



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

DÉCISION DEC004/2022-P006/2021 du 14 mars 2022

du Conseil d'administration de l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel concernant une plainte à l'encontre du service *SportKlub 1*

Saisine

En date du 3 février 2021, l'autorité serbe de régulation des médias électroniques (ci-après la « REM »), a soumis au Conseil d'administration de l'Autorité (ci-après le « Conseil ») un dossier de plainte relatif à la diffusion, en date du 16 janvier 2021 vers 21h53 sur *SportKlub 1* (version serbe), ci-après « *SKI* », d'un spot publicitaire pour le service de paris sportifs en ligne « BetOle ».

Les griefs formulés par le plaignant

Selon la REM, la communication commerciale sous examen « *is contrary to the law (Article 6 paragraphs land 3 of the Advertising Law of the Republic of Serbia) from the aspect of not using the allowed means to achieve the goal as well as visual presentation that can be considered offensive - due to the use of Nazi insignia and linking the Bundesliga with the Nazis* ».

Compétence

La plainte vise le service de télévision *SKI* (version serbe), partant un service couvert par une concession accordée par le gouvernement luxembourgeois en date du 15 décembre 2020 et relevant donc de la compétence du Luxembourg. Par conséquent, l'Autorité est compétente pour en connaître. La concession pour la chaîne *SKI* a été accordée à United Media s.à r.l., établie à 6, rue Jean Monnet, L-2180 Luxembourg, qui est destinataire de la présente décision.

Admissibilité

La plainte, qui vise le contenu d'une communication commerciale diffusée sur le service de télévision *SKI* (version serbe) en date du 16 janvier 2021, est admissible.



Instruction

Dans sa réunion du 22 février 2021, le Conseil d'administration a décidé de charger le directeur d'instruire le dossier.

Le fournisseur de services a été informé de l'ouverture d'une instruction en date du 24 février 2021.

Dans sa note d'instruction du 16 septembre 2021, le directeur relève que l'acteur principal de la communication commerciale, destinée à promouvoir le service de paris sportifs en ligne « BetOle », porte successivement un uniforme de la SS ainsi qu'un casque militaire de cette organisation d'idéologie national-socialiste.

Après visionnage de l'élément de programme en question, et en s'appuyant sur la traduction (fournie par une traductrice assermentée) de la communication commerciale de la langue serbe en français, le directeur a examiné si l'élément sous analyse porte atteinte aux règles applicables en matière de dignité humaine, de non-discrimination raciale, d'incitation à la haine et d'atteinte aux bonnes mœurs, telles que ces règles découlent de la loi et des dispositions du cahier des charges du fournisseur.

Après visionnage du contenu en question, le directeur constate tout d'abord que l'élément de programme en question « *s'empare d'insignes qui font référence à un sujet qui demeure particulièrement sensible dans les sociétés occidentales, à savoir celui de l'idéologie national-socialiste allemande qui a mené à la Seconde Guerre mondiale* ». Ces insignes se trouvent notamment sur les habits du protagoniste, qui se transforme, après avoir porté des vêtements ordinaires, en officier de la SS, vêtu d'un uniforme de cette organisation qui faisait partie du régime national-socialiste. Quelques instants plus tard, l'homme ne porte plus la casquette d'officier, mais un casque militaire. Bien que l'insigne « SS » ne soit plus visible ici, la forme particulièrement caractéristique de ce casque en acier reste reconnaissable. À noter également que la quantité des insignes visibles ne laisse aucun doute quant à l'identification de cette référence par le spectateur moyen.

D'après les traductions fournies par la traductrice assermentée, les déclarations suivantes sont faites au cours de la publicité de la société BetOle¹ : « *Je n'ai jamais joué les Allemands [au cinéma]* ».

¹ La traductrice n'a pas traduit les propos en allemand dans la version originale en français.



(D'après les explications de la traductrice, l'acteur continue en serbe avec un accent allemand très marqué.)

« Mais les matchs de la Bundesliga sont en train de se jouer. De eins à zwei, sieben plus² »

« Joue toi aussi la Bundesliga avec BetOle. Tu joues pour gagner ! BetOle.com »

« Ja, Olé ! ».

Le directeur a également demandé l'avis de l'Assemblée consultative qui, conformément à l'article 35ter (4) (1) de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, doit être consultée dans le cadre de toute plainte ou autosaisine touchant au domaine de l'incitation à la haine.

L'Assemblée consultative s'est interrogée dans un premier temps sur les motifs qui ont amené l'éditeur à habiller l'acteur d'un uniforme militaire allemand décoré d'insignes SS, caractérisant un général du rang d'un « Sturmbannführer ». En deuxième lieu, l'Assemblée s'est demandée si l'intensité de l'accent allemand de l'acteur, surtout au moment où ce dernier se réfère à la « Bundesliga » (le championnat de football allemand), a pour finalité une dramatisation à des pures fins commerciales, ou s'il s'agit d'un véritable acte d'incitation à la haine, faisant clairement allusion aux ressentiments antiallemands éventuellement encore présents dans les esprits de la population serbe suite aux événements de la Seconde Guerre mondiale.

Dans son avis du 17 juin 2021, l'Assemblée conclut qu'il ne s'agit pas d'un véritable acte d'incitation à la haine, mais que le spot aurait pour but plutôt d'inciter les gens à miser des paris sur des matchs de la « Bundesliga ». Elle a néanmoins recommandé d'avertir le fournisseur quant à l'emploi d'insignes interdits et a rappelé l'importance du respect des droits fondamentaux et des droits de l'homme.

Au terme de son analyse factuelle et juridique fouillée, le directeur retient que le fournisseur a manifestement manqué à l'obligation prévue à l'article 3 paragraphe (1) point (c) du cahier des charges du service *SportKlub1*, selon lequel il est tenu de se conformer « aux bonnes mœurs ».

² Il ressort des explications de la traductrice assermentée que, dans le jargon serbe des paris sportifs, le 1 représente l'équipe des hôtes et l'équipe 2 représente celle des invités ; le 7 représente le nombre de buts total des deux équipes.



Le directeur fait valoir que les bonnes mœurs « (...) *en tant que principe juridique, qui sont souvent invoquées en même temps que la notion d'ordre public, constituent ainsi un vecteur de sécurité pour un certain ordre qu'une société s'attribue par elle-même* ». A cet égard, le directeur estime que le caractère insensible de la référence au national-socialisme allemand et notamment l'utilisation des insignes de ce régime à des fins publicitaires sont difficilement compatibles avec la notion de bonnes mœurs.

Finalement, le directeur renvoie à l'article 3 paragraphe (1) point (a) du cahier des charges du fournisseur pour rappeler que la qualité et le respect des sensibilités intellectuelles et morales du public y sont également prévus. Dans ce contexte, le directeur recommande au fournisseur, « (...) *au cas où ce n'est pas dûment justifié, de s'abstenir à diffuser, à l'avenir, des publicités qui se servent de ces insignes ou références de manière inappropriée* ».

Dans sa réponse écrite du 15 novembre 2021, le fournisseur explique tout d'abord que le contenu de la communication commerciale en question « *is part of a broader marketing campaign by the advertiser aiming to be provocative and playing with local stereotypes in a clear satirical manner, in order to promote football betting for specific sports leagues, and performed by the renowned Serbian comedian/actor, Mr. Nenad Okanović. The actor is known in Serbia for his comedic/satiric roles. As an additional illustration, the advertising campaign referenced the Italian league via the same actor imitating a character from the Godfather film trilogy, playing with the usual national stereotypes in similar satirical fashion* ». Le fournisseur ajoute encore que « *UM asserts that the use of a German uniform from WW2, as well as the use of a clearly exaggerated "German Accent" as a reference for Germany, while it's taste can be debatable, represents a comedic exaggeration that is not uncommon, does not imply a specific negative context, and is not perceived as an incitement to violence or promotion of Nazism in a regional context* » et que « *given the clear comedic/satirical nature of the Content, we strongly believe that a mere presentation of military uniforms or accents should not be considered offensive or as an incitement to violence, promotion of totalitarian ideology, nor as an infringement of any other applicable rules, or would be perceived as such by the average viewer* ». Le fournisseur demande à l'Autorité « *to take into account the specific local context and prior history involved, as explained above* ».

Il informe finalement le directeur que « *regardless and irrespective of the legal position involved, the UM would like to inform ALIA that broadcasting the Content had been discontinued, in consultations with the advertiser, immediately following REM's deliberations* ».



Tout en prenant en considération les explications fournies par le fournisseur, le directeur maintient sa position en ce qu'il estime que les règles du cahier des charges assorti à la concession pour le service luxembourgeois par satellite accordée à la société United Media s.à.r.l. pour le service *SKI* ont été enfreintes en l'espèce. Au vu de tous les éléments analysés, le directeur propose finalement au Conseil d'administration de prononcer un blâme à l'encontre du fournisseur.

Audition du fournisseur

Le fournisseur a été convoqué par le Conseil d'administration en date du 24 janvier 2022 afin de se positionner par rapport aux conclusions du directeur dans le dossier sous rubrique. Par courriel du 3 janvier 2022, le fournisseur a fait savoir qu'il ne présenterait ni des observations orales ni des observations écrites supplémentaires.

Discussion

Droit applicable et rappel des principes pertinents en matière de liberté d'expression

L'Autorité peut, aux termes de l'article 35^{sexies} de la loi modifiée du 27 juillet 1991 relative aux médias électroniques, être saisie de plaintes « *au sujet du non-respect par un service de média audiovisuel ou sonore relevant de la compétence du Luxembourg d'une disposition de la présente loi, ou prise en exécution de la présente loi ou d'un cahier des charges* ». L'Autorité peut encore agir si elle prend connaissance de sa propre initiative d'un manquement à une des dispositions pertinentes de la loi, des règlements grand-ducaux d'exécution ou des concessions, permissions et cahier des charges.

S'agissant, en premier lieu, du droit applicable, le Conseil relève que, selon la REM, la communication commerciale sous analyse méconnaît « *the law (Article 6 paragraphs 1 and 3 of the Advertising Law of the Republic of Serbia) from the aspect of not using the allowed means to achieve the goal as well as visual presentation that can be considered offensive - due to the use of Nazi insignia and linking the Bundesliga with the Nazis* ».

Le Conseil tient à rappeler à cet égard que le fournisseur de services concerné est titulaire d'une concession attribuée par les autorités luxembourgeoises conformément à l'article 21 de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques et que, par conséquent, sont applicables les dispositions de cette loi et d'autres textes normatifs nationaux et internationaux visant les activités du fournisseur et qui sont



en vigueur au Luxembourg, ainsi qu'il est rappelé notamment à l'article 3 paragraphe (1) point (c) et à l'article 6 paragraphe (1) du cahier des charges, selon lesquels le service doit se conformer « aux lois luxembourgeoises et aux conventions internationales en vigueur au Grand-Duché ». Cela n'empêche que, dans la mesure où le service en question, dont les programmes sont diffusés en langue serbe, est destiné principalement au territoire de la Serbie, le Conseil tiendra compte, pour autant que de besoin, du contexte spécifique, notamment culturel et historique, du pays de réception afin d'établir, le cas échéant, la justification d'une ingérence dans le droit à la liberté d'expression du fournisseur visé et d'apprécier la gravité du manquement reproché.

S'agissant, en second lieu, des principes applicables en matière de liberté d'expression, le Conseil rappelle que ladite liberté, qui est expressément garantie par différentes normes nationales et internationales en vigueur au Luxembourg³, constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Certes, telle que la consacre notamment l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH), qui lie tant la Serbie que le Luxembourg, la liberté d'expression est assortie d'exceptions, mais celles-ci appellent une interprétation étroite et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (voir, en ce sens, par exemple, CourEDH, *Sekmadienis Ltd c. Lituanie*, 69317/14, 30 janvier 2018, § 70). Ainsi que le rappelle également l'article 2 de la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, conformément à l'article 10 de la CEDH, toute restriction ou ingérence en la matière doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime poursuivi.

Il est également constant que le format humoristique bénéficie d'une très large liberté d'expression (voir, parmi d'autres exemples, décision D015/2021-P010/2021 du Conseil d'administration de l'ALIA, du 3 mai 2021, p. 2, ou décision D006/2017-P002/2017 du Conseil d'administration de l'ALIA, du 30 janvier 2017, p. 2) et qu'un seuil de gravité suffisant doit

³ Voir, pour une énumération non exhaustive des normes en question, par exemple, décision D025/2021-P001/2020 du Conseil d'administration de l'ALIA, du 20 septembre 2021, pp. 11 et 12.



être atteint de manière manifeste pour justifier une ingérence dans la liberté d'expression (décision D001/2019-P004/2019 du conseil d'administration de l'ALIA, du 29 avril 2019, p. 2). Ainsi, lorsque les expressions mises en scène relèvent de la caricature au moyen d'éléments satiriques, il a été rappelé que la satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter. C'est pourquoi il faut examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste – ou de toute autre personne – à s'exprimer par ce biais. Le contexte joue un rôle important à cet égard (voir, par exemple, CourEDH, *Alves da Silva c. Portugal*, 41665/07, 20 octobre 2009, §§ 27 et 28).

Le Conseil souligne à l'inverse que, si la liberté d'expression ne laisse guère de place pour des restrictions dans les domaines du discours politique ou des questions d'intérêt général, les autorités disposent en revanche d'une ample marge d'appréciation dès lors que, comme en l'espèce, il s'agit de réglementer le discours commercial et publicitaire (CourEDH, *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, 20 novembre 1989, § 33, série A no 165, *Hertel*, 25181/94, 25 août 1998, § 47, *Mouvement raëlien suisse*, 16354/06, 13 juillet 2012, § 61, et *Sekmadienis*, précité, §§ 73 et 76).

Dans le même sens, le Conseil relève encore que la tolérance et le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner, voire de prévenir, toutes les formes d'expression qui propagent, encouragent, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance, si l'on veille à ce que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi (voir, par exemple, CourEDH, *Féret c. Belgique*, 15615/07, 16 juillet 2009, § 64).

Appréciation du cas d'espèce

Le Conseil considère, à l'instar du directeur, que le fournisseur en cause, en diffusant le spot litigieux, a manifestement méconnu de manière grave et sérieuse son obligation de se conformer « aux bonnes mœurs » inscrite à l'article 3 paragraphe (1) point (c) du cahier des charges du service *SportKlub1* aux termes duquel le service « doit se conformer aux bonnes mœurs ainsi qu'aux lois luxembourgeoises et aux conventions internationales en vigueur au Grand-Duché (...) » et qui énonce par



ailleurs au paragraphe (1) point (b) du même article que le service « *ne peut ni mettre en péril la sécurité nationale ou l'ordre public (...)* ».

Le Conseil estime utile de rappeler dans ce contexte que, conformément à l'article 274-1 du Code pénal luxembourgeois, sont interdits, notamment, toute communication au public par la voie d'un média de textes séditieux et l'exposition publique (...) ou le port public de tous « signes ou symboles propres à provoquer la rébellion ou à troubler la paix publique ».

Par ailleurs, l'incitation publique, par tout moyen de communication audiovisuelle, à la discrimination, à la haine ou à la violence, notamment par emblèmes, constitue également une infraction au sens du Code pénal luxembourgeois (article 457-1) et l'article 457-3 du même code punit, pour sa part, celui qui a contesté, minimisé, justifié ou nié l'existence d'un ou de plusieurs crimes contre l'humanité ou crimes de guerre ou de génocide. Ces infractions et la « banalisation grossière publique » de tels crimes sont encore visées à l'article 1^{er} de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil, du 28 novembre 2008, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal⁴.

Lesdites dispositions témoignent de la volonté ferme du législateur de combattre notamment tout usage de symboles nazis en dehors de certaines hypothèses telles que la recherche ou l'éducation. L'ALIA, à l'instar du Parlement européen, est particulièrement préoccupée par le fait que de tels symboles soient utilisés dans les espaces publics et à des fins commerciales⁵ et considère que ces pratiques sont inadmissibles.

En l'espèce, l'usage d'insignes et d'habits nazis ou en rapport avec le régime nation-socialiste au pouvoir en Allemagne entre 1933 et 1945 dans un contexte de pure communication commerciale, en ce qu'ils rappellent les pires atrocités de la Seconde Guerre Mondiale, est de nature à raviver des souvenirs extrêmement douloureux et à soulever, même des décennies après la fin de cette guerre, des craintes dans une partie de la population ayant été témoin ou victime des persécutions et de l'extermination de millions de juifs, de tsiganes, de noirs, de slaves, d'homosexuels, d'opposants politiques ou religieux ainsi que d'autres monstruosité commises sous le régime nazi, et de heurter ainsi profondément les sensibilités de ces personnes et du public en général, voire à troubler la

⁴ JO L 328, p. 55 (décision-cadre qui, tout en étant dépourvue d'effet direct, implique néanmoins dans le chef des autorités nationales une obligation d'interprétation conforme du droit interne bien que soumise à des limites ; voir, par exemple, CJUE, 24 juin 2019, Poplawski, C-573/17, EU :C :2019 : 530).

⁵ Résolution du Parlement européen, du 19 septembre 2019, sur l'importance de la mémoire européenne pour l'avenir de l'Europe (2019/2819(RSP)), § 17.



paix publique. Une dédramatisation de l'idéologie nazie par la mise en scène de plaisanteries sur un sujet aussi grave témoigne, aux yeux du Conseil, d'un manque de sensibilité hautement répréhensible dans le chef de son auteur.

Une telle mise en scène dans le cadre d'un spot commercial sur un mode prétendument humoristique est également de nature à favoriser une banalisation grossière de toute une symbolique liée au régime national-socialiste, au nazisme et à la Seconde Guerre Mondiale, à savoir notamment les insignes associés aux moments les plus sombres de l'Histoire de l'humanité, qui se voient ainsi investis ou revêtus d'une image neutre, voire positive, dans le but de promouvoir la commercialisation d'un produit ou d'un service.

Dès lors, la diffusion du spot publicitaire litigieux qui est de nature à être perçue non seulement comme véhiculant une image profondément offensante pour l'Allemagne et le peuple allemand en les associant de manière absurde à un militaire arborant des insignes militaires et nazis, mais également comme tendant à banaliser l'idéologie nazie et heurtant la mémoire collective, outre de contrevenir manifestement à l'obligation du fournisseur de « respecter les sensibilités intellectuelles et morales du public », constitue pour le moins une atteinte manifeste, sérieuse et grave aux « bonnes mœurs » ayant cours aussi bien dans l'Etat d'émission que dans l'Etat de réception de la communication commerciale litigieuse. Il existe dès lors un besoin social impérieux justifiant en l'espèce une ingérence dans le droit au respect de la liberté d'expression, nonobstant la conception humoristique revendiquée par le fournisseur et le contexte général de la publicité concernée. Dans ce contexte, le Conseil tient encore compte de ce qu'il est de jurisprudence que l'expérience historique de l'Etat en cause est un élément qui pèse lourd dans l'appréciation de l'existence d'un tel besoin. Tel est le cas notamment dans les Etats qui ont connu les horreurs nazies (voir en ce sens CourEDH, *Perincek c. Suisse*, 27510/08, 15 octobre 2015, §§ 242 et 243, et *Nix c. Allemagne*, 35285/16, 13 mars 2018, § 47).

Le Conseil rajoute que si un satiriste ne doit pas nécessairement s'interdire d'office, au nom de l'intelligence et du bon goût, des idioties et bassesses⁶, l'usage, comme en l'espèce, de symboles nazis et militaires propres à l'époque de la Deuxième Guerre Mondiale aux fins d'une communication commerciale est inadmissible.

⁶ *Cour d'appel Lux., n° 30679, 15 février 2007.*



Ce seul constat permet au Conseil de retenir que, en diffusant les images en cause, le fournisseur a méconnu ses obligations légales de manière manifeste, grave et sérieuse.

A titre de circonstance atténuante, le Conseil note avec satisfaction que la diffusion de la communication commerciale critiquée a été interrompue dès que le fournisseur a eu connaissance des réclamations émanant de la REM.

Sur base de l'ensemble des éléments d'appréciation acquis au dossier et dans les circonstances particulières de l'espèce, le Conseil décide de prononcer à l'encontre du fournisseur une amende de 1.500,- euros.

Décision

La société United Media s.à r.l. est condamnée à une amende de 1.500,- euros.

Ainsi fait et délibéré lors de la réunion du Conseil du 14 mars 2022 par :

Thierry Hoscheit, président
Valérie Dupong, membre
Marc Glesener, membre
Luc Weitzel, membre
Claude Wolf, membre

Pour expédition conforme.

Thierry Hoscheit
Président



Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre de la présente décision en vertu de l'article 35*sexies* de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. En vertu de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce recours est formé par requête signée d'un avocat inscrit à la liste I des tableaux dressés par les conseils des Ordres des avocats dans un délai de trois mois à partir de la notification de la présente ou à partir du jour où vous avez pu en prendre connaissance.