



Autorité  
luxembourgeoise  
indépendante de  
l'audiovisuel

## **DÉCISION DEC007/2020-P003/2018 du 4 mai 2020**

### **du Conseil d'administration de l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel concernant une plainte à l'encontre du service *Euro D***

#### **Saisine**

L'Autorité est saisie d'une plainte d'un téléspectateur en date du 9 mars 2018.

#### **Les griefs formulés par le plaignant**

Le plaignant estime que les images montrées dans certaines communications commerciales de la chaîne *Euro D* en date du 3 mars 2018 pourraient inciter les jeunes spectateurs, et surtout les jeunes spectatrices, à recourir à la chirurgie esthétique de façon excessive avec l'objectif douteux de correspondre à une soi-disant image idéale de la femme. Il estime par conséquent que les séquences montrées sont problématiques du point de vue de la protection des mineurs.

#### **Compétence**

La plainte vise les communications commerciales diffusées sur le service de télévision *Euro D*, partant un service couvert par une concession accordée par le gouvernement luxembourgeois et relevant donc de la compétence du Luxembourg. Par conséquent, l'Autorité est compétente pour en connaître. La concession pour la chaîne *Euro D* a été accordée à la s.a. Osmose Media, établie à 177, rue de Luxembourg, L-8077 Bertrange, qui est destinataire de la présente décision.

#### **Admissibilité**

La plainte vise les communications commerciales du programme *Euro D*, diffusées sur le service de télévision en date du 3 mars 2018.

La plainte est admissible.



## Instruction

Le Conseil d'administration a chargé le directeur d'instruire le dossier lors de sa réunion du 19 mars 2018.

Après visionnage de l'écran de publicité diffusé le 3 mars 2018 vers 22h35, le directeur a relevé, dans sa note d'instruction du 31 octobre 2018, plusieurs pratiques lui paraissant douteuses et qui concernent les règles relatives aux communications commerciales.

Il a constaté, à plusieurs reprises, l'absence d'une séparation nette entre le contenu éditorial et les messages de publicité telle que prévue à l'article 19 (1) de la directive européenne sur les services de médias audiovisuels (SMA) ainsi qu'à l'article 28 (1) de la loi luxembourgeoise modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques dans le sens que, d'une part, « *la publicité télévisée et le téléachat doivent être aisément identifiables comme tels et pouvoir être distingués du contenu éditorial* » et que, de l'autre, « *la publicité télévisée et le téléachat doivent être nettement séparés du reste du programme par des moyens optiques et/ou acoustiques et/ou spatiaux* ».

Cette règle a été violée, selon le directeur, à plusieurs reprises pendant l'écran publicitaire en question. A titre d'exemple, il cite la série télévisée *Siyah beyaz ask* qui est interrompue par un message de téléachat pour la clinique *Isveç Klinik* sans diffusion préalable d'un jingle (intro) qui doit, selon le directeur, indiquer le début d'un écran publicitaire. Après le spot de téléachat en faveur de la clinique *Dentopol*, la série reprend sans qu'un jingle (outro) aurait marqué une transition adéquate, selon le directeur.

S'y ajouterait qu'un jingle outro est suivi d'un jingle d'identification de la chaîne *Euro D* qui, lui, est suivi, sans séparation aucune, d'un message publicitaire pour la clinique *Estecenter*. Ce message précède une autopromotion pour une série télévisée qui, faisant partie du contenu éditorial, aurait nécessité une séparation préalable. En outre, cette façon de procéder méconnaîtrait l'article 19 (2) de la directive SMA ainsi que l'article 28 (1) de la loi luxembourgeoise précitée, qui disposent que « *les spots isolés de publicité ou de téléachat doivent être exceptionnels, sauf lors de la diffusion de manifestations sportives* ».

Quant au contenu des communications commerciales en cause, le directeur estime que l'article 21 de la directive SMA et l'article 4 (2) du règlement grand-ducal modifié du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de communications commerciales dans les services de médias audiovisuels interdisent clairement toute forme de téléachat pour des traitements médicaux. Ainsi, « *le téléachat concernant les médicaments*



*[...] ainsi que le téléachat concernant les traitements médicaux, sont interdits ».*

Si la directive n'utilise pas le terme de « traitement chirurgical », la Cour de Justice de l'Union européenne, dans son arrêt du 17 juillet 2008<sup>1</sup>, ferait, d'après le directeur, une interprétation extensive de cette notion en incluant, dans le champ d'application de la directive SMA, les traitements chirurgicaux.

Or, toujours selon le directeur, *« (l)a séquence analysée contient plusieurs spots de téléachat. Parmi ces messages, ceux qui sont marqués par le fournisseur de SMA comme tels (Isveç Klinik, Sanita), et ceux qui ne sont pas identifiés comme téléachat, mais qui, à mon avis, sont à qualifier comme tel vu qu'ils affichent clairement un prix et un numéro de téléphone ce qui revient à une incitation d'achat directe (Dentopol, Sanita). Comme les interventions médicales et chirurgicales offertes au public sont à qualifier, à mes yeux, comme « traitement médical » au sens de la directive SMA, la diffusion de ces spots de téléachat viole les dispositions légales européennes et luxembourgeoises en vigueur ».*

Finalement, le directeur constate que la séquence sous examen, en l'occurrence celle des autopromotions pour des programmes de la chaîne *Euro D*, pose problème au niveau de la signalétique de ces programmes. En effet, la catégorie d'âge « 7+ » n'est pas prévue par la législation luxembourgeoise, plus précisément par le règlement grand-ducal modifié du 8 janvier 2015 relatif à la protection des mineurs dans les services des médias audiovisuels. De même, le système de classement luxembourgeois auquel les programmes de la chaîne *Euro D* sont soumis, ne connaît pas de pictogramme comprenant trois têtes tel que celui utilisé par le fournisseur de service.

### **Audition du fournisseur de service par le directeur**

Lors de l'entretien du directeur avec le fournisseur en date du 16 novembre 2018, celui-ci a affirmé, par rapport à l'absence de séparation nette entre le contenu éditorial et les messages de publicité, que l'utilisation et le positionnement des jingles (intro et outro) seraient, depuis la réception de la note d'instruction du directeur, conformes au cadre légal applicable en la matière. Le fournisseur a présenté ses excuses pour ne pas avoir respecté les dispositions légales en la matière et a déclaré être vigilant à ce que la situation ne se reproduise plus.

---

<sup>1</sup> Arrêt du 17 juillet 2008, *Corporación Dermoeztética*, C-500/06, EU:C:2008:421.



Sur le point de l'interdiction du téléachat pour des traitements médicaux et chirurgicaux, le fournisseur a déclaré que la publicité et le téléachat relatifs à la chirurgie esthétique constituent une des sources principales de revenu d'*Euro D*. Les spots devraient promouvoir le tourisme esthétique, de façon à attirer en Turquie les téléspectateurs européens par des prix très bas par rapport à ceux pratiqués dans leur pays de résidence. L'intention ne serait pas pourtant d'inciter les téléspectateurs à recourir inutilement à la chirurgie esthétique. Le fournisseur voudrait donc maintenir ce modèle de communications commerciales tout en présentant les spots à l'avenir plutôt sous forme de publicité que de téléachat (écartant ainsi l'idée d'une incitation directe d'achat), afin d'être en conformité avec le cadre légal applicable en la matière.

Il a aussi fait valoir que la société turque, contrairement à d'autres sociétés, serait mieux informée sur ces types d'interventions chirurgicales. Il souhaite que les spécificités culturelles du public visé soient prises en considération lors de la prise de décision du Conseil d'administration.

Le fournisseur a par ailleurs expliqué qu'il ne considère pas les interventions esthétiques en question comme étant une intervention chirurgicale voire médicale vu que l'idée n'est pas de guérir un problème de santé.

Finalement, le directeur a averti le fournisseur qu'il devra, afin d'être en conformité avec le cadre légal, appliquer les règles du système de protection des mineurs luxembourgeois prévues par le règlement grand-ducal précité ou de faire une demande motivée au Conseil d'administration s'il a l'intention d'appliquer un autre système européen au motif que son programme vise principalement un pays autre que le Grand-Duché.

### **Conclusions du directeur**

Dans ses conclusions du 22 octobre 2019, le directeur estime que, même si le fournisseur a remédié au grief tiré de l'absence de séparation nette entre contenu éditorial et messages de publicité, le programme continue à diffuser des spots publicitaires isolés et par conséquent injustifiés. Sur ce point, le directeur propose au Conseil d'administration de prononcer un blâme à l'encontre du fournisseur.

Dans la mesure où le problème du téléachat pour des traitements médicaux et chirurgicaux persiste, le directeur propose au Conseil d'administration de prononcer une amende de l'ordre de 5.000 euros.



### **Audition du fournisseur de service par le Conseil d'administration**

Sur le grief relatif à l'absence de séparation nette entre le contenu éditorial et les messages de publicité, le fournisseur, entendu par le Conseil d'administration en date du 18 novembre 2019, reconnaît une fois de plus ses torts et déclare y avoir remédié suite à l'entrevue avec le directeur dans le cadre de son instruction en novembre 2018.

Il en va de même pour les spots isolés de publicité et de téléachat décelés dans la séquence incriminée.

En ce qui concerne les spots de « téléachat » pour différents traitements de chirurgie esthétique, marqués par le fournisseur comme tels ou qualifiés comme téléachat par le directeur étant donné qu'ils affichaient un prix et un numéro de téléphone, le fournisseur explique que les spots portant sur la chirurgie esthétique actuellement diffusés ne contiendraient que les informations d'un site web et d'un numéro de téléphone, sans qu'un acte direct de vente n'ait lieu. Il n'y aurait donc pas lieu de qualifier lesdits spots de téléachat.

Pour ce qui est de l'interdiction de messages publicitaires dans le domaine médical, le fournisseur part d'abord du principe qu'une intervention à des fins purement esthétiques ne serait pas à considérer comme étant un traitement médical. Il admet ensuite que la notion de traitement médical prête à interprétation. Dès lors, suite à l'entrevue de novembre 2018, il n'aurait plus accepté de diffuser des spots pouvant représenter des cas limites.

### **Discussion**

L'Autorité peut, aux termes de l'article 35<sup>sexies</sup> 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.

Après avoir visionné les extraits incriminés et analysé les conclusions de l'instruction du directeur, le Conseil relève que, nonobstant les dispositions invoquées le plaignant dans sa réclamation (en l'occurrence il



invoque les dispositions relatives à la protection des mineurs), il appartient à l'Autorité de donner aux faits dont elle est régulièrement saisie la qualification juridique exacte au regard des dispositions visées à l'article 35*bis* de la modifiée du 27 juillet 1991 et d'appliquer les règles de droit pertinentes, tout en donnant au fournisseur mis en cause l'occasion de s'exprimer à cet égard sous peine de méconnaître le droit à une procédure équitable. Le Conseil retient en l'espèce que c'est à bon droit que le Directeur a axé l'instruction sur la question du respect des dispositions légales et réglementaires en matière de messages publicitaires. Le Conseil partage l'opinion implicitement défendue par le Directeur que la vision de ceux-ci n'est pas de nature à nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs au sens de l'article 27*ter* de la loi modifiée du 27 juillet 1991 relative aux médias électroniques

En ce qui concerne, en premier lieu, les griefs tirés du non-respect, d'une part, de l'obligation de séparer nettement les messages de publicité du reste du programme et, d'autre part, de l'interdiction de spots isolés de publicité et de téléachat, le Conseil constate que les règles en vigueur en matière de communications commerciales n'ont pas été respectées par le fournisseur, ce que ce dernier ne conteste d'ailleurs pas.

En ce qui concerne, en second lieu, les griefs relatifs au contenu des communications commerciales en ce qu'elles portent sur une offre d'interventions chirurgicales, il s'agit de déterminer dans un premier temps si les communications commerciales en question doivent être qualifiées de publicités ou de téléachat, dès lors que les communications commerciales dans le domaine médical relèvent de deux régimes juridiques différents selon qu'elles s'insèrent dans l'une ou l'autre forme.

En effet, l'article 27*bis*, paragraphe 4, de la loi modifiée du 27 juillet 1991, sur les médias électroniques, dispose que la « communication commerciale audiovisuelle pour les (...) traitements médicaux qui sont disponibles uniquement sur ordonnance est interdite », faisant ainsi relever de ladite interdiction la publicité relative aux seules catégories de traitements médicaux soumis à prescription médicale, alors que l'article 4, paragraphe 2, du règlement grand-ducal du 5 avril 2001, fixant les règles applicables en matière de communications commerciales dans les services de médias audiovisuels, dispose que le « télé-achat concernant des (...) traitements médicaux, sont interdits », faisant ainsi relever de l'interdiction du « téléachat » tous les traitements médicaux, qu'ils soient ou non soumis à prescription médicale.

Il résulte des considérations qui précèdent que le législateur luxembourgeois a renoncé à faire usage de la faculté, accordée par



l'article 4 de la directive SMA, de prévoir, dans le domaine des traitements médicaux, une interdiction de publicité qui dépasse celle prévue aux articles 9, paragraphe 1, sous f), et 21 de ladite directive. En effet, le législateur luxembourgeois n'a pas étendu aux autres formes de communications commerciales le régime juridique plus strict applicable à la publicité sous forme de « télé-achat » tel que prévu à l'article 21 de cette directive.

En l'espèce, le Conseil considère que les communications commerciales sous examen ne contiennent pas les termes exacts d'une offre commerciale ferme (produit ou service proposé, prix déterminé), ni de possibilité pour le spectateur de conclure directement le contrat d'acquisition du produit ou du service en cause, de sorte qu'elles ne sauraient être qualifiées de téléachat, la phase finale du négoce restant en marge de leurs objectifs immédiats et étant renvoyée à plus tard (voir, en ce sens, notamment conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo sous arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, du 18 octobre 2007, *Österreichischer Rundfunk*, C-195/06, EU:C:2007:303, point 70 ). Ainsi, la circonstance que les communications commerciales contiennent une indication de prix ainsi qu'un numéro de téléphone et/ou un site internet sur lesquels le spectateur peut recueillir des informations complémentaires et le cas échéant convenir d'un rendez-vous, ne constituent pas des éléments d'identification suffisants pour qualifier lesdites communications de spots de télé-achat.

L'examen de la licéité des communications commerciales en cause doit partant se faire au regard des dispositions générales de l'article 27bis, paragraphe 4, de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, qui interdit les communications commerciales relatives à des traitements médicaux seulement dans la mesure où ces derniers sont « uniquement disponibles sur ordonnance ».

Dans le cadre de cet examen, le Conseil est guidé par le souci de préserver un équilibre entre, d'une part, la protection du consommateur et les considérations de protection de la santé publique et, d'autre part, la liberté dans l'expression du message commercial et la liberté du commerce.

Dans cette optique, le Conseil considère qu'il y a lieu d'opérer une distinction entre les interventions chirurgicales à visée thérapeutique et les interventions chirurgicales de pure convenance personnelle, étant entendu qu'une intervention de chirurgie esthétique peut relever de l'une ou l'autre selon qu'elle a pour but de traiter ou de soigner une personne qui, par suite d'une maladie, d'une blessure ou d'un handicap physique congénital, a besoin d'une intervention de nature esthétique, ou qu'elle répond à des fins



purement esthétiques et résulte de la seule volonté du patient (voir, par analogie, arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 21 mars 2013, PFC Clinic, C-91/12, EU:C:2013:198, point 29).

Le Conseil relève dans ce contexte que, sans préjudice d'autres réglementations applicables le cas échéant et des dispositions spécifiques régissant les professions réglementées, visant plus particulièrement à protéger la santé publique ainsi que la dignité et l'intégrité de la profession de médecin et de médecin-dentiste face à des publicités tendant à inciter le grand public à subir des interventions de chirurgie esthétique, lesquelles ne sauraient toutefois aller jusqu'à une interdiction totale de toute forme de publicité relative aux soins médicaux (voir notamment en ce sens, à propos de la publicité relative à des prestations de soins buccaux et dentaires, arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 4 mai 2017, Vanderborght, C-339/15, EU:C:2015:335, points 72 à 75), force est de constater que la loi modifiée du 27 juillet 1991 et la directive SMA, ainsi que la jurisprudence européenne, ouvrent la voie à la diffusion de spots publicitaires dans le domaine de la chirurgie esthétique à vocation purement cosmétique.

Ainsi, dans son arrêt du 17 juillet 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, EU:C:2008:421, point 31), la Cour de justice de l'Union européenne a avalisé l'interprétation proposée par l'avocat général aux points 56 et 57 de ses conclusions, selon laquelle la « *prohibition de la publicité télévisée pour les médicaments et les traitements médicaux qui sont seulement disponibles sur prescription médicale s'explique parce qu'ils ne doivent être consommés ou pratiqués qu'en cas de nécessité constatée par un médecin, à des fins strictement thérapeutiques et dans les conditions déterminées par le thérapeute. Le législateur communautaire a donc entendu prohiber les actions visant à promouvoir l'acquisition de tels médicaments et de tels traitements qui, s'ils ne s'avèrent pas réellement nécessaires et s'ils ne sont pas consommés ou pratiqués conformément aux prescriptions d'un médecin, peuvent mettre en danger la santé du consommateur. Nous en déduisons que le législateur communautaire a voulu limiter l'interdiction de la publicité télévisée aux traitements médicaux qui ne peuvent être effectués que sur prescription d'un médecin. Il s'ensuit que, si un traitement médical est susceptible d'être effectué à la seule demande d'un patient, comme peut l'être, dans le domaine de la chirurgie esthétique et selon la législation italienne, le remodelage du nez ou des seins, nous sommes d'avis qu'il n'entre pas dans le champ d'application* » de l'interdiction prévue par la directive.

Au regard de ladite distinction entre les interventions à visée thérapeutique et les interventions à vocation purement cosmétique, le Conseil conclut





que, pour autant que les spots publicitaires faisant l'objet de la présente procédure portent sur des opérations d'élimination de couches grasses et/ou de remodelisation de la peau, qui sont, en règle générale, des interventions à vocation purement cosmétique susceptibles d'être effectuées à la seule demande du patient, lesdits spots ne tombent pas sous l'interdiction énoncée à l'article 27bis, paragraphe 4, de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, relativement aux traitements qui sont « uniquement disponibles sur ordonnance ».

Cette conclusion est confortée par la réponse du Collège médical, du 25 avril 2018, à une demande de renseignement du directeur de l'Autorité, dont il ressort que « *en principe même si la chirurgie esthétique n'est pas toujours soumise à ordonnance, il existe des cas chirurgicaux prescrits à titre accessoire en réponse à certaines situations médicales de départ (chirurgie réparatrice après une chimiothérapie, ou après un traitement de l'obésité, etc...). Le Collège médical peut dès lors vous dire qu'en dehors de certaines situations médicales, le recours à la chirurgie esthétique, n'est pas soumis à prescription médicale* ».

Pour autant que les spots publicitaires faisant l'objet de la présente procédure portent sur la pose d'implants dentaires, la question se pose de savoir si un tel traitement relève également de la chirurgie à vocation purement cosmétique ou si pareille intervention relève des interventions répondant à une nécessité thérapeutique.

Dans ce contexte, le Conseil a interrogé le Collège médical plus précisément sur la question de savoir si, à son avis, les implants dentaires pourraient être concernés par la prohibition de la publicité télévisée pour les « traitements médicaux disponibles uniquement sur prescription médicale » au sens de l'arrêt Corporación Dermoestética, précité. Dans sa réponse écrite du 11 mars 2020, le Collège médical estime que « *le remplacement des dents est loin de se réduire à un acte esthétique, étant donné qu'il peut répondre à des difficultés de mastication ou à des problèmes engendrés par le déplacement des dents adjacentes, etc. (...) L'implant ne pouvant être prescrit par le médecin dentiste que sur base d'un bon diagnostic osseux et d'une anamnèse favorable du patient, le Collège médical en déduit qu'il est à inclure dans les traitements médicaux disponibles exclusivement sur prescription médicale.* »

Le Conseil se rallie à l'appréciation du Collège médical, à l'égard de laquelle le fournisseur a soumis des observations complémentaires à la suite de la communication de la réponse écrite du Collège médical du 11 mars 2020 par courrier en date du 26 mars 2020, et conclut que la pose d'un implant dentaire doit être considérée, aux fins de l'article 27bis,



paragraphe 4, de la loi modifiée sur les médias électroniques, comme une intervention ne répondant pas à des fins purement cosmétiques et résultant de la seule volonté du patient, mais comme étant pratiquée spécifiquement à des fins thérapeutiques, à la suite d'une nécessité constatée par le médecin et conformément aux prescriptions de ce dernier. Dès lors, dans la mesure où les spots publicitaires pour la pose d'implants dentaires vont au-delà du domaine de la chirurgie esthétique de pure convenance, le Conseil conclut que la diffusion de tels spots est interdite par l'article 27bis, paragraphe 4, de la loi modifiée sur les médias électroniques.

### **Décision**

Au vu de ce qui précède, l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel décide :

La s.a. Osmose Media a enfreint les règles en vigueur en matière de communications commerciales en ce qui concerne, d'une part, l'obligation d'assurer une séparation nette entre contenu éditorial et messages de publicité et, d'autre part, l'interdiction des spots isolés de publicité et de téléachat identifiés dans la séquence incriminée.

La s.a. Osmose Media a également enfreint les règles en vigueur en matière de communications commerciales relatives aux traitements médicaux pour autant qu'elles ont pour objet la diffusion de spots publicitaires relatifs à la pose d'implants dentaires.

Compte tenu de l'absence d'antécédents du fournisseur, le Conseil limite la sanction à un blâme.



Ainsi fait et délibéré lors de la réunion de l’Autorité du 4 mai 2020, où étaient présents :

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.