

INTERNATIONAL

CONSEIL DE L'EUROPE

Cour européenne des droits de l'homme : Affaire Bédat c. Suisse (Grande Chambre)	3
Comité des ministres : Nouvelle recommandation sur la protection du journalisme et la sécurité des journalistes et autres acteurs des médias	4
Commission européenne contre le racisme et l'intolérance : Nouvelle recommandation de politique générale contre le discours de haine	5

UNION EUROPÉENNE

Commission européenne : Consultation publique sur les droits voisins pour les éditeurs et sur l'exception « de panorama »	6
---	---

NATIONAL

Comité des Ministres : Recommandation sur la liberté d'internet	7
---	---

CZ-République Tchèque

Décision de la Cour suprême en matière de droit d'auteur dans les centres de spa	8
--	---

DE-Allemagne

Autorisation d'une procédure d'enquête contre un humoriste	8
Selon le tribunal administratif de Potsdam, l'espionnage de ses voisins avec un drone n'est pas une occupation puérile et innocente	9
La publicité dans les jeux en ligne n'est pas de la publicité illicite ciblant les enfants	10
Placement de produit illicite dans une émission télévisée (« Dschungelcamp »)	10

FR-France

L'obligation de distribution des services télévisés publics locaux jugée conforme à la Constitution	11
L'Etat condamné à rembourser 900 000 euros à un FAI pour les frais d'identification de ses abonnés dans le cadre de la riposte graduée	12
Droit à l'oubli : la Cnil inflige une sanction de 100 000[Please insert into preamble]euros à Google qui ne procède pas au déréférencement sur l'ensemble du moteur de recherche	12
Originalité d'un format d'émission de télévision	13
La rémunération des créateurs des personnages d'Arthur et les minimoyes devant la justice	14

GB-Royaume Uni

Violation du droit d'auteur par une application de partage de clips sportifs	15
Décision sur l'accès de la police aux données relatives aux communications de journalistes	16
Rapport sur l'attitude et les pratiques de la BBC à l'égard de graves actes répréhensibles à caractère sexuel commis par des vedettes de la télévision	17
Réglementation de la publicité et du parrainage en faveur des cigarettes électroniques à la radio et à la télévision	18

GR-Grèce

Polémique au sujet de l'application de la loi relative aux licences de la télévision numérique	18
--	----

IE-Irlande

Nouveau code normatif applicable à la publicité et aux communications commerciales	19
--	----

ME-Monténégro

Entrée en vigueur du règlement relatif aux communications électroniques	20
---	----

NL-Pays-Bas

L'Autorité néerlandaise de protection des données estime que le traitement des données à caractère personnel à des fins de lutte contre le piratage est parfaitement licite	20
Acquittement d'un individu qui avait insulté les personnes de confession musulmane au cours d'un documentaire télévisé	21
Modifications en matière de radiodiffusion régionale apportées à la loi relative aux médias	22

PT-Portugal

Nouvelle législation relative à la couverture médiatique des élections	22
L'Autorité de régulation des médias approuve la réglementation en matière de transparence des médias	23

RO-Roumanie

Les députés rejettent le projet de loi visant à supprimer la redevance audiovisuelle	24
--	----

RU-Fédération De Russie

Nouvelles règles applicables à l'exploitation des films	24
---	----

Informations éditoriales

Editeur :

Observatoire européen de l'audiovisuel 76, allée de la
Robertsau F-67000 STRASBOURG
Tél. : +33 (0) 3 90 21 60 00 Fax : +33 (0) 3 90 21 60 19
E-mail : obs@obs.coe.int www.obs.coe.int

Commentaires et contributions :

iris@obs.coe.int

Directrice exécutive :

Susanne Nikoltchev

Comité éditorial :

Maja Cappello, rédactrice en chef • Francisco Javier
Cabrera Blázquez, Sophie Valais, rédacteurs en chef adjoints
(Observatoire européen de l'audiovisuel)

Michael Botein, The Media Center at the New York Law School
(USA) • Silvia Grundmann, Division Media de la Direction
des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Strasbourg
(France) • Mark D. Cole, Institut du droit européen
des médias (EMR), Sarrebruck (Allemagne) • Bernhard
Hofstötter, DG Connect de la Commission européenne,
Bruxelles (Belgique) • Tarlach McGonagle, Institut du droit de
l'information (IViR) de l'université d'Amsterdam (Pays-Bas) •
Andrei Richter, expert des médias (Fédération de Russie)

Conseiller du comité éditorial :

Amélie Blocman, Victoires Editions

Documentation / Contact presse :

Alison Hindhaugh

Tél. : +33 (0)3 90 21 60 10

e-mail : alison.hindhaugh@coe.int

Traductions :

Snezana Jacevski, Observatoire européen de l'audiovisuel
(coordination) • Michael Finn • Katherine Parsons • Marco
Polo Sarl • France Courreges • Katharina Burger • Nathalie
Sturlèse • Brigitte Auel • Sonja Schmidt • Erwin Rohwer •
Roland Schmid • Julie Mamou • Stefan Pooth

Corrections :

Snezana Jacevski, Observatoire européen de l'audiovisuel
(coordination) • Sophie Valais et Francisco Javier Cabrera
Blázquez • Barbara Grokenberger • Aurélie Courtinat • Lucy
Turner • Gianna Iacino

Distribution :

Markus Booms, Observatoire européen de l'audiovisuel

Tél. : +33 (0)3 90 21 60 06

e-mail : markus.booms@coe.int

Montage web :

Coordination : Cyril Chaboisseau, Observatoire européen
de l'audiovisuel • Développement et intégration :
www.logidee.com • Graphisme : www.acom-europe.com et
www.logidee.com

ISSN 2078-614X

© 2016 Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg
(France)

INTERNATIONAL

CONSEIL DE L'EUROPE

Cour européenne des droits de l'homme : Affaire Bédat c. Suisse (Grande Chambre)

Dans son arrêt du 29 mars 2016 rendu dans l'affaire Bédat c. Suisse, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (la « Cour ») a conclu que la condamnation pénale d'un journaliste, Arnaud Bédat, pour avoir publié des documents couverts par le secret de l'instruction dans une affaire criminelle ne constitue pas une violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (la « Convention »). La Grande Chambre estime que les autorités suisses ont agi dans le cadre de leur marge d'appréciation et que le recours à des poursuites pénales et l'amende imposée au journaliste ne constituent pas une ingérence disproportionnée dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression.

L'article publié par M. Bédat dans l'hebdomadaire L'illustré concernait « M. B. » et la poursuite pénale intentée contre lui pour avoir foncé sur des piétons au volant de son automobile. L'incident, au cours duquel trois personnes sont décédées et huit autres ont été blessées, a suscité une forte indignation publique et une grande controverse en Suisse. L'article contenait une description personnelle de M. B., un résumé des questions posées par les policiers et le juge d'instruction ainsi que les réponses de M. B. Il indiquait également que M. B. avait été inculpé d'assassinat, subsidiairement de meurtre et qu'il ne paraissait avoir aucun remords. L'article était accompagné de plusieurs photographies de lettres que M. B. avait adressées au juge d'instruction. Une procédure pénale a été engagée contre le journaliste à l'initiative du procureur pour publication de documents secrets, en violation de l'article 293 du Code pénal suisse. Il est ressorti de l'instruction que l'une des parties civiles à la procédure dirigée contre M. B. avait photocopié le dossier et en aurait égaré un exemplaire dans un centre commercial. Un inconnu aurait alors apporté cet exemplaire à la rédaction de l'hebdomadaire ayant publié l'article litigieux. M. Bédat a été reconnu coupable d'avoir publié une série de documents qui, à ce stade, étaient considérés comme étant protégés dans le cadre du secret de l'enquête criminelle et condamné à payer une amende de 4 000 CHF (2 667 EUR). M. Bédat a porté plainte devant la Cour, au motif que cette condamnation résultait d'une violation de son droit à la liberté d'expression.

Le 1er juillet 2014, la deuxième section de la Cour a estimé que l'article traitait d'une affaire importante et que, bien que l'ingérence fût prévue par la loi et

poursuivît des buts légitimes, elle considérait que la sanction ne répondait pas à un besoin social impérieux dans la mesure où elle n'était pas suffisamment motivée et était disproportionnée. Par conséquent, la Cour a considéré, à la majorité de quatre voix contre trois, que l'amende infligée au journaliste violait l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Bien que la Grande Chambre estime, à l'instar de la chambre, que l'ingérence était prévue par la loi et poursuivait des buts légitimes, à savoir empêcher la divulgation d'informations confidentielles, garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire et protéger la réputation et les droits d'autrui, la Grande Chambre, à la majorité de 15 voix contre deux, est parvenue à une autre conclusion quant à la question de savoir si l'amende infligée au journaliste était nécessaire dans une société démocratique. La Grande Chambre rappelle que la protection que l'article 10 offre aux journalistes « est subordonnée à la condition qu'ils agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect des principes d'un journalisme responsable. Le concept de journalisme responsable, activité professionnelle protégée par l'article 10 de la Convention, est une notion qui ne couvre pas uniquement le contenu des informations qui sont recueillies et/ou diffusées par des moyens journalistiques (...) le concept de journalisme responsable englobe aussi la licéité du comportement des journalistes et le fait qu'un journaliste a enfreint la loi doit être pris en compte, mais il n'est pas déterminant pour établir s'il a agi de manière responsable ». La Grande Chambre précise qu'étant appelée à se prononcer sur un conflit entre deux droits également protégés par la Convention, la Cour doit effectuer une mise en balance des intérêts en jeu. Il est fait référence à des affaires dans lesquelles le droit à la vie privée (article 8) et le droit à la liberté d'expression (article 10) sont contradictoires (voir IRIS 2012-3/1) et la Cour considère qu'un raisonnement analogue doit s'appliquer dans la mise en balance des droits garantis, respectivement, par les articles 10 et 6, paragraphe 1. Dans une telle approche de la mise en balance des droits, si la Cour estime que les autorités nationales ont évalué les intérêts en jeu dans le respect des critères établis par la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes.

La Grande Chambre tient compte de six critères dans le cadre de son exercice de mise en balance :

(i) La manière dont le requérant est entré en possession des informations litigieuses : bien que M. Bédat ne se soit pas procuré les informations de manière illécite, en tant que journaliste professionnel, il ne pouvait ignorer le caractère confidentiel des informations qu'il s'appropriait à publier. Il n'a pas été contesté que la publication des informations en question relevait de l'article 293 du Code pénal suisse.

(ii) La teneur de l'article litigieux : la Cour estime que l'article litigieux sur M. B. « traçait [...] de ce dernier un portrait très négatif, sur un ton presque moqueur ». Il a été adopté pour l'article une « approche sensationnaliste », et l'article formulait une série de questions que les autorités judiciaires étaient appelées à trancher, tant au stade de l'instruction qu'à celui du jugement.

(iii) La contribution de l'article litigieux à un débat d'intérêt général : selon la Cour, le journaliste n'a pas démontré en quoi la publication des procès-verbaux d'audition, des déclarations de la femme et du médecin du prévenu, ainsi que des lettres que le prévenu avait adressées au juge d'instruction et qui portaient sur des questions anodines concernant le quotidien de sa vie en détention, était de nature à nourrir un éventuel débat public sur l'enquête en cours.

(iv) L'influence de l'article litigieux sur la conduite de la procédure pénale : selon la Cour, « [f]orce est de constater que la publication d'un article orienté de telle manière, à un moment où l'instruction était encore ouverte, comportait en soi un risque d'influer d'une manière ou d'une autre sur la suite de la procédure, que ce soit le travail du juge d'instruction, les décisions des représentants du prévenu, les positions des parties civiles ou la sérénité de la juridiction appelée à juger la cause, indépendamment de la composition d'une telle juridiction ». La Cour est d'accord avec les conclusions des tribunaux suisses selon lesquelles les procès-verbaux d'interrogatoire et la correspondance du prévenu avaient fait l'objet de débats sur la place publique, hors contexte, au risque d'influencer le processus des décisions du juge d'instruction et, plus tard, de l'autorité de jugement.

(v) L'atteinte à la vie privée du prévenu : la Cour considère que la procédure pénale diligentée contre M. Bédât s'inscrivait dans le cadre de l'obligation positive de protéger la vie privée du prévenu qui incombait à la Suisse en vertu de l'article 8. Elle note également que, au moment de la publication de l'article litigieux, le prévenu se trouvait en détention, et donc dans une situation de vulnérabilité.

(vi) La proportionnalité de la sanction prononcée : la Cour considère que le recours à la voie pénale ainsi que la sanction infligée à M. Bédât n'ont pas constitué une ingérence disproportionnée dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression. La sanction punissait la violation du secret d'une instruction pénale et visait à protéger le bon fonctionnement de la justice ainsi que les droits du prévenu à un procès équitable et au respect de sa vie privée. Par conséquent, la Cour indique qu'on ne saurait considérer qu'une telle sanction risque d'avoir un effet dissuasif sur l'exercice de la liberté d'expression de M. Bédât ou de tout autre journaliste souhaitant informer le public au sujet d'une procédure pénale en cours. En conséquence, la Cour ne voit aucune raison valable de substituer son propre avis à celui des juridictions internes. En outre, compte tenu de la marge d'appréciation dont

disposent les Etats et du fait que l'exercice de mise en balance des différents intérêts en jeu avait été valablement effectué par le Tribunal fédéral, la Grande Chambre conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

Deux juges ont exprimé une opinion dissidente, à savoir le juge López Guerra et le juge Yudkivska, ce dernier exprimant l'opinion selon laquelle « (l) a Cour a toujours considéré que la presse concourait au maintien d'un système judiciaire efficace, ne laissant guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression s'agissant de questions telles que l'intérêt public à une bonne administration de la justice... le présent arrêt constitue un abandon regrettable de cette position adoptée de longue date ».

• *Judgment by the European Court of Human Rights, Grand Chamber, case of Bédât v. Switzerland, Application no. 56925/08 of 29 March 2016* (Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, Bédât c. Suisse, requête n° 56925/08 du 29 mars 2016)

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17957>

EN

• *Judgment of the European Court of Human Rights, Second Section, case of A.B. v. Switzerland, Application no. 56925/08 of 1 July 2014* (Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, Deuxième section, affaire A.B. c. Suisse, requête n° 56925/08 du 1er juillet 2014)

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17958>

EN

Dirk Voorhoof

Université de Gand (Belgique), Université de Copenhague (Danemark), membre du Régulateur flamand des médias et du Centre européen de la presse et de la liberté des médias (ECPMF, Allemagne)

Comité des ministres : Nouvelle recommandation sur la protection du journalisme et la sécurité des journalistes et autres acteurs des médias

Le 13 avril 2016, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la recommandation CM/Rec(2016)4 sur la protection du journalisme et la sécurité des journalistes et autres acteurs des médias. Cette recommandation s'inscrit dans le cadre de l'engagement pris par le Comité des ministres sur le sujet, à la suite de l'adoption en 2014 d'une déclaration portant le même titre (voir IRIS 2014-7/4).

Le paragraphe introductif de la recommandation décrit la réalité contemporaine des attaques, des menaces et du harcèlement visant les journalistes et autres acteurs des médias dans toute l'Europe comme étant à la fois « inquiétant[e] et inacceptable ». L'emploi de ces mots forts s'explique par des statistiques très inquiétantes. Selon la plateforme en ligne / système d'avertissement précoce développé par le Conseil de l'Europe avec les principales ONG œuvrant pour le journalisme et la liberté d'expression, plus de 100 alertes de haut niveau ayant trait à des menaces

pour la liberté des médias ont été enregistrées en Europe l'an dernier, y compris l'assassinat de 13 journalistes.

La recommandation se divise en trois parties : un préambule, un ensemble de lignes directrices adressées aux Etats et une synthèse des principes pertinents qui ont été identifiés et développés par la Cour européenne des droits de l'homme. Les lignes directrices sont divisées comme suit : Prévention, Protection, Poursuites (incluant une section consacrée à l'impunité des crimes contre les journalistes) et Promotion de l'information, l'éducation et la sensibilisation. Ces titres aident à centrer la recommandation et à explorer les différents thèmes en détail.

L'objectif premier de la recommandation est de fournir des conseils détaillés aux Etats sur la façon de remplir les obligations légales (négatives et positives) qui leur incombent au titre de la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention) afin de garantir la sécurité des journalistes et autres acteurs des médias, ainsi que leur droit à la liberté d'expression et leur capacité à participer au débat public. Ces obligations étant souvent assez abstraites, la recommandation cherche à énoncer leurs implications pratiques pour différentes branches des autorités nationales.

Le deuxième objectif de la recommandation est d'inviter instamment les Etats à examiner régulièrement leurs lois nationales – et leur mise en œuvre – pour s'assurer qu'elles respectent les obligations légales créées par la Convention, en particulier par son article 10 (Liberté d'expression). Ces examens doivent être indépendants, substantiels et réalisés à intervalles périodiques réguliers. Comme indiqué dans la recommandation elle-même, les examens devraient « porter sur les lois en vigueur et sur les projets de loi, y compris ceux qui concernent le terrorisme, l'extrémisme et la sécurité nationale, et sur tout autre texte de loi touchant le droit à la liberté d'expression des journalistes et autres acteurs des médias ainsi que les autres droits essentiels pour en garantir l'exercice effectif ».

La recommandation présente une vision large et prospective de ce en quoi consiste le journalisme et souligne son importance dans une société démocratique (bien que la Fédération de Russie ait indiqué officiellement qu'elle « réservait le droit de son Gouvernement de se conformer ou non à la recommandation, dans la mesure où elle fait référence aux autres acteurs des médias »). Elle reconnaît la contribution précieuse que les blogueurs, les lanceurs d'alerte et un éventail croissant d'autres acteurs peuvent apporter au débat public et souligne la nécessité de garantir leur sécurité et leur liberté d'expression. Dans cet esprit, elle cherche à développer des thèmes qui n'ont reçu qu'une attention limitée dans les normes européennes et internationales applicables. L'un de ces thèmes est la dimension du genre qui se retrouve dans la violence, les menaces et les abus visant les

femmes journalistes et commentatrices, en particulier en ligne. Un autre exemple est la « sécurité numérique » des journalistes, y compris la confidentialité des communications et l'absence de surveillance.

La recommandation aspire à avoir un impact réel et à ne pas être qu'un tigre de papier. Les examens des cadres législatifs nationaux – et de leur mise en œuvre – s'avèreront cruciaux pour réaliser cet objectif ambitieux.

• Recommandation CM/Rec(2016)4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection du journalisme et la sécurité des journalistes et autres acteurs des médias, 13 avril 2016

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=18004>

EN FR

• Conseil de l'Europe, Plateforme pour renforcer la protection du journalisme et la sécurité des journalistes

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=18005>

EN FR

Tarlach McGonagle

Institut du droit de l'information (IVIR), Université d'Amsterdam et Rapporteur du Comité d'experts du Conseil de l'Europe sur la protection du journalisme et la sécurité des journalistes, qui a rédigé la recommandation

Commission européenne contre le racisme et l'intolérance : Nouvelle recommandation de politique générale contre le discours de haine

Le 21 mars 2016, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) a publié sa recommandation de politique générale (RPG) n° 15 sur la lutte contre le discours de haine. Cette publication coïncidait avec la Journée internationale pour l'élimination de la discrimination raciale. La RPG avait été adoptée le 8 décembre 2015.

Aux fins de la RPG n° 15, l'ECRI entend par « discours de haine » « le fait de prôner, de promouvoir ou d'encourager sous quelque forme que ce soit, le dénigrement, la haine ou la diffamation d'une personne ou d'un groupe de personnes ainsi que le harcèlement, l'injure, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation ou la menace envers une personne ou un groupe de personnes et la justification de tous les types précédents d'expression au motif de la "race", de la couleur, de l'origine familiale, nationale ou ethnique, de l'âge, du handicap, de la langue, de la religion ou des convictions, du sexe, du genre, de l'identité de genre, de l'orientation sexuelle, d'autres caractéristiques personnelles ou de statut » (note de base de page omise, Préambule). Cette définition de l'expression est différente - et plus large que - le principal référentiel pour la portée de l'expression « discours de haine » dans les normes du Conseil de l'Europe, à savoir la recommandation du Comité des Ministres n° R (97)20 sur le « discours de haine » (voir IRIS 1997-10/4).

La RPG n° 15 est essentiellement un plan en dix points pour lutter contre le discours de haine. Chacun de ses dix principaux points ou recommandations est développé en plusieurs recommandations plus spécifiques. Ses principales recommandations incluent des appels aux Etats membres du Conseil de l'Europe pour ratifier différents traités pertinents et lever les réserves à certaines dispositions de traités; identifier et traiter les causes profondes du discours de haine; adopter des mesures de sensibilisation du public sur l'importance de la diversité et les dangers du discours de haine; soutenir les personnes et les groupes visés par le discours de haine; retirer le soutien (financier) accordé par des organismes publics à des partis politiques et autres organisations qui utilisent le discours de haine ou ne condamnent pas ceux de leurs membres qui l'utilisent et prendre des mesures efficaces - y compris des mesures pénales, si appropriées - contre le discours de haine qui constitue une incitation à différents types d'actes illégaux.

Deux recommandations sont particulièrement pertinentes pour les médias et internet. La recommandation 7 invite les Etats à « utiliser les pouvoirs réglementaires à l'égard des médias (y compris les fournisseurs d'accès à internet, les intermédiaires en ligne et les médias sociaux) pour promouvoir des mesures visant à lutter contre l'usage du discours de haine et à en souligner le caractère inacceptable, tout en s'assurant que ces mesures ne portent pas atteinte à la liberté d'expression et d'opinion [...] ». Plusieurs mesures sont envisagées pour atteindre ces objectifs, y compris des mécanismes d'autorégulation, des codes de conduite, la surveillance et la condamnation du discours de haine, des techniques de filtrage, la formation des éditeurs, des journalistes et autres professionnels des médias au discours de haine et aux façons de le contrer, ainsi que la promotion des mécanismes de plaintes pour signaler tout discours de haine.

La recommandation 8 exhorte les Etats à « clarifier l'étendue et l'applicabilité de la responsabilité en droit civil et administratif en cas de recours au discours de haine dans le but d'inciter à commettre des actes de violence, d'intimidation, d'hostilité ou de discrimination à l'encontre des personnes visées, ou dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il ait cet effet, tout en respectant le droit à la liberté d'expression et d'opinion [...] ». Cette recommandation est, en partie, une réponse aux différentes constatations formulées par la Cour européenne des droits de l'homme eu égard aux obligations et responsabilités des intermédiaires d'internet en matière de contenu en ligne, y compris de discours de haine, dans ses récents arrêts *Delfi AS c. Estonie* [GC] (voir IRIS 2015-7/1) et *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie* (voir IRIS 2016-3/2).

L'un des trois principaux domaines d'activité de l'ECRI consiste à rédiger régulièrement des GPR dans le cadre de son travail sur des sujets d'ordre général. La surveillance de chaque pays et l'établissement de

relations avec la société civile sont ses deux autres principaux domaines d'activité. Les précédentes RPG traitaient notamment des sujets suivants : « La lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans le domaine du sport » (n° 12, 2009) (voir IRIS 2009-5/3), « Lutter contre le racisme tout en combattant le terrorisme » (n° 8, 2004), « La lutte contre l'antisémitisme » (n° 9, 2004) (voir IRIS 2004-10/5) et « La lutte contre la diffusion de matériels racistes, xénophobes et antisémites par l'internet » (n° 6, 2000) (voir IRIS 2002-7/4).

En 2016, l'ECRI a organisé un séminaire d'experts sur la lutte contre le racisme dans le respect de la liberté d'expression mais cet événement ne semble pas être explicitement mentionné, ni dans la RPG n° 15 ni dans son exposé des motifs.

- ECRI, Recommandation de politique générale n° 15 sur la lutte contre le discours de haine, 8 décembre 2015
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17987> EN FR
- ECRI, Séminaire d'experts : lutter contre le racisme tout en respectant la liberté d'expression, 16-17 novembre 2006
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17989> EN FR

Tarlach McGonagle

Institut du droit de l'information (IVIIR), Université d'Amsterdam

UNION EUROPÉENNE

Commission européenne : Consultation publique sur les droits voisins pour les éditeurs et sur l'exception « de panorama »

Le 23 mars 2016, la Commission européenne a lancé une consultation ouverte en ligne concernant deux sujets du droit de l'UE relatif au droit d'auteur. D'une part, l'objet de la consultation est de recueillir différents avis sur la possible extension des droits voisins aux éditeurs. D'autre part, la Commission souhaite recueillir différents avis sur l'exception « de panorama », qui concerne l'utilisation d'images représentant des bâtiments, des sculptures et des monuments. La consultation fait partie de la stratégie du marché unique numérique de la Commission, visant à créer un marché unique dans l'UE adapté à l'ère numérique (voir IRIS 2015-6/3). En particulier, l'un des objectifs de la stratégie pour le marché unique numérique consiste à moderniser les règles de l'UE relatives au droit d'auteur (voir IRIS 2016-2/3).

Tout d'abord, en ce qui concerne le rôle des éditeurs dans la chaîne de valeur du droit d'auteur : la Commission souhaite savoir si les éditeurs de médias imprimés (journaux, magazines, livres et revues scientifiques) rencontrent des problèmes dans l'environnement numérique en raison du cadre juridique actuel dans le domaine du droit d'auteur, notamment

pour ce qui concerne leur capacité à délivrer des licences et à être rémunérés pour l'utilisation en ligne de leurs contenus. En particulier, la consultation porte sur l'incidence qu'une éventuelle modification de la législation de l'UE consistant à accorder un nouveau droit voisin aux éditeurs aurait sur ces derniers et sur d'autres parties, telles que les auteurs, d'autres ayants droit, les chercheurs et les instituts d'enseignement ou de recherche, les fournisseurs de service en ligne ainsi que les consommateurs/utilisateurs finaux/citoyens de l'UE. De plus, la Commission souhaite recueillir des avis sur le point de savoir si la question d'un éventuel besoin d'intervention se pose différemment dans le secteur de la presse par rapport à ceux de l'édition de livres ou de revues scientifiques. La législation de l'UE relative au droit d'auteur en vigueur accorde des droits voisins aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de films, aux producteurs de disques et aux organisations de radiodiffusion, mais les éditeurs ne font pas partie des ayants droit titulaires de droits voisins au niveau européen.

La dernière partie de la consultation vise à recueillir des avis sur la question de savoir si le cadre législatif actuel relatif à l'« exception de panorama » pose des problèmes particuliers dans le contexte du marché unique numérique. L'exception « de panorama » prévue par la législation de l'UE relative au droit d'auteur autorise les Etats membres à établir des exceptions ou des limitations au droit d'auteur concernant l'utilisation de réalisations architecturales ou de sculptures, réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics (par exemple, en téléchargeant des images de monuments en ligne).

En ce qui concerne les deux parties de la consultation, la Commission invite tous les contributeurs à étayer, dans la mesure du possible, leurs réponses à l'aide de données de marché et autres données économiques. La consultation est ouverte à toute personne intéressée du secteur de l'édition et de l'économie numérique et sera accessible jusqu'au 15 juin 2016. La Commission publiera un bref résumé des résultats de la consultation un mois après sa date de clôture.

• *European Commission, Public consultation on the role of publishers in the copyright value chain and on the 'panorama exception', 23 March 2016* (Commission européenne, Consultation publique sur le rôle des éditeurs dans la chaîne de valeur du droit d'auteur et sur l'exception « de panorama », 23 mars 2016)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17991>

EN

Susanne van Leeuwen
Institut du droit de l'information (IViR), Université
d'Amsterdam

NATIONAL

Comité des Ministres : Recommandation sur la liberté d'internet

Le Comité des Ministres a adopté aujourd'hui une recommandation dans laquelle il encourage ses 47 Etats membres à établir périodiquement des rapports d'évaluation nationaux sur le respect des droits de l'homme sur internet, et à communiquer le résultat de ce travail au Conseil de l'Europe.

La recommandation a pour but d'aider les Etats membres à créer un environnement favorable à la liberté sur internet et d'améliorer l'observation, par les Etats membres, de leur obligation de respecter, de protéger et de promouvoir les droits de l'homme sur internet.

La recommandation comprend une liste d'indicateurs permettant de mesurer le niveau de conformité avec les normes existantes en matière de droits de l'homme. Les indicateurs couvrent différents aspects de la liberté d'expression et d'accès à l'information, de la liberté des médias, de la liberté de réunion et d'association, du droit à la vie privée et à la protection des données personnelles, ainsi que du droit à un recours effectif.

En ce qui concerne par exemple la surveillance d'internet par les pouvoirs publics, la recommandation énumère un certain nombre de garanties juridiques nécessaires à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui portent sur l'étendue des pouvoirs discrétionnaires des autorités chargées de la surveillance, sur les limitations de durée, sur le traitement des données personnelles et sur la supervision par un organisme de contrôle indépendant.

Les gouvernements sont invités à associer le secteur privé, la société civile, le monde universitaire et la communauté technique à ces évaluations de la liberté sur internet.

• *Recommandation CM/Rec(2016)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la liberté d'internet* (adoptée par le Comité des Ministres le 13 avril 2016, lors de la 1253e réunion des Délégués des Ministres)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=18002>

EN FR

Press release
Conseil de l'Europe

CZ-République Tchèque

Décision de la Cour suprême en matière de droit d'auteur dans les centres de spa

Le 14 octobre 2015, la grande chambre de la division civile et commerciale de la Cour suprême a établi que la dérogation dont bénéficient les établissements de santé en vertu de l'article 23 de la loi sur le droit d'auteur ne concerne pas les patients séjournant dans des centres de spa. Selon cette dérogation, aucun droit ne doit être versé pour la diffusion d'œuvres protégées par le droit d'auteur dans des établissements de soins sanitaires.

L'OSA, société de gestion collective des droits d'auteur, réclamait des droits d'un montant total de 553 935 CZK (environ 20 500 EUR) au centre de spa Léčebné Lázně Mariánské Lázně pour l'utilisation non autorisée d'œuvres protégées par le droit d'auteur durant la période comprise entre le 1er juin 2007 et le 18 mai 2008. La société de gestion collective faisait valoir que l'exception prévue par la loi sur le droit d'auteur ne concernait pas les centres de spa. Le centre de spa refusait, quant à lui, de payer en invoquant la dite exception. Le tribunal de première instance a fait droit à la demande, mais la cour d'appel a rejeté le recours.

La Cour suprême a confirmé l'appel interjeté par l'OSA et jugé que l'exception visée par la loi sur le droit d'auteur ne concernait pas les patients des centres de spa. Pour déterminer si l'exception est applicable, il convient de bien faire la distinction entre d'une part, les « patients » au sens visé à l'article 33 de la loi sur l'assurance-santé publique, l'article 19 de la loi sur les soins de santé publique, et d'autre part, les autres clients des centres de spa dont le séjour a lieu sur une base commerciale. Cependant, les patients qui suivent un traitement spa complet, prescrit par un médecin, dans le cadre d'un processus global de guérison qui n'est pas régulièrement dispensé sous forme de soins ambulatoires, sont considérés comme des patients au sens visé à l'article 33 de la loi sur l'assurance-santé publique et l'article 19 de la loi sur les soins de santé publique. La Cour a établi que l'hébergement des patients dans un centre de spa accélérait le processus de guérison et permettait aux patients traités de recouvrer la santé.

Il est donc nécessaire, aux fins de l'interprétation de la dernière phrase de l'article 23 de la loi sur le droit d'auteur, de faire la distinction entre d'une part, les patients visés à l'article 33 de la loi sur l'assurance-santé publique et l'article 19 de la loi sur les soins de santé publique et d'autre part, les autres clients des centres de spa hébergés uniquement sur une base commerciale. La part des clients qui relèvent exclusivement des soins de santé et des clients qui fré-

quentent les centres de spa sur une base commerciale peut être vérifiée et utilisée pour déterminer le montant de la rémunération.

• *Rozsudek velkého senátu občanskoprávníh a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky č.j. 30 Cdo 3093/2013* (Décision de la grande chambre de la division civile et commerciale de la Cour suprême n°30 Cdo 3093/2012 du 14 octobre 2015)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17972>

CS

Jan Fučík
Česká televize, Prague

DE-Allemagne

Autorisation d'une procédure d'enquête contre un humoriste

Le 15 avril 2016, la chancelière a annoncé que le gouvernement allemand autorisait l'ouverture d'une enquête contre un humoriste allemand pour insulte à un chef d'Etat étranger. Lors d'une émission télévisée, l'humoriste avait tenu des propos controversés sur le président turc sous la forme d'un poème intitulé *Schmähkritik* (Outrage). Le 8 avril 2016, le gouvernement turc a adressé une requête à cet égard au gouvernement allemand.

L'émission satirique allemande *Extra 3* avait créé un clip vidéo musical sur le président turc en critiquant sa politique, suite à quoi le gouvernement turc avait convoqué l'ambassadeur d'Allemagne. L'humoriste qui fait l'objet de la procédure actuelle avait repris cet incident dans son émission satirique pour expliquer au public et au président turc la différence entre d'une part, un pamphlet humoristique autorisé en Allemagne et couvert par la liberté d'expression et la liberté de la presse, et d'autre part, des propos outrageants qui ne relèvent plus de la protection des dites libertés.

L'outrage (*Schmähkritik*) est un terme employé par le Bundesverfassungsgericht (cour fédérale constitutionnelle - BVerfG) pour désigner la frontière entre les propos acceptables et les propos qui ne sont plus tolérables. Il y a outrage lorsqu'une personne est avilie par des propos sans qu'il y ait aucun débat. L'avilissement de la personne est alors la finalité de l'opinion exprimée.

Pour illustrer la différence entre la vidéo humoristique, dont la licéité est incontestable, de l'émission *Extra 3* et un outrage non tolérable, l'humoriste a lu dans le cadre de son émission un poème sur le président turc qui, selon sa propre appréciation, devrait être classé comme outrageant et ne devrait donc pas être diffusé à la télévision. Les propos qui ont ensuite été lus au sujet du président constituent en tout

état de cause un outrage au-delà de la limite du tolérable. Cependant, dans le cadre d'une interprétation des termes en tant qu'« explication d'un discours outrageant » s'inscrivant dans le contexte de l'émission, on peut très bien considérer que le poème lu relève de la liberté satirique. Dans ce cas particulier, le parquet et les juges devront procéder à la pondération des intérêts contradictoires en présence.

Les propos tenus par l'humoriste pourraient donc être considérés comme constitutifs d'un délit d'insulte, conformément aux articles 185 et suivants du Strafgesetzbuch (Code pénal - StGB), de sorte qu'en cas de plainte, une procédure d'enquête pénale pourrait être ouverte. De telles plaintes ont de fait déjà déposées et le procureur de Mayence, qui est compétent dans cette affaire, a d'ores et déjà ouvert une enquête.

Etant donné que, dans cette affaire, les propos incriminés ne visent pas une personne privée, mais le président turc, le délit d'insulte à l'encontre d'un chef d'Etat étranger, conformément à l'article 103 du StGB, peut également être retenu. Conformément à l'article 103 du StGB, l'insulte d'un chef d'Etat étranger est passible d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à trois ans ou d'une amende.

En vertu des articles 185 et suivants du StGB, ce délit diffère des délits d'insulte sur deux points : la sanction pénale est plus élevée, l'insulte visée à l'article 185 du StGB n'étant sanctionnée que par un an maximum d'emprisonnement ou une amende.

De même, l'objet de la protection est différent pour les deux types de délit. Les articles 185 et suivants du StGB protègent la dignité personnelle de la personne concernée, tandis que l'article 103 du StGB assure d'une part, la protection de la dignité personnelle de la personne concernée, et d'autre part, la protection fonctionnelle des pays étrangers et la protection des intérêts diplomatiques de la République fédérale d'Allemagne.

En raison de cette finalité différente de la protection, la procédure pénale est assortie d'exigences particulières, conformément à l'article 104a du StGB. La République fédérale doit entretenir des relations diplomatiques avec l'Etat concerné, et la réciprocité doit être garantie, c'est-à-dire que la République fédérale doit elle-même bénéficier d'une protection juridique appropriée dans ledit Etat.

En outre, le gouvernement étranger concerné doit adresser une requête d'action pénale et le gouvernement fédéral doit accorder l'autorisation d'engager les poursuites.

Après la demande de poursuites du gouvernement turc et l'annonce par le gouvernement allemand qu'il autorisait les poursuites requises, l'instruction pénale du délit d'insulte à l'encontre d'un chef d'Etat étranger peut commencer.

Cette procédure n'a cependant pas d'impact juridique sur la décision du procureur qui peut soit considé-

rer les propos controversés comme outrage et porter plainte, soit estimer que ces propos sont couverts par la liberté d'expression et, partant, classer l'affaire.

Gianna Iacino

*Institut du droit européen des médias (EMR),
Sarrebruck/ Bruxelles*

Selon le tribunal administratif de Potsdam, l'espionnage de ses voisins avec un drone n'est pas une occupation puérile et innocente.

Dans un jugement du 16 avril 2015 qui vient seulement d'être publié (réf. 37 C 454/13), l'Amtsgericht (tribunal administratif - AG) de Potsdam établit que le survol d'une propriété voisine par un drone équipé d'une caméra viole les droits de la personnalité des voisins et justifie de ce fait une injonction en cessation conformément à l'article 1004, paragraphe 1, phrase 2 du Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand - BGB) en lien avec l'article 823, paragraphe 1 du BGB, et à l'article 1, paragraphe 1, phrase 1 en lien avec l'article 2, paragraphe 1 de la Grundgesetz (loi fondamentale - GG).

Le demandeur est propriétaire à part entière d'un terrain qui est protégé par de hautes haies, notamment pour être à l'abri des regards des voisins. Dans la matinée du 9 juillet 2013, alors que la compagne du demandeur prenait un bain de soleil dans le jardin, le défendeur a survolé la propriété avec un drone équipé d'une caméra qui filmait. Le demandeur a envoyé une mise en demeure écrite au pilote et future défendeur en exigeant la remise d'une déclaration d'abstention. Essuyant un refus du pilote, le demandeur a saisi l'AG de Potsdam d'une plainte. A l'audience, le pilote a nié avoir survolé le terrain voisin. Dans le cadre de l'instruction, après avoir entendu plusieurs témoins et constaté que, par ailleurs, il y avait depuis longtemps des querelles de voisinage entre les deux parties, le tribunal est néanmoins parvenu à la conclusion que le défendeur avait bien survolé le terrain à environ 7 m de hauteur avec une caméra enclenchée, alors que la compagne du demandeur prenait le soleil en petite tenue.

Le tribunal a donc fait droit à la requête du demandeur et ordonné au défendeur d'une part, de s'abstenir, et d'autre part, de prendre à sa charge les frais juridiques de la partie adverse. Dans cette affaire, le tribunal considère qu'il faut tenir compte du droit à l'épanouissement personnel du défendeur en exerçant son passe-temps favori (faire voler des drones). Néanmoins, ce droit doit être mis en balance avec le droit à la vie privée du demandeur. La volonté du demandeur de protéger sa vie privée est manifeste par le seul fait que le terrain est soigneusement protégé contre les regards extérieurs. Le fait de contourner

cette protection avec un drone qui, de surcroît, filme la compagne du demandeur lors d'une activité privée, constitue une atteinte à la personnalité pour le demandeur et non pas une occupation puérile et innocente du défendeur. Le tribunal estime que dans un contexte de conflit de voisinage, ce survol n'est pas accidentel, mais délibéré, et pourrait bien être considéré comme du harcèlement. Le risque de récidive est induit par l'infraction et n'est pas, non plus, démenti par le fait que le demandeur et sa compagne n'habitent plus sur le terrain, puisque le demandeur en est toujours le propriétaire. Le jugement est définitif.

• *Urteil des AG Potsdam vom 16. April 2015 (Az. : 37 C 454/13)* (Jugement du tribunal administratif de Potsdam du 16 avril 2015 (affaire 37 C 454/13))

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17982>

DE

Sofie Luise Burger

*Institut du droit européen des médias (EMR),
Sarrebbruck/ Bruxelles*

La publicité dans les jeux en ligne n'est pas de la publicité illicite ciblant les enfants

Selon les médias, le Kammergericht (tribunal régional supérieur - KG) de Berlin a rendu un arrêt en seconde instance le 1er décembre 2015 (affaire U 74/15) établissant que la publicité pour des produits virtuels dans un jeu de rôle en ligne ne doit pas nécessairement être comprise comme une sollicitation commerciale directe des enfants. Il n'y a aucune violation du droit de la concurrence si les messages publicitaires diffusés dans le jeu ne s'adressent pas aux mineurs de façon ciblée, mais à tout un chacun.

Cette décision fait suite à plainte du Verbraucherzentrale Bundesverband (union fédérale des associations de défense des consommateurs - vzbv) contre notamment deux messages diffusés dans un jeu de rôle en ligne : « Achetez-la dans la boutique » et « Nouvelle monture exclusive : l'Aile de sang cuirassée - disponible dès à présent. » En première instance, le Landgericht (tribunal régional - LG) de Berlin avait déjà débouté le vzbv dans un jugement du 21 avril 2015 (affaire 16 O 648/13). Selon ce jugement, le ton informel utilisé dans les jeux en ligne ne constitue pas une sollicitation illicite des enfants.

Le Kammergericht de Berlin a également suivi cette analyse. Les juges estiment que les jeux informatiques ne doivent pas tous être considérés comme des jeux pour enfants. De même, le fait d'être classé comme un jeu fantastique ne change rien à l'affaire. Même lorsque l'action du jeu se déroule dans un monde fantasmagorique et que les personnages sont des créatures typiquement fantastiques, il ne s'agit pas forcément d'un jeu pour enfants. La classification du jeu comme étant destiné à un public à partir de 12

ans, les cartes prépayées ou la mention des utilisateurs mineurs dans les conditions ne sont pas non plus des éléments déterminants pour définir un public mineur ; le cercle des joueurs ciblés doit être déterminé de façon beaucoup plus individuelle. Comme en première instance, les juges du Kammergericht estiment que la forme employée pour s'adresser aux joueurs, à savoir la deuxième personne du singulier (le tutoiement), n'est plus inhabituel, à l'heure actuelle, « dans les messages commerciaux destinés aux adultes ». Les formules litigieuses font tout simplement appel au plaisir de jouer du joueur, quel que soit son âge. A cet égard, l'utilisation de « codes » spécifiques aux adolescents, destinés à exclure les « adultes conformistes », n'a pas lieu, non plus, d'être dénoncée. Enfin, la publicité diffusée dans le jeu de rôle en ligne n'exploite pas le manque d'expérience des enfants ; les prix des produits présentés sont indiqués de manière transparente.

Le Bundesgerichtshof (cour fédérale de justice - BGH) a déjà statué sur des questions concernant la publicité destinée aux enfants dans l'arrêt « Runes of Magic » (arrêt du 17 juillet 2013, affaire I ZR 34/12 ; voir IRIS 2013-8/14 et IRIS 2014-10/8). Toutefois, les juges fédéraux étaient parvenus à une conclusion différente de celle du Kammergericht : selon le BGH, une publicité dont la formulation utilise systématiquement le tutoiement et de nombreux termes spécifiques aux enfants, notamment des anglicismes courants, s'adresse en premier lieu aux enfants. Cette analyse est désormais infirmée par le KG ; le jugement est définitif.

• *Bericht über das Urteil des Kammergericht Berlin vom 1. Dezember 2015 (Az. U 74/15)* (Compte-rendu de l'arrêt du tribunal régional supérieur de Berlin du 1er décembre 2015 (affaire U 74/15))

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17983>

DE

Ingo Beckendorf

*Institut du droit européen des médias (EMR),
Sarrebbruck/ Bruxelles*

Placement de produit illicite dans une émission télévisée (« Dschungelcamp »)

Lorsqu'un biscuit chocolaté est mis en évidence de façon excessivement élogieuse dans une émission de télévision, cela constitue un placement de produit illicite. Telle est la conclusion de la 7e chambre du Verwaltungsgericht (tribunal administratif - VG) de Hanovre dans un jugement du 18 février 2016 (affaire 7 A 13293/15).

Dans une scène controversée d'environ une minute et demie de l'émission RTL « Ich bin ein Star - Holt mich hier raus » (Dschungelcamp), les participants de l'émission ayant réussi une épreuve recevaient un prix sous la forme d'une caisse métallique contenant un gros paquet de biscuits « Pick-up » de la so-

ciété Bahlsen. Les participants de Dschungelcamp ouvraient le coffre, puis tenaient les biscuits en l'air de façon bien visible tout en poussant des cris de joie. La chaîne montrait ensuite en gros plan les candidats qui se régalaient en mangeant les biscuits. Ensuite, les candidats faisaient l'éloge du produit de façon détaillée au cours d'interviews individuelles (« Dschungeltelefon »). La Landesmedienanstalt (Office régional des médias) de Basse-Saxe a épinglé ce placement de produit comme étant une publicité clandestine illicite. Les garants des médias fondent leur point de vue sur les dispositions du Rundfunkstaatsvertrag (traité inter-länder sur la radiodiffusion - RStV), notamment l'article 44, n°1 du RStV qui prévoit que dans certaines conditions, le placement de produit peut être licite dans les « émissions de divertissement ». Conformément à l'article 7, paragraphe 7, phrase 2, alinéa 3 du RStV, l'une des conditions requises veut que le produit ne soit pas mis en évidence de façon « excessive ». En désaccord avec l'appréciation de l'Office régional des médias, la chaîne a saisi le VG de Hanovre.

Toutefois, le VG considère également que la finalité publicitaire des scènes litigieuses est nettement trop manifeste. Les biscuits au chocolat jouent, dans une certaine mesure, le premier rôle et la présentation du produit constitue un « éloge verbal exagéré ». Si le RStV autorise la mise en évidence, même accentuée, d'un produit dans une émission télévisée, celle-ci devient illicite si elle est excessive, afin que la démarcation entre placement de produit et publicité reste identifiable. Une mise en évidence est excessive, selon le tribunal, si la finalité publicitaire domine l'action et relègue ainsi à l'arrière-plan le déroulement naturel de l'action spécifique à l'émission. En ce qui concerne l'épisode de Dschungelcamp en question, les premières scènes s'inscrivent encore dans le cadre dramaturgique requis : selon les juges, l'utilisation des biscuits comme récompense des candidats affamés, les acclamations des participants à l'ouverture du coffre et même les gros plans sur les candidats en train de manger les biscuits ne sont pas, à ce stade, en infraction avec l'interdiction d'une mise en évidence excessive. Néanmoins, les éloges ultérieurs du produit par les candidats dans la cabine d'interview et « en voix off » franchissent la limite autorisée et relèvent du placement de produit illicite, et, partant, de la publicité clandestine. A ce stade, la trame de l'action proprement dite a déjà disparu. Les commentaires des candidats portent exclusivement sur le produit et sont, selon le VG de Hanovre, de nature publicitaire, ce qui explique pourquoi la présentation du produit doit être considérée comme une publicité clandestine illégale. RTL a la possibilité de demander l'autorisation de faire appel devant l'Oberverwaltungsgericht (tribunal administratif supérieur) de Basse-Saxe à Lüneburg.

• Die Pressemitteilung zum Urteil des VG Hannover vom 18. Februar 2016 (Az. : 7 A 13293/15) (Communiqué de presse concernant le jugement du tribunal administratif de Hanovre du 18 février 2016 (affaire 7 A 13293/15))

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17984>

DE

Ingo Beckendorf

*Institut du droit européen des médias (EMR),
Sarrebbruck/ Bruxelles*

FR-France

L'obligation de distribution des services télévisés publics locaux jugée conforme à la Constitution

Le Conseil constitutionnel a été saisi en décembre dernier par le Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du paragraphe II de l'article 34-2 de la loi du 30 septembre 1986. Cette disposition met à la charge des câblo-opérateurs et des fournisseurs d'accès à internet (FAI) qui exploitent le réseau filaire, une obligation de distribution des services télévisés publics locaux (décrochages locaux des chaînes généralistes, chaînes d'information locale du câble et chaînes locales) à l'égard de leurs abonnés. Cette obligation comporte un deuxième aspect : les câblo-opérateurs et FAI sont également tenus de prendre en charge les coûts de transport et de distribution afférents à cette obligation, ceci à partir du site d'édition.

En l'espèce, la commune de Nice avait confié à la société Azur TV la production, la coproduction, l'acquisition de droits et la diffusion de programmes destinés aux habitants de la commune. A cette fin, cette dernière a vainement sollicité des sociétés Iliad et Free, la prise en charge du transport et de la diffusion de ses programmes. Saisi par Azur TV, le CSA a enjoint Free de formuler une offre de reprise et de supporter les coûts de diffusion et de transport du service depuis le site d'édition. Les sociétés Iliad et Free ont contesté en justice la légalité de la décision du CSA. A l'appui de leur requête, elles ont formulé une question prioritaire de constitutionnalité. Elles considéraient qu'en faisant peser sur elles une telle obligation de reprise, sans aménager ni encadrer cette obligation, afin notamment que soient déterminées les conditions d'un partage de frais, les dispositions de l'article 34-2 contestées méconnaissent la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle.

Dans sa décision du 23 mars 2016, le Conseil constitutionnel rappelle qu'en vertu de l'article L. 1426-1 du Code général des collectivités locales, les collectivités territoriales peuvent éditer un service de télévision destiné aux informations sur la vie locale et

diffusé par voie hertzienne terrestre ou par un réseau n'utilisant pas des fréquences assignées par le CSA, et qu'en adoptant l'article 34-2 paragraphe II contesté, le législateur a entendu garantir le maintien et favoriser le développement de ces services publics locaux. Ainsi, ces dispositions doivent être entendues comme imposant aux distributeurs de services audiovisuels précités une obligation de mise à disposition gratuite qui ne s'applique qu'aux abonnés situés dans la zone géographique de la collectivité qui édite le service. Par ailleurs, cette obligation est limitée au transport et à la diffusion des programmes de ces services, sans que soit imposée la réalisation de travaux de raccordement ou de génie civil. En outre le législateur a entendu expressément exclure du champ de cette obligation la prise en charge de la numérisation des programmes. Le Conseil constitutionnel en conclut que les dispositions contestées portent une atteinte limitée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle de ces distributeurs de services audiovisuels. De même, il est jugé que l'obligation instituée poursuit un objectif d'intérêt général et qu'il n'en résulte aucune rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques. Les griefs tirés de la méconnaissance de ce principe, de même que de l'atteinte au droit de propriété, sont écartés. Le paragraphe II de l'article L. 34-2 de la loi du 30 septembre 1986 est jugé conforme à la Constitution.

• Conseil constitutionnel, Décision QPC n°2015-529, 23 mars 2016, Sociétés Iliad et a. FR

Amélie Blocman
Légipresse

L'Etat condamné à rembourser 900 000 euros à un FAI pour les frais d'identification de ses abonnés dans le cadre de la riposte graduée

Le Conseil d'État était saisi par Bouygues Telecom, en raison du non-versement des indemnités réclamées par le FAI au titre de l'assistance fournie à la Hadopi dans la recherche des internautes s'adonnant au téléchargement illégal. La Commission de protection des droits de la Hadopi a en effet sollicité à compter de septembre 2010 les opérateurs de communications électroniques pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Bouygues Telecom avait dans un premier temps, obtenu en décembre dernier l'annulation de la décision implicite de refus du Premier ministre d'adopter le décret prévu pour la mise en oeuvre de la loi Hadopi du 12 juin 2009, relatif à la compensation des surcoûts identifiables et spécifiques des prestations assurées à la demande de la Hadopi. Ceci au motif que le délai raisonnable auquel le texte aurait dû intervenir avait

été dépassé. Le FAI demandait dans cette instance l'indemnisation du préjudice en résultant, pour la période allant de septembre 2010 à novembre 2015.

Le Conseil d'Etat confirme que le délai raisonnable pour prendre le décret nécessaire à l'application du III de l'article L. 34-1 du Code des postes et des communications électroniques était alors dépassé, dans des conditions qui ont présenté un caractère fautif. En l'espèce, la Hadopi a refusé de procéder au paiement des factures qui lui ont été adressées par Bouygues Telecom, au motif qu'aucun décret n'avait été pris. La société demanderesse se prévaut de la mise en place de traitements particuliers et de l'utilisation de ressources techniques et de moyens humains, entraînant pour elle des surcoûts spécifiques. Au titre des prestations fournies, elle a notamment traité plus de 2 400 000 demandes d'identification d'adresses IP entre septembre 2010 et novembre 2015. Pour justifier de la réalité et de l'étendue de son préjudice, qu'elle estime à 1,2 millions d'euros, elle produit notamment des éléments extraits du système interne de son contrôle de gestion. Le Conseil d'Etat condamne l'Etat à verser à Bouygues Telecom 900 000 euros au titre des prestations fournies pour la période visée en attendant que soit - enfin - adopté le décret attendu.

• Conseil d'Etat, (2e et 7e sous-sect.réunies), 4 avril 2016, Bouygues Telecom FR

Amélie Blocman
Légipresse

Droit à l'oubli : la Cnil inflige une sanction de 100 000[U+202F]euros à Google qui ne procède pas au déréférencement sur l'ensemble du moteur de recherche

À la suite de l'arrêt Costeja du 13[U+202F]mai 2014, la présidente de la Commission Nationale Informatique et Liberté (Cnil) a mis en demeure, en mai dernier, Google Inc. de procéder au déréférencement sur toutes les extensions de Google Search dans un délai de quinze jours. En l'absence de mise en conformité dans le délai imparti, la présidente de la Cnil a décidé d'engager une procédure de sanction. La formation restreinte de l'Autorité - comme la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) - considère que la loi Informatique et libertés de 1978 est applicable à l'intégralité du traitement lié au service Google Search. Par ailleurs, il entre dans les pouvoirs de la Commission de déterminer les modalités de déréférencement dès lors que le traitement en cause est mis en œuvre « en tout ou partie, sur le territoire national, y compris lorsque le responsable du traitement est établi sur le territoire d'un autre État membre[U+202F]» (article 48[U+202F]de la loi de 1978). La Cnil rappelle également que le droit au déréférencement, dérivé des droits d'opposition et de suppression des données, est

attaché à la personne. Lorsqu'il trouve à s'appliquer, il doit être effectif sans restriction sur l'ensemble du traitement, quand bien même il serait susceptible d'entrer en conflit avec des droits étrangers. Enfin, elle précise que la décision de désindexation intervient à l'issue d'un contrôle de proportionnalité destiné à préserver le strict équilibre entre, d'une part, le respect des droits à la vie privée et la protection des données personnelles des personnes et, d'autre part, l'intérêt du public à accéder à l'information. Ainsi, la Cnil juge qu'une limitation des déréférencements aux extensions européennes apparaît, d'une part, infondée, et, d'autre part, imparfaite dans la mesure où les liens déréférencés demeurent accessibles depuis les extensions non européennes du moteur de recherche. La Commission conclut que seul un déréférencement sur l'ensemble du moteur de recherche est de nature à permettre une protection effective des droits des personnes. Postérieurement à l'échéance du délai de mise en conformité fixé par la Cnil dans sa mise en demeure, Google a pris l'engagement d'améliorer son dispositif de déréférencement. La Cnil juge incomplète la solution proposée - consistant à mettre en place un filtrage selon l'origine géographique de celui qui consulte le moteur de recherche - ne permettant pas de justifier d'une mise en conformité avec le dispositif de la mise en demeure, ni d'assurer le plein respect des articles[U+202F]38 et[U+202F]40[U+202F]de la loi Informatique et libertés. La Cnil prononce une sanction pécuniaire de 100 000[U+202F]euros à l'encontre de Google.

Amélie Blocman
Légipresse

Originalité d'un format d'émission de télévision

Les décisions relatives à la protection par le droit d'auteur du format d'émission de télévision sont suffisamment rares pour signaler ce récent arrêt du TGI de Paris.

En l'espèce, le gérant d'une société de production audiovisuelle se présente comme le créateur du concept audiovisuel « Teum-Teum », consistant à tourner dans un appartement situé dans un quartier dit « sensible » un magazine au cours duquel un animateur reçoit une personnalité du monde de la culture, du spectacle, ou de la politique, en vue d'échanger sur leurs univers respectifs, l'actualité et la vie quotidienne des cités. Ayant produit le premier format de l'émission en 2004, le producteur demandeur en a présenté le pilote en 2005 aux professionnels des médias démarchés à cette fin. En 2007, le concept ayant suscité l'intérêt de France 5, le demandeur a convenu de développer avec un coproducteur délégué (la société défenderesse) un nouveau format de l'émission « Teum-

Teum » qui devient « le magazine qui fait se découvrir à travers les autres ». Ils ont à cette fin signé un accord de cession à la société défenderesse tous les droits d'adaptation audiovisuelle et d'exploitation portant sur le concept audiovisuel de « Teum-Teum », et un accord en vue de la coproduction d'un pilote. Dans l'éventualité où le producteur délégué souhaiterait produire un projet de programme issu du format, il s'est également engagé à proposer à la société défenderesse de le coproduire avec lui. Le magazine, développé dans ce cadre contractuel, a été diffusé mensuellement et reconduit sur France 5 de 2009 à 2011. L'émission n'a ensuite pas été renouvelée et le producteur délégué a, de son côté, développé et réalisé une autre émission « Les uns, les autres ». Estimant que ce nouveau magazine reprenait en tous points le format de l'émission « Teum-Teum », avec le même présentateur, la même structure narrative et les mêmes équipes, et que son partenaire, qui ne l'avait pas consulté, avait violé le contrat de coproduction, la société défenderesse l'a assigné en responsabilité.

Analysant les évolutions du format exploité de l'émission, le tribunal expose que celui-ci est le résultat d'un travail commun entre son créateur, demandeur à l'action, qui a eu l'idée de concevoir une émission autour de la découverte par une personnalité de différentes composantes d'un environnement qui ne lui est pas familier, et le producteur exécutif défendeur qui a appliqué à ces objectifs de rencontre et d'information culturelle celui plus large de découverte d'un quartier et de ses acteurs. Il en conclut que la version aboutie du format, et les caractéristiques invoquées, à savoir l'établissement de passerelles entre les générations et la démonstration d'un « choc des univers », avec un invité de marque qui rencontre des acteurs de la « culture urbaine », subsistent dans l'émission produite et doivent être appréciées dans leur combinaison, laquelle apparaît, au regard du travail de réflexion entrepris pour aboutir au format exploité et des objectifs poursuivis, constitutive d'originalité.

Le tribunal analyse dans un second temps l'inexécution contractuelle invoquée par la société défenderesse, tenant à la production de l'émission « Les uns, les autres ». Elle écarte les éléments de ressemblance invoqués qui, selon lui, ne sont pas les caractéristiques qui font la spécificité du format « Teum-Teum » et rappelle qu'il s'agit de comparer des formats d'émissions et non leur contenu en matière d'information et de réflexion. Ainsi, les développements consacrés à la mise en parallèle des sujets traités par « Teum-Teum » et « Les uns, les autres » sont inopérants. De même, les autres points de ressemblance relevés sous les qualificatifs de « même approche », tenant au principe de « road movie », de la définition d'un thème unique par émission, de la durée du programme, du recueil de témoignages successifs, de l'empathie de l'animateur, sont jugés par le tribunal communs aux magazines culturels ou de société.

Ainsi, l'émission « Les uns, les autres » ne peut être

considérée comme issue du format annexé au contrat de 2008 entre les parties. La société demanderesse n'est pas fondée à reprocher à la défenderesse, sur le fondement dudit contrat, de s'être abstenue de lui proposer de coproduire cette émission après l'arrêt du magazine « Teum-Teum ». Un appel a été formé par le producteur débouté.

• Tribunal de grande instance, Paris, (3e ch. sect.3), 12 février 2016, Cool Up's productions et a. c/ Teleparis et a. FR

Amélie Blocman
Légipresse

La rémunération des créateurs des personnages d'Arthur et les minimoy devant la justice

Le tribunal de grande instance de Paris a rendu une décision riche d'enseignements concernant la possibilité pour les parties au contrat d'auteur de déroger au principe de rémunération proportionnelle.

La société de production du réalisateur du film d'animation Arthur et les Minimoys a conclu en 2002 et 2004 un contrat d'auteur « conception graphique des personnages secondaires, accessoires et décors dessinés », prévoyant un montant forfaitaire de la cession des droits consentie. Deux autres volets de la trilogie ayant ensuite été réalisés, de nouveaux contrats de cession ont été signés en 2008 par les intéressés, moyennant une rémunération forfaitaire de 40 000 euros et prévoyant également la cession du droit au « marchandisage » des quatre dessinateurs, et une rémunération supplémentaire sous réserve que les représentations et reproductions portent uniquement sur un personnage secondaire dont ils sont auteurs. Faute d'obtention, de la part de la société de production, des éléments permettant de déterminer les montants des exploitations au titre du marchandisage et ayant découvert qu'elle continuait d'exploiter dans le monde entier leurs créations, sans leur accord, ni contrat, ni rémunération, les auteurs ont demandé en justice la nullité des contrats de cession et la réparation du préjudice subi du fait de ces exploitations contrefaisantes.

Les demandeurs soutenaient que leurs contrats de cession contrevenaient au principe de rémunération proportionnelle prévu à l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle, en ce que leur création graphique ne présentait nullement un caractère « accessoire » par rapport au film, contrairement à ce que stipulait leur contrat. Ils estimaient également que leur cocontractant avait commis une fraude en ne prévoyant un pourcentage de l'exploitation du marchandisage qu'en cas de reproduction « individualisée représentant uniquement un personnage secondaire ». Le tribunal rappelle qu'il résulte de l'article L. 131-4

du CPI qu'il appartient à celui qui s'en prévaut de justifier des raisons qui rendent impossible l'application de la rémunération propositionnelle et le conduit, par exception, à recourir à une rémunération forfaitaire au profit de l'auteur.

En l'espèce, il ressort des contrats qu'un véritable travail de création intellectuelle a été confié aux demandeurs tant pour la création des personnages que pour celles des accessoires et des décors du film. Il est jugé qu'une telle contribution, ne peut en tout état de cause être qualifiée de non essentielle à la création intellectuelle de l'œuvre, alors qu'elle consiste à poser des bases et à créer l'univers graphique de celle-ci. Cette importante contribution des demandeurs dans le processus créatif avait d'ailleurs été expressément reconnue par la société de production défenderesse. En outre, le tribunal relève que le fait que plusieurs personnes aient contribué ensemble à l'œuvre graphique d'un film animé, sans que la contribution de l'un ou l'autre des créateurs ne puisse être précisément déterminée sur chacun des dessins, ne suffit pas à lui seul à écarter toute rémunération proportionnelle, ni n'est de nature à établir un caractère accessoire par rapport à l'œuvre exploitée. Au contraire, les dessins, illustrations et graphiques constituent l'élément fondateur et principal à partir duquel l'œuvre pourra être réalisée en trois dimensions puis finalisée. Ainsi, la société défenderesse ne justifie pas l'impossibilité de fixer une rémunération propositionnelle au profit des auteurs, de sorte que l'article en question des contrats doit être considéré comme illicite. De même est entachée la clause de marchandisage qui pose une condition de réalisation dépendant de la seule volonté de la société défenderesse. L'illicéité de ces clauses, qui constituent un élément essentiel et déterminant du contrat, conduit à ce que soit prononcée la nullité de l'ensemble du contrat de cession.

Les demandeurs sont jugés fondés à solliciter des dommages-intérêts pour la création de l'ensemble des personnages, accessoires et décors (et non les seuls personnages secondaires comme le prétendait la défenderesse). L'exploitation de leurs créations au mépris de leurs droits d'auteur, lesquels devaient être calculés en fonction d'une participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation, doit donner lieu à des dommages-intérêts. Une expertise est ordonnée afin notamment d'évaluer le montant des recettes perçues au titre de l'exploitation des volets 2 et 3 du film et des produits dérivés.

• Tribunal de grande instance, Paris, (3e chambre ; 2e section), 8 janvier 2016, P. Rouchier et a. c/ Société Europacorp et L. Besson FR

Amélie Blocman
Légipresse

GB-Royaume Uni

Violation du droit d'auteur par une application de partage de clips sportifs

Dans une affaire entendue par la division de la Chancellerie de la Haute Cour de justice présidée par le juge Arnold, il a été établi dans un arrêt rendu le 18 mars 2016 que la reproduction et la communication au public, par l'intermédiaire d'une application de partage de clips sportifs, de clips de films et de matchs anglais de cricket diffusés à la télévision n'étaient pas protégées par le principe d'utilisation équitable eu égard aux comptes rendus d'événements d'actualité.

En l'espèce, le demandeur, la England and Wales Cricket Board (ECB) détenait les droits d'auteur pour la télédiffusion des matchs anglais de cricket. Le défendeur, Tixdaq, possédait un site web (www.fanatix.com) et avait développé une application (l'application Fanatix) à utiliser en association avec le site. L'application permettait aux utilisateurs du site de capturer et de télécharger des clips des émissions du demandeur, d'une durée maximale individuelle de 8 secondes. Ces clips étaient également disponibles sur leurs comptes de médias sociaux (Facebook et Twitter). L'ECB a intenté une action au titre du droit d'auteur eu égard aux séquences des matchs de cricket (droit d'auteur sur le signal) qui avaient été partagés par l'intermédiaire du site internet. Tixdaq souhaitait s'appuyer sur le principe de l'utilisation équitable eu égard aux comptes rendus d'événements d'actualité (article 30(2) de la loi sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets (CDPA)) et sur les dispositions relatives à la « sphère de sécurité » découlant de la directive e-commerce (dispositions 17 et 19 des dispositions réglementaires de 2002 relatives au commerce électronique (directive EC)). La nouvelle défense basée sur la citation (article 30 (1ZA) CDPA) n'a pas été utilisée (voir IRIS 2014-10/19).

Le point de départ de la Cour consistait à déterminer si l'œuvre ou une partie substantielle de l'œuvre avait été copiée. Pour trancher cette question, la Cour s'est référée à l'arrêt de la Cour Infopaq (affaire C-5/08, 16 juillet 2009). La partie substantielle doit refléter la création intellectuelle de l'auteur. Le juge Arnold a noté que ce n'est pas juste une quelconque partie d'une émission qui satisfait à ce test, mais que « les radiodiffuseurs et les producteurs investissent dans la production d'émissions et de premières fixations en sachant, tout d'abord, que certaines parties des images tournées d'un événement (par exemple, les guichets dans le cas de matchs de cricket et les buts dans le cas des matchs de football) seront plus intéressantes pour les téléspectateurs que d'autres parties et, ensuite, qu'il existe un marché pour les

programmes présentant les meilleurs moments d'un événement sportif et similaires en plus du marché de la couverture continue en direct ».

L'article 30 de la CDPA comprend essentiellement trois éléments : une exigence quant à l'objet de l'usage ; l'utilisation équitable ; et l'attribution de la source. Le juge Arnold a affirmé que l'article 30(2) doit être interprété à la lumière de la directive InfoSoc, article 5(3)(c) et que les deux dispositions doivent être interprétées à la lumière de la liberté d'expression. Un facteur important dans l'évaluation de l'article 30(2) « consiste à déterminer si la portée de l'usage est justifiée par l'objet informatif ». Le juge Arnold a également noté que les textes législatifs nationaux faisant autorité eu égard à l'application du test avaient été établis avant la directive InfoSoc et devaient, par conséquent, être traités avec précaution. Etant donné qu'il est peu traité « des comptes rendus d'événements d'actualité » au niveau de l'UE, le juge Arnold s'est toutefois référé à l'affaire *BBC c. BSB* [1991] Ch 441, dans laquelle les actualités à caractère sportif sont considérées couvertes par la définition d'un « événement d'actualité » aux fins de l'article 30(2). La question suivante concernait le caractère équitable de l'utilisation. Bien que plusieurs facteurs puissent entrer en jeu dans cette évaluation, l'un des principaux consiste à déterminer si l'utilisation par le défendeur de l'œuvre soumise à droit d'auteur se trouve en concurrence commerciale avec l'exploitation de l'œuvre par son propriétaire ; un autre facteur est la quantité et l'importance de l'œuvre qui a été utilisée (citant *Ashdown c. Telegraph Group Ltd* [2001] EWCA Civ 1142). Il est également légitime de prendre en compte la motivation du défendeur.

Appliquant la loi aux faits, le juge Arnold a déterminé que « [q]uantitativement, 8 secondes ne représentent pas une grande partie d'une émission ou d'un film qui dure deux heures ou plus. Toutefois, qualitativement, il est évident que la majorité des clips téléchargés étaient constitués des faits marquants des matchs : les guichets pris, les « appeals » refusés, les « centuries » marqués et autres. Par conséquent, la majorité des clips montraient quelque chose d'intéressant et donc de valeur ». Il s'agissait donc d'une partie substantielle.

Au sujet de l'utilisation équitable, la Cour a accepté que le journalisme citoyen puisse être couvert par la définition du journalisme aux fins des comptes rendus d'événements d'actualité. Bien que le commentaire accompagnant le clip facilitait la discussion entre les utilisateurs, la Cour a conclu que l'objectif principal de l'application était le partage des clips : « [L]es clips n'étaient pas utilisés pour informer le public d'un événement d'actualité, mais présentés à des fins de consommation en raison de leur intérêt et de leur valeur intrinsèques ». Ainsi, l'utilisation ne se faisait pas « à des fins d'information », et n'était donc pas couverte par l'article 30(2).

Néanmoins, le juge Arnold a examiné si l'utilisation

pouvait être considérée comme équitable. Il a conclu que ce n'était pas le cas. Les activités du défendeur portaient commercialement préjudice à l'ECB et entraient en conflit avec l'exploitation normale des œuvres. Le juge Arnold a souligné que les applications étaient destinées à être utilisées par un grand nombre d'utilisateurs. En outre, les clips qui étaient téléchargés sur l'application étaient souvent aussi téléchargés sur le site web et/ou les plateformes de médias sociaux. Dans les versions ultérieures de l'application, Tixdaq a introduit un algorithme qui limitait le nombre total de clips et la quantité de contenu téléchargés pour les rapprocher des limites autorisées par le Sports News Access Code of Practice (Code de bonnes pratiques en matière d'accès aux actualités sportives - SNAC), qui énonce les circonstances dans lesquelles un radiodiffuseur est autorisé à utiliser des images d'émissions sportives d'un autre radiodiffuseur et qui, selon les modalités du SNAC, sont reconnues comme constituant une utilisation équitable. Le juge Arnold a estimé que se rapprocher des recommandations du SNAC ne signifiait pas que l'utilisation était équitable. Le SNAC concerne la radiodiffusion linéaire dans le contexte des comptes rendus d'actualité plutôt que les services en léger différé et à la demande. De plus, l'utilisation de l'application était encore susceptible d'entraîner une plus grande consommation.

Le défendeur a reconnu que, lorsqu'un utilisateur n'attribue pas correctement le clip, l'article 30(2) ne s'applique pas. Dans ce cas, le défendeur a demandé à invoquer les dispositions de la responsabilité intermédiaire découlant des articles 12 à 14 de la directive e-commerce. Bien qu'elle ne soit pas entrée dans les détails, la Cour a suggéré qu'une défense basée sur l'article 14 serait possible pour le défendeur eu égard aux clips publiés par les utilisateurs et soumis à contrôle éditorial, mais pas pour ceux qui n'étaient pas soumis à un contrôle éditorial.

• *England And Wales Cricket Board Ltd & Sky v Tixdaq Ltd & Anor* [2016] EWHC 575 (Ch), of 18 March 2016 (England And Wales Cricket Board Ltd & Sky c. Tixdaq Ltd & Anor [2016] EWHC 575 (Ch), du 18 mars 2016)

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17961>

EN

• Arrêt de la Cour (quatrième chambre) dans l'affaire C-5/08 Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening, 16 juillet 2009

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17993>

DE EN FR

CS	DA	EL	ES	ET	FI	HU	IT	LT	LV	MT
NL	PL	PT	SK	SL	SV	HR				

Lorna Woods

Faculté de droit, Université d'Essex

Décision sur l'accès de la police aux données relatives aux communications de journalistes

Cette décision découle de l'affaire « Plebgate » de septembre 2012, dans laquelle le Chief Whip du parti

du Gouvernement (le responsable de la discipline du parti à la Chambre des communes) de l'époque avait agressé verbalement un agent de police qui l'avait empêché de quitter Downing Street à bicyclette par la porte principale. Les rapports officiels établis par les forces de police avaient fuité et le quotidien The Sun avait été informé de cet incident au moyen d'appels téléphoniques anonymes passés sur sa ligne réservée à la divulgation d'informations. Cette situation avait fait craindre que cette divulgation d'informations s'accompagne d'un complot visant à faire tomber un membre du Gouvernement et à dénoncer l'entrave à la justice de certains fonctionnaires. Le Chief Whip en question avait démissionné du Gouvernement en octobre 2012.

Afin de déterminer l'existence ou non d'un complot, les services de police avaient cherché à obtenir non seulement les données relatives aux communications des agents de police, mais également celles des journalistes du quotidien. Quatre autorisations avaient ainsi été délivrées sur le fondement de l'article 22 de la loi portant réglementation des pouvoirs d'enquête (RIPA) et du Code de déontologie correspondant de 2007 sur l'acquisition et la divulgation des données de communications. Cette version du code, qui a depuis été actualisée, ne prévoyait aucune protection spécifique des journalistes ou de leurs sources.

A la suite de la publication du rapport d'enquête établi par la police, les journalistes avaient appris que cette dernière avait eu accès à leurs données et ils avaient alors porté plainte devant le Tribunal des pouvoirs d'enquête (IPT), c'est-à-dire l'organe chargé par la loi d'enquêter sur les plaintes déposées contre les méthodes de surveillance de la police. Il revenait à l'IPT de déterminer si la loi portant réglementation des pouvoirs d'enquête (RIPA)) et la version de 2007 du code offraient une protection adéquate ou s'ils étaient contraires à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'IPT s'est prononcé en faveur des forces de police sur la plupart des points litigieux en reconnaissant que les agents concernés avaient honnêtement et raisonnablement estimé qu'il existait des motifs de soupçonner la commission d'une infraction suffisamment grave pour justifier la prise de mesures visant à identifier la source des fuites. L'IPT a par ailleurs précisé que l'enquête n'aurait pu être menée efficacement en l'absence de ces données. Il a conclu que trois des quatre autorisations délivrées avaient été nécessaires et proportionnées. Quant à la dernière autorisation (à savoir « la troisième autorisation »), elle n'était pas nécessaire, dans la mesure où l'identité de l'informateur avait déjà été établie.

Il lui restait toutefois à examiner la question de la protection, ou plutôt de l'absence de protection, des sources journalistiques. Sur ce point, l'IPT a mentionné la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et a conclu que [...] les affaires qui concernent directement la liberté de la presse

doivent être traitées différemment. L'affaire Goodwin montre clairement que la protection des sources journalistiques est une condition essentielle à la liberté de la presse et que la nécessité de restreindre la liberté de la presse doit être établie de façon convaincante » (voir IRIS 1996-4/4).

Ainsi, alors que les garanties prévues par l'ordre juridique sont en général censées offrir une protection contre l'exercice arbitraire du pouvoir, en l'espèce, le régime en vigueur à l'époque présentait des défaillances puisqu'il ne comportait aucune garantie en matière de protection de la presse. Quand bien même la police n'aurait pas eu accès à ces informations elle-même et n'aurait pas imposé au journaliste de divulguer ses sources, cette lacune n'en aurait pas moins subsisté. Le Tribunal a observé que les garanties prévues n'entraient en action qu'après l'incident : « le contrôle ultérieur exercé par le commissaire de police ou, en cas de dépôt d'une plainte, par le présent tribunal, ne peut, lorsque l'incident a déjà eu lieu, empêcher la divulgation de la source d'un journaliste. [...] Lorsqu'une autorisation délivrée permet de divulguer la source d'un journaliste, il n'est plus possible de faire machine arrière, ni d'atténuer les répercussions des informations ainsi dévoilées ».

L'IPT a également observé qu'il était inutile d'examiner si le commissaire de police s'était conformé à l'article 22, car certaines questions soulevées par cette affaire risqueraient alors d'échapper à un contrôle juridictionnel effectif. Compte tenu de la nature des compétences conférées par la loi relative au règlement sur les pouvoirs d'enquête (RIPA), les journalistes ont appris que la police métropolitaine avait accédé à leurs données, et ont ainsi été en mesure de porter plainte, uniquement parce que celle-ci en avait fait état. En outre, même si le fonctionnaire de police désigné disposait globalement d'une expérience suffisante en matière de droits de l'homme, comme l'exigeait le code de 2007, il n'avait aucune expérience des enquêtes relatives à des sources journalistiques ou des problèmes qu'elles suscitaient. L'affaire a par conséquent été jugée de manière classique, sans tenir compte de ces considérations.

La version 2015 du code tient désormais compte ces points.

• *News Group Newspapers Ltd & Ors v Commissioner of Police of the Metropolis* [2015] UKIPTrib 14_176-H (17 December 2015) (*News Group Newspapers Ltd & Ors v Commissioner of Police of the Metropolis* [2015] UKIPTrib 14_176-H (17 December 2015))
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17964>

EN

• *Home Office, Code of practice for the acquisition and disclosure of communications data* (March 2015) (*News Group Newspapers Ltd et autres c. Commissioner of Police of the Metropolis* [2015] UKIPTrib 14_176-H (17 décembre 2015))

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17994>

EN

Lorna Woods

Faculté de droit, Université d'Essex

Rapport sur l'attitude et les pratiques de la BBC à l'égard de graves actes répréhensibles à caractère sexuel commis par des vedettes de la télévision

Le rapport de Dame Janet Smith consacré à l'examen de l'attitude et des pratiques de la BBC pendant les années Jimmy Saville et Stuart Hall a désormais été publié. M. Saville était un présentateur de télévision très populaire; mais on a découvert après son décès qu'il avait perpétré un grand nombre d'abus sexuels, tout particulièrement sur des jeunes filles, dont la plupart avaient été commis dans le cadre de son activité professionnelle à la BBC. M. Hall était un autre célèbre présentateur de télévision, qui a été condamné à une peine d'emprisonnement après avoir reconnu être l'auteur de 14 agressions sexuelles sur des jeunes filles âgées de 9 à 17 ans au cours d'une période d'une trentaine d'années, là encore dans le cadre de son activité professionnelle à la BBC et dans les locaux de cette dernière.

Le rapport a révélé que M. Saville avait fait l'objet de plaintes et avait suscité un certain nombre de pré-occupations dès les années 1960 et 1970. Certains membres du personnel étaient par conséquent déjà au courant de ses agissements sexuels inappropriés et ils auraient dû les signaler. Il n'existe toutefois aucun élément permettant de prouver qu'un membre de la direction ou la BBC en sa qualité de personne morale était au courant des agissements du présentateur. Le même constat a été établi à propos des abus sexuels perpétrés par M. Hall, bien que sa conduite ait été connue d'un certain nombre de responsables de la chaîne. Mais l'état d'esprit qui régnait au sein de la BBC s'accompagnait d'une réticence à faire état des plaintes ou des préoccupations occasionnées par des actes à caractère sexuel, en particulier lorsqu'elles concernaient une célébrité de la télévision. Cet état d'esprit conduisait ceux qui auraient pu se plaindre à ne pas le faire par crainte d'éventuelles répercussions sur leur carrière; il s'expliquait également par la déférence et l'adulation dont jouissaient les stars de la télévision et par l'absence de procédure adéquate pour formuler ce type de plainte. Cette situation tenait aussi au fait que les informations ne circulaient pas entre les différents services de la BBC. En outre, certains services de la chaîne, dans lesquels peu de femmes travaillaient, faisaient preuve d'un certain machisme et d'une réticence à signaler les cas de harcèlement sexuel. On se souciait par ailleurs bien peu du bien-être des jeunes filles concernées.

Le rapport a conclu que M. Saville et M. Hall avaient tous les deux pendant une période particulièrement longue eu des comportements sexuels inappropriés à la BBC et qu'ils avaient profité de leur activité professionnelle auprès de la chaîne pour exploiter les contacts qu'ils entretenaient avec des adolescents à des fins sexuelles. Les manquements de la BBC

étaient le reflet des comportements culturels habituels de l'époque, comme l'absence de volonté de reconnaître les violences sur mineurs et la nécessité de protéger ces derniers contre toute forme d'exploitation par des adultes; la BBC avait à l'époque été « un lieu de discrimination sexuelle et de harcèlement sexuel » comme c'était habituellement le cas dans la plupart des entreprises, des secteurs d'activités et des professions libérales. Un certain nombre de manquements étaient toutefois propres à la BBC : l'absence de procédure effective de plainte, la nécessité d'un véritable partage d'informations, l'absence d'une procédure d'enquête efficace, la nécessité de renforcer la protection du public et la nécessité de disposer d'un service des ressources humaines efficace, qui offre une aide appropriée aux employés.

Depuis les événements en question, les comportements au sein de la société ont énormément évolué; la BBC a également changé et elle a désormais adopté une politique satisfaisante de protection de l'enfance et des procédures de dépôt de doléances et de plaintes appropriées. Le rapport préconise en effet principalement que la BBC doit désormais démontrer qu'elle a pris au sérieux les plaintes dont elle a été saisie et qu'elle a procédé aux modifications nécessaires, ou est en passe de le faire. Elle devrait également préciser ses dispositions, principes et procédures en vigueur dans les domaines en question, afin de démontrer qu'ils sont conformes aux bonnes pratiques actuelles. Ces dispositions, principes et procédures devraient par ailleurs faire l'objet d'un contrôle indépendant. La BBC devrait en outre examiner d'autres questions ayant trait à son manque de cohésion interne, à la structure hiérarchique de sa gestion et à son attitude à l'égard de ses vedettes.

• *BBC Trust, 'The Dame Janet Smith Review Report', 25 February 2016* (BBC Trust, 'The Dame Janet Smith Review Report', 25 février 2016)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17965> EN

Tony Prosser

Faculté de droit de l'Université de Bristol

Réglementation de la publicité et du parrainage en faveur des cigarettes électroniques à la radio et à la télévision

L'Ofcom, régulateur britannique des communications, a publié le 13 avril 2016 une communication concernant les cigarettes électroniques. Ce document spécifie les modifications apportées par l'Ofcom au Code de la radiodiffusion ainsi que les modifications que la Broadcast Committee of Advertising Practice (Commission des pratiques publicitaires de la radiodiffusion - BCAP) était chargée d'apporter au Code britannique de la publicité radiodiffusée. La BCAP avait instauré des règles concernant la promotion des cigarettes électroniques en 2014 (voir IRIS 2015-1/23).

Les modifications ont été prescrites par le ministre britannique de la Santé en vertu de l'article 321 (6) de la Communications Act 2003 (loi sur les communications de 2003). Elles découlent de l'application dans le droit britannique de la directive de l'UE sur les produits du tabac (2014), qui interdit la publicité pour les cigarettes électroniques et les cartouches de recharge à la télévision et à la radio. Elle interdit également le parrainage de programmes ayant pour but ou pour effet de promouvoir ces produits.

Les modifications entreront en vigueur le 20 mai 2016.

• *Ofcom, Regulation of e-cigarette advertising and sponsorship on television and radio, 13 April 2016* (Ofcom, Réglementation de la publicité et du parrainage en faveur des cigarettes électroniques à la radio et à la télévision, 13 avril 2016)

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17980> EN

• *Committees of Advertising Practice, Change to BCAP Code around nicotine-containing e-cigarettes, 13 April 2016* (Commission des pratiques publicitaires de la radiodiffusion, modifications du Code de la BCAP concernant les cigarettes électroniques contenant de la nicotine, 13 avril 2016)

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=18000> EN

David Goldberg

deejgee Research/ Consultancy

GR-Grèce

Polémique au sujet de l'application de la loi relative aux licences de la télévision numérique

Une vive contestation politique au sujet des licences de la télévision numérique terrestre a pris place en Grèce à la suite de la tentative infructueuse en février 2016 de nommer les nouveaux membres de l'Autorité de régulation Ethniko Symvoulío Radiotileorasis (Conseil national de la radio et de la télévision - ESR). En vertu de la loi n° 3439/2015, l'ESR doit tout d'abord rendre son avis sur le nombre et le type de licences à attribuer et le prix de départ de la vente aux enchères au ministre compétent et, deuxièmement, mettre en œuvre la procédure de mise aux enchères et octroyer les licences en question (voir IRIS 2016-1/16). Le Diaskepsi ton Proedron (Conférence des présidents), un organe parlementaire spécial composé de 23 membres, n'est toutefois pas parvenu à rendre une décision à la majorité des 4/5 au sujet de la nomination des membres de l'ESR. Les partis d'opposition ont refusé de voter en faveur de la proposition présentée par le Président du Parlement et ont affirmé que la loi n° 3439/2015 devrait être modifiée de manière à conférer à l'instance de régulation des pouvoirs exclusifs sur l'ensemble des aspects de la procédure d'octroi des licences.

Afin de tenter de sortir de cette impasse, le Gouvernement grec a décidé d'écarter l'ESR de la première exigence de la loi et a adopté une nouvelle législation selon laquelle la décision du nombre de licences sera prise par le Parlement, le prix de départ des enchères sera fixé dans le cadre d'une décision commune prise par le ministre compétent et le ministre des Finances et la procédure de mise aux enchères sera organisée par les services ministériels. Ces nouveaux textes ont été vivement contestés par des professeurs de droit constitutionnel, qui soutiennent qu'ils sont contraires aux dispositions énoncées par l'article 15, alinéa 2, de la Constitution grecque, qui précise que l'ESR est l'autorité compétente pour l'octroi des licences aux fournisseurs de services de radio et de télévision.

En vertu d'une autre résolution, adoptée par le Parlement à la suite des conclusions d'une étude menée par l'Institut universitaire européen de Florence, l'appel d'offres portera sur quatre licences de contenus généralistes et de couverture nationale avec des normes de haute définition. Cette décision a été farouchement dénoncée par les partis d'opposition et par les huit chaînes de télévision commerciale nationale existantes, qui ont avancé des arguments techniques en faveur du statu quo. En conséquence, l'ESR ne dispose toujours pas d'un conseil d'administration (depuis octobre 2015, voir IRIS 2016-1/16) et se trouve dans l'incapacité d'exercer ses fonctions. Parallèlement, les fournisseurs de services de médias audiovisuels déjà en place se préparent à bloquer la procédure d'octroi des licences en prenant les mesures légales nécessaires pour saisir les juridictions compétentes afin de demander l'annulation de l'appel d'offres qui sera publié par le Gouvernement dans les prochains jours.

• *NOMO343 345340' 321341331330. 4364, 5 Φεβρουαρίου 2016 (Loi n° 4364/2016, 5 février 2016)*

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17966>

EL

• *NOMO343 345340' 321341331330. 4367, 15 Φεβρουαρίου 2016 (Loi n° 4367/2016, 15 février 2016)*

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17967>

EL

Alexandros Economou

Conseil national pour la radio et la télévision

IE-Irlande

Nouveau code normatif applicable à la publicité et aux communications commerciales

Le 1er mars 2016, le nouveau code normatif (7e édition) de l'Advertising Standards Authority for Ireland's (ASAI), applicable à la publicité et aux communications commerciales en Irlande, est entré en vigueur (pour des informations sur les précédents codes, voir IRIS 2006-2/24 et IRIS 2002-5/21). L'ASAI

est une instance indépendante d'autorégulation dont le code s'applique à la publicité et aux communications commerciales de l'ensemble des médias qui exercent leurs activités en Irlande, y compris les médias télévisuels et numériques.

Ce nouveau code de 132 pages comporte un certain nombre de nouvelles dispositions, parmi lesquelles figure tout d'abord une nouvelle rubrique consacrée aux cigarettes électroniques, qui prévoit que « les communications commerciales en faveur des cigarettes électroniques devraient être socialement responsables et n'inciter en aucune façon à l'utilisation d'un produit du tabac ou donner une quelconque image positive de la consommation de produits du tabac ». En matière de jeux d'argent, le nouveau code précise que « toutes les publicités pour des services ou produits en faveur de jeux d'argent doivent comporter un message visant à encourager une pratique responsable des jeux d'argent et doivent aiguiller le public vers des sources de documentation sur les jeux d'argent et sur la manière de les pratiquer de façon responsable ». Ce nouveau code a par ailleurs été actualisé afin de le mettre en conformité avec le Règlement (CE) n° 1924/2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires (voir IRIS 2011-4/16 et IRIS 2011-8/20). Enfin, en ce qui concerne la publicité destinée aux enfants, le code prévoit désormais que « à l'exception des publicités en faveur des fruits ou légumes frais, les communications commerciales ne doivent pas donner l'impression d'inciter les enfants à manger ou à boire un produit dans le seul but de profiter d'une offre promotionnelle : il importe que le produit soit présenté pour ses bienfaits et que l'offre promotionnelle soit une incitation supplémentaire à sa consommation ».

L'ASAI a déclaré que ce nouveau code avait fait suite à un « important processus de consultation publique auprès d'un large éventail de services et organismes administratifs, auprès de catégories de consommateurs et d'autres ONG, ainsi qu'auprès des professionnels du secteur de la publicité, y compris les annonceurs, les agences publicitaires et les médias ». Toute personne peut saisir l'ASAI d'une plainte concernant une communication commerciale qu'elle juge contraire au code et il revient à l'ASAI de se prononcer sur la plainte en question et de publier sa décision.

• *Advertising Standards Authority for Ireland, Code of Standards for Advertising and Marketing Communications in Ireland, 7th edition, effective from 1 March 2016 (Autorité irlandaise des normes publicitaires, Code normatif applicable à la publicité et aux communications commerciales en Irlande, 7e édition, en vigueur depuis le 1er mars 2016)*

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17968>

EN

Ronan Ó Fathaigh

Institut du droit de l'information (IVIIR), Université d'Amsterdam

ME-Monténégro

Entrée en vigueur du règlement relatif aux communications électroniques

Le 8 février 2016, l'Agence pour les médias électroniques a adopté un règlement relatif aux publications électroniques qui instaure les premières règles spécifiques concernant le fonctionnement des médias en ligne. Toutes les publications électroniques sont tenues d'être enregistrées auprès de l'Agence pour les médias électroniques et de se mettre en conformité avec le règlement d'ici la mi-avril 2016.

Le règlement définit les publications électroniques comme des pages internet de nature éditoriale et/ou des portails internet comportant des programmes avec des matériaux audio ou vidéo qui sont diffusés au public, ainsi que les versions électroniques des médias imprimés et/ou des supports d'information qui sont mis à la disposition du grand public. Le terme « publications électroniques » a été introduit en 2011 dans la loi générale sur les médias électroniques et il était censé couvrir le domaine des médias en ligne. Mais actuellement, seul le règlement édicte des règles concrètes sur les droits et les obligations des fournisseurs de services de publication électronique.

La nouvelle loi accorde aux prestataires de services des libertés éditoriales dans la création de contenus et instaure des obligations, telles que l'obligation d'enregistrement et d'identification du service de publication électronique, ainsi que le droit de réponse et de rectification. Les publications électroniques sont désormais tenues de respecter la vie privée et la dignité des citoyens et de protéger l'intégrité des mineurs et des groupes vulnérables. En outre, il leur est interdit de fournir des services pouvant mettre en péril l'ordre constitutionnel et la sécurité nationale, ainsi que d'inciter à la haine ou de propager la haine ou la discrimination. En vue de lutter contre la propagation de discours de haine via les contenus générés par l'utilisateur, le règlement exige que les fournisseurs de services de publication électronique adoptent des règles claires sur l'enregistrement des utilisateurs et les commentaires postés sur le contenu des programmes. Le fournisseur de service est tenu de supprimer tout commentaire non conforme aux règles adoptées dans un délai de 60 minutes suivant sa diffusion. Lorsque des commentaires ou des réponses sont supprimés ou non postés, les utilisateurs ont la possibilité de déposer une plainte.

• *Pravilniko elektronskim publikacijama* (Règlement relatif aux publications électroniques)

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17999>

SR

Daniela Brkic

KRUG Communications et médias, Monténégro

NL-Pays-Bas

L'Autorité néerlandaise de protection des données estime que le traitement des données à caractère personnel à des fins de lutte contre le piratage est parfaitement licite

Le 14 mars 2016, la Persoonsgegevens Autoriteit (Autorité néerlandaise de protection des données - AP) a déclaré que le projet de traitement des données à caractère personnel des internautes à des fins d'investigation en matière de lutte contre le piratage est parfaitement licite. Stichting BREIN, une organisation néerlandaise de lutte contre le piratage, envisage de collecter et de procéder au traitement des adresses IP et de l'identité des internautes néerlandais qui s'adonnent au partage de fichiers par l'intermédiaire des réseaux « BitTorrent ». Le traitement de ces données vise à mener des investigations sur l'implication de ces personnes dans le téléchargement illégitime à grande échelle d'œuvres protégées par le droit d'auteur, comme les œuvres cinématographiques et musicales. L'organisation a notifié son projet à l'Autorité néerlandaise de protection des données.

Stichting BREIN souhaite collecter ces données sans que les internautes concernés en soient informés et se charger du traitement des données à caractère personnel portant sur des infractions pénales. Comme l'exige l'article 31 de la loi relative néerlandaise relative aux données à caractère personnel, l'Autorité de protection des données a procédé à une évaluation préalable afin d'apprécier la légalité des opérations de traitement envisagées. Elle a tout particulièrement examiné si Stichting BREIN offrirait des garanties suffisantes pour protéger les droits et les intérêts des personnes concernées.

En principe, l'article 34 de la loi néerlandaise relative à la protection des données impose à l'organisation de vérification des données d'indiquer aux internautes visés son identité et la finalité du traitement de leurs données. Selon sa proposition, Stichting BREIN informerait uniquement les personnes qu'elle sélectionnerait pour de plus amples investigations. Pour ce faire, elle obtiendrait les coordonnées des internautes en question par l'intermédiaire des fournisseurs de services internet. Cependant, elle procéderait également au traitement de plusieurs noms d'utilisateurs et d'adresses IP sans pour autant chercher à obtenir les informations à caractère personnel de ces internautes et ne serait donc pas en mesure de les en informer individuellement. L'organisation informerait en revanche les internautes de son action au moyen d'annonces générales publiées sur les sites internet et dans les médias. L'Autorité néerlandaise de protection des données a conclu que cette solution était conforme à l'article 34.

En vertu de l'article 8 de la loi néerlandaise relative à la protection des données, le traitement des données à caractère personnel doit reposer sur une base légale, par exemple l'intérêt légitime poursuivi par l'organisation qui exerce son contrôle. Stichting BREIN a déclaré que l'objectif de ce traitement était de vérifier si les utilisateurs de BitTorrent enfreignaient les droits des auteurs qu'elle représentait. L'Autorité néerlandaise de protection des données a estimé qu'il s'agissait là d'un intérêt légitime, tout en précisant qu'il importait également que le traitement en question soit nécessaire et que l'intérêt de Stichting BREIN devrait l'emporter sur les intérêts des personnes concernées. L'Autorité néerlandaise de protection des données considère que ces exigences supposent que l'organisation de lutte contre le piratage devrait mettre en place des garanties suffisantes.

Stichting BREIN a expliqué qu'elle comptait en effet offrir un ensemble de garanties. Elle a par exemple donné de plus amples précisions sur le type de fichiers et d'utilisateurs qui feraient l'objet d'une investigation complémentaire et indiqué qu'elle se concentrerait essentiellement sur les œuvres néerlandaises et les « gros poissons » et non sur les productions hollywoodiennes ou les internautes qui téléchargent des fichiers de manière occasionnelle. Stichting BREIN supprimerait immédiatement la plupart des adresses IP et des noms d'utilisateurs à l'issue d'une première sélection, ainsi que les données à caractère personnel des internautes concernés qui ont cessé leurs pratiques illicites dans un délai de six mois.

L'Autorité néerlandaise de protection des données a conclu que les exigences restantes spécifiées par la loi néerlandaise relative à la protection des données ont également été satisfaites (notamment la limitation du temps de stockage et la mise en sécurité des données). Stichting BREIN peut par conséquent mener à bien son projet.

• *Bekendmaking besluit Voorafgaand Onderzoek Stichting BREIN - Nieuwsbericht, 14 maart 2016* (Autorité néerlandaise de protection des données, Décision relative à l'annonce de contrôle préalable de Stichting BREIN, 14 mars 2016)

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17996>

NL

Sarah Johanna Eskens

Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam

Acquittement d'un individu qui avait insulté les personnes de confession musulmane au cours d'un documentaire télévisé

Le 9 mars 2016, la Cour d'appel d'Amsterdam a acquitté un homme de 37 ans qui avait insulté les personnes de confession musulmane. Les déclarations de l'individu en question avaient été faites au cours d'un documentaire télévisé diffusé en 2010 et consacré au

politicien néerlandais Geert Wilders du Partij voor de Vrijheid (Parti pour la liberté - PVV). Les réalisateurs du documentaire avaient voulu enquêter sur les motivations de Geert Wilders et de ses partisans. L'individu en question, qui avait été interrogé au cours du documentaire, y était présenté comme un disciple de Geert Wilders. Il avait déclaré que les Arabes étaient de « fervents adeptes de la sodomie » (fervent *kontenbonkers*), qui « fornicquent en outre avec de jeunes garçons », ce qui était selon lui « normal dans leur culture ». La Cour a estimé que le défendeur visait les personnes de confession musulmane lorsqu'il évoquait les Arabes et, en vertu de l'article 137c du Code pénal néerlandais, l'a poursuivi pour avoir publiquement et intentionnellement insulté les personnes de confession musulmane sur la base de leur religion (voir IRIS 2009-3/109).

L'élément central de l'article 137c du Code pénal repose sur le caractère choquant des propos tenus. Une déclaration faite à l'encontre d'un groupe de personnes est insultante dès lors qu'elle porte atteinte à la dignité ou à l'honneur d'un groupe de personnes, ou qu'elle les discrédite, en raison de leur appartenance ethnique, de leur religion ou de leurs convictions. En vertu de l'article 137c du Code pénal néerlandais, le contexte est un élément particulièrement important pour déterminer toute forme de responsabilité. Ainsi, si les déclarations litigieuses ont été faites dans le cadre, par exemple, d'un débat public, le caractère insultant des propos tenus peut s'en trouver réduit. Cela ne vaut toutefois que pour des déclarations qui ne se veulent pas inutilement offensantes.

La Cour a estimé que les propos en question présentaient indéniablement un caractère offensant, puisque le défendeur avait insulté les personnes de confession musulmane sur la base de leur religion en laissant entendre que le comportement qu'il décrivait était enraciné dans l'Islam et qu'il était donc l'expression de la croyance des musulmans. Par ses déclarations, il avait porté atteinte à la dignité et à l'honneur des personnes de confession musulmane et les discréditait en tant que groupe de la société.

La Cour a toutefois également pris en compte le fait que les propos du défendeur avaient été tenus au cours d'un débat public, et plus particulièrement à l'occasion d'une interview avant le déroulement d'une manifestation hostile à l'Islam. Selon la Cour, rien ne permet d'affirmer que ces types de déclarations sont parfaitement stériles pour le débat public.

Il s'agissait donc en définitive de déterminer si les propos tenus étaient inutilement offensants. Dans l'affirmative, le contexte du débat public l'emporte sur le caractère insultant des déclarations. La Cour a répondu à cette question par la négative, en soutenant que quiconque souhaite aborder des sujets d'intérêt commun devrait être libre de le faire, même si les propos en question peuvent s'avérer offensants, choquants ou inquiétants. La Cour a estimé que les déclarations faites étaient de mauvais goût, mais que

des déclarations déplaisantes sont fréquemment employées à l'occasion d'un débat public. Les déclarations en cause n'incitaient par ailleurs pas à la haine, ni à la violence, à la discrimination ou à l'intolérance.

En d'autres termes, le défendeur n'a pas dépassé les limites prévues par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la liberté d'expression). Par conséquent, les propos tenus ne pouvaient être jugés « insultants » pour les personnes de confession musulmane « sur la base de leur religion », au sens de l'article 137c du Code pénal néerlandais.

• *Gerechtshof Amsterdam, 9 maart 2016, ECLI :NL :GHAMS :2016 :828* (Cour d'appel d'Amsterdam, 9 mars 2016, ECLI :NL :GHAMS :2016 :828)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17969> NL

Jan-Willem van der Ree

Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam

Modifications en matière de radiodiffusion régionale apportées à la loi relative aux médias

Le 15 mars 2016, le Sénat a adopté de nouvelles modifications de la Mediawet (loi relative aux médias) afin de réformer le système de la radiodiffusion régionale. Le Secrétaire d'Etat à l'Education, à la Culture et aux Sciences, M. Sander Dekker, souhaitait ainsi transférer la responsabilité administrative et financière des radiodiffuseurs régionaux au Gouvernement central, réduire de 17 millions EUR le budget des chaînes régionales et mettre en place un seul organisme unifié chargé de la radiodiffusion publique à l'échelon régional. D'autres réformes relatives à la radiodiffusion nationale figurent dans un autre projet de loi que le Secrétaire d'Etat prévoit de soumettre au Parlement avant les vacances d'été.

Les nouvelles modifications apportées à la loi relative aux médias, qui sont entrées en vigueur à la publication du texte le 30 mars 2016, visent à créer une base juridique pour un nouvel organisme, le Regionale Publieke Omroep (radiodiffuseurs publics régionaux, RPO). Le RPO se verra octroyer une « concession » (concessie) exclusive par le ministre de l'Education, de la Culture et des Sciences pour une période de dix ans afin de mettre en place la radiodiffusion publique régionale et agira comme seul organisme unifié chargé de la radiodiffusion publique à l'échelon régional. Pour obtenir cette concession le RPO doit préalablement présenter un « plan de politique de concession » au ministre et en soumettre à nouveau un autre pour examen à l'issue d'une période de cinq ans. Ce plan doit contenir un rapport détaillé sur la manière dont le RPO compte façonner la radiodiffusion publique régionale pour les prochaines années. Il importe que ce plan englobe des objectifs

aussi bien quantitatifs que qualitatifs. Il doit préciser dans les grandes lignes le contenu des programmes régionaux, le public visé par ces programmes et les moyens dont le RPO dispose pour atteindre ses objectifs. Le plan doit également spécifier un certain nombre d'exigences organisationnelles, telles que la nature et le nombre de chaînes requises et les fréquences nécessaires pour y parvenir.

Le plan de politique de concession sera mis à la disposition du public et la législation impose au ministre de se faire conseiller par le Commissariaat voor de Media (Autorité néerlandaise des médias - CvdM) et le Raad voor Cultuur (Conseil de la Culture). Sur la base de ce plan, le ministre et le RPO concluent un « accord de résultat », dans lequel sont énoncés les objectifs quantitatifs et qualitatifs auxquels le RPO devrait parvenir, ainsi que les sanctions envisageables s'il ne parvient pas à remplir ses objectifs. Le texte précise expressément que l'accord de résultat ne porte pas sur le contenu de la programmation spécifiquement régionale mais qu'il concerne la programmation dans son ensemble. Comme nous l'avons indiqué dans l'introduction, le RPO sera financièrement dépendant du Gouvernement central et devra présenter chaque année un budget détaillé au ministre et au CvdM.

• *Wet van 16 maart 2016 tot wijziging van de Mediawet 2008 in verband met het toekomstbestendig maken van de publieke mediadienst* (Loi du 16 mars 2016 portant modification de la loi relative aux médias de 2008 afin de préparer l'avenir de la radiodiffusion)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17995> NL

Benjamin Selier

Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam

PT-Portugal

Nouvelle législation relative à la couverture médiatique des élections

La procédure relative à la couverture médiatique des élections au Portugal a fait l'objet de modifications au cours de l'année qui vient de s'écouler et a eu des répercussions sur les récentes élections, aussi bien législatives que présidentielles, qui se sont respectivement tenues en octobre 2015 et janvier 2016.

A l'heure actuelle, la loi n° 72-A/2015 relative à la couverture médiatique des élections prévoit comme principe général (article 4) que les médias jouissent d'une liberté éditoriale et d'une liberté de programmation pendant les campagnes électorales.

Les modifications apportées à la loi prévoient notamment que la représentativité politique des candidats dans les débats qui les opposent ne repose plus sur

le critère de la pertinence de leurs propositions politiques pour le choix des alternatives démocratiques. Cela signifie désormais que seuls deux critères sont à retenir (article 7) : premièrement, le fait d'avoir été représenté à l'issue des élections précédentes au sein de l'organe auquel les candidats se présentent et, deuxièmement, la liberté éditoriale des médias d'inclure d'autres candidats aux débats qu'ils organisent.

Les sanctions financières sont désormais exclues. Les amendes prévues par le précédent système, qui s'échelonnaient entre 3 et 30 000 EUR en cas d'infraction au principe d'égalité des chances et d'égalité de traitement entre les différents candidats politiques, sont à présent remplacées par des avertissements adressés par l'Entidade Reguladora para a Comunicação Social (Autorité portugaise de régulation des médias - ERC) aux fournisseurs de médias concernés au cours de la campagne électorale.

Ces modifications ont été adoptées le 19 juin 2015, après le vote définitif du Parlement portugais. La loi n° 72-A/2015 a abrogé le décret-loi n° 85-D/75 et est entrée en vigueur le 24 juillet 2015, bien que les dispositions finales indiquent qu'un réexamen du texte doit avoir lieu d'ici un an.

• *Lei n.º 72-A/2015 de 23 de julho sobre a cobertura jornalística em período eleitoral e uso de meios de publicidade comercial - Estabelece o regime jurídico da cobertura jornalística em período eleitoral, regula a propaganda eleitoral através de meios de publicidade comercial e revoga o Decreto-Lei n.º 85-D/75, de 26 de fevereiro. Publicada no Diário da República, 1.ª série - N.º 142 - 23 de julho de 2015 (Loi n° 72-A/2015 du 23 juillet 2015, publiée au Journal officiel « Diário da República » n° 142, 1ère série)*

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17998>

PT

Mariana Lameiras & Helena Sousa

Centre de recherche sur les communications et la société, Université de Minho

L'Autorité de régulation des médias approuve la réglementation en matière de transparence des médias

Le 22 mars 2016, l'Entidade Reguladora para a Comunicação Social (Autorité portugaise de régulation des médias - ERC) a approuvé le texte définitif de la réglementation applicable en matière de transparence des principales sources de financement des entreprises de médias, ainsi que de leur bilan annuel de la gouvernance d'entreprise. Le Règlement n° 348/2016 a été publié au Journal officiel du 1er avril 2016.

Ce document est conforme aux articles 5 et 16 de la loi n° 78/2015 relative à la transparence en matière de droits de propriété, de gestion et de financement des entreprises de médias, puisqu'il énonce 1) que l'ERC doit disposer des informations sur les flux financiers des entreprises de médias conformément aux spécifications fixées par le régulateur (article 5, alinéa

1) et 2) que le bilan annuel de la gouvernance d'entreprise doit être soumis à l'ERC au plus tard le 30 avril de chaque année (article 16, alinéa 1). Ce règlement prévoit par ailleurs l'établissement d'un « rapport fidèle, complet, objectif et actualisé sur les structures et les pratiques adoptées par les entreprises de médias en matière de gouvernance d'entreprise ». Il fait en outre suite à la consultation publique à laquelle les entreprises de médias ont massivement participé (57 au total).

En résumé, ce règlement impose aux entreprises de médias de fournir des informations sur leurs capitaux propres, leurs dettes et leur participation au capital de personnes morales, ainsi que sur leurs activités commerciales connexes. La divulgation de ces informations à l'ERC est par conséquent une obligation. Les bilans doivent par ailleurs comporter une description précise des mécanismes internes mis en place pour prévenir tout risque d'irrégularité en matière de financement et de conflits d'intérêts. Une plateforme numérique a été octroyée par l'ERC le 11 avril 2016 afin de faciliter cette interaction.

Une exception à cette divulgation existe toutefois. En effet, bien que les informations communiquées au régulateur soient accessibles au public, une protection légale est prévue lorsque « l'ERC estime que l'intérêt premier des parties prenantes justifie de les exonérer de cette exigence » (article 6, alinéa 1 de la loi n° 78/2015).

Les entreprises de médias peuvent demander au régulateur de leur appliquer cette exonération. Mais l'argument avancé doit reposer sur le caractère sensible et confidentiel de certaines des informations exigées, ce qui a suscité l'inquiétude de plusieurs sociétés et associations de médias.

• *Lei n.º 78/2015, de 29 de julho - Regula a promoção da transparência da titularidade, da gestão e dos meios de financiamento das entidades que prosseguem atividades de comunicação social e altera a Lei de Imprensa, a Lei da Televisão e a Lei da Rádio. Publicado no Diário da República, 1.ª série - N.º 146 - 29 de julho de 2015 (Loi n° 78/2015 du 29 juillet, publiée au Journal officiel « Diário da República » n° 146, 1ère série)*

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17970>

PT

• *Relatório de consulta pública ao "Projeto de regulamento que estabelece as regras sobre a transparência dos principais meios de financiamento e sobre o relatório anual de governo societário das entidades que prosseguem atividades de comunicação social" (Rapport sur la consultation publique relative à la réglementation applicable en matière de transparence des principales sources de financement des entreprises de médias, ainsi que de leur bilan annuel de la gouvernance d'entreprise)*

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17971>

PT

• *Regulamento n.º 348/2016 - Estabelece as regras sobre a transparência dos principais meios de financiamento e sobre o relatório anual de governo societário das entidades que prosseguem atividades de comunicação social. Publicado no Diário da República, 2.ª série - N.º 64 - 1 de abril de 2016 (Règlement n° 348/2016 du 1er avril 2016, publié au Journal officiel « Diário da República » n° 64, 2ème série)*

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17997>

PT

Mariana Lameiras & Helena Sousa

Centre de recherche sur les communications et la société, Université de Minho

RO-Roumanie

Les députés rejettent le projet de loi visant à supprimer la redevance audiovisuelle

Le 2 mars 2016, la Chambre des députés (chambre basse du Parlement roumain) a rejeté un projet de loi visant à supprimer la redevance audiovisuelle. La décision finale échoit au Sénat (chambre haute du Parlement roumain - voir, entre autres, IRIS 2003-4/24, IRIS 2013-537, IRIS 2014-1/38, IRIS 2014-6/30, IRIS 2015- 6/33). Selon les porteurs du projet de loi, la redevance collectée par les services publics de radiodiffusion roumaine devrait être totalement supprimée, sans être remplacée par une autre source de revenus.

Le Conseil législatif, qui avait émis un avis positif sur le projet de loi, a averti que la réduction des sources de revenus du service public de radio et de télévision risquait de provoquer leur faillite. D'autre part, le Comité juridique de la Chambre des députés a émis à l'unanimité un avis négatif sur ce projet de loi. Le Gouvernement roumain a émis un avis négatif sur le projet de loi visant à supprimer la redevance pour les radiodiffuseurs audiovisuels publics. Le Gouvernement estime que la mission du radiodiffuseur public consiste, entre autres, à garantir le droit des citoyens à l'information, ce pour quoi les fonds publics sont indispensables. Les coûts sont couverts par les taxes et les redevances et la redevance audiovisuelle constitue un prélèvement non fiscal qui existe dans la plupart des pays européens. Supprimer la redevance, qui est la principale source de revenus du radiodiffuseur public, l'empêcherait de remplir sa mission de service public et pourrait même conduire à sa disparition, a déclaré le Gouvernement. Le Gouvernement considère que sans la redevance audiovisuelle et en tenant compte de la limitation de la publicité à 8 minutes par heure (contre 12 minutes pour les chaînes et stations commerciales), la radio et la télévision publiques seraient soumises à une forte pression politique et commerciale. Le Gouvernement rappelle que l'Union européenne de radiodiffusion (UER) recommande fermement la redevance audiovisuelle comme étant la meilleure solution de financement pour garantir l'indépendance éditoriale des radiodiffuseurs publics. Dans le même temps, le Gouvernement souligne que la redevance n'est pas collectée par les câblo-opérateurs et que le radiodiffuseur public ne reçoit pas d'argent des câblo-opérateurs pour la diffusion de ses programmes, comme c'est le cas pour les chaînes commerciales. Le Gouvernement souligne par ailleurs que la redevance est une obligation légale alors que le paiement d'un abonnement à des câblo-opérateurs est facultatif. La distribution des chaînes de télévision publiques est obligatoire, sans aucun coût supplémentaire, en vertu de la loi sur l'audiovisuel n°504/2002 dans sa version modifiée et complé-

tée.

Le projet de loi a été rejeté par la commission de la culture de la Chambre des députés. La mission des radiodiffuseurs publics consiste à garantir le droit constitutionnel des citoyens à être informés et c'est justement ce que permet la redevance audiovisuelle. La commission de la culture fait valoir que la suppression de la redevance audiovisuelle, qui est la principale source de revenus, sans la remplacer par d'autres revenus provenant d'autres sources, empêcherait les radiodiffuseurs publics de remplir leur mission.

• *Propunere legislativă pentru modificarea art. 40 din Legea nr. 41/1994 privind organizarea și funcționarea Societății Române de Radiodifuziune și Societății Române de Televiziune - forma inițiatorului* (Projet de loi portant modification de l'article 40 de la loi n°41/1994 relative à l'organisation et au fonctionnement de la société roumaine de radiophonie et de la société roumaine de télévision - tel que présenté par le porteur du projet)

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17975>

RO

Eugen Cojocariu
Radio Romania International

RU-Fédération De Russie

Nouvelles règles applicables à l'exploitation des films

Par un décret du 27 février 2016, le Gouvernement russe a adopté les règles relatives à l'octroi, au refus et au retrait du visa d'exploitation d'un film. Ces nouvelles règles remplacent les règles actuelles, adoptées en 1993.

Il convient obligatoirement de disposer d'un visa pour exploiter un film dans un cinéma et/ou pour louer un film sur support physique. Le ministère de la Culture est le service gouvernemental responsable d'octroyer ces visas. Dans les dix jours ouvrables suivant le dépôt de la demande de visa, il examine la demande ainsi que les documents justificatifs concernant le demandeur et le film en question (indiquant la date de début d'exploitation) et une preuve de paiement des droits applicables. Le visa indique nécessairement l'âge pour lequel le film est autorisé conformément à la loi fédérale relative à la protection des mineurs contre les informations préjudiciables à leur santé et à leur épanouissement (voir IRIS 2011-4/34 et IRIS 2012-8/36).

Le visa sera refusé si la demande concerne un film qui a un distributeur exclusif ayant déjà déposé une demande de visa ou qui contient des éléments enfreignant les lois sur le terrorisme et l'extrémisme. Le visa sera également refusé si le contenu du film est en rapport avec la production de drogue, fait la propagande

de la pornographie, fait l'apologie de la violence et de la cruauté, comprend des messages subliminaux ou des jurons (voir IRIS 2014-6/32) ou enfreint toute autre disposition du décret et d'autres lois fédérales.

Le ministère reste en charge de la tenue d'un registre national des films auxquels un visa a été attribué par l'intermédiaire duquel il est possible de rechercher un film en ligne (URL : <http://mkrf.ru/registr/>).

Le décret entrera en vigueur trois mois après sa publication officielle.

• ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 27 февраля 2016 г. N 143 - Об утверждении Правил выдачи, отказа в выдаче и отзыва прокатного удостоверения на фильм и Правил ведения Государственного регистра фильмов (Décret du Gouvernement de la Fédération de Russie du 27 février 2016 N 143 sur l'adoption des règles relatives à l'octroi, au refus et au retrait du visa d'exploitation d'un film et des règles relatives à la tenue du registre national des films. Officiellement publié sur le portail internet officiel d'information juridique le 2 mars 2016)

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=17988>

RU

Andrei Richter

Expert des médias (Fédération de Russie)

Agenda

International Copyright Law Summer Course

4-8 juillet 2016 Organisateur : Institute for Information Law (IViR), University of Amsterdam Lieu : Amsterdam
<http://ivir.nl/courses/icl>

IViR Summer Course on Privacy Law and Policy

4-8 juillet 2016 Organisateur : Institute for Information Law (IViR), University of Amsterdam Lieu : Amsterdam
<http://ivir.nl/courses/plp>

Liste d'ouvrages

L'objectif d'IRIS - Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel est de publier des informations sur les développements juridiques et politiques relatifs au secteur audiovisuel européen. En dépit de nos efforts pour garantir l'exactitude du contenu d'IRIS, la responsabilité finale de l'authenticité des faits que nous rapportons incombe aux auteurs des articles. Chacune des opinions exprimées dans les articles est personnelle et ne peut en aucun cas être considérée comme représentative du point de vue de l'une ou l'autre organisation membre du comité éditorial d'IRIS.

© Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg (France)