



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

DÉCISION DEC026/2020-P005/2019 du 19 octobre 2020

du Conseil d'administration de l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel concernant une plainte à l'encontre du service *RTL 4*

Saisine

En date du 12 mars 2019, le régulateur néerlandais Commissariaat voor de Media a transmis à l'Autorité une plainte relative à la diffusion, en date du 6 avril 2019, de l'émission *Paul pakt uit !* sur *RTL 4*.

Les griefs formulés par le plaignant

Selon le plaignant, la marque de champagne *Moutard* apparaît en excès au cours de l'émission *Paul pakt uit !*.

Compétence

La plainte vise le service de télévision *RTL 4*, 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 *RTL 4* a été accordée à la CLT-Ufa s.a., établie à 43, boulevard Pierre Frieden, L-1543 Luxembourg, qui est destinataire de la présente décision.

Admissibilité

La plainte vise le contenu de l'émission *Paul pakt uit !* diffusée sur le service de télévision *RTL 4* en date du 6 avril 2019.

La plainte est donc admissible.

Instruction

Le Conseil d'administration de l'ALIA a chargé le directeur de l'instruction du dossier lors de sa réunion du 29 avril 2019.

Le fournisseur de service a été informé de l'ouverture d'une instruction en date du 3 juillet 2019.



Dans sa note d'instruction du 16 août 2019, le directeur retient que la marque *Moutard* est visible, en gros plan, à plusieurs reprises. Deux candidates, déguisées en costume de bouteille de champagne de la marque *Moutard*, doivent ouvrir une bouteille de champagne de la même marque sur une montagne russe. A plusieurs occasions, le présentateur fait également référence au parc d'attractions *Walibi*.

L'article 2 (10) de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques définit le placement de produit comme « *toute forme de communication commerciale audiovisuelle consistant à inclure un produit, un service, ou leur marque, ou à y faire référence, en l'insérant dans un programme, moyennant paiement ou autre contrepartie* ». Au vu de la présentation de la marque lors de la diffusion du programme, l'agent d'instruction est amené à qualifier les références y relatives et au parc d'attractions *Walibi* comme placement de produit au sens de ladite loi et à examiner la conformité au regard de cette qualification.

En ce qui concerne les règles relatives au placement de produit, le règlement grand-ducal modifié du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de communications commerciales dans les services de médias audiovisuels dispose, dans son article 5bis (2) (d), que les spectateurs doivent être « *clairement informés de l'existence d'un placement de produit* » et que les programmes comportant du placement de produit doivent être « *identifiés de manière appropriée au début et à la fin de leur diffusion, ainsi que lorsqu'un programme reprend après une interruption publicitaire, afin d'éviter toute confusion de la part du téléspectateur* ».

De ce qui précède, le directeur retient que ces règles n'ont pas été respectées en l'espèce. Le programme ne comprend, ni au début ni à la fin, d'indications sur le fait qu'il contient du placement de produit. Dans ce contexte, le directeur rappelle que l'article 27bis (1) (a) de la loi précitée prévoit que, afin d'assurer que le public ne soit pas induit en erreur, les communications commerciales doivent être « *facilement reconnaissables* » et que « *les communications commerciales audiovisuels clandestines sont interdites* ».

Dans sa réponse écrite du 4 octobre 2019, le fournisseur soutient tout d'abord que le programme *Paul pakt uit !* ne contient aucune forme de communication commerciale. De plus, il souligne que le programme n'est pas parrainé par les marques *Moutard* ou *Walibi* et ne contient aucun placement de produit vu qu'aucune forme de contribution au financement du programme de la part de *Moutard* ou *Walibi* n'aurait été faite. (*Contrary to what was stated, the programme Paul Pakt Uit ! does not contain any form of audiovisual commercial communication. The programme is not sponsored by Moutard or Walibi nor did the programme contain any*



product placement. [...] no contribution (or similar consideration) to the financing of the programme (to secure the inclusion of Moutard and/or Walibi) has been made by Moutard and/or Walibi.)

Le fournisseur explique encore que l'équipe éditoriale aurait utilisé une bouteille/marque de champagne aléatoire (« random (fake) ») pour rendre l'objet crédible. Par ailleurs, le fournisseur affirme que le parc *Walibi* a été retenu en tant que lieu de tournage vu que ce dernier offre les plus hautes et les plus longues montagnes russes du Benelux. *(The editorial staff of this programme used a random (fake) champagne bottle/brand to make this item credible and chose Walibi because it has the highest and longest rollercoaster in the Benelux (Goliath).)* Selon le fournisseur, l'élément de programme en question ne donnerait pas de prééminence indue aux marques *Walibi* et *Moutard* et le public n'aurait pas été incité directement à l'achat d'un produit. *(The programme does not give undue prominence to (the products of) Moutard and/or Walibi or directly encourage the purchase of the products (for example through promotional references).)*

Enfin, le fournisseur remarque que l'inclusion des deux marques dans l'élément de programme n'était pas censée servir de publicité et ne pourrait dès lors pas être qualifiée de communication commerciale. Enfin, le fournisseur soutient que le public n'aurait jamais été induit en erreur et que, partant, les exigences d'information des téléspectateurs, telles que prévues par la directive SMA, auraient été respectées en l'espèce. *(Moreover there was no intention to serve as advertising and therefore the public has never been misled. Therefore, this cannot be classified as audiovisual commercial communication. Consequently, the programme complies with the AVMS Directive, more specifically with the audience notification requirements regarding audiovisual commercial communication.)*

Dans ses conclusions du 8 juin 2020, le directeur renvoie au fait qu'il ne dispose pas d'un pouvoir d'investigation qui lui permettrait de vérifier les relations contractuelles entre les fournisseurs de service et leurs cocontractants. Dès lors, il lui est impossible d'établir avec certitude si un paiement ou autre contrepartie a eu lieu de la part de la société *Moutard* et de l'entreprise *Walibi* en vue de la diffusion de l'émission *Paul pakt uit !* sur la chaîne *RTL 4*. Par conséquent, le directeur revoit sa position initiale et estime que l'apparition de la marque *Moutard* et les mentions faites au parc d'attractions *Walibi* lors de l'élément de programme en question ne peuvent pas indubitablement être qualifiées de placement de produit au sens de l'article 2 (10) de la loi précitée.

Partant, et en prenant en considération que l'instruction du dossier n'a pas pu identifier une violation des règles luxembourgeoises relatives aux



communications commerciales, le directeur propose au Conseil d'administration de classer l'affaire sous rubrique sans suite.

Audition du fournisseur de service par le Conseil d'administration

Le fournisseur a été convoqué par le Conseil d'administration en date du 20 juillet 2020 afin de se positionner par rapport aux conclusions du directeur. Par courriel du 7 juillet 2020, le fournisseur a fait savoir qu'il ne présenterait ni des observations orales ni des observations écrites supplémentaires dans le dossier sous rubrique.

Par courriel du 28 septembre 2020, le fournisseur, convoqué à nouveau en audition en date du 7 septembre 2020 afin de pouvoir se positionner par rapport au complément d'instruction dont question ci-après, a fait savoir qu'il ne présenterait ni des observations orales ni des observations écrites supplémentaires.

Discussion

L'Autorité peut, aux termes de l'article 35^{sexies} (1) 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.

Dans le contexte de l'apparition répétée de la marque de champagne *Moutard* et du parc d'attraction *Walibi*, le Conseil, dans sa réunion du 20 juillet 2020, a chargé le directeur d'effectuer un complément d'instruction par rapport à l'incidence éventuelle de la notion de la communication commerciale audiovisuelle clandestine sur l'examen de la conformité des apparitions en question au cadre légal. Le fournisseur en a été informé par courrier en date du 7 septembre 2020.

Le directeur renvoie d'abord à ses conclusions écrites du 8 juin 2020 et à la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques qui définit, dans son article 2 (10), le placement de produit comme *« toute forme de communication commerciale audiovisuelle consistant à inclure un produit, un service, ou leur marque, ou à y faire référence, en l'insérant dans un programme, moyennant paiement ou autre contrepartie »*.



Se basant sur les explications écrites du fournisseur en date du 4 octobre 2019 et en relevant une fois de plus qu'il ne dispose pas d'un pouvoir d'investigation lui permettant de vérifier s'il y a eu ou non un paiement ou une autre contrepartie de la part de la société *Moutard* et de l'entreprise *Walibi* dans le contexte de la diffusion de l'émission *Paul pakt uit !*, le directeur estime qu'il ne s'agit pas indubitablement d'un placement de produit au sens de l'article 2 (10) de la loi précitée. Il en conclut que les règles luxembourgeoises en vigueur en matière de communications commerciales n'ont pas été violées.

Le directeur avait également mis en avant que la loi susmentionnée, dans son article 27bis paragraphe 1 (a), dispose que « *les communications audiovisuelles clandestines sont interdites* ». L'article 2 paragraphe 3 de cette même loi définit la communication commerciale audiovisuelle clandestine comme « *la présentation verbale ou visuelle de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes, lorsque cette présentation est faite de façon intentionnelle par le fournisseur de services de médias audiovisuels dans un but publicitaire et risque d'induire le public en erreur sur la nature d'une telle présentation, la présentation étant considérée comme intentionnelle notamment lorsqu'elle est faite contre paiement ou autre contrepartie* ». Le directeur argue plus en avant que d'après cette disposition, le critère intentionnel, élément essentiel pour la qualification d'une présentation comme étant clandestine, est rempli si les références à une marque ou une entreprise sont faites contre paiement ou autre contrepartie. Il se heurte à cet endroit une fois de plus à l'absence du pouvoir d'investigation qui ne lui permet pas d'opérer les vérifications nécessaires sur l'existence ou l'absence de contrepartie afin de pouvoir le cas échéant qualifier les références à la marque *Moutard* et les mentions du parc d'attractions *Walibi* comme « clandestines » au sens de ladite loi.

Le directeur relève toutefois que dans l'article 2, paragraphe 3 de la loi modifiée sur les médias électroniques le terme « notamment », possédant une connotation exemplative, précède le critère de « paiement ou autre contrepartie », ce qui indique que d'autres critères pourraient être mis en œuvre afin de qualifier une communication commerciale de clandestine. Il soulève dans ce contexte qu'aucune loi ni aucun règlement d'exécution au Luxembourg ne prévoient d'autres critères sur lesquels on pourrait se baser pour qualifier les présentations en question comme clandestines, mais que bon nombre d'autres régulateurs européens ont mis en œuvre, par voie de lignes directrices ou recommandations, des critères supplémentaires par rapport à ceux prévus par leur cadre légal et/ou réglementaire, en allant au-delà du critère du « paiement ou autre contrepartie ». Or, la loi



luxembourgeoise n'aurait pas outillé l'Autorité de façon à également pouvoir définir des lignes directrices ayant force contraignante. Dès lors, le directeur maintient sa position retenue dans ses conclusions, à savoir que les règles luxembourgeoises relatives aux communications commerciales n'ont pas été violées en l'espèce.

Après analyse de tous les éléments du dossier, le Conseil renvoie à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 9 juin 2011, Eleftheri tileorasi et Giannikos (C-52/10, EU:C:2011:374)¹, soulevé par le directeur dans son complément d'instruction et dans lequel la Cour a retenu que l'article 1^{er} (d) de la directive 89/552/CEE, telle que modifiée, doit être interprété en ce sens que l'existence d'une rémunération ou d'une contrepartie d'une autre nature ne constitue pas une condition indispensable pour établir le caractère intentionnel d'une publicité clandestine. Selon la Cour, toute autre interprétation de l'article 1^{er} (d) risquerait de compromettre la protection complète et adéquate des intérêts des téléspectateurs que vise à assurer la directive, notamment par l'interdiction de la publicité clandestine, et pourrait en outre priver de son effet utile cette interdiction compte tenu de la difficulté, voire de l'impossibilité, de prouver l'existence d'une rémunération ou d'une contrepartie d'une autre nature en échange d'une publicité dans certains cas, alors que la publicité présente pourtant toutes les caractéristiques d'une publicité clandestine.

Si l'Autorité ne dispose effectivement pas, à l'heure actuelle, d'un pouvoir d'investigation à l'instar d'autres autorités de régulation, ni du pouvoir d'émettre des lignes directrices contraignantes, le Conseil est d'avis que, (tout en s'appuyant sur sa pratique courante dans le domaine de la protection des mineurs,) il doit, pour les raisons évoquées dans l'arrêt Eleftheri tileorasi et Giannikos, précité, examiner le dossier à la lumière d'autres critères que ceux repris de façon exemplative dans la loi. En l'espèce, le Conseil estime que le critère à prendre en considération est celui de la présence répétitive de la marque de champagne *Moutard*. Le Conseil constate d'abord que si le fournisseur a à un moment fait d'état du choix d'une marque de champagne « random (fake) », sans autrement s'expliquer sur l'utilisation conjuguée de ces deux termes aux significations différentes, et si les bouteilles de champagne de la marque *Moutard* telles que montrées à l'écran ne correspondent pas à celles qu'une

¹ Disponible sous:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=85130&doclang=FR>,
résumé disponible via le lien suivant :

<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-06/cp110057en.pdf>



recherche sur Internet permet de relever, il n'en reste pas moins qu'une marque de champagne *Moutard* existe et que la présentation à l'écran présente de fortes similitudes avec les bouteilles commercialisées et est de nature à amener le spectateur moyen à opérer un rapprochement avec les bouteilles telles que commercialisées. Il existe partant un lien entre les images à l'écran et le produit commercialisé.

Le Conseil retient ensuite que la présence de la marque en question est non seulement répétitive, mais également démesurée, étant donné que, lors de son apparition, elle couvre à plusieurs reprises une bonne partie de l'écran sans qu'une telle présence ne soit justifiée par les nécessités de l'information. Par contre, si plusieurs références verbales au parc *Walibi* ont été également faites au cours de l'émission, le Conseil estime que celles-ci n'ont pas été de manière à dépasser la limite de ce qui est acceptable.

De ce qui précède, le Conseil décide de prononcer un blâme à l'encontre du fournisseur.

Décision

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

L'Autorité est compétente pour connaître de la plainte transmise à l'Autorité par le Commissariaat voor de Media et relative à la diffusion, en date du 6 avril 2019, de l'émission *Paul pakt uit !* sur le service *RTL 4*.

L'Autorité prononce un blâme à l'encontre de la s.a. CLT-UFA.



Ainsi fait et délibéré lors de la réunion de l’Autorité du 19 octobre 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.