le droit de réponse diffère dans sa formulation de l'article 23 de la Directive SMA. Bien que les exigences de la convention soient moins détaillées que celles de la directive, il est souligné que ces différences ne sont pas incompatibles et ne devraient pas poser de problèmes de mise en œuvre.

Article 9 – Accès du public à l'information

216. L'augmentation constante du nombre de radiodiffuseurs nationaux et transfrontières en Europe élargit le champ de la liberté d'expression, du pluralisme de l'information et des possibilités d'échange entre les différentes opinions et cultures. Dans le même temps, elle donne lieu à une concurrence grandissante entre radiodiffuseurs pour capter l'audience.

217. Cette concurrence se matérialise notamment par la pratique généralement admise, consistant pour un radiodiffuseur à acquérir l'exclusivité des droits de diffusion télévisée pour des événements d'un grand intérêt pour le public, notamment les événements sportifs. Les radiodiffuseurs qui opèrent dans un contexte transfrontière acquièrent souvent ces droits pour des pays autres que leur pays d'origine.

218. A l'heure où la télévision constitue une source d'information privilégiée pour le public, l'exercice de droits d'exclusivité pour la radiodiffusion télévisée d'un événement d'un grand intérêt pour le public peut s'avérer préjudiciable au droit d'accès du public à l'information dans un ou plusieurs pays couverts par les droits d'exclusivité acquis par le radiodiffuseur.

219. Le droit du public à l'information découle de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, et il est reconnu spécifiquement au présent article. Il faut néanmoins souligner l'importance de maintenir l'équilibre entre ce droit et ceux :

- du radiodiffuseur détenteur de l'exclusivité ;
- du propriétaire des lieux où se déroule l'événement ;
- de l'organisateur de l'événement ;
- des auteurs et des ayants droit d'œuvres utilisées dans le cadre de l'événement.

220. En particulier, il importe d'éviter de porter une atteinte excessive au droit de propriété du radiodiffuseur détenteur de l'exclusivité. Toutefois, il convient de souligner que le droit d'accès du public à l'information exige que les autres radiodiffuseurs puissent communiquer des informations sur les événements faisant l'objet de droits d'exclusivité.

221. Cette disposition ne traite pas de l'acquisition de droits d'exclusivité mais des conditions d'exercice de ces droits dans un contexte transfrontière. Elle n'implique en aucun cas que lorsque des droits exclusifs ont été acquis par un radiodiffuseur, les autres radiodiffuseurs ont le droit de retransmettre l'événement dans son intégralité. En revanche, l'article 9 de la convention leur donne le droit d'insérer de courts extraits de l'événement dans les reportages d'actualité inclus dans leurs programmes d'information générale.

222. En termes de compétence, le principe du pays d'origine énoncé à l'article 4 devrait s'appliquer tant à l'accès aux courts extraits qu'à leur diffusion. Dans un contexte transfrontière, les différentes législations devraient donc s'appliquer successivement. Premièrement, en ce qui concerne l'accès aux courts extraits, la législation de la Partie dans laquelle est établi l'organisme de radiodiffusion télévisuelle qui fournit le signal initial (c'est-à-dire celui qui donne accès) devrait s'appliquer. Il s'agit généralement (mais pas toujours) de la Partie dans laquelle l'événement se déroule.

223. Lorsqu'une Partie a établi un système équivalent d'accès à l'événement (voir le commentaire sur le paragraphe 4 *infra*), sa législation devrait s'appliquer dans tous les cas. Deuxièmement, en ce qui concerne la diffusion des brefs extraits, il faudrait appliquer la législation de la Partie dans laquelle est établi le radiodiffuseur qui assure cette transmission. Les organismes de radiodiffusion ne devraient être empêchés de conclure des contrats plus détaillés (sauf pour les modalités de compensation financière).

224. Les Parties à la convention sont tenues de mettre en place un système qui fonctionne efficacement, mais elles peuvent choisir librement les moyens appropriés, dans les limites prévues par la Convention européenne des droits de l'homme. Cela vaut particulièrement pour les questions non prévues par la présente convention, comme la façon exacte d'identifier la source ou d'exercer le droit (qualité du signal, temps écoulé entre l'événement et sa diffusion, etc.).

Paragraphe 1

225. Pour sauvegarder la liberté fondamentale de recevoir des informations, et protéger pleinement et efficacement les intérêts des téléspectateurs, les détenteurs de droits exclusifs de radiodiffusion télévisuelle afférents à un événement d'un grand intérêt pour le public devraient accorder à leurs homologues le droit d'utiliser de brefs extraits, à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires, prenant dûment en compte les droits d'exclusivité. Ces conditions devraient être communiquées suffisamment longtemps avant le déroulement de l'événement d'intérêt général pour que les autres radiodiffuseurs puissent exercer ce droit. Un radiodiffuseur devrait pouvoir exercer ce droit via un intermédiaire agissant spécifiquement pour son compte, au cas par cas.

226. Il est important de souligner que cet article se rapporte exclusivement aux organismes de radiodiffusion télévisuelle au sens de l'article 2.h de la présente convention. La convention ne crée ni

obligations ni droits pour les fournisseurs de services audiovisuels à la demande, pour autant qu'ils ne soient pas également des radiodiffuseurs.

227. L'expression « brefs reportages d'actualité » désigne de courtes séquences d'images et de son consacrées à un événement et destinées, notamment mais pas exclusivement (voir le paragraphe 3 *infra*), à permettre aux téléspectateurs d'un autre radiodiffuseur d'avoir un aperçu suffisant de ses aspects essentiels, dans le cadre d'un programme général d'actualité. Les organismes de radiodiffusion télévisuelle qui souhaitent compiler ces programmes ont le droit de déterminer quelles scènes restituent les aspects essentiels ; le choix appartient donc au radiodiffuseur qui utilisera les extraits, et non à celui qui les fournit.

228. Par « événement d'un grand intérêt pour le public », on entend tout événement sportif, culturel, social, politique ou autre, pour lequel un radiodiffuseur détient les droits exclusifs de radiodiffusion télévisuelle, et qui est considéré par un ou plusieurs radiodiffuseurs dans d'autres pays comme présentant un intérêt particulier pour leur public. Le public pourra être l'ensemble du public ou des franges du public, ayant des centres d'intérêt particuliers du fait de leurs activités professionnelles ou extraprofessionnelles, de leur âge, etc. Dans la pratique, l'identification d'un événement comme étant d'un grand intérêt reviendra au radiodiffuseur dont le public risque d'être privé d'accès à l'information. Il est en effet le mieux à même d'évaluer les attentes spécifiques de son public à l'égard d'un événement donné.

229. Le terme « événement d'un grand intérêt pour le public » indique qu'au moins certains aspects de cet événement justifient une brève séquence dans un programme de télévision communiquant des informations au public. Ces événements n'ont pas à satisfaire (et dans de nombreux cas ne satisferont pas) les critères fixés au paragraphe 246 *infra*. Il n'est pas nécessaire qu'ils revêtent une importance majeure pour la société, ni qu'ils soient inclus dans les listes prévues à l'article 10. Ces dernières ne seraient ni appropriées ni possibles dans tous les cas. Les événements d'un grand intérêt pour le public ne seront parfois identifiés que peu de temps à l'avance. En règle générale, ce sont les radiodiffuseurs demandant à bénéficier du droit à un extrait et non les Parties qui devront évaluer l'intérêt du public à obtenir une information.

230. Si les événements d'un grand intérêt pour le public n'ont pas à remplir les critères applicables aux « événements d'importance majeure pour la société » qui sont protégés par l'article 10, ces événements d'importance majeure rempliront habituellement les critères concernant les mesures nationales prévues à l'article 9. Dans ce genre de situations, les deux types de mesures peuvent être pertinentes. Les mesures nationales prévues à l'article 10 peuvent être nécessaires pour éviter qu'une fraction substantielle du public ne soit privée de la possibilité de suivre l'événement sur une télévision à accès libre, en direct ou en différé. Toutefois, dans un but d'information, il peut être nécessaire de permettre à d'autres radiodiffuseurs d'inclure un extrait dans leurs principaux programmes d'information.

231. Dans les cas où l'accès du public aux lieux où se déroule l'événement est interdit ou restreint (par exemple lors de certains grands événements culturels ou sociaux), sa diffusion télévisée peut revêtir une importance accrue. En l'occurrence, l'exercice des droits d'exclusivité peut avoir une incidence particulièrement marquée sur le droit d'accès du public à l'information.

232. La « transmission exclusive » concerne les droits acquis contractuellement par un radiodiffuseur, par exemple auprès de l'organisateur d'un événement majeur et/ou du propriétaire des lieux où l'événement se déroule, ainsi qu'auprès des auteurs et autres ayants droit, en vue de la diffusion télévisée exclusive de l'événement pour une zone géographique déterminée. La convention prévoit un droit d'accès aux événements « qui font l'objet d'une transmission » mais ne traite pas de l'acquisition des droits exclusifs.

233. Ainsi, tout radiodiffuseur établi dans un pays différent de celui du radiodiffuseur primaire – sans considération du fait que son signal atteigne ou non tout ou partie du pays couvert par les droits

d'exclusivité – aura droit à l'extrait. Si, par exemple, un radiodiffuseur du pays A acquiert une exclusivité pour les pays A, B et C, les radiodiffuseurs des pays B et C, mais aussi ceux d'autres pays auront droit à un extrait, même si aucune exclusivité n'a été acquise pour ces autres pays par le radiodiffuseur A. Selon la définition, tout radiodiffuseur d'un pays différent de celui qui détient l'exclusivité aura droit à un extrait, sans considération du fait que l'exclusivité du radiodiffuseur primaire couvre ou non ce pays.

Paragraphe 2

234. Le droit d'accès aux brefs extraits ne devrait s'appliquer au niveau transfrontalier que lorsque cela est nécessaire. Par conséquent, un organisme de radiodiffusion télévisuelle devrait d'abord demander l'accès à un organisme de radiodiffusion télévisuelle établi dans le même Etat, qui détient les droits d'exclusivité et assure la transmission de l'événement d'un grand intérêt pour le public.

Paragraphe 3

235. Il est important de souligner que les radiodiffuseurs peuvent choisir librement les scènes d'un événement qu'ils jugent pertinentes et qui – selon eux – doivent donc être montrées au public. S'agissant de la durée de ces extraits, voir aussi les remarques qui figurent au paragraphe 5 *infra*. Il est obligatoire d'identifier la source du signal, à moins que cela ne soit impossible pour des raisons pratiques. Les Parties sont libres de décider des moyens et de la durée d'identification qu'elles requièrent (référence orale ou visuelle au nom et/ou insertion du logo), mais elles doivent prendre dûment en compte les droits d'exclusivité. Une telle mention répond à la nécessité d'informer les téléspectateurs de l'origine de l'information ; toutefois, certains radiodiffuseurs peuvent ne pas souhaiter que leur nom ou leur logo apparaisse dans les programmes diffusés par les autres chaînes, afin d'éviter toute confusion dans l'esprit des téléspectateurs. La convention ne régleme pas de quelle façon exactement la source doit être identifiée.

Paragraphe 4

236. Les Parties devraient faciliter l'accès aux événements d'un grand intérêt pour le public en accordant l'accès au signal de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle. Ils peuvent cependant choisir d'autres moyens équivalents, notamment en donnant accès au lieu où se déroulent ces événements avant l'octroi de l'accès au signal.

Paragraphe 5

237. Les brefs extraits pourraient être utilisés dans des émissions diffusées à l'échelle européenne par n'importe quelle chaîne, y compris les chaînes sportives. Ces brefs extraits devraient uniquement être utilisés dans les programmes généraux d'actualité, dont les émissions consacrées exclusivement à l'actualité sportive ne font pas partie. La notion de programme général d'actualité ne devrait pas non plus englober la compilation de brefs extraits pour créer des émissions de divertissement, notamment celles qui mélangent de manière indifférenciée information et divertissement. Se réclamant du droit d'accès du public à l'information, un radiodiffuseur pourrait ainsi produire des magazines d'actualité attrayants à moindre coût, ce qui constituerait manifestement un abus.

238. La seconde partie de la phrase vise à garantir que les organismes de radiodiffusion télévisuelle peuvent fournir à la demande les programmes d'actualité qu'ils ont déjà diffusés en direct, sans être contraints d'en supprimer les brefs extraits. Cette possibilité devrait être limitée à la fourniture à la demande du même programme de radiodiffusion télévisuelle, et ne pas permettre de créer de nouveaux modèles d'activité à la demande sur la base de brefs extraits.

Paragraphe 6

239. Lorsque les Parties définissent les modalités et conditions relatives à la fourniture des brefs extraits, elles devraient établir un équilibre entre les droits et les intérêts impliqués, notamment en ce qui concerne la longueur maximale des extraits et les délais quant à leur diffusion. Rappelant les principes de la Recommandation n° R (91) 5 du Comité des Ministres aux Etats membres « sur le droit aux extraits sur des événements majeurs faisant l'objet de droits d'exclusivité pour la radiodiffusion télévisée dans un contexte transfrontière », il appartient aux Parties impliquées de décider de la durée maximale des extraits qui sont utilisés dans les programmes généraux d'actualité. A ce sujet, il convient de noter que le considérant 39 de la Directive SMA 2007/65/CE mentionne une durée maximale de 90 secondes.

240. La convention n'aborde pas la question de l'exercice du droit aux brefs extraits ; les Parties pourraient ainsi considérer, par exemple, que les brefs extraits ne devraient pas être diffusés avant que le détenteur des droits d'exclusivité n'ait pu effectuer la diffusion principale de l'événement (voire avant qu'un certain laps de temps ne se soit écoulé après l'événement ou après la fin de la diffusion). En effet, il est légitime que le radiodiffuseur primaire bénéficie d'une certaine antériorité dans la diffusion, à une heure de grande écoute, et sans concurrence de la part des autres radiodiffuseurs.

241. Il faudrait peut-être aussi déterminer pendant combien de temps et à quelle fréquence un bref extrait pourrait être réutilisé (y compris dans le cadre de services à la demande), si tant est qu'il le puisse. Ce faisant, il serait bon de respecter un juste équilibre entre les intérêts concurrents.

242. Lorsqu'une compensation financière est prévue, elle ne devrait pas dépasser les frais supplémentaires directement occasionnés par la fourniture de l'accès, c'est-à-dire les seules dépenses dues à l'octroi de l'accès. En tout état de cause, aucune participation financière ne devrait être exigée au titre des droits de télévision.

243. Si un radiodiffuseur se voit autoriser l'accès aux lieux, l'organisateur de l'événement ou le propriétaire des lieux devrait pouvoir exiger le paiement des frais supplémentaires nécessaires en résultant. Cela tient compte du fait que la fourniture de moyens supplémentaires par l'organisateur de l'événement ou le propriétaire des lieux, aux fins de permettre à un radiodiffuseur secondaire de réaliser un extrait, n'apporte pas nécessairement un bénéfice en retour à l'organisateur ou au propriétaire des lieux.

244. Pour l'application des principes précédents, les aspects suivants devraient être pris en compte :

- a. si un événement se compose de plusieurs éléments autonomes sur le plan de l'organisation, chaque élément devrait être considéré à lui seul comme un événement d'un grand intérêt pour le public ;
- b. si un événement se déroule sur plusieurs journées, il devrait donner droit à la réalisation d'au moins un extrait par jour ;
- c. la durée autorisée d'un extrait devrait dépendre du temps nécessaire pour communiquer le contenu informatif de l'événement.

Article 10 – Accès du public aux événements d'importance majeure via la télévision

Paragraphe 1

245. En dehors des événements considérés d'un grand intérêt pour le public, certains événements peuvent revêtir une importance telle pour la société dans son ensemble que des mesures allant plus loin pour protéger l'accès du public à l'information sur ces événements sont justifiées. Dans ces cas, les Parties peuvent avoir recours à l'établissement d'une liste d'événements désignés considérés comme étant d'une importance majeure pour la société et pour lesquels la Partie concernée veillera à ce que les radiodiffuseurs relevant de sa compétence ne diffusent pas ces événements sur une base exclusive de

manière à priver une partie importante du public de cette Partie de la possibilité de suivre ces événements sur une télévision à accès libre (voir paragraphe 247 *infra*) en direct ou en différé. Ce faisant, les Parties respectent les droits fondamentaux énoncés dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, le cas échéant, dans leur Constitution nationale. Par ailleurs, elles tiennent dûment compte des droits de propriété et du principe de la liberté contractuelle.

Paragraphe 2

246. En établissant cette liste d'événements désignés, les Parties doivent avant tout respecter les critères de transparence et de proportionnalité. Elles devraient également respecter certains critères énoncés dans les lignes directrices du comité permanent mentionnées à l'alinéa f. Ces lignes directrices sont disponibles sur le site web du comité permanent à l'adresse www.coe.int/media. Le comité permanent pourra compléter ou amender ces lignes directrices sur la base des développements liés à la mise en œuvre de l'article 3undecies de la Directive SMA.

247. La notion de « télévision à accès libre » est essentielle à la mise en œuvre de l'article 10. En l'absence d'une définition de ce terme, les radiodiffuseurs ne seraient pas en mesure de satisfaire aux exigences posées par les mesures juridiques nationales mettant en œuvre cette disposition et les Parties ne pourraient pas sauvegarder ces mesures. En général, on entend par « télévision à accès libre » la diffusion sur un service de programmes, public ou commercial, de programmes qui sont accessibles à une large majorité du public, dans la zone de couverture géographique du radiodiffuseur dans sa (ses) propre(s) langue(s), sans paiement autre que les modes de financement de la radiodiffusion qui sont les plus répandus dans chaque Partie (comme la redevance télévision et/ou l'abonnement de base à un réseau câblé). Il est donc clair que les services de radiodiffusion peuvent être considérés comme des services de « télévision à accès libre » indépendamment de leur(s) mode(s) de diffusion, l'élément caractéristique étant que le public n'a pas à effectuer de paiements supplémentaires (en plus de la redevance et/ou de l'abonnement de base aux services du câble) pour avoir accès aux différentes émissions.

248. Dans la mise en œuvre de cet article, les Parties échangeront des informations, comme prévu à l'article 23. Le comité permanent sera informé des résultats de l'examen réalisé par les Parties des mesures juridiques prises pour garantir l'accès à l'information, notamment en vue d'identifier des mesures collectives qui pourraient être prises par celles-ci.

249. Le comité permanent sera également informé par les Parties des listes d'événements désignés qu'elles auront établies. Ces informations devront inclure tous les éléments nécessaires pour permettre au comité permanent, en cas de différend, d'effectuer une évaluation exhaustive de la compatibilité des mesures nationales avec les dispositions et l'esprit du paragraphe 2 de cet article. En particulier, les Parties devront fournir des informations suffisantes concernant :

- les raisons pour lesquelles les manifestations énumérées sont considérées comme présentant une « importance majeure pour la société » ;
- les procédures appliquées pour la sélection des manifestations et les mesures pertinentes.

Le comité permanent peut demander toute information complémentaire qu'il jugerait nécessaire.

250. En cas de différend entre les Parties au regard de la mise en œuvre de l'article 10, et si le comité permanent estime qu'une Partie donnée n'aurait pas dû inscrire un événement donné sur sa liste, et sans préjudice d'une éventuelle procédure d'arbitrage en application de l'article 31, les autres Parties ne sont pas tenues de reconnaître cet événement.

Paragraphe 3

251. Le paragraphe 3 s'applique uniquement dans le cas où un Etat membre de l'Union européenne qui est également Partie à la convention a établi une liste et des mesures correspondantes, conformément à l'article 3 undecies de la Directive SMA. L'Etat partie peut demander au comité permanent de publier la liste. Pour se prononcer, ce dernier devrait tenir compte des facteurs énumérés à l'article 10, paragraphe 2.a à f. S'il accepte la publication, les autres Etats Parties s'assureront que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de leur compétence n'exercent pas les droits d'exclusivité qu'ils peuvent détenir sur les événements inclus dans la liste de telle manière qu'ils privent le public du premier Etat partie du droit de suivre ces événements sur une télévision à accès libre.

Paragraphe 4

252. Le paragraphe 4 permet à une Partie d'exprimer son souhait de ne pas être liée par une liste notifiée par une autre Partie au comité permanent en vue de sa reconnaissance mutuelle. Cette déclaration doit être adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe dans un délai de six mois suivant la notification de cette liste aux Parties à la convention. Les Parties qui auront émis cette déclaration par voie de notification ne seront pas tenues de satisfaire les exigences énoncées au paragraphe 2, et ne devront donc pas limiter l'exercice des droits d'exclusivité de ses radiodiffuseurs comme le prévoit le paragraphe 2. Une Partie pourra annuler une telle notification à tout moment. Dans ce cas, les obligations énoncées au paragraphe 2 lui seront de nouveau applicables avec effet immédiat. Conformément à l'article 39.e, le Secrétaire Général fera connaître aux Etats membres du Conseil de l'Europe, aux autres Etats parties à la Convention culturelle européenne, à la Communauté européenne et à tout Etat ayant adhéré ou ayant été invité à adhérer à la présente convention toutes les notifications afférentes à ce point.

Paragraphe 5

253. Pour garantir la sécurité juridique et la transparence aux ayants droit tels que les organisateurs d'événements et les radiodiffuseurs, qui pourraient être concernés par l'existence de listes mutuellement reconnues, la publication de ces listes par le comité permanent sur les sites web du Conseil de l'Europe a été jugée insuffisante. Dans ce sens, la présente disposition prévoit que les Parties informent les ayants droit potentiels en publiant ces listes au plan national. Cela doit se faire de la manière la plus adéquate, par exemple par une publication dans le journal officiel, sur les sites web des autorités les plus compétentes, etc.

Article 11 – Objectifs culturels

254. La philosophie générale qui sous-tend cet article se trouve exprimée dans le préambule de la convention qui souligne que le développement de la production audiovisuelle européenne et la circulation de programmes européens de qualité constituent des moyens pour atteindre les objectifs culturels des Parties. Elle est également développée dans la Recommandation n° R (86) 3 sur la promotion de la production audiovisuelle en Europe et dans la Résolution n° 1 de la 1re Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Vienne, décembre 1986) dans laquelle les ministres ont décidé de « prendre des mesures adéquates pour que les services de programmes de télévision comprennent une proportion raisonnable d'œuvres audiovisuelles, en particulier de fiction, d'origine européenne ». Il est fait référence aux commentaires portant sur la définition des « œuvres européennes » par la présente convention, qui entend le terme « européen » dans un sens plus large que la Directive SMA.

255. Tel qu'il est formulé, l'article 11, qui fait référence aux Parties européennes, indique clairement que les obligations prescrites s'appliquent uniquement aux Parties européennes à la convention. En prévision de l'adhésion possible de Parties non européennes à la convention, il n'a pas été jugé pertinent de leur imposer l'obligation d'inclure un « quota » d'œuvres européennes dans leurs services de télévision internes ou de promouvoir les programmes européens dans leurs catalogues de vidéos à la demande. La perspective d'un élargissement de la convention à des Parties non européennes devrait

plutôt être envisagée comme la possibilité d'ouvrir un espace de dialogue et de coopération fondé sur des règles de base communes.

Paragraphe 1

256. Le but de ce paragraphe est d'assurer le développement et le redéploiement, notamment dans le cadre européen, de productions nationales et de coproductions européennes de création (fictions, séries, feuilletons, films, documentaires, programmes artistiques et didactiques, etc.) afin d'affirmer l'identité culturelle européenne, tant dans ses spécificités nationales que dans ses valeurs communes, et de garantir le pluralisme des moyens d'expression.

257. Ce paragraphe établit par conséquent que chaque Partie de transmission veille, chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les radiodiffuseurs de programmes de télévision relevant de sa compétence réservent à des œuvres européennes une proportion majoritaire de leur temps de transmission, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, au téléachat, ou aux services de télétexte. De plus, il est précisé que cette proportion majoritaire, compte tenu des responsabilités du radiodiffuseur à l'égard de son public en matière d'information, d'éducation, de culture et de divertissement, devra être obtenue progressivement sur la base de critères appropriés.

258. Toutefois, l'instauration de cette exigence de proportion majoritaire d'œuvres européennes dans les programmes ne doit pas se faire au détriment des pays du Sud. Les œuvres provenant de cette partie du monde ne doivent pas souffrir d'un régime de quotas trop stricts qui irait à l'encontre de la mission qu'a l'Europe dans les échanges avec ces pays. En outre, cette obligation de programmation européenne majoritaire ne doit pas être interprétée de façon à porter préjudice aux engagements pris par les Parties dans le cadre d'autres organisations internationales.

259. Les références à « chaque fois que cela est réalisable », aux responsabilités du radiodiffuseur à l'égard de son public et aux « critères appropriés » ont pour objet de laisser à la Partie de transmission une marge d'appréciation pour déterminer dans quelle mesure la « proportion majoritaire » peut en fait être obtenue progressivement, par exemple, compte tenu de la situation audiovisuelle particulière de la Partie concernée, de la situation du radiodiffuseur concerné, de la nature du service que le radiodiffuseur fournit (chaîne thématique, chaîne par abonnement ou chaîne à péage, etc.), ou du public concerné.

260. Le temps consacré à la diffusion d'informations, de manifestations sportives, de jeux, de publicité, de téléachat et de services de télétexte n'est pas pris en compte pour le calcul de la « proportion majoritaire » évoquée dans ce paragraphe. La raison en est que, comme il a été indiqué au paragraphe 256 *supra*, le but de cette disposition est d'assurer le développement et l'exploitation d'œuvres de création (œuvres télévisuelles de fiction, séries, feuilletons, films, documentaires, programmes artistiques et didactiques, etc.).

261. Il revient à chaque Partie d'identifier les moyens les plus appropriés pour parvenir à la « proportion majoritaire » dont il est question dans le présent paragraphe, par exemple, en fonction de son propre contexte audiovisuel, de ses traditions culturelles ou de ses impératifs financiers. Elles peuvent prendre, par exemple, des mesures par voie législative ou réglementaire, assorties de sanctions, ou les faire figurer dans l'autorisation ou le contrat du radiodiffuseur.

262. Il découle des dispositions de l'article 33, paragraphe 1, de la convention que les dispositions de ce paragraphe ne préjugent pas de la possibilité pour une Partie de transmission d'introduire des règles plus strictes ou plus détaillées à l'égard de radiodiffuseurs de services de programmes transmis par des fournisseurs de services de médias relevant de sa juridiction.

Paragraphe 2

263. Ce paragraphe vise à soutenir la croissance et le développement de la production indépendante. Dans les Etats parties, cela contribuera à ouvrir des débouchés et des possibilités nouvelles en faveur des acteurs de la vie culturelle et de leurs talents créatifs, et à promouvoir la diversité et la pluralité des ressources audiovisuelles dont dispose le public européen.

264. Il incombe aux Etats parties de déterminer comment se définit l'indépendance du producteur d'une œuvre audiovisuelle dans le cadre de leur législation ou de leurs pratiques. Il est attendu que, ce faisant, les Etats parties accordent une juste place aux besoins des petites et moyennes entreprises de production. Ils peuvent autoriser une participation financière des sociétés de coproduction filiales des grands groupes de télévision et autres fournisseurs de services, mais en prenant aussi dûment en compte des critères tels que la propriété de la société de production, la quantité de programmes fournis au même organisme de radiodiffusion télévisuelle et la propriété de droits secondaires.

Paragraphe 3

265. Ce paragraphe s'inscrit dans la perspective où les services audiovisuels à la demande pourraient remplacer la radiodiffusion télévisuelle programmée. Contrairement aux exigences énoncées par rapport à la radiodiffusion télévisuelle et autres services de médias audiovisuels « linéaires », la convention ne fixe aucun « quota » effectif ou indicatif d'œuvres européennes pour les services à la demande, puisque ce sont les consommateurs et non les fournisseurs de services qui choisissent les programmes diffusés. Les services à la demande contribueront toutefois activement à la diversité culturelle, en promouvant la production et la distribution d'œuvres européennes. Pour soutenir ces œuvres, ils pourraient par exemple participer financièrement à leur production, acquérir des droits y afférents, fixer une proportion minimale d'œuvres européennes dans leurs catalogues de vidéos à la demande, ou les mettre en valeur dans les guides de programmes électroniques.

266. Les Parties devraient régulièrement réexaminer les modalités d'application de ce paragraphe et du paragraphe 1, afin de s'assurer que la production et la distribution d'œuvres européennes bénéficient du meilleur soutien possible.

Paragraphe 4

267. L'objectif principal de ce paragraphe est de veiller à ce que la diffusion d'œuvres cinématographiques par les fournisseurs de services de médias se fasse dans le respect des délais convenus avec les ayants droit. Ces derniers peuvent en effet souhaiter que les œuvres cinématographiques à l'égard desquelles ils détiennent des droits ne soient diffusées via des services de médias audiovisuels qu'après un certain laps de temps. Cette période peut varier, notamment en fonction du type de services concerné (télévision à accès gratuit, télévision à péage, vidéo à la demande, etc.), en vue d'éviter de porter préjudice à leur stratégie d'exploitation du marché. Ainsi, la stratégie dite « en cascade », en particulier, prévoit que la distribution en salle, l'édition vidéo, la mise à disposition parmi les vidéos à la demande et la radiodiffusion télévisuelle se feront par étapes : un type d'exploitation parmi les vidéos à la demande et la radiodiffusion télévisuelle se feront par étapes : un type d'exploitation ne doit être mis en œuvre qu'une fois les recettes du type d'exploitation précédent maximisées.

268. A cet égard, il est important que les ayants droit d'œuvres cinématographiques puissent utiliser leurs droits pour maximiser l'exploitation de ces œuvres, notamment en fixant des délais pour la diffusion et la disponibilité parmi les services de vidéo à la demande de celles-ci. Les revenus de cette exploitation sont à la fois la juste rémunération des travaux accomplis par les ayants droit dans la production de telles œuvres et une source de réinvestissement dans la production d'autres œuvres, au bénéfice de la création culturelle, de l'industrie des programmes et du public en général.

269. La question des délais spécifiques à chaque type d'exploitation des œuvres cinématographiques dans les services de médias audiovisuelles doit, en premier lieu, faire l'objet d'accords entre les parties intéressées ou les milieux professionnels concernés, via des accords individuels ou collectifs. Dans ce contexte, ce paragraphe stipule que les Parties veillent à ce que les fournisseurs de services de médias

relevant de leur compétence ne fournissent pas d'œuvres cinématographiques en dehors des délais convenus avec les ayants droit, compte tenu de l'importance qui s'attache au respect de ces délais dans un contexte transfrontière.

Article 12 – Pluralisme des médias et diversité des contenus

Paragraphe 1

270. L'importance du pluralisme des médias et de la diversité des contenus sur l'exercice de la liberté d'expression et d'information, et sur le bon fonctionnement d'une société démocratique, est soulignée dans la Déclaration du Comité des Ministres du 29 avril 1982 sur la liberté d'expression et d'information, dans la Recommandation n° R(99)1 du Comité des Ministres sur des mesures visant à promouvoir le pluralisme des médias, et dans la Recommandation CM/Rec (2007)2 du Comité des Ministres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias. Les recommandations mentionnées contiennent des lignes directrices dont pourraient s'inspirer les Parties à la convention. Ce paragraphe insiste plus généralement sur la responsabilité qui incombe aux Parties de protéger le pluralisme des médias contre toute atteinte possible. Il n'impose aucune obligation spécifique aux Parties. Toutefois, elles pourraient porter une attention particulière aux effets potentiellement néfastes de la concentration des médias ou répondre à la nécessité de prévenir clairement et réellement l'influence ou la mainmise d'une autorité politique sur un service de médias audiovisuels ou sur le contenu de ses programmes.

Paragraphe 2

271. Cette disposition, qui appelle les Parties à promouvoir la transparence quant à la propriété des services de médias audiovisuels, est essentielle pour préserver le pluralisme des médias et suivre les effets de leur concentration. Les lignes directrices sur la réglementation relative à la propriété figurent dans la Recommandation CM/Rec(2007)2 mentionnée *supra*. Il est en outre fait référence aux exigences énoncées à l'article 5, paragraphe 2, en matière de transparence et d'information.

Paragraphe 3

272. Cette nouvelle disposition reprend globalement le texte de l'article 3.2 de la Recommandation CM/Rec(2007)2 du Comité des Ministres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias, et concerne – dans le cadre de la présente convention – les organismes de radiodiffusion télévisuelle qui ont une mission de service public. La Recommandation CM/Rec(2007)3 du Comité des Ministres sur la mission des médias de service public dans la société de l'information décrit plus avant les principes directeurs du service public.

273. Les radiodiffuseurs qui ont une mission de service public peuvent comprendre des organismes privés dont les licences ou autres conditions d'exploitation exigent qu'ils diffusent des programmes conformes aux objectifs d'intérêt public, qu'ils soient culturels, éducatifs ou autres. Les obligations mentionnées dans cette disposition reflètent également l'esprit du « Livre blanc sur le dialogue interculturel » que le Comité des Ministres a adopté le 7 mai 2008. Ce livre blanc donne en outre des indications sur les outils analytiques et méthodologiques ainsi que les normes destinés à promouvoir le dialogue interculturel au sein des sociétés européennes, à travers les frontières nationales, et entre l'Europe et le reste du monde. Il s'adresse aux administrateurs, aux éducateurs et aux médias, aux organisations de la société civile, aux communautés religieuses et aux partenaires sociaux.

Chapitre III – Communication commerciale audiovisuelle

Article 13 – Normes générales

274. L'article 13 énonce différentes normes générales pour toutes formes de communication commerciale audiovisuelle (voir la définition sous l'article 2.j *supra*).

275. Outre les principes contenus dans cet article, il découle de l'article 6 de la convention que la communication commerciale audiovisuelle doit se conformer aux normes édictées aux paragraphes 1 et 3 de ce dernier article, pour qu'il respecte la dignité humaine et les droits fondamentaux des autres ainsi que le principe fondamental de protection des mineurs.

Paragraphe 1

276. Il découle des dispositions de ce paragraphe que la communication commerciale audiovisuelle ne doit pas dénigrer injustement les produits ou services des concurrents.

Paragraphe 2

277. Ce paragraphe souligne l'importance accordée au respect des intérêts des téléspectateurs. Cette responsabilité de l'organe principal/contractant ou entité de communication commerciale audiovisuelle vis-à-vis des consommateurs est le corollaire de la liberté d'expression commerciale dont ils jouissent : ceux-ci ne doivent pas, par exemple, abuser de la confiance ou du manque de connaissance des consommateurs.

278. Les dispositions de ce paragraphe 2 et du paragraphe 1 ne portent pas préjudice à la responsabilité civile et pénale du fournisseur de services de médias ni aux règles en matière de concurrence déloyale applicables en la matière.

Paragraphe 3

279. Ce paragraphe complète la disposition de l'article 6 interdisant la discrimination (alinéa i). Il vise à protéger la santé publique, l'environnement et les consommateurs, et ajoute à cette fin l'obligation de ne pas encourager les comportements préjudiciables à l'intérêt général (alinéas ii et iii).

Paragraphe 4

280. Ce paragraphe complète d'une certaine façon les dispositions de l'article 6, paragraphe 3, sur la protection des mineurs. Conjointement au principe général du respect des intérêts des personnes affirmé aux paragraphes 1 et 2, la convention accorde une protection plus spécifique des intérêts des enfants et adolescents. La volonté de protection en la matière a déjà été exprimée au principe 5 de la Recommandation n° R (84) 3 du Comité des Ministres sur les principes relatifs à publicité télévisée.

281. Il est important de veiller particulièrement à ce que les communications commerciales audiovisuelles ne causent pas de préjudice physique ou moral aux mineurs. Il est rappelé que l'article 6, paragraphe 3, s'applique également aux communications commerciales audiovisuelles qui devraient par conséquent garantir une protection adéquate au développement physique, mental et moral des mineurs (voir paragraphes 202-206 supra). Par conséquent, les communications commerciales audiovisuelles sous toutes leurs formes ne doivent pas inciter directement les mineurs à l'achat d'un produit ou d'un service en exploitant leur inexpérience ou leur crédulité ; elles ne doivent pas inciter directement les mineurs à persuader leurs parents ou des tiers d'acheter les produits ou les services faisant l'objet de la publicité ; elles ne doivent pas exploiter la confiance particulière que les mineurs ont dans leurs parents, leurs enseignants ou d'autres personnes, ou présenter sans motif des mineurs en situation dangereuse.

Paragraphe 5

282. Ce paragraphe confirme un principe essentiel : l'indépendance éditoriale du fournisseur de services de médias vis-à-vis des annonceurs, du parrain, etc., au regard du contenu des émissions. Toutefois, à l'égard des émissions parrainées, cette disposition s'entend sans préjudice de la règle

générale prévue à l'article 21, paragraphe 1.a. Cela est valable également pour les programmes contenant des placements de produits (voir article 19, paragraphe 2.i).

Article 14 – Messages d'intérêt public et appels en faveur d'œuvres de bienfaisance

283. L'expression « communication commerciale audiovisuelle » n'inclut pas les messages d'intérêt public et les appels en faveur d'œuvres de bienfaisance diffusés gratuitement. Il importe toutefois d'indiquer clairement que, exception faite des réglementations des autres chapitres de la présente convention, certaines normes générales devraient également s'appliquer à ces différentes formes de publicité et d'annonces. Par ailleurs, il est rappelé que les dispositions de l'article 6, paragraphes 1 et 3, sont applicables à toutes les formes de publicité et d'annonces précédemment citées.

Article 15 – Durée

284. Les dispositions de cet article visent à maintenir un équilibre entre les besoins en recettes publicitaires de certains radiodiffuseurs et le respect de l'indépendance du radiodiffuseur et de l'intégrité des programmes de télévision, compte tenu de l'évolution actuelle et à venir du système de financement des services de programmes.

285. Cet article vise à assurer que le temps de transmission consacré aux spots de téléachat, aux spots publicitaires et aux autres formes de publicité diffusés par des services de programmes non exclusivement consacrés au téléachat ne soit pas excessif ni n'altère les fonctions premières de la télévision : information, éducation, développement social et culturel et divertissement. Le premier paragraphe de cet article vise à éviter que cet équilibre ne soit remis en cause par une concentration excessive de spots publicitaires et de spots de téléachat également aux heures de plus grande écoute.

Paragraphe 1

286. Ce paragraphe précise que le temps global de transmission consacré aux spots de téléachat, aux spots publicitaires et aux autres formes de publicité ne doit pas dépasser 20 % à l'intérieur d'une heure d'horloge donnée. Comme il est indiqué ci-dessus, son objectif est d'éviter une concentration excessive des spots de publicitaires et de téléachat. La limite journalière antérieure de la publicité télévisée était largement théorique.

287. La limite horaire est plus importante, car elle s'applique aussi aux heures de grande écoute. Dès lors, la limite journalière est abolie, tandis que la limite horaire devrait être maintenue pour les spots de publicité télévisée et de téléachat. Cependant, la limitation à 20 % des spots de publicité télévisée et de téléachat par heure d'horloge reste applicable. Les spots de publicité sur écran partagé doivent être traités de la même façon au regard de cet article¹¹: les dispositions de l'article 15 sur la durée horaire de la publicité s'appliquent pleinement à la publicité sur écran partagé. A ce sujet, le fait que les spots publicitaires et de téléachat par écran partagé au sens de cet article n'occupent qu'une partie de l'écran de télévision ne saurait justifier un traitement plus favorable au regard desdites dispositions.

288. La notion de spot de publicité télévisée devrait être comprise comme une publicité télévisée (au sens de l'article 2.k de la présente convention), dont la durée ne dépasse pas 12 minutes. Par conséquent, le paragraphe 1 n'est pas applicable aux seules formes de publicité dont la durée dépasse 12 minutes¹².

¹¹ Pour cela, voir aussi le paragraphe 48 de la Communication interprétative de la Commission relative à certains aspects des dispositions de la directive « Télévision sans frontières » concernant la publicité télévisée (JO C 102, 28.4. 2004, p. 2).

¹² . En ce qui concerne la définition d'un spot, il peut être fait référence à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 12 décembre 1996 – RTI C-320/94, aux termes duquel « les spots publicitaires [...] constituent des formes de promotions d'une durée habituellement très courte, ayant un impact suggestif très important, qui apparaissent généralement par groupes selon une périodicité variable pendant ou entre les programmes, et qui sont produit, soit par ceux qui fournissent les produits ou les services, ou par leurs agents, plutôt que par les radiodiffuseurs eux-mêmes ».

289. Au paragraphe 3, la convention prévoit des règles spécifiques applicables aux formes longues de téléachat, c'est-à-dire les « fenêtres de téléachat ». Il s'ensuit que le téléachat devrait être un spot d'une durée maximale de 12 minutes ou une fenêtre d'une durée minimale de 15 minutes.

290. La notion d'heure d'horloge peut être comprise comme se référant soit à une heure d'horloge naturelle, soit à une heure d'horloge décalée. Selon le mécanisme de l'heure d'horloge naturelle, les heures de référence prises en compte pour le calcul de la durée horaire de la publicité télévisée constituent des périodes de 60 minutes consécutives commençant à la minute 0 et s'achevant à la minute 59. En revanche, selon le mécanisme de l'heure d'horloge décalée, les heures de référence prises en compte constituent des périodes de 60 minutes consécutives pouvant commencer postérieurement à la minute 0 (par exemple à la huitième minute d'une heure donnée) et s'achever alors au cours de l'heure suivante (dans notre exemple, à la fin de la septième minute de l'heure suivante).

Paragraphe 2

291. Afin d'éviter des distorsions de concurrence, la dérogation prévue au présent paragraphe est limitée aux messages concernant des produits qui remplissent la double condition d'être des produits connexes et d'être directement dérivés des programmes du radiodiffuseur. A cet égard, le terme « produit connexe » est entendu comme désignant des produits destinés expressément à permettre aux téléspectateurs de retirer tous les avantages de ces programmes ou d'intervenir dans ces programmes (constituera par exemple un produit connexe un livre ou une cassette vidéo diffusée par un radiodiffuseur à l'appui d'un programme consacré à l'apprentissage de langues étrangères, pour que le public puisse compléter cet apprentissage).

292. Cette dérogation s'étend également aux messages des radiodiffuseurs concernant leurs propres programmes, comme l'identification du radiodiffuseur ou du service de programmes, la diffusion des horaires de programmes à venir, la présentation par avance d'un aperçu d'un film ou d'un autre programme, les annonces concernant des programmes futurs du radiodiffuseur. De la même façon, les bandes-annonces composées d'extraits de programmes devraient être traitées comme des programmes. La dérogation énoncée au paragraphe 2.i indique clairement que ce type d'annonce ne doit pas être considéré comme une publicité télévisée au sens de la présente convention. Il en est de même des annonces relatives aux produits connexes.

293. La dérogation concerne aussi le temps durant lequel un placement de produit admissible (voir la définition à l'article 2.o, et notamment les restrictions à l'article 19) peut rester à l'écran.

294. Il convient également de clarifier le champ d'application du chapitre portant sur la communication commerciale audiovisuelle pour certaines formes d'annonces payées/messages publicitaires¹³. Ce type d'annonces qui est couvert par l'article 2.k, alinéa 2, de la convention ne sera pas comptabilisé dans la durée limitée telle que définie à l'article 15. Mais toutes les autres normes établies par la convention concernant les services de médias audiovisuels et les communications commerciales audiovisuelles lui sont applicables, notamment les normes fondamentales exposées à l'article 6.

Paragraphe 3

295. Ce paragraphe stipule que les fenêtres de téléachat (diffusées par des services de programmes non exclusivement consacrés au téléachat) doivent avoir une durée minimale et ininterrompue de 15 minutes. Elles doivent également être clairement identifiées comme des fenêtres de téléachat grâce à des moyens optiques et acoustiques. La convention énonce au paragraphe 3 des règles spécifiques concernant les « longues formes » de téléachat, c'est-à-dire les « fenêtres de téléachat », qui ont une

¹³. Voir par exemple le message publicitaire pour la protection animale dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 juin 2001, Requête n° 24699/94, *VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*.

durée minimale de 15 minutes. Par conséquent, le téléachat peut se présenter sous la forme d'un spot d'une durée maximale de 12 minutes ou d'une fenêtre d'une durée minimale de 15 minutes.

Article 16 – Forme et présentation

296. Les évolutions commerciales et technologiques donnent aux utilisateurs un choix et une responsabilité accrues dans l'usage qu'ils font des services de médias audiovisuels. Il ne semble dès lors ni justifié, ni pertinent d'un point de vue technique d'imposer des règles détaillées régissant les communications commerciales audiovisuelles pour les services de médias audiovisuels à la demande. Toutes les communications commerciales audiovisuelles devraient cependant respecter non seulement les règles d'identification, mais également un ensemble minimal de règles qualitatives pour répondre à des objectifs d'intérêt général clairement définis. Pour rester proportionnée à ces objectifs, la réglementation devrait également admettre une certaine souplesse en ce qui concerne la radiodiffusion télévisuelle. Le principe de séparation devrait être limité à la publicité télévisée et au téléachat, et ne pas entraver l'utilisation de nouvelles techniques publicitaires.

297. Comme exemple, référence peut être faite dans ce contexte à des techniques dites de « publicité virtuelle ». Il est techniquement possible de réaliser des images « virtuelles » (images dont la qualité et le contexte de présentation sont tels que le téléspectateur non averti pourrait les prendre pour des images réelles). L'utilisation de techniques virtuelles pour insérer des messages publicitaires est reconnue par la diffusion d'événements sportifs, que ce soit par remplacement virtuel des panneaux publicitaires existants en bord du terrain ou par incrustation de nouvelles images, parfois tridimensionnelles, à d'autres endroits.

298. Dans sa recommandation (97) 1 relative à l'utilisation de la publicité virtuelle au cours notamment de la diffusion d'événements sportifs, le comité permanent a considéré que le radiodiffuseur, qui est seul responsable du contenu du signal qu'il produit et/ou diffuse, doit conserver le contrôle final sur ce contenu. Au titre de sa responsabilité envers les téléspectateurs, il doit s'assurer que les publicités virtuelles sont conformes aux règles de la convention, et tout particulièrement que, par leur présentation et leur contenu, elles respectent les exigences découlant des articles 6, 13 et 16 de la convention. Les publicités virtuelles sont aussi le sujet d'un mémorandum élaboré par l'Union européenne de radiodiffusion (UER).

299. La Commission européenne considère que, dans certains cas, cette technique est compatible avec la Directive¹⁴ Ce pourrait être également valable pour la convention, mais la publicité virtuelle ne doit pas affecter le confort et le plaisir du téléspectateur, porter atteinte à l'intégrité ou à la valeur des programmes ou porter préjudice aux intérêts des ayants droit. La possibilité d'insérer de tels messages publicitaires virtuels doit tenir compte du nécessaire respect de ces objectifs d'intérêt général. Les téléspectateurs doivent être informés à l'avance de la présence d'images virtuelles, et l'insertion de telles images virtuelles ne saurait être admise en l'absence de l'accord préalable de l'organisateur de l'événement diffusé et des ayants droit. Lorsque l'organisme de radiodiffusion exerce un contrôle direct ou indirect, et reçoit une rémunération ou une autre contrepartie en échange de l'insertion de la publicité virtuelle, cette dernière peut 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 convention. Dans cette mesure, le parrainage virtuel peut être utilisé, notamment dans le cadre 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 publicitaires virtuels ne doivent pas être plus voyants ou ostensibles que ceux qui sont habituellement et matériellement apposés sur le site. En outre, les dispositions afférentes au parrainage que comporte notamment l'article 21 de la convention doivent être intégralement observées.

¹⁴. Voir le paragraphe 66 de la Communication interprétative de la Commission relative à certains aspects des dispositions de la directive « Télévision sans frontières » concernant la publicité télévisée (JO C 102, 28.4. 2004, p. 2).

Paragraphe 1

300. Les communications commerciales audiovisuelles doivent être « reconnaissables », afin d'éviter toute confusion possible avec les autres éléments d'un service de médias audiovisuels. Il est établi que les programmes de publicité et de téléachat seront aisément reconnaissables, en vue de garantir les fonctions d'information, d'éducation, de développement social et culturel et de divertissement des services de médias audiovisuels, ainsi que l'indépendance éditoriale du radiodiffuseur ; on retrouve en outre ce principe d'identification dans plusieurs codes de déontologie. Le fait d'exiger que la publicité télévisée puisse être distinguée souligne la différence entre le placement de produits, (qui fait partie du synopsis), et le spot de publicité télévisée (qui doit être distinct du contenu éditorial), mais n'ajoute pas d'exigences supplémentaires par rapport à l'exigence d'être « reconnaissable ».

301. Dans le cadre de la radiodiffusion télévisuelle, la publicité et le téléachat doivent en outre être séparés des autres éléments par des moyens optiques, acoustiques ou spatiaux. La publicité sur écran partagé consiste en une diffusion simultanée ou parallèle de contenu éditorial et de contenu publicitaire. Par exemple, un ou plusieurs spots publicitaires apparaissent dans une fenêtre pendant la diffusion d'un programme éditorial, de sorte que deux images distinctes sont visibles à l'écran. Cette technique permet au téléspectateur, dans la mesure où la place réservée à la publicité n'est pas excessive, de continuer de suivre le programme éditorial pendant la diffusion du spot publicitaire. Une séparation spatiale par des moyens optiques et/ou acoustiques est suffisante, dans la mesure où elle distingue clairement la publicité et permet aux téléspectateurs de l'identifier aisément comme telle.

Paragraphe 2

302. Les motifs de « non-identifiabilité » et d'absence de séparation vis-à-vis des autres éléments du service de programmes justifient également l'interdiction de la communication commerciale audiovisuelle clandestine. La convention définit la communication commerciale audiovisuelle clandestine comme étant 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 le fournisseur de services de médias dans un but publicitaire et risque d'induire le public en erreur sur la nature d'une telle présentation. Une présentation est considérée intentionnelle notamment lorsqu'elle est faite moyennant paiement ou autre contrepartie.

303. Le principal critère consiste à déterminer si une présentation est susceptible d'induire le public en erreur ; ce critère doit être apprécié au cas par cas, en prenant également en compte la nature du programme. Une communication commerciale audiovisuelle clandestine peut être avérée lorsque l'objectif publicitaire est masqué de sorte que le téléspectateur moyen ne le perçoit pas. Si, compte tenu de la forme de présentation, le caractère promotionnel d'une annonce s'impose comme une évidence aux yeux du téléspectateur moyen, on ne peut pas parler de communication commerciale audiovisuelle clandestine. Dans ce cas, l'annonce doit être considérée comme une communication commerciale audiovisuelle qui peut être admise et – si elle s'insère dans un programme télévisé – doit être séparée des autres éléments.

304. La publicité clandestine se distingue du placement de produit (légal), en ce sens que ce dernier ne doit avoir aucun effet promotionnel direct.

305. Les formes de présentation de produits ou services qui sont interdites par ce paragraphe sont celles qui émettent un jugement de valeur sur le produit ou service (vantent les mérites de ce produit ou service ou accordent un traitement préférentiel à ce produit ou service par rapport à d'autres produits ou services similaires) ou qui utilisent les mêmes termes ou éléments visuels utilisés dans une publicité pour ce produit ou service.

306. En revanche, les restrictions ne s'appliquent pas lorsque la présentation d'un produit ou service est exempte de toute rémunération et fait uniquement référence à ses principales caractéristiques à titre

informatif (présentation du dernier livre d'un écrivain connu) ou lorsque cette présentation s'impose pour la bonne conduite du programme (bandes-annonces de films dans une émission consacrée au cinéma ou œuvres littéraires dans une émission littéraire).

Paragraphe 3

307. Ce paragraphe confirme le principe 10 de la Recommandation n° R (84) 3 du Comité des Ministres sur les principes relatifs à la publicité télévisée.. Il s'agit d'interdire la transmission de messages visuels ou sonores dont le destinataire ne peut être conscient ; de tels messages sont contraires aux principes d'identifiabilité et de séparation établis au paragraphe 1.

308. Il découle de la notion de publicité retenue à l'article 2.j que cette interdiction s'applique également aux messages subliminaux visant la promotion d'une cause ou d'une idée, s'ils sont insérés dans un programme moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion.

Paragraphe 4

309. Le but de ce paragraphe est d'assurer que la notoriété des présentateurs des journaux télévisés et des magazines d'actualités ne soit pas exploitée de telle sorte que les téléspectateurs ne puissent plus être à même de faire la distinction entre ces émissions et la communication commerciale audiovisuelle.

310. Eu égard aux principes établis au paragraphe 1, il est important que cette interdiction ne soit pas essentiellement limitée au seul service de programmes sur lequel la personne présente régulièrement de telles émissions. Toutefois, il sera nécessaire d'effectuer une analyse au cas par cas pour maintenir l'équilibre entre les intérêts concurrents.

311. Cette disposition est à rapprocher de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 21, paragraphe 4 ; elle met en évidence l'importance reconnue aux journaux télévisés et magazines d'actualités ; c'est pourquoi les dispositions de ces paragraphes ont été limitées aux seuls présentateurs de journaux télévisés et magazines d'actualités.

312. Par « magazines d'actualités », on entend les magazines strictement consacrés à des événements d'actualité tels que les commentaires sur l'actualité, l'analyse des développements et les prises de positions politiques sur les événements d'actualité. Dans son Avis n° 4 (1995) relatif à certaines dispositions concernant la publicité et le parrainage, le comité permanent a conclu qu'il peut y avoir des cas où il est difficile de dire si l'on est en présence d'un magazine d'actualités au sens de cette définition. Il faut alors garder à l'esprit que le but clairement visé par cette disposition est d'éviter une confusion entre « information » et « promotion » .

313. La référence à la participation « orale » de tels présentateurs vise à exclure l'utilisation de leur voix dans une publicité, alors même qu'ils n'apparaissent pas à l'écran.

Article 17 – Insertion de publicité télévisée et de téléachat

314. Cet article vise à établir un équilibre raisonnable entre les intérêts financiers des radiodiffuseurs et des annonceurs, d'une part, et les intérêts des téléspectateurs, des auteurs et créateurs ou des fournisseurs d'émissions, d'autre part. Il établit les conditions dans lesquelles les émissions peuvent être interrompues par la publicité ou par le téléachat. La publicité et le téléachat sur écran partagé doivent être traités de la même façon au regard de cet article¹⁵.

¹⁵. A ce sujet, voir également les paragraphes 48 et 52 de la Communication interprétative de la Commission relative à certains aspects des dispositions de la directive « Télévision sans frontières » (OJ C 102, 28.4.2004, p. 2).

315. Compte tenu des moyens accrus dont disposent les téléspectateurs pour éviter la publicité, dont le recours aux nouvelles technologies telles que les enregistreurs vidéo numériques personnels et une offre de chaînes élargie, le maintien d'une réglementation détaillée sur l'insertion des spots publicitaires en vue de protéger le public ne se justifie plus. Par conséquent, la présente convention devrait donner la possibilité aux organismes de radiodiffusion télévisuelle de procéder à l'insertion de spots publicitaires lorsque cela ne porte pas préjudice à l'intégrité des programmes.

316. La présente convention vise à sauvegarder le caractère spécifique de la télévision européenne, où la publicité est insérée de préférence entre les programmes, et limite donc les interruptions autorisées pendant les œuvres cinématographiques et les films conçus pour la télévision, et les interruptions de certaines catégories de programmes qui nécessitent encore une protection particulière.

Paragraphe 1

317. Le paragraphe 1 établit que la publicité télévisée et le téléachat, sous réserve des conditions fixées aux paragraphes suivants, peuvent être insérés pendant les émissions de façon à ne pas porter atteinte à l'intégrité des émissions et de manière à ce qu'il ne soit pas porté préjudice aux droits des ayants droit. Ce faisant, il convient de tenir compte des interruptions naturelles du programme ainsi que de sa durée et de sa nature. Dans la mesure du possible, il faudrait éviter que le concept d'interruption naturelle ne dérive vers la création d'interruptions artificielles induites par le radiodiffuseur. Les exigences de nature générale du paragraphe 1 s'appliquent dans tous les cas spécifiés aux paragraphes suivants de cet article dans lesquels les émissions peuvent être interrompues par la publicité et le téléachat.

Paragraphe 2

318. Le paragraphe 2 spécifie que la transmission d'œuvres audiovisuelles telles que les films conçus pour la télévision (à l'exclusion des séries, des feuilletons et des documentaires) peut être interrompue une fois par tranche complète de 30 minutes. Cela signifie que la transmission d'un film conçu pour la télévision, dont la durée programmée est de 60 minutes, peut être interrompue deux fois par la publicité ou le téléachat. Ce paragraphe régule uniquement le nombre possible d'insertions, le radiodiffuseur demeure libre de déterminer à quel moment l'interruption doit avoir lieu, à condition que les exigences générales du paragraphe 1 soient respectées. Par conséquent, lorsque le radiodiffuseur transmet un film conçu pour la télévision dont la durée programmée est de 50 minutes, il peut choisir, par exemple, d'y insérer la publicité après une période de 25 minutes ; lorsque la durée programmée du film est de 100 minutes, il peut, par exemple, choisir d'interrompre l'émission après une première période de 35 minutes, suivie d'une seconde interruption après une autre période de 20 minutes et d'une dernière interruption après 87 minutes. La « durée programmée » peut être calculée en appliquant le principe du brut qui inclut le temps consacré à la publicité et au téléachat ou le principe du net qui exclut cette période de temps.

319. La deuxième phrase de ce paragraphe aborde le problème de la publicité dans les programmes pour enfants. Un programme pour enfants ne peut être interrompu par de la publicité ou du téléachat que si sa durée programmée (y compris les interruptions publicitaires et de téléachat) est supérieure à 30 minutes. Dans ce cas, le programme peut être interrompu par la publicité ou le téléachat une fois par tranche programmée de 30 minutes. Un programme pour enfants d'une durée programmée de 60 minutes peut donc inclure deux interruptions publicitaires, mais un programme pour enfants d'une durée programmée de 59 minutes ne peut en inclure qu'une. Les programmes pour enfants d'une durée programmée d'exactly 30 minutes ou moins ne peuvent contenir aucune interruption publicitaire ou de téléachat, mais si deux programmes de cette durée sont diffusés successivement, une interruption publicitaire ou de téléachat peut être insérée entre les deux.

Paragraphe 3

320. Le paragraphe 3 reflète le souci d'éviter que les services religieux ne soient interrompus par la publicité ou le téléachat, ce qui correspond d'ailleurs à la pratique actuelle des radiodiffuseurs et répond au désir de respecter les croyances et les convictions religieuses.

Paragraphe 4

321. En règle générale, la publicité et les émissions de téléachat devraient être transmises en écrans comprenant deux spots séparés ou davantage. Il peut y avoir des circonstances dans lesquelles des spots individuels sont permis, par exemple dans le cas d'un seul spot de longue durée, ou lorsque le temps disponible pour la publicité ou le téléachat est très court, ou lorsque le radiodiffuseur n'a pas assez de commandes publicitaires pour pouvoir grouper les spots. Mais de telles situations doivent cependant rester exceptionnelles. Les autorités nationales disposent d'une marge d'appréciation pour évaluer au cas par cas l'opportunité de déroger à la règle des écrans publicitaires. Le sens de la disposition de la convention est cependant clair : la règle qui prévaut est celle des écrans ; les possibilités d'exceptions sont limitées.

322. La pratique publicitaire dite des minispots s'est développée, notamment dans le cadre de la transmission des matches de football. Elle consiste à diffuser un spot publicitaire extrêmement court à l'occasion d'un incident. Sans préjudice de la question de savoir si de tels incidents peuvent être considérés comme des « interruptions naturelles » au sens de l'article 17, paragraphe 1, les autorités nationales doivent veiller à ce que la diffusion des minispots ne porte pas atteinte aux principes essentiels afférents à la forme et à la présentation de la publicité télévisée, tels qu'énoncés à l'article 16. Il appartient en premier instance aux Parties à la convention de s'assurer que les minispots sont présentés de telle façon qu'ils respectent le principe fondamental posé par l'article 16, paragraphe 1, selon lequel les messages publicitaires « doivent être facilement reconnaissables comme tels et [...] nettement séparés du reste du programme par des moyens optiques et/ou acoustiques et/ou spatiaux ». Ce principe a pour finalité de permettre au téléspectateur de distinguer le contenu éditorial des communications commerciales.

323. Il faut souligner que seule la transmission d'événements sportifs (et donc ni les actualités sportives ni les extraits sportifs) peut éventuellement déroger du principe fondamental.

Article 18 – Communication commerciale audiovisuelle pour certains produits

324. Cet article développe les préoccupations déjà exprimées au principe 4 de la Recommandation n° R (84) 3 du Comité des Ministres sur les principes relatifs à la publicité télévisée et reflète les positions de plus en plus restrictives des Etats membres à l'égard de la publicité pour certains produits qui peuvent être préjudiciables à la santé et/ou encourager la consommation excessive de certains produits.

Paragraphe 1

325. Ce paragraphe interdit toute forme de communication commerciale audiovisuelle (comme définie sous l'article 2.j) pour les produits du tabac, c'est-à-dire tant les cigarettes, cigares, tabac à pipe ou à rouler, que le tabac à chiquer ou à priser et toute autre produit fabriqué à base de tabac. Est également interdit le parrainage par des entreprises qui ont pour activité principale la fabrication ou la vente de cigarettes et d'autres produits du tabac (voir l'article 21, paragraphe 2 infra).

326. Il s'agit de n'interdire que la communication commerciale audiovisuelle au sens de l'article 2 ; par conséquent, cette disposition ne traite aucunement de la publicité apparaissant (sur la base d'un contrat avec l'organisateur) dans certains événements qui sont transmis ou retransmis dans des services de programmes de télévision.

Paragraphe 2 et 3

327. Deux motifs sont à l'origine de l'inclusion de règles communes en matière de communication commerciale audiovisuelle pour les médicaments et traitements médicaux. Il y a tout d'abord la constatation que la communication commerciale audiovisuelle en faveur de tels produits et services risque d'encourager la consommation voire l'abus de consommation. Ensuite, du fait de l'absence d'harmonisation des législations et de l'internationalisation de la publicité, il apparaît que les législations internes en matière de médicaments et traitements médicaux vont de plus en plus avoir des répercussions à l'extérieur des territoires nationaux.

328. Les dispositions contenues dans les paragraphes 2 et 3 ont été inspirées par deux résolutions du Comité des Ministres résultant de l'accord partiel dans le domaine de la santé publique conclu dans le cadre du Conseil de l'Europe: la Résolution ResAP (95) 1 relative à la classification des médicaments dont la délivrance est soumise à ordonnance et la liste des médicaments à prescription médicale qui y est jointe, et la Résolution ResAP (83) 1 sur la réglementation de la publicité des médicaments auprès du public. Ces dispositions reprennent la distinction qui y est faite entre, d'une part, les médicaments dont la délivrance est soumise à prescription médicale et, d'autre part, ceux qui ne le sont pas.

329. En l'absence d'harmonisation des diverses législations dans ce domaine, ce sont les réglementations de la Partie compétente qui constitueront le point de référence pour définir les médicaments et traitements médicaux disponibles seulement sur prescription médicale ; cependant, il est possible, pour des Parties limitrophes, de clarifier – par voie d'accords bilatéraux – la situation de médicaments et traitements médicaux qui sont disponibles sur prescription médicale dans une Partie, mais sans prescription médicale dans l'autre Partie.

330. Par médicament, on entend toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines, ainsi que toute substance ou composition pouvant être administrée à l'être humain en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier des fonctions organiques chez l'être humain. Cette définition tient compte notamment du sens donné au terme médicament en droit communautaire¹⁶. Dans ce contexte, il faut comprendre le terme « substance », figurant dans cette définition, comme désignant toute matière quelle qu'en soit l'origine, celle-ci pouvant être : i. humaine, telle que le sang humain et les produits dérivés du sang humain ; ii. animale, telle que les micro-organismes, animaux entiers, parties d'organes, sécrétions animales, toxines, substances obtenues par extraction, produits dérivés du sang, etc. ; iii. végétale, telle que les micro-organismes, plantes, parties de plantes, sécrétions végétales, substances obtenues par extraction, etc. ; iv. chimique, telle que les éléments, matières chimiques naturelles et les produits chimiques de transformation et de synthèse.

331. Aux termes du paragraphe 2, la communication commerciale audiovisuelle pour les médicaments et traitements médicaux disponibles exclusivement sur prescription médicale est interdite (voir également la réglementation spéciale afférente à l'interdiction de placement de produits pour les médicaments et les traitements médicaux). A contrario, ce paragraphe n'est pas applicable aux médicaments et traitements médicaux qui sont disponibles, dans une Partie de transmission sans prescription médicale ; dans ce cas, le paragraphe 3 s'appliquera. Il convient de préciser que l'interdiction visée à l'article 18, paragraphe 2, ne vise pas des produits non médicaux tels que les shampoings, les produits de beauté, etc.

332. Le paragraphe 3 soumet la communication commerciale audiovisuelle des autres médicaments et traitements médicaux à un certain nombre d'exigences d'ordre général : elle doit encourager l'utilisation rationnelle du produit en le présentant objectivement et sans expressions exagérées ou indications thérapeutiques trop générales. Elle ne doit pas suggérer que la santé risque d'être compromise par le simple fait de ne pas utiliser le produit, offrir un diagnostic ou un traitement par correspondance, suggérer que la valeur ou l'absence d'effets dangereux du produit provient du fait qu'il

¹⁶. Directive 2001/83/EC du Parlement européen et du Conseil instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, telle que modifiée par les directives 2002/98/EC, 2004/24/EC et 2004/27/EC.

s'agit d'un produit « naturel », ou inspirer la crainte, etc. Elle doit aussi correspondre aux éléments figurant dans le résumé des caractéristiques du produit.

333. Pour la mise en œuvre de ces paragraphes 2 et 3, il sera important d'avoir recours à la procédure d'information réciproque prévue à l'article 23 de la convention.

Paragraphe 4

334. Le téléachat pour les médicaments et les traitements médicaux n'est pas autorisé. La notion de « traitement médical » doit être interprétée à la lumière des réglementations existant dans chaque Partie. Ainsi, des dispositions existent dans certaines Parties qui incluent, dans la catégorie « traitement médical », des produits ou services tels que les prothèses, les produits revendiquant une finalité sanitaire ou les cures thermales.

Paragraphe 5

335. Par boisson alcoolique, on entend toute boisson ayant une teneur en alcool et susceptible de porter préjudice aux enfants en particulier ; en font partie par exemple le cidre, la bière, le vin et toute boisson ayant un degré d'alcool plus élevé, mais également les mélanges d'alcool fort et de soda dénommés « alcopops ». Les Parties à la convention conservent néanmoins la faculté d'adopter des règles plus strictes.

336. La publicité et le téléachat pour les boissons alcooliques sont soumis à un certain nombre de règles destinées à assurer la protection des consommateurs (et en particulier des mineurs) et à éviter que l'usage abusif de ces boissons ne nuise à la santé.

337. Ces règles visent à éviter, d'une part, que la consommation de telles boissons ne soit présentée sous un jour trop attrayant (performances physiques, vertus thérapeutiques, réussite sociale ou sexuelle, etc.) et, d'autre part, que les communications commerciales audiovisuelles en général ne vantent la faible ou la forte teneur en alcool d'une boisson donnée (voir la première phrase de ce paragraphe). Il convient de noter que le paragraphe *f* ne se rapporte qu'à une « forte » teneur en alcool.

Paragraphe 6

338. Par souci de protection des enfants, ce paragraphe entend freiner leur consommation de denrées alimentaires et de boissons contenant des nutriments et des substances qui ne sont pas recommandés dans un régime alimentaire global. Il souligne également le rôle clé que les mesures d'autorégulation peuvent jouer pour poursuivre l'objectif essentiel que constitue la protection des consommateurs. La formulation de ce paragraphe diffère légèrement des dispositions correspondantes dans la directive SMA (article 3*sexies*, paragraphe 2) afin que les mesures d'autorégulation puissent être élaborées au niveau approprié. Cette différence ne devrait conduire à aucune difficulté dans sa mise en œuvre.

Article 19 – Placement de produit

Paragraphe 1

339. Le premier paragraphe énonce le principe fondamental au sens de l'article 2.0, selon lequel le placement de produit est interdit. Le « placement de thème » est interdit en vertu des règles édictées aux articles 19, paragraphe 2.i, et 21, paragraphe 1.a, car il influe sur le contenu d'un programme.

Paragraphe 2

340. Les Etats parties peuvent cependant autoriser le placement de produit :

- a. pour certains types de programmes, soit une partie ou l'intégralité de ceux cités dans la liste positive du premier alinéa du paragraphe 2 ; et
- b. pour la fourniture gratuite d'accessoires de production ou de lots.

Les Parties à la convention devraient pouvoir réserver ces dérogations, en totalité ou en partie, par exemple aux programmes qui n'ont pas été exclusivement produits sur leur territoire, ou à ceux qui n'ont pas été produits par les fournisseurs de services de médias audiovisuels qui les diffusent, ni par une société apparentée audits fournisseurs.

341. Si les accessoires de production et les lots peuvent en principe être admis dans les programmes pour enfants, le placement de produits dans les œuvres cinématographiques, les films, les séries, ainsi que les émissions sportives et de divertissement destinées aux enfants est dans tous les cas interdit. Il importe de rappeler que la fourniture gratuite de biens ou de services, tels que les accessoires de production ou les lots, devrait uniquement être considérée comme un placement de produit lorsque ces biens et services ont une valeur non négligeable. Dans le cas contraire, les Parties à la convention ne sont pas obligées de les traiter comme un placement de produit, mais comme une forme secondaire de communication commerciale audiovisuelle.

342. Par ailleurs, le placement de produit doit respecter quatre conditions fondamentales. En premier lieu, il devrait être interdit lorsqu'il influence le contenu des programmes au point de porter atteinte à la responsabilité et à l'indépendance éditoriale du fournisseur de services de médias (i). Il en est ainsi du placement de thème ; en deuxième lieu, le placement de produit ne doit avoir aucun effet promotionnel direct (ii) ; en troisième lieu, le placement de produit ne doit pas mettre en avant le produit en question de manière injustifiée (iii). Ce caractère injustifié peut notamment résulter de la présence récurrente de la marque, du produit ou du service concerné, ou de la façon dont ces derniers éléments sont présentés et mis en évidence. A cet égard, il convient de tenir compte du contenu des émissions dans lesquelles s'insèrent la marque, le produit ou le service. En dernier lieu, les téléspectateurs doivent être clairement informés de l'existence d'un placement de produit (iv), tout en évitant un effet promotionnel supplémentaire (par exemple au moyen d'un logo neutre ou du renvoi à une page télétexte).

343. A ce propos, il convient de mentionner la distinction entre le parrainage et le placement de produit, telle que le paragraphe 140 *supra* l'expose. Le placement de produit se définit comme tel lorsque le téléspectateur moyen (informé et attentif) associe un produit à une marque.

344. Etant donné qu'un fournisseur de services de médias ne sera pas toujours en mesure de savoir si un programme contient un placement de produit, les Parties ont la faculté de lever cette obligation d'identification pour les programmes qui ne sont pas produits par le fournisseur lui-même ou par une société apparentée audit fournisseur.

Paragraphe 3

345. Le placement de produits du tabac ou de cigarettes, ou de produits émanant d'entreprises qui ont pour activité principale la fabrication ou la vente de produits du tabac, est dans tous les cas interdit (voir aussi l'article 18, paragraphe 1), tout comme le placement de médicaments ou de traitements médicaux disponibles uniquement sur ordonnance (voir aussi l'article 18, paragraphe 2).

Paragraphe 4

346. Par souci de sécurité juridique et de clarté, et pour laisser aux fournisseurs de services de médias le temps d'adaptation nécessaire, les paragraphes qui précèdent ne s'appliquent qu'aux programmes produits après l'entrée en vigueur du second protocole d'amendement.

Article 20 – Publicité télévisée et téléachat s'adressant spécifiquement à une seule Partie

347. Cet article établit que lorsqu'une audience spécifique dans une seule Partie est visée spécifiquement et fréquemment par de la publicité télévisée ou par des émissions de téléachat dans un service de programmes transmis depuis une autre Partie, la publicité ou les émissions de téléachat concernés ne doivent pas contourner les règles régissant la publicité télévisée ou le téléachat dans la Partie dont l'audience est visée. Le but de cet article est donc d'éviter des situations où le caractère transfrontière d'un service de programmes et les différences entre règles applicables à la publicité télévisée ou au téléachat dans les diverses Parties sont mis à profit pour contourner les règles relatives à la publicité télévisée ou au téléachat dans une seule Partie autre que la Partie de transmission, créant ainsi des distorsions de concurrence ou affectant l'équilibre de son système de télévision.

348. Il convient de relever que cet article n'interdit pas de viser une audience spécifique autre que l'audience de la Partie de transmission, mais a seulement pour objet d'assurer que, lorsqu'une telle audience dans une Partie de réception est visée par des messages publicitaires ou des émissions de téléachat, il existe une égalité de chances raisonnables entre, d'une part, les messages publicitaires et les émissions de téléachat transmis par des organismes ou à l'aide de moyens techniques relevant de la compétence de la Partie de transmission concernée et, d'autre part, les messages publicitaires et les émissions de téléachat transmis relevant de la compétence de la Partie de réception concernée (y compris ceux qui ne sont pas de nature transfrontière dans cette dernière Partie).

349. Cet article prévoit deux exceptions à la règle de non-contournement des règles relatives à la publicité télévisée ou au téléachat de la Partie dans laquelle se trouve l'audience visée. La première exception concerne les cas dans lesquels les règles relatives à la publicité télévisée ou au téléachat établissent une discrimination sur la base de l'origine de la publicité ou du téléachat (par exemple en stipulant que les messages publicitaires émanant d'une autre Partie ne sont pas permis en ce qui concerne un produit particulier, alors que les messages publicitaires transmis relevant de la compétence de la Partie concernée sont permis). Il est évident que de telles règles seraient contraires à la notion d'égalité de chances auxquelles il est fait référence au paragraphe ci-dessus.

350. La seconde exception, qui ne doit pas nécessairement être cumulée avec la première, couvre les cas dans lesquels les Parties concernées ont conclu des accords bilatéraux ou multilatéraux dans ce domaine, soit avant, soit après l'adoption de la convention.

351. Les critères mentionnés dans cet article (« spécifiquement », « fréquemment », « seule Partie », « contournement ») sont cumulatifs ; en l'absence d'un de ces critères, il faut conclure que la publicité n'est pas interdite.

352. Pour déterminer si la publicité ou le téléachat est destiné spécifiquement et directement à l'audience d'une seule Partie autre que la Partie de transmission, il pourrait être fait appel à des éléments supplémentaires, tels que :

- le (nom du) service ou produit faisant l'objet de la publicité ou montré dans le cadre d'une émission de téléachat ;
- la monnaie utilisée dans la publicité ou le téléachat ;
- les points de vente mentionnés ;
- la langue utilisée dans la publicité ou le téléachat (parlés ou sous-titrés).

353. Il convient de relever que le simple fait de sous-titrer ou de doubler les messages publicitaires concernés en plusieurs langues n'exclut pas nécessairement l'application de cet article. Ce serait le cas, par exemple, lorsque, nonobstant un tel doublage ou sous-titrage, des éléments auxquels il est fait référence aux paragraphes 351 et 352 *supra* démontrent clairement qu'une seule audience est en fait visée par les messages publicitaires ou de téléachat concernés.

354. La notion de contournement dans cet article n'implique pas que lorsqu'une audience spécifique est visée dans une seule Partie, le radiodiffuseur doit d'abord acquérir une connaissance détaillée de toutes les règles relatives à la publicité télévisée ou au téléachat dans cette Partie, mais plutôt qu'il acquière une connaissance globale de ces règles. Il s'ensuit que le non-respect de règles de caractère obscur, ambigu ou imprécis ne serait pas considéré comme un contournement aux fins de cet article. En effet, dans ce domaine comme dans d'autres, devront être appliqués les principes de sécurité juridique, d'accessibilité et de proportionnalité.

355. Il est entendu que, lorsque des régimes de publicité ou de téléachat différents s'appliquent à différents radiodiffuseurs dans une Partie, par exemple radiodiffuseurs publics et radiodiffuseurs privés, le principe du traitement le plus favorable s'applique aux messages publicitaires ou de téléachat qui sont dirigés spécifiquement vers l'audience de cette Partie.

356. Il appartiendra à la Partie dont l'audience est spécifiquement visée par la publicité ou le téléachat dans des services de programmes transmis par des organismes ou à l'aide de moyens techniques relevant de la compétence d'une autre Partie de fournir des éléments illustrant que le contournement de ses règles en matière de publicité télévisée ou de téléachat pourrait entraîner des distorsions de concurrence ou la mise en péril de son système de télévision.

357. Il découle des paragraphes précédents que, par exemple :

– un service de programmes diffusant de la publicité ou du téléachat pour un produit ou un service dont la publicité télévisée ou le téléachat est interdit dans une Partie de réception ne sera pas considéré comme contraire à cet article sauf s'il est dirigé spécifiquement et fréquemment vers la seule audience de cette Partie, afin de contourner ses règles relatives à la publicité ;

– un service de programmes contenant un pourcentage de publicité ou de téléachat supérieur à celui autorisé dans une Partie de réception ou des messages publicitaires ou du téléachat qui ne sont pas insérés conformément aux règles en vigueur dans une Partie de réception ne sera pas considéré comme contraire à cet article, sous réserve de la conformité aux dispositions des articles 15 et 17 de la présente convention. Cependant, même s'il y a conformité avec les articles 15 et 17, cet article serait applicable si le service de programmes contient des messages publicitaires ou du téléachat dirigés spécifiquement et fréquemment vers la seule audience de cette Partie de réception et si l'on peut considérer qu'il contourne les règles relatives à la publicité ou au téléachat dans cette Partie ;

– un service de programmes transmettant fréquemment de la publicité ou du téléachat pour des produits ou services disponibles exclusivement dans une Partie de réception et réalisée dans la langue de cette Partie ne pourrait être considéré comme contraire à l'article 20 que si la diffusion de cette publicité contourne les règles relatives à la publicité ou au téléachat de cette Partie.

358. Il convient de rappeler que la question de la publicité s'adressant spécifiquement à une seule Partie a été analysée par le comité permanent dans son Avis no 2 (1994) relatif à la notion de « retransmission ». Cette analyse a conclu que l'article 20 demeurait important pour les Parties contractantes, et que la convention abordait la question sous un bon angle, à savoir : éviter les distorsions de concurrence entre les radiodiffuseurs nationaux et étrangers, et permettre aux pays à aire linguistique restreinte de faire face à la concurrence des radiodiffuseurs de pays plus vastes employant la même langue. Dans ce sens, l'expérience a montré que la disposition prévue par la convention pour traiter de cette question pouvait être appliquée avec succès dans des cas concrets.

Article 21 – Parrainage

359. Conformément aux dispositions de l'article 2.m, la notion d'émission parrainée ne comprend pas les événements parrainés.

Paragraphe 1

360. Ce paragraphe énonce trois grands principes, en l'occurrence la garantie de l'indépendance des services de médias audiovisuels, l'interdiction de références promotionnelles spécifiques, et l'assurance d'une identification appropriée.

361. Conformément au premier principe, l'organisme de parrainage ne doit pas influencer sur le contenu et la programmation des services de médias audiovisuels (a). Le principe qui sous-tend cette disposition veut que le radiodiffuseur garde l'entière responsabilité sur le contenu et la programmation des programmes parrainés et, par voie de fait, garde son indépendance éditoriale sur ces programmes. Par conséquent, le parrainage est interdit dans les cas où il influence le contenu des programmes au point de porter atteinte à la responsabilité et à l'indépendance éditoriale du fournisseur de services de médias. Ce paragraphe fait écho à une préoccupation similaire exprimée à l'article 13, paragraphe 5, à propos des normes générales applicables aux communications commerciales audiovisuelles. Le « placement de thème » est interdit par les règles définies aux articles 19, paragraphe 2.i, et 21, paragraphe 1.a, car il porte atteinte au contenu d'un programme.

362. Conformément au deuxième principe (b), les programmes parrainés et les messages de parrainage ne doivent pas inclure d'éléments promotionnels spécifiques, qui incitent à l'achat ou à la location du produit, ni de références à sa qualité ou à son efficacité (sous peine de devoir les traiter comme de la publicité). Le but est d'exclure toute promotion d'un produit ou service du parraineur à l'intérieur du programme parrainé. Cela marque une différence fondamentale avec la publicité, et cela renforce et respecte l'exigence première de la convention selon laquelle les communications commerciales audiovisuelles ne portent pas atteinte au contenu éditorial des programmes. Le simple fait de mentionner – de quelque façon que ce soit – l'identité du parraineur, conformément à l'article 21, paragraphe 1, ne doit pas être considéré en soi comme incitant à la vente ou à la location de ses produits et services. Il convient de préciser que les émissions de jeux dont les prix sont constitués de produits ou de services entrent dans le cadre du placement de produits, à condition que les références audits produits ou services ne franchissent pas la frontière qui sépare la publicité du placement de produit.

363. Le troisième principe (c) exige que les services de médias audiovisuels et les programmes qui bénéficient d'un parrainage soient clairement présentés comme tels. L'identification du parrain est un moyen d'attirer l'attention des téléspectateurs sur le fait que des intérêts spécifiques pourraient être en jeu dans la réalisation du programme. De plus, cette possibilité d'identification immédiate du parrain par les téléspectateurs représente pour le parrain la garantie d'obtenir, en contrepartie de sa participation au financement direct ou indirect de l'émission, le surcroît de notoriété escompté. Cette disposition répond à deux objectifs. Pour les téléspectateurs, elle dispose que des intérêts commerciaux autres que ceux du radiodiffuseur ou du producteur entrent en ligne de compte dans la réalisation du programme. Pour les parraineurs, les mentions de parrainage représentent l'un des principaux buts recherchés. Les parrainages clandestins (c'est-à-dire lorsque le parraineur n'est pas identifié) sont déjà interdits à l'article 16, paragraphe 2.

364. En ce qui concerne le moment de cette identification, les choix sont multiples : au début et/ou pendant et/ou à la fin du programme. Elle n'est pas interdite au cours du programme lui-même, à condition que cela ne revienne pas à porter atteinte au contenu du programme ou à inciter à acheter ou à louer des biens ou services. Les mentions de parrainage peuvent se présenter sous diverses formes comme le nom, le logo, tout autre symbole représentant l'entreprise, ou la référence à l'un de ses produits.

365. En sus de cette obligation, les Etats parties ont la faculté d'édicter des règles plus strictes, mais le parraineur devrait pouvoir choisir lui-même le type de mention qui lui semblerait le plus approprié pour que le public l'identifie aisément. Néanmoins, comme indiqué précédemment, l'identification d'un parraineur ne devrait en aucun cas inclure des éléments promotionnels spécifiques, tels que l'incitation

à l'achat ou à la location, ou des références à la qualité ou à l'efficacité du produit ; le cas échéant, ce pourrait être qualifié de publicité, voire de communication commerciale audiovisuelle clandestine.

366. Comme précédemment énoncé à l'article 16 (voir supra), il convient de noter que la Commission européenne envisage actuellement d'harmoniser la notion de « parrainage virtuel » avec la Directive SMA¹⁷. Il pourrait en être de même avec la convention. Les messages virtuels ne doivent donc pas être plus voyants ou plus ostensibles que ceux qui sont habituellement et matériellement apposés sur le site. En outre, les dispositions afférentes au parrainage qu'inclut notamment l'article 21 de la convention doivent être intégralement observées.

Paragraphe 2

367. Aux termes de ce paragraphe, lorsqu'une personne physique ou morale a pour activité principale la fabrication ou la vente de cigarettes ou autres produits du tabac, elle ne peut pas parrainer une émission. Il s'agit d'éviter que, par le biais du parrainage, cette personne profite d'une publicité indirecte pour ses produits ou services.

368. Parmi les critères permettant de déterminer si l'activité en question est « principale », on peut citer : la part du chiffre d'affaires tiré de cette activité par rapport au chiffre d'affaires global réalisé par la personne physique ou morale ; l'activité pour laquelle la personne est principalement connue du public (par exemple, du fait de l'antériorité d'établissement de l'activité par rapport à des activités connexes) ; la nature des activités connexes (par exemple lorsque ces activités sont fortement reliées à l'activité principale).

369. Il se dégage *a contrario* de l'article 21 que la possibilité de parrainer des émissions est ouverte à toute personne physique ou morale dont l'activité principale se trouve hors du champ d'application de la fabrication ou la vente de cigarettes ou autres produits du tabac.

Paragraphe 3

370. Les entreprises du secteur pharmaceutique apportent volontiers leur soutien financier à des événements culturels importants. Dans la mesure où, par le biais du parrainage, elles peuvent favoriser la création et la « diffusion » de ces événements par le biais des services de médias audiovisuels, la présente convention les autorise à parrainer des émissions au niveau transfrontière. Toutefois, s'agissant d'entreprises qui ont pour activité, entre autres, la fabrication ou la vente de médicaments et de traitements médicaux, leur parrainage doit se limiter à promouvoir le nom, la marque, l'image ou les activités de l'entreprise, y compris la promotion d'un nom d'un des produits de l'entreprise, mais en aucun cas celui d'un médicament ou d'un traitement soumis à prescription. S'il en allait autrement, cela pourrait conduire au contournement de l'article 18, paragraphe 2, qui interdit clairement la communication commerciale audiovisuelle pour ce genre de médicaments et de traitements médicaux.

Paragraphe 4

371. Ce paragraphe reflète l'intérêt particulier porté par les Etats membres du Conseil de l'Europe à la garantie du pluralisme des sources d'information et de l'indépendance des journaux télévisés et magazines d'actualités. L'interdiction du parrainage de telles émissions renforce les principes figurant au préambule et aux articles 6, paragraphe 2, et 16, paragraphe 4. Par « magazines d'actualités », on entend les magazines strictement consacrés à des événements d'actualité tels que les commentaires sur l'actualité, l'analyse des développements et les prises de positions politiques sur les événements d'actualité.

¹⁷. Voir le paragraphe 66 de la Communication interprétative de la Commission relative à certains aspects des dispositions de la directive « Télévision sans frontières » concernant la publicité télévisée (JO C 102, 28.4.2004, p.2).

372. Par souci de clarté, il est explicitement énoncé que les Parties à la convention peuvent décider d'interdire la diffusion d'un logo de parrainage dans les programmes pour enfants, les documentaires ou les programmes religieux. Les Parties conservent ainsi la faculté d'édicter des règles plus strictes (voir l'article 33, paragraphe 1 infra).

Article 22 – Radiodiffusion télévisuelle consacrée exclusivement à la publicité, au téléachat et/ou à l'autopromotion

373. Au-delà des spots de téléachat et des fenêtres d'exploitation consacrées au téléachat qui sont diffusés dans le cadre de services de programmes traditionnels, le nombre de chaînes exclusivement consacrées au téléachat a augmenté au cours des dernières années. De tels services constituent un débouché d'une importance croissante pour les biens et services et sont de plus en plus utilisés par les consommateurs. Cet article pose le principe que ces services sont, comme les services de programmes consacrés exclusivement à l'autopromotion, couverts par les dispositions de la convention, à l'exception des articles 11 et 12, paragraphe 3, qui ne sont pas pertinents dans ce type de services de programmes. En particulier, les normes générales posées par les articles 6 (responsabilités des fournisseurs de services de médias) et 13 (normes générales en matière de communication commerciale audiovisuelle), ainsi que les règles de transparence prévues à l'article 6, s'appliquent pleinement à ces services.

374. Etant donné la nature de telles chaînes, la limite relative au temps de transmission consacré à la publicité et au téléachat à l'intérieur d'une période donnée d'une heure d'horloge ne s'applique pas. Il en est de même pour les régulations concernant l'insertion de publicité et de téléachat.

375. Un cas particulier concerne les chaînes de télévision destinées exclusivement à promouvoir les produits, services, programmes ou services de programmes d'un radiodiffuseur, au sens de l'article 2.h de la convention, à l'exclusion de programmes traditionnels tels que les informations, les émissions sportives, les œuvres cinématographiques, les téléfilms, les documentaires et les fictions.

376. La convention admet que ces services puissent diffuser d'autres formes de communication commerciale audiovisuelle, pour autant qu'ils respectent les dispositions du chapitre III de la présente convention.

Chapitre IV – Entraide

Article 23 – Coopération entre les Parties

377. L'idée principale qui sous-tend cet article est que la mise en œuvre de la convention sera fondée essentiellement sur la coopération entre les Parties. Cet article vise donc à réduire au minimum le risque de litiges pouvant naître entre celles-ci du fait de la transmission transfrontière de services de médias audiovisuels.

378. Les dispositions principales de cet article s'inspirent de clauses similaires contenues dans la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (1981, STE n° 108), mais elles ont été adaptées pour satisfaire aux exigences découlant du domaine même de la convention.

379. Alors que le paragraphe 1 établit le principe selon lequel les Parties doivent s'accorder mutuellement assistance, le paragraphe 2 prévoit qu'une ou plusieurs autorités seront désignées à cette fin. Les Parties sont libres de choisir les moyens appropriés en accord avec leur traditions juridiques et des structures en vigueur, et notamment la forme de leur organe de régulation indépendant compétent. Il est attendu que dans la plupart des cas, les autorités désignées seront des autorités de régulation nationales ou régionales dont le statut et les fonctions respectent les principes émis dans la Recommandation Rec(2000)23 concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation

du secteur de la radiodiffusion et mentionnés dans la Déclaration adoptée sur ce thème par le Comité des Ministres le 26 mars 2008. Toutefois, la convention n'oblige pas les Etats Parties à mettre en place une autorité spécialisée et indépendante dans la radiodiffusion s'ils n'en ont pas déjà une. Une autorité peut être désignée aux seules fins de la convention.

380. Le paragraphe 3 énumère les moyens par lesquels les Parties s'accorderont une assistance mutuelle par l'intermédiaire des autorités désignées.

381. En ce qui concerne l'alinéa *b*, les informations devant être fournies pourront être de caractère administratif, juridique ou factuel (par exemple des informations sur les activités transfrontières des fournisseurs de services de médias ayant leur siège dans la Partie intéressée).

382. L'alinéa *d* entend encourager les Parties à coopérer, chaque fois que cela sera nécessaire, avec les autorités désignées par une autre Partie avant – et pendant – les processus d'octroi d'une autorisation, d'enregistrement ou de conclusion d'un contrat avec un radiodiffuseur qui fournit une émission télévisée, au sens de la définition de l'article 2.g, entièrement ou principalement destinée au territoire de cette autre Partie.

383. Il incombe à chaque Partie d'évaluer si une émission télévisée particulière qui relève de sa compétence est entièrement ou principalement destinée au territoire d'une autre Partie, et s'il convient d'entamer la procédure de consultation décrite au sous-paragraphe *d*.

384. L'évaluation selon laquelle une émission télévisée est entièrement ou principalement destinée au territoire d'une autre Partie peut uniquement se faire au cas par cas. Peuvent figurer parmi les critères déterminants la langue principale du service, l'origine des recettes publicitaires télévisuelles ou d'abonnement, et l'existence possible de programmes ou de communications commerciales ciblant spécifiquement le public de l'autre Partie.

385. Le premier élément sera généralement facile à apprécier. En revanche, les caractéristiques du nouveau service proposé en matière de finance et de programmation n'apparaîtront pas nécessairement au premier regard. L'examen de certains facteurs, notamment ceux généralement examinés dans le cadre de procédures de licences nationales, pourrait toutefois s'avérer concluant. Ces facteurs pourraient inclure par exemple la structure prévue pour le service de programmes, ses lignes directrices, la grille de programmes hebdomadaire prévue pour la première année de diffusion, la description détaillée des sources des revenus escomptés.

386. Il serait également pertinent de déterminer si le même service de programmes relevait auparavant de la compétence de l'autre Partie. La Partie de la compétence de laquelle relève le radiodiffuseur pourrait également consulter l'autre Partie concernée pour déterminer le territoire auquel l'émission est destinée.

387. L'alinéa *d* expose une mesure de protection contre le *jurisdiction shopping* (« shopping judiciaire »), c'est-à-dire les cas où un radiodiffuseur transmettant un programme vers un pays donné s'installe ou se réinstalle dans un autre pays, à la seule fin de contourner les règles de radiodiffusion qui s'imposent normalement dans le pays récepteur. Le *jurisdiction shopping* vise à trouver le niveau de réglementation le moins contraignant au plan national, tout en continuant de fournir le service donné au même public, dans la Partie qui n'abrite pas le lieu d'établissement souhaité. Il conviendrait de prévenir le contournement de législations nationales strictes, adoptées dans l'intérêt général par le pays auquel est entièrement ou principalement destiné un service de programmes.

388. Il existe de nombreuses autres raisons légitimes pour qu'un radiodiffuseur soit établi dans un pays autre que celui vers lequel il opère la plupart de ses transmissions. Ces raisons peuvent concerner le personnel, les ressources, les modalités fiscales et l'infrastructure de radiodiffusion, mais cette liste ne prétend pas à l'exhaustivité.

389. La coopération entre les Parties peut néanmoins s'avérer utile dans de tels cas. Dans cet esprit, pour débattre des problèmes qui peuvent surgir, notamment lorsque le pays de réception adopte des règles plus strictes ou plus détaillées dans l'intérêt général, la Partie compétente peut juger approprié de contacter la Partie vers le territoire de laquelle l'émission télévisée est entièrement ou principalement tournée, avant d'autoriser ladite émission, même en l'absence de contournement de règles attesté ou lorsque des raisons parfaitement légitimes justifient le lieu d'établissement choisi par le radiodiffuseur.

390. Il importe que les autorités nationales de régulation des services de médias audiovisuels interviennent dans ce processus. Elles sont les mieux placées pour traiter ces questions, car il leur incombe généralement de gérer les procédures d'octroi de licences ou d'enregistrement. Le considérant 66 et l'article 23.ter de la Directive SMA 2007/65/CE soulignent également le rôle pivot que les organes de régulation nationaux responsables peuvent jouer dans ce processus.

391. L'alinéa *e* reflète à nouveau l'idée importante de la coopération qui sous-tend l'article 23 dans son ensemble, dans le cas particulier de difficultés dans l'application de la convention ; il devrait être lu conjointement avec l'article 30, paragraphe 1, qui traite du principe du règlement amiable de toute difficulté. Une telle coopération suppose que, dans de nombreux cas, des contacts entre radiodiffuseurs concernés ou entre radiodiffuseurs et autorités nationales compétentes concernées soient entrepris dans un premier temps.

Chapitre V – Comité permanent

Article 24 – Comité permanent

392. Il est apparu que les objectifs de la convention seraient plus aisément atteints si les représentants des Parties avaient la possibilité de se rencontrer régulièrement pour suivre l'application de la convention, en tenant compte des développements des aspects transfrontières des services de médias audiovisuels et de l'expérience acquise dans la mise en œuvre des dispositions de la convention. On a estimé qu'une large part de la responsabilité du fonctionnement de la convention devrait être confiée aux représentants siégeant au comité permanent, afin que la convention ait la capacité de répondre aux nouvelles situations engendrées par les développements techniques et sociologiques. Pour garantir que le comité permanent est en mesure d'exercer cette responsabilité, les Parties sont encouragées à inclure dans leur délégation au moins une personne ayant une expérience dans la régulation des services de médias audiovisuels.

393. Le comité doit se réunir lorsqu'un tiers des Parties ou le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le demande, sur initiative du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe conformément aux dispositions de l'article 27, paragraphe 2, ou encore à la demande d'une ou de plusieurs Parties conformément à l'article 25, paragraphe 1.c, et à l'article 30, paragraphe 2. Par conséquent, le comité ne siégera pas en permanence mais seulement lorsque cela sera nécessaire.

394. Il est précisé au paragraphe 2 que toute Partie peut se faire représenter au sein du comité permanent par un ou plusieurs délégués, chaque délégation disposant d'une voix. Toutefois, dans la mesure où l'article 34, paragraphe 1, dispose que la Communauté européenne peut devenir partie à la convention, ce paragraphe 2 précise en outre que dans les domaines relevant de ses compétences, la Communauté européenne exerce son droit de vote avec un nombre de voix égal au nombre de ses Etats membres qui sont parties à la convention. Cependant, la Communauté européenne n'exerce pas son droit de vote dans les cas où les Etats membres concernés exercent le leur et réciproquement.

395. Dans les conventions du Conseil de l'Europe, lorsqu'un comité est créé, les Etats membres qui ne sont pas parties à la convention ont le droit de se faire représenter par un observateur. Dans la mesure où, pour les raisons indiquées au paragraphe 473 ci-après, la convention est ouverte à la signature des Parties à la Convention culturelle européenne qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe, ce droit a été étendu à celles qui ne sont pas parties à la convention.

396. Du fait de la nature spécifique des matières traitées dans la convention, il est apparu approprié de donner pouvoir au comité permanent de recourir à des experts aux fins de l'accomplissement de sa mission. De même, le comité peut, de sa propre initiative ou à la demande de l'organisme concerné, inviter tout organisme national ou international, gouvernemental ou non gouvernemental, techniquement qualifié dans les domaines couverts par la présente convention, à être représenté par un observateur à tout ou partie d'une de ses réunions. La décision d'inviter de tels experts ou organismes requiert une majorité des trois quarts des membres présents du comité permanent.

397. La majorité des Parties constitue le quorum nécessaire pour tenir une réunion du comité permanent. Cette règle s'applique également au déroulement des réunions du comité.

398. La règle générale du paragraphe 7 selon laquelle les décisions du comité requièrent une majorité des trois quarts des membres présents vise à garantir que ces décisions soient représentatives des vues des Parties.

399. Le paragraphe 8 offre la possibilité de prendre des décisions par voie écrite, y compris par voie de vote électronique. Cette disposition est nécessaire au bon fonctionnement du comité permanent en dehors des réunions. Il convient de préciser que cette option est réservée aux questions qui ne nécessitent pas de débat sur le fond. La décision portant sur le choix de la procédure de décision peut également être prise par voie de vote électronique. Les décisions adoptées par voie de vote électronique requièrent la majorité des trois quarts de toutes les Parties.

Article 25 – Fonctions du comité permanent

400. Cet article énumère les fonctions du comité. La liste des fonctions est exhaustive. Ces fonctions sont limitées à l'application et à l'interprétation de la convention et ne portent pas préjudice à l'élaboration d'une politique européenne sur les médias et les nouveaux services de communication dans le cadre d'organes existants du Conseil de l'Europe, compétents en ce domaine.

401. Une des fonctions principales du comité est de faire des recommandations aux Parties concernant l'application de la convention. Il est possible que des questions se posent quant à l'interprétation de la convention, d'autant plus qu'elle couvre des domaines sujets à de rapides changements. Le comité permanent a le pouvoir d'examiner toute question de ce type soulevée par une Partie.

402. Une autre tâche importante du comité permanent est de suggérer les modifications à la convention qui pourraient être nécessaires et examiner celles qui sont proposées conformément à l'article 27.

403. La coopération évoquée à l'article 23 trouve un écho au niveau du comité permanent qui s'efforcera d'obtenir le règlement amiable de toute difficulté qui lui est notifiée (voir *infra*, paragraphe 439).

404. Par ailleurs, le comité permanent a reçu pour tâche de surveiller la mise en œuvre par les Parties des dispositions de l'article 10 de la convention concernant l'accès du public aux événements d'importance majeure. Dans ce contexte, il établira des lignes directrices pour l'élaboration des mesures afin d'éviter des différences entre la mise en œuvre de l'article 10 de la convention et celle des dispositions correspondantes du droit communautaire. Il rendra un avis dans les plus brefs délais sur les listes soumises par les Parties en vue d'une reconnaissance mutuelle, et sur les autres mesures adoptées. Enfin, il publiera régulièrement une présentation à jour des listes nationales reconnues mutuellement et des mesures de mise en œuvre (voir paragraphes 245 à 250 *supra*).

405. Finalement, le paragraphe 3 confère au comité permanent un rôle de surveillance eu égard à l'usage fait par les Parties de la faculté d'adopter des mesures en vertu de l'article 29, paragraphes 1.b

et 2 et de l'article 33, paragraphe 3. Il donne au comité permanent le devoir d'adopter une opinion sur les mesures concernées dans les trois mois suivant leur notification. Il était entendu que le rôle du comité permanent, en donnant un tel avis, est limité à l'examen de la conformité d'une mesure avec cette convention particulière, en tenant dûment compte de la jurisprudence de la Cour portant sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Un avis du comité permanent sur une mesure particulière n'exclut cependant pas la possibilité qu'un tribunal, examinant l'équilibre entre la liberté d'expression et d'autres droits fondamentaux, arrive à une appréciation différente. Le comité en tiendra compte dans la formulation de ses avis. L'absence d'un avis négatif du comité permanent sur une mesure, trois mois après sa notification, reviendra à permettre à l'Etat partie de prendre ou de poursuivre son action (sans préjudice à ses obligations au regard de la Convention européenne des droits de l'homme). Une Partie qui maintient ou instaure une mesure à la suite d'un avis négatif émis par le comité permanent sera en violation de la Convention sur les services de médias audiovisuels transfrontières.

Article 26 – Rapports du comité permanent

406. Il est de règle que les comités institués dans le cadre des conventions du Conseil de l'Europe fassent rapport au Comité des Ministres. De plus, cet article spécifie que le rapport du comité permanent est transmis aux Parties.

Chapitre VI – Amendements

Article 27 – Amendements

407. Des amendements aux articles de la convention peuvent être proposés par une Partie. Ils sont communiqués à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Parties à la Convention culturelle européenne qui ne sont pas des Etats membres, à la Communauté européenne et à tout autre Etat qui a adhéré ou a été invité à adhérer à la convention conformément à l'article 35.

408. Lorsque le comité permanent examine une proposition d'amendement, une majorité des trois quarts des membres du comité permanent est requise pour son adoption avant sa soumission au Comité des Ministres pour approbation (voir, dans ce contexte, paragraphe 398 *supra*).

409. Les dispositions de ce paragraphe n'excluent pas la possibilité, pour le comité permanent, de proposer des amendements, conformément à l'article 25, paragraphe 1.b (voir *supra*, paragraphe 402).

410. Avant d'approuver un amendement, le Comité des Ministres peut, dans certains cas, souhaiter consulter des organes existants du Conseil de l'Europe, compétents en matière de politique des médias et nouveaux services de communication.

411. En principe, tout amendement entre en vigueur le trentième jour après que toutes les Parties ont informé le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qu'elles l'ont accepté. Toutefois, le Comité des Ministres peut dans certains cas décider, après consultation du comité permanent, que ces amendements entreront en vigueur à l'expiration d'un délai de deux ans, sauf si une Partie notifie au Secrétaire Général une objection. Cette procédure, destinée à accélérer l'entrée en vigueur d'amendements tout en préservant le principe du consentement de toutes les Parties, pourrait par exemple s'appliquer aux amendements destinés à clarifier la terminologie utilisée dans la convention, à la lumière de nouveaux développements techniques dans le secteur des services de médias audiovisuels, à préciser ou compléter les fonctions du comité permanent (voir article 25 de la convention) ou à amender les dispositions relatives au règlement des différends (voir chapitre VIII et annexe à la convention) ou les dispositions finales de la convention sur des questions techniques telles que les modalités d'adhésion d'Etats non membres à la convention (voir article 35 de la convention).

Chapitre VII – Restrictions au principe de liberté d'expression et de retransmission

412. L'article 3 demande aux Parties de garantir la liberté de réception et de retransmission. Les Parties peuvent néanmoins, dans les limites prévues à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, adopter des mesures qui restreignent la liberté de réception et de retransmission des services de médias audiovisuels, mais uniquement aux conditions et suivant les procédures exposées dans la présente convention.

413. L'article 28 vise à établir un équilibre entre Parties de transmission et Parties de réception par la mise en place de procédures spécifiques à suivre lorsqu'une Partie invoque des violations à la présente convention à l'égard de la radiodiffusion télévisuelle. Ces procédures ont pour but, d'une part, d'éviter la suspension arbitraire de la retransmission par une Partie de réception et, d'autre part, de fournir à une Partie de réception des moyens pour réagir en cas de transmissions contraires aux dispositions de la convention.

414. S'agissant des services de médias audiovisuels à la demande, l'article 29 détaille les conditions strictes dans lesquelles les Parties de réception peuvent adopter des mesures à l'encontre d'un service provenant d'une autre Partie et qui porte atteinte à l'un des objectifs visés à cet article ou qui présente un risque grave d'atteinte à ces objectifs. Le service à la demande concerné peut-être en violation avec la convention, mais il peut également arriver qu'il soit uniquement en conflit avec le droit national de la Partie de réception. Cette plus grande souplesse laissée aux Parties se justifie par la réglementation plus légère qui s'applique aux services de médias audiovisuels non linéaires (voir à ce sujet le paragraphe 72 supra) et par les divergences persistantes des règles nationales dans certains domaines. Les Parties devraient notamment conserver la faculté d'empêcher la transmission par les autres Parties d'un contenu en ligne qui contrevient à des dispositions nationales plus strictes concernant la protection des mineurs ou la dignité de la personne humaine. Vu l'importance accordée à la liberté de réception et de transmission, l'article 29 comporte des garanties importantes pour éviter que les mesures envisagées ne portent atteinte aux objectifs et aux principes fondamentaux de cette convention, basés sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. (voir au sujet des garanties les paragraphes 430, 435 et 436 à 438 *infra*).

Article 28 – Radiodiffusion télévisuelle

Paragraphe 1

415. Ce paragraphe concerne la situation où une Partie de réception constate une violation de la convention à l'égard de la radiodiffusion télévisuelle (cette notion, telle que définie à l'article 2.g de la convention, concerne tous les programmes d'un service unique diffusé par un radiodiffuseur donné). Dans ce cas, la violation alléguée doit être communiquée à la Partie de transmission et les deux Parties doivent s'efforcer de résoudre la difficulté sur la base des dispositions des articles 23, 30 et 31. Le paragraphe souligne, par conséquent, que les procédures établies aux paragraphes suivants de cet article doivent être considérées à la lumière des mécanismes d'entraide et de règlement amiable des différends ainsi que, le cas échéant, de l'arbitrage, institués aux chapitres IV et VIII de la convention. La Partie de réception peut prendre des mesures à l'encontre de l'émission télévisée incriminée uniquement dans les cas où ces mécanismes n'auraient pas apporté satisfaction. L'article 3 de cette convention souligne l'importance accordée à la liberté de réception et de transmission conformément à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit la liberté d'expression. Une ingérence de la Partie de réception ne restreint pas uniquement la liberté de communication du radiodiffuseur, mais aussi celle du public à réceptionner de tels programmes sans considération des frontières. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il n'est pas nécessaire de faire une distinction selon le contenu des programmes pour déterminer s'il y a ingérence¹⁸. Même les mesures visant des programmes consistant uniquement de divertissement léger et de publicité ne

¹⁸. Voir le jugement *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, Requête n° 10890/84, 28 mars 1990, paragraphe 55, A173.

peuvent être justifiées que si elles remplissent les conditions de paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir que l'ingérence doit être « prévue par la loi », poursuivre un ou des objectifs légitimes et être nécessaires dans une société démocratique pour les réaliser. Les mesures prises au niveau national (par exemple interdiction de mettre un programme étranger sur le câble) doit être justifié sur le fond et proportionnel (pas excessif).

416. Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, l'Etat de réception dispose d'une certaine marge d'appréciation pour évaluer si et dans quelles mesures une ingérence est nécessaire. Les règles de la Convention du Conseil de l'Europe sur les services de médias audiovisuels transfrontières limitent davantage les Etats de réception dans leur marge d'appréciation. Les paragraphes 2, 3 et 4 de cet article visent à déterminer les circonstances dans lesquelles une Partie de réception a la possibilité ou non de suspendre, à titre provisoire, la retransmission d'une radiodiffusion télévisuelle. Cette convention interdit de suspendre un programme avant un certain délai (deux semaines dans certains cas selon le paragraphe 2 et huit mois dans les cas décrits au paragraphe 3) et exclut toute suspension si les raisons invoquées sont de moindre importance (paragraphe 4).

417. Les paragraphes 2 et 3 énoncent les conditions spécifiques dans lesquelles la suspension provisoire peut être envisagée (après deux semaines ou huit mois). Les dispositions des paragraphes 2 et 3 signifient qu'il n'y a aucune circonstance pour laquelle une seule violation isolée alléguée peut autoriser une Partie à suspendre la retransmission émission télévisée. Une autre limite découle de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme via l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme : ces mesures ne doivent pas aboutir à une forme de censure dirigée à l'encontre du contenu ou des inclinations des programmes incriminés¹⁹.

418. Il convient de noter également que les délais fixés dans ces deux paragraphes s'appliquent même lorsque les procédures d'entraide, de conciliation et d'arbitrage mentionnées au paragraphe 1 se prolongent sur une période de temps plus longue.

419. Alors que l'article 28 autorise la suspension provisoire de la retransmission d'une diffusion télévisuelle, la Partie de réception ne peut pas mener une telle action tant qu'elle n'a pas engagé les procédures requises par son droit interne. Cela découle de la condition de l'article 10, paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme que toute ingérence doit être prévue par la loi. La loi nationale doit prévoir une mesure de protection contre une ingérence arbitraire des pouvoirs publics et offrir un remède juridique permettant au radiodiffuseur et/ou l'audience de contester l'action des autorités. La décision par l'autorité de la Partie de réception de suspendre la retransmission d'une émission télévisée pourrait aussi être contestée auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans un tel cas, le Président de la Chambre assignée pourrait accorder les mesures provisoires qu'il jugera opportunes dans l'intérêt des Parties ou du bon déroulement de la procédure (article 39 du Règlement de la Cour). Il/elle pourrait par conséquent indiquer au gouvernement de la Partie de réception que la transmission du programme télévisé étranger incriminé ne devrait pas être suspendu avant la décision émise par la Chambre.

Paragraphe 2

420. Ce paragraphe détermine les circonstances dans lesquelles une Partie de réception peut suspendre, à titre provisoire, la retransmission après un court laps de temps, c'est-à-dire lorsque la violation alléguée continue dans les deux semaines suivant la communication de celle-ci à la Partie de transmission et l'application de la procédure prévue au paragraphe 1.

¹⁹. *Ibid.*, paragraphe 73.

421. Cependant, étant donné le caractère grave d'une telle mesure, la possibilité de l'envisager a été limitée aux violations alléguées présentant un caractère manifeste, sérieux et grave, telles qu'elles soulèvent d'importants problèmes d'intérêt public et concernant un nombre limité d'articles : l'article 6, paragraphe 1.a ou 3, premier tiret, ou l'article 18, paragraphes 1, 2, 4 ou 5. Ces articles portent sur le respect de la dignité humaine concernant l'incitation à la haine, les émissions télévisées susceptibles de porter gravement préjudice aux mineurs, et la communication commerciale audiovisuelle pour les produits de tabac, et les médicaments et traitements médicaux uniquement disponibles sur ordonnance, ainsi que des critères pour la promotion de boissons alcoolisées. Lorsqu'elles envisageront l'application de ce paragraphe, les Parties prendront dûment en compte le principe de proportionnalité, critère essentiel découlant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, chaque fois que des restrictions sont imposées aux libertés fondamentales garanties, notamment à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Tel est l'objet de la qualification de « caractère manifeste, sérieux et grave, tel qu'elle soulève d'importants problèmes d'intérêt public » qui vise à limiter l'application de ce paragraphe aux cas de violations alléguées de nature suffisamment sérieuse pour justifier une telle action. Il est donc clair que des violations alléguées de caractère mineur ou technique ne sauraient justifier l'action prévue par ce paragraphe.

Paragraphe 3

422. Ce paragraphe établit que, dans tous les autres cas de violation alléguée de la convention, à l'exception de ceux prévus au paragraphe 4 de cet article, une Partie de réception est autorisée à suspendre, à titre provisoire, la retransmission de l'émission télévisée mis en cause huit mois après la communication de la violation alléguée à la Partie de transmission et à condition que cette violation continue. Cela concerne des questions d'intérêt général qui ne peuvent justifier une suspension provisoire après deux semaines, par exemple la proportion de publicité télévisée à l'intérieur d'une heure d'horloge donnée (article 15), la nécessité de reconnaître aisément la communication audiovisuelle commerciale (article 16, paragraphe 1), les règles d'insertion de publicité télévisée et de téléachat (article 17), les règles de placement de produits (article 19) ou les règles de parrainage (article 21). Bien entendu, le principe de proportionnalité doit également être strictement appliqué dans cette configuration.

Paragraphe 4

423. Selon ce paragraphe, la suspension, à titre provisoire, de la retransmission ne peut en aucun cas intervenir en ce qui concerne des violations alléguées de l'article 6, paragraphe 2, et des articles 8, 9, 11 ou 12. Ces articles concernent l'obligation de veiller à ce que les journaux télévisés présentent loyalement les faits et favorisent la libre formation des opinions, le droit de réponse, l'accès du public à l'information, les objectifs culturels, ainsi que le pluralisme des médias et la diversité des contenus. Une suspension provisoire est également exclue si la violation présumée ne concerne aucun article de cette convention mais concerne uniquement des règles de la législation interne à la Partie de réception. Dans ce cas, la Partie de réception doit s'abstenir de toute action immédiate et doit suivre la procédure décrite à l'article 33 du paragraphe 2 de cette convention.

Article 29 – Services de médias audiovisuels à la demande

Paragraphe 1

424. Ce paragraphe autorise les Parties à prendre des mesures telles que des sanctions ou des injonctions visant à restreindre la fourniture d'un service de médias audiovisuels à la demande provenant d'une autre Partie, lorsqu'il est nécessaire de protéger certains intérêts identifiés. Généralement émises par les tribunaux ou les autorités administratives, de telles injonctions ordonnent la cessation ou la prévention de toute infraction, notamment le retrait du contenu illicite ou la désactivation de l'accès à ce contenu.

425. La référence à un service « donné » signifie que la Partie de réception ne peut pas, en vertu de ce paragraphe, prendre des mesures globales concernant une catégorie de services de médias audiovisuels à la demande. Ce paragraphe s'applique donc uniquement aux mesures qui sont prises au cas par cas, à l'encontre d'un service à la demande spécifique, fourni par un fournisseur donné.

426. Toute mesure prise par une Partie sur la base de cette disposition est soumise à de strictes conditions au titre des paragraphes 1 à 3.

427. Dans une liste exhaustive, ce paragraphe énumère toutes les raisons qui peuvent justifier une restriction pour des motifs d'intérêt général, notamment l'ordre public, la santé publique, la sécurité publique et la protection des consommateurs. Les restrictions fondées sur la notion d'« ordre public » doivent être justifiées de manière claire et suffisante, et ce paragraphe expose des motifs d'ordre public à titre d'exemple. Le recours par une autorité nationale à la notion d'ordre public suppose l'existence d'une menace réelle et suffisamment grave, portant atteinte à l'un des intérêts fondamentaux de la société. Les objectifs économiques, par exemple, ne peuvent pas constituer des motifs d'ordre public au sens de ce paragraphe.

428. Aux termes de ce paragraphe, toute mesure prise doit l'être à l'encontre d'un service spécifique donné, qui soit porte atteinte à l'un des objectifs énumérés, soit présente un risque sérieux d'y porter atteinte. Cette formulation permet à la Partie de réception du service de prendre non seulement des mesures répressives mais aussi des mesures préventives, en cas de risque sérieux et grave d'atteinte à ces objectifs.

429. Dans tous les cas, les mesures doivent être proportionnées à l'objectif déclaré (voir le paragraphe 421 *supra*, et les paragraphes 437 et 438 *infra*).

430. Les conditions relatives à la notification sont au nombre de trois :

- la Partie qui prend les mesures a demandé à la Partie dans laquelle le fournisseur de services de médias est établi de prendre des mesures ;
- cette dernière n'a pas pris de mesures ou elle a pris des mesures inadéquates ;
- la Partie qui prend des mesures a notifié au comité permanent et à la Partie dans laquelle le fournisseur est établi son intention de prendre de telles mesures.

431. La première condition exige que la Partie dans laquelle le fournisseur de services de médias est établi ait été informée et mise en mesure de résoudre le problème à son niveau. La deuxième condition exige qu'elle ne l'ait pas fait de façon satisfaisante de l'avis de la Partie de destination. La troisième condition exige une information préalable du comité permanent afin que celui-ci puisse exercer la fonction qui lui incombe au titre de l'article 25, paragraphe 1.d, et de la Partie d'origine. Ce paragraphe n'indique pas précisément dans quel délai la Partie du fournisseur de services de médias doit agir, après avoir été notifiée par la Partie de destination du service. Toutefois, l'article 23 de la présente convention dispose que les Parties doivent fournir dans les plus brefs délais l'assistance et les informations demandées.

432. L'obligation de notification ne prive en aucune matière la Partie de réception de la faculté de recourir à une procédure judiciaire, y compris une procédure précontentieuse. Conformément aux conditions énoncées dans cet article, les Parties peuvent également appliquer leur règles nationales de droit pénal et de procédure pénale, afin de prendre toutes les mesures d'instruction et autres requises pour détecter et poursuivre les infractions pénales, sans qu'il soit besoin de notifier ces mesures au comité permanent et à la Partie d'origine, pour autant que ces mesures d'instruction et autres ne soient pas considérées comme des sanctions ou des injonctions. Enfin, il convient de souligner que le dialogue avec la Partie dans laquelle le fournisseur est établi et la notification au comité permanent incombent à l'administration de la Partie, et non par exemple aux tribunaux.

Paragraphe 2

433. Ce paragraphe prévoit que la Partie de réception peut également déroger à l'obligation de contacter la Partie dans laquelle le fournisseur de services de médias est établi et le comité permanent, si elle estime qu'il faut traiter la question d'urgence.

434. Dans ce cas, la Partie doit toutefois notifier les mesures entreprises dans les plus brefs délais au comité permanent et à la Partie d'origine, et indiquer à ces deux entités les raisons pour lesquelles elle estime que la situation revêt un caractère d'urgence.

Paragraphe 3

435. Le paragraphe 3 attribue au comité permanent un rôle de surveillance concernant l'utilisation faite par les Parties de la possibilité de prendre des mesures s'agissant du paragraphe précédent. Si le comité permanent est d'avis que les mesures d'une Partie sont incompatibles avec la convention, la Partie concernée doit s'abstenir de prendre la mesure ou y mettre fin de façon urgente. Le comité permanent donnera son avis dans un délai le plus court possible et, conformément à l'article 25, paragraphe 3, dans les trois mois suivant la notification.

Paragraphe 4

436. L'objectif général de la convention, tel que défini à l'article 3, vise à assurer la liberté d'expression et d'information à travers la libre circulation des services de médias audiovisuels qui se conforment à ses dispositions. Bien que l'article 29 laisse une large marge d'appréciation quant à restreindre les services audiovisuels à la demande provenant d'autres Etats parties, toutes les mesures qui pourraient être prises par les Parties en vertu de cet article doivent être conformes à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme.

437. Le paragraphe 4 implique que ces mesures potentielles respectent les exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme pour admettre une restriction à la liberté d'expression et d'information. Dans ce contexte, l'exigence de proportionnalité mentionnée précédemment aux points 421 et 429 revêt une importance toute particulière et doit faire l'objet d'un examen attentif.

438. Pour conduire cet examen de conformité d'une mesure, il est nécessaire de la soumettre à un certain nombre de tests. En premier lieu, il est essentiel que la mesure adoptée relève de l'un des domaines expressément cités au paragraphe 1. Pour ce qui est du test de non-discrimination, il conviendra de tenir compte des circonstances objectives, afin de déterminer si l'on est effectivement en face d'une discrimination. Le test de non-duplication implique d'examiner le régime juridique existant dans le pays d'origine, afin d'apprécier si les mesures envisagées font ou non double emploi avec par exemple la protection offerte dans le pays d'origine et les contrôles qui y sont pratiqués. Si tel devait être le cas, il serait possible de conclure que l'objectif d'intérêt général poursuivi par le pays de destination est déjà satisfait par les règles en vigueur dans l'Etat d'établissement du fournisseur de services. Enfin, toute restriction doit être « proportionnée au but légitime poursuivi », et les motifs exposés par les autorités nationales pour la justifier doivent être « pertinents et suffisants ». Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les autorités doivent respecter un juste équilibre entre les intérêts en présence, c'est-à-dire, d'une part, la protection des intérêts publics tels que la prévention des infractions pénales et, d'autre part, le droit à la liberté d'expression. La nécessité de toute mesure prise à l'encontre du service de médias audiovisuels à la demande doit être établie de manière convaincante. Par exemple, aux termes de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour ne tolère quasiment aucune restriction sur les débats d'intérêt général. En revanche, une mesure peut être nécessaire à l'encontre de publications qui sont gratuitement offensantes pour autrui, et qui dès lors ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires de nature humaine.

Chapitre VIII – Règlement des différends

Article 30 – Conciliation

439. Cet article développe le principe, déjà évoqué aux articles 23 et 25, du règlement amiable en cas de difficulté, tout d'abord par voie de coopération bilatérale et multilatérale entre les Parties concernées, et ensuite, si cela s'avère nécessaire et sauf si l'une des Parties concernées s'y oppose, par l'intervention du comité permanent.

440. Le paragraphe 2 prévoit que, lorsque la question est portée devant le comité permanent, celui-ci peut l'examiner en se tenant à la disposition des Parties concernées afin de parvenir à une solution satisfaisante et, le cas échéant, formuler un avis consultatif à ce sujet.

441. Les paragraphes 2 et 3 se réfèrent respectivement à « dans les plus brefs délais » et « dans les meilleurs délais », afin d'éviter des retards indus dans la procédure de conciliation qui pourraient porter préjudice à la solution qui sera trouvée.

442. L'accent est mis sur l'importance d'épuiser les possibilités de coopération et de conciliation établies à l'article 23 et au présent article avant d'envisager le recours à la procédure d'arbitrage.

Article 31 – Arbitrage

443. Cet article prévoit une procédure d'arbitrage dans les cas où le différend ne peut pas être réglé par la voie de la conciliation prévue à l'article 30. Il est toutefois admis que de tels cas devraient être rares dans la mesure où l'accent est mis, dans les articles précédents, sur l'entraide et la conciliation entre les Parties. Le recours à l'arbitrage est apparu comme un moyen nécessaire pour le règlement final de tels différends en l'absence d'un règlement amiable, en particulier parce que la sentence du tribunal arbitral est définitive et lie les parties au différend.

444. La procédure d'arbitrage prévue à l'annexe peut être engagée d'un commun accord entre les Parties concernées. Cependant, en l'absence d'un tel accord dans un délai de six mois à partir de la première demande tendant à l'ouverture de la procédure de conciliation, le différend peut être soumis à l'arbitrage à la requête de l'une des parties seulement. Il est apparu que cette possibilité d'avoir recours à l'arbitrage à la requête de l'une seule des parties en l'absence d'un tel accord dans un délai de six mois constituerait, pour les parties au différend, une incitation supplémentaire à parvenir à un règlement amiable.

445. Le paragraphe 2 de cet article permet aux Parties de faire une déclaration dans laquelle elles reconnaissent comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale à l'égard d'autres Parties ayant accepté la même obligation la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe. Une telle déclaration peut être faite à tout moment et indépendamment de tout différend impliquant la Partie qui fait la déclaration.

446. L'annexe à la convention contient des indications sur la procédure d'arbitrage. Ses dispositions s'inspirent de clauses similaires figurant dans d'autres instruments du Conseil de l'Europe, en particulier le Convention européenne pour la protection des animaux en transport international (1968, STE n° 65), la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (1979, STE n° 104).

447. Le paragraphe 2 couvre les situations dans lesquelles un différend surgit entre deux Parties, dont l'une est un Etat membre de la Communauté européenne, dans le cas où cette dernière est elle-même partie à la convention.

448. Dans la dernière phrase du paragraphe 4, l'expression « la même procédure » signifie que, dans l'hypothèse envisagée, le troisième arbitre sera désigné par le Président de la Cour européenne des droits de l'homme.

449. Le paragraphe 6 couvre les hypothèses dans lesquelles deux parties ou plus s'entendent pour faire cause commune. Il prévoit que, dans de telles situations, elles nomment conjointement un arbitre. Cette disposition concerne exclusivement la composition du tribunal arbitral et ne porte pas préjudice au droit des parties au différend de présenter séparément leurs points de vue.

450. Le paragraphe 7 énonce le principe de coopération entre les parties au différend, le comité permanent et le tribunal arbitral pour la conduite efficace de la procédure.

451. Le paragraphe 8 énonce, entre autres, que le tribunal arbitral définit ses propres règles de procédure. Cela implique que le tribunal peut choisir les moyens par lesquels il conduit la procédure, y compris, lorsqu'il l'estime nécessaire, la possibilité de consulter ou d'entendre des experts.

Chapitre IX – Autres accords internationaux et droit interne des Parties

Article 32 – Autres accords ou arrangements internationaux

452. Cet article vise à assurer la coexistence de la convention avec d'autres accords ou arrangements, bilatéraux ou multilatéraux, traitant de matières qui sont également couvertes par la convention. Ainsi, la convention n'abroge pas les traités antérieurs conclus par les Parties. Elle n'empêche pas non plus les Parties à la convention d'établir entre elles des régimes particuliers en lieu et place, ou en complément, des règles découlant de la présente convention.

453. Dans la mesure où la présente convention établit, d'une manière générale, des obligations minimales, l'article 32, paragraphe 1, reconnaît que les Parties sont libres de conclure d'autres accords internationaux complétant ou développant les dispositions de la convention, ou étendant leur champ d'application. Toutefois, la liberté d'une Partie d'accepter des obligations internationales qui diffèrent de celles énoncées dans la convention n'est pas absolue. Dans ce cas, les Parties doivent respecter les objectifs et les principes de la convention et ne pas porter atteinte à son objet et à son but. De plus, il est expressément indiqué que ces autres accords internationaux ne doivent pas porter atteinte à la jouissance par les autres Parties des droits résultant de la convention, ni à l'exécution par les Parties liées par d'autres accords internationaux de leurs obligations découlant de la présente convention.

454. La disposition contenue dans le paragraphe 1 répond notamment à la situation de Parties à la convention qui ne sont pas membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen et qui ont, ou auront, conclu des accords avec la Communauté européenne (par exemple dans le cadre du programme MEDIA 2007-2013). Elle couvre également le cas où deux Etats concluent un accord bilatéral visant à établir des arrangements, éventuellement dérogatoires, pour l'application de la convention dans leurs relations mutuelles. On peut penser, par exemple, à la situation de deux Etats frontaliers, dont l'un reçoit, en raison de débordements inévitables, des services de programmes qui, tout en étant conformes à la législation de l'autre Etat, ne respectent pas toutes les dispositions de la convention. Ce paragraphe précise que, lorsqu'il existe un tel accord, la convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations des deux Parties résultant de l'accord dans la mesure où il ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres Parties des droits qu'elles tiennent de la convention, ni à l'exécution de leurs obligations découlant de celle-ci.

455. Le paragraphe 2 vise à couvrir la situation particulière des Parties à la convention qui sont membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen. Il précise que, dans leurs relations mutuelles, ces Parties appliquent les règles de la Communauté ou de l'Union européenne et n'appliquent donc les règles découlant de la présente convention que dans la mesure où il n'existe aucune règle de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné. Régissant uniquement les relations mutuelles des Parties à la convention membres de l'Union

européenne ou de l'Espace économique européen, ce paragraphe est sans préjudice de l'application de la présente convention entre ces Parties et celles qui ne sont pas membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen.

Article 33 – Relations entre la convention et le droit interne des Parties

Paragraphe 1

456. Ainsi qu'il a déjà été indiqué au paragraphe 158 *supra*, les Parties demeurent libres d'appliquer des règles plus strictes ou plus détaillées que celles prévues dans la convention aux services de programmes transmis par des organismes ou à l'aide de moyens techniques relevant de leur juridiction, au sens de l'article 5, paragraphe 2. Il est apparu opportun de spécifier ce point dans le texte de la convention, notamment pour celles des Parties où un traité international, dûment ratifié, est de rang supérieur à la loi ordinaire.

Paragraphe 2

457. Les paragraphes 2, 3 et 4 se rapportent uniquement à la radiodiffusion télévisuelle (services linéaires), et non aux services non linéaires.

458. Le paragraphe 2 définit une procédure spéciale de consultation, pour les cas où une Partie a exercé sa faculté d'adopter – dans le cadre de sa législation nationale – des règles d'intérêt général plus strictes ou plus détaillées que celles de la présente convention, telles que des règles destinées à protéger les mineurs, les consommateurs ou d'autres intérêts publics généraux, par exemple dans les domaines de la culture, de la politique, de l'économie ou de la santé.

459. Lorsque cette Partie estime qu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle relevant de la compétence d'une autre Partie fournit une émission télévisée destinée entièrement ou principalement à son territoire, et que cette émission n'est pas conforme à ces règles d'intérêt général public plus strictes ou plus détaillées, elle peut s'adresser à la Partie compétente en vue de parvenir à une solution mutuellement satisfaisante de tous les problèmes rencontrés.

460. L'évaluation qui consiste à déterminer si une émission télévisée est entièrement ou principalement destinée au territoire d'une autre Partie doit être conduite au cas par cas. Peuvent figurer parmi les critères probants la langue principale du service, l'origine des recettes publicitaires télévisuelles ou d'abonnement, et l'existence de programmes ou de communications commerciales ciblant spécifiquement le public de l'autre Partie. Voir aussi l'article 20 *supra* (paragraphes 347 à 358).

461. La procédure de consultation décrite au paragraphe 2 est entamée par la Partie réceptrice de l'émission concernée, qui contacte la Partie compétente à l'égard du radiodiffuseur. La Partie qui engage cette consultation doit avancer les motifs de sa demande.

462. Il convient d'étayer la demande, en démontrant que le radiodiffuseur transmet un élément du type de ceux incriminés ou a au moins la ferme intention de le faire, et que cet élément va à l'encontre des propres règles internes de radiodiffusion de la Partie de réception.

463. Dès la réception d'une demande par la première Partie, la Partie compétente examinera la situation. Si elle estime que la demande est fondée, elle demandera au radiodiffuseur de se conformer aux règles d'intérêt public général en question, qui ont été adoptées par le pays auquel le service de programme donné est entièrement ou principalement destiné.

464. La forme de cette procédure de consultation n'est soumise à aucune condition formelle spécifique.

465. La Partie compétente informera la première Partie des résultats de sa demande dans un délai de deux mois à compter de la date de la demande.

Paragraphe 3

466. Les paragraphes 3 et 4 concernent des situations dans lesquelles la procédure de consultation évoquée au paragraphe 2 n'a pas conduit à une solution satisfaisante pour la Partie de réception.

467. Dans ces circonstances, la Partie de réception peut adopter de son fait des mesures appropriées pour résoudre le problème. Néanmoins, elle ne peut prendre ces mesures que si le radiodiffuseur en question s'est établi dans la Partie compétente à la seule fin de contourner les règles plus strictes, dans les domaines couverts par la convention, qui lui seraient applicables s'il était établi dans la Partie de réception.

468. Les Parties doivent apprécier à la lumière de différents facteurs si dans une affaire donnée, le radiodiffuseur en question s'est effectivement établi dans la Partie compétente à la seule fin de contourner les règles plus strictes de la Partie de réception. La réticence du radiodiffuseur à respecter les règles plus strictes ou plus détaillées adoptées dans la Partie de réception dans l'intérêt public général, prouvée conformément à la procédure décrite au paragraphe 2, pourrait entrer en ligne de compte dans cette appréciation. Mais les Parties doivent garder à l'esprit qu'il existe également des raisons légitimes qui peuvent conduire les organismes de radiodiffusion télévisuelle à s'établir dans un pays autre que celui vers lequel ils assurent les transmissions.

469. Toutes les mesures proposées doivent être objectivement nécessaires, appliquées de manière non discriminatoire, et proportionnées au regard des objectifs poursuivis (voir les paragraphes 436 à 438 *supra*). Elles peuvent notamment prévoir de restreindre la retransmission d'une émission télévisée donnée et/ou d'adopter des mesures à l'encontre des intermédiaires.

Paragraphe 4

470. Avant d'appliquer les mesures décrites au paragraphe 3, la Partie de réception notifiera ces propositions au comité permanent en vue d'un avis. La notification des mesures devra expliquer les raisons pour lesquelles la Partie réceptrice considère que toutes les conditions du paragraphe précédent sont remplies.

471. Conformément à l'article 25, paragraphe 3, le comité permanent examinera le cas et rendra un avis sur la compatibilité des mesures notifiées avec la convention, dans un délai de trois mois. Si le comité permanent émet un avis négatif, la Partie concernée doit s'abstenir de prendre les mesures envisagées (voir aussi le paragraphe 405 *supra*).

Chapitre X – Dispositions finales

Articles 34 à 39

472. Ces articles s'inspirent largement du « Modèle des clauses finales pour les conventions et accords conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe », approuvé par le Comité des Ministres en février 1982. Il convient toutefois de préciser certains points particuliers.

Article 34 – Signature et entrée en vigueur

Paragraphe 1

473. Dans la mesure où les Parties à la Convention culturelle européenne qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe partagent largement les mêmes préoccupations que les Etats membres du Conseil dans les domaines couverts par la convention, et dans la mesure où les représentants de deux

de ces Parties ont pris part, en tant qu'observateurs, aux travaux préparatoires de la convention, il a été décidé d'ouvrir celle-ci à la signature de ces Parties en même temps qu'aux Etats membres.

474. En outre, ce paragraphe prévoit que la Communauté européenne peut devenir partie à la convention.

Paragraphe 3

475. Ce paragraphe prévoit une procédure d'application provisoire de la convention avant que les conditions de son entrée en vigueur prévues au paragraphe 2 ne soient remplies. Une telle procédure se trouve dans certains instruments du Conseil de l'Europe (Convention relative à l'élaboration d'une pharmacopée européenne, 1964, STE n° 50 ; 3^e Protocole additionnel à l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe, 1959, STE n° 28) et dans d'autres instruments internationaux. La présente disposition s'inspire de celle figurant dans la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire, adoptée en 1986 dans le cadre de l'Agence internationale de l'énergie atomique. Elle prévoit qu'un Etat peut, lors de la signature ou à toute date ultérieure précédant l'entrée en vigueur de la convention à l'égard de cet Etat, déclarer qu'il appliquera provisoirement la convention.

476. Il est apparu souhaitable d'inclure une telle clause dans la convention du fait de la rapidité des développements dans le domaine de la radiodiffusion télévisuelle transfrontière et de la nécessité d'appliquer le plus tôt possible les dispositions de la convention.

477. Il découle des commentaires précédents que les dispositions du paragraphe 3 ne portent pas préjudice aux procédures internes requises pour la ratification, l'acceptation ou l'approbation formelle de la convention.

Article 35 – Adhésion d'Etats non membres

478. Après l'entrée en vigueur de la convention et après avoir consulté les Etats contractants, le Comité des Ministres peut inviter tout Etat, qui n'est pas visé à l'article 29, paragraphe 1, à adhérer à la convention.

Article 36 – Application territoriale

479. Cette disposition visant essentiellement les territoires d'outre-mer, il a été entendu qu'il serait manifestement contraire à la philosophie de la convention qu'une Partie exclue de l'application de cet instrument des parties de son territoire principal et qu'il n'était pas nécessaire de préciser ce point explicitement dans la convention.

Article 37 – Réserves

480. Etant donné la nature et le but spécifiques de la convention, à savoir la mise en place de règles de base par lesquelles les services de programmes de télévision bénéficient d'une circulation transfrontière, il a été estimé essentiel de ne pas fournir aux Etats de possibilités illimitées de formuler des réserves lors de la signature de la convention ou du dépôt de leurs instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Le paragraphe 1 de cet article spécifie donc la seule réserve qui peut être formulée. Cette réserve autorise un Etat qui possède des règles dans sa législation interne plus strictes sur la publicité télévisée pour les boissons alcoolisées (telles qu'une interdiction absolue de publicité pour des boissons alcoolisées) de restreindre la transmission d'émissions télévisées étrangères qui ne sont pas soumises à l'interdiction de faire de la publicité pour des boissons alcoolisées.

481. Dans la mesure où le contenu des réserves admises sont le résultat des négociations lors de l'élaboration de la convention, il a été convenu – comme le précise le paragraphe 2 – qu'une réserve faite conformément au paragraphe 1 ne peut faire l'objet d'une objection.

482. Les paragraphes 3 et 4 s'inspirent du modèle des clauses finales évoqué au paragraphe 472 *supra*.

Annexe – Arbitrage

483. La procédure d'arbitrage contenue à l'annexe est décrite aux paragraphes 446 à 451 *supra*.