



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

DÉCISION DEC040/2017-A008/2016 du 27 novembre 2017

du Conseil d'administration de l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel concernant un recours gracieux de la s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s. relatif à la décision DEC011/2017-A008/2016 du 27 mars 2017 de l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel

Saisine

Saisi par le directeur de l'ALIA de plusieurs questions concernant les interruptions des programmes de *RTL TVi* en date du 6 décembre 2015 par des communications commerciales, le Conseil d'administration de l'ALIA a chargé en date du 19 janvier 2016 le directeur d'approfondir son enquête. A la suite de l'enquête du directeur et de l'audition des représentants de la s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s., le Conseil d'administration a décidé en date du 27 mars 2017 que le fournisseur du service de médias avait contrevenu en date du 6 décembre 2015 aux dispositions du règlement grand-ducal modifié du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de communications commerciales dans les services de médias audiovisuels en ce qui concerne

- a) le message concernant la marque Liebig mis en relation avec l'émission *Vu à la télé*,
- b) le message concernant le produit *Promagnor*,
- c) le message concernant la marque Kenwood ayant suivi une autopromotion pour l'émission *Le meilleur pâtissier : la Finale* à diffuser le 9 décembre 2015,
- d) le message concernant la sortie en salles de cinéma du film *Star Wars VII* ayant suivi une autopromotion pour l'émission *Star Wars : l'incroyable légende* à diffuser le 10 décembre 2015.

Pour prendre sa décision, le Conseil s'est placé sur le terrain défendu en dernier lieu par le fournisseur, consistant à soutenir que les quatre communications commerciales constituaient des parrainages pour estimer - par rapport aux points a) et b) que celles-ci ne faisaient pas ressortir avec une clarté suffisante aux yeux des téléspectateurs qu'elles s'inscrivaient dans une logique de parrainage, et non pas de publicité ;



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

- par rapport aux point c) et d) qu'elles comportaient une incitation directe à l'achat, interdite en matière de parrainage, et qu'elles étaient liées à un élément d'autopromotion, ce qui n'était pas admissible.

Par courrier du 26 juin 2017, la s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s. a introduit un recours gracieux contre la décision du 27 mars 2017.

Le Conseil a entendu le fournisseur en ses explications orales lors d'une réunion du 25 septembre 2017 et a pris connaissance de ses éléments de réponse écrits envoyés dans la foulée.

Le Conseil relève de prime abord qu'il fait droit à l'argumentation de la requérante en ce qui concerne le dernier point en admettant en définitive que, contrairement à son appréciation première, une autopromotion, conçue comme un élément de programme diffusé par le fournisseur pour promouvoir ses programmes à l'antenne, peut faire l'objet du même parrainage que l'émission considérée elle-même.

Régularité de la procédure

La s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s. soulève à titre principal l'irrégularité de la procédure et conclut par la suite à l'annulation de la décision du 27 mars 2017 au motif que le directeur de l'Autorité aurait été à la fois le plaignant ayant apporté le dossier à la connaissance du Conseil d'administration et la personne en charge de l'enquête à charge et à décharge. Il y aurait ainsi eu atteinte au principe d'impartialité qui s'applique à l'action de toute autorité administrative, à laquelle s'appliqueraient les mêmes exigences qu'au juge d'instruction.

L'argument de la s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s. repose sur deux postulats erronés.

D'une part, l'action de l'autorité administrative, dont les décisions sont soumises à un contrôle juridictionnel plein et entier sur toutes les questions de fait et de droit, n'est pas soumise aux mêmes exigences formelles strictes que celles du juge d'instruction en matière pénale.

D'autre part, le directeur n'a pas agi en l'espèce en tant que personne individualisée qui en tant que plaignant aurait porté de l'extérieur un dossier à l'attention de l'Autorité, mais en tant qu'organe de l'Autorité qui, agissant de l'intérieur dans le respect des missions qui lui sont attribuées par la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques lorsqu'elle dispose en son article 35bis, point B), paragraphe (2), alinéa 1 que « *le directeur surveille le respect des dispositions légales de la*



présente loi, de ses règlements d'exécution et des dispositions des concessions et permission ainsi que des cahiers des charges dont elles sont assorties », a relevé un point qui lui semblait poser problème au sujet des communications commerciales diffusées par le fournisseur de SMA. Il a porté ce point à l'attention du Conseil d'administration, qui a décidé en date du 19 janvier 2015 de procéder à l'autosaisine de l'Autorité, tel que ce droit lui est expressément dévolu par l'article 35*sexies* de la loi modifiée du 27 juillet 1991, et de charger le directeur d'exercer son office dans le cadre de l'instruction.

Le Conseil d'administration constate encore que la s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s. a eu l'occasion d'exprimer son point de vue, tant au cours de l'instruction diligentée par le directeur, que lors de la phase décisionnelle devant le Conseil, ce oralement au cours d'une réunion du 20 juin 2016 et par écrit dans un courrier du 12 janvier 2017, et que ses prises de position ont été dûment considérées par le Conseil d'administration dans le cadre de sa décision.

En conclusion, le Conseil ne peut partager le point de vue de la s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s. selon lequel il y aurait eu atteinte soit à une disposition légale, soit au principe d'équité de la procédure, soit au respect des droits de la défense, soit au principe général d'impartialité.

Fond

Le Conseil d'administration note à titre liminaire que la s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s. ne discute pas de la qualification de « parrainage » concernant les quatre communications commerciales visées. La réponse au recours gracieux se fait par voie de conséquence par rapport à cette qualification.

Le parrainage est défini à l'article 2, point 9 de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques comme étant « *toute contribution d'une entreprise publique ou privée ou d'une personne physique, n'exerçant pas d'activités de fournisseur de services de médias audiovisuels ou de production d'œuvres audiovisuelles, au financement de services de médias audiovisuels ou de programmes, dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses produits* ».

Le règlement grand-ducal modifié du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de communications commerciales dans les services de médias audiovisuels pris sur base de l'article 27*bis* de la loi modifiée de 1991, reprenant les dispositions de l'article 10 de la directive SMA, précise en son article 5, paragraphe 1 que



« Les services de médias ou les programmes audiovisuels qui sont parrainés doivent répondre aux exigences suivantes :

- a) leur contenu et, dans le cas de services de télévision, leur programmation ne peuvent, en aucun cas, être influencés par le parrain de manière à porter atteinte à la responsabilité et à l'indépendance éditoriale du fournisseur de services de médias audiovisuels ;*
- b) ils n'incitent pas directement à l'achat ou à la location de biens ou de services, notamment en faisant des références promotionnelles spécifiques à ces produits ou services ;*
- c) les téléspectateurs sont clairement informés de l'existence d'un accord de parrainage. Les programmes parrainés doivent être clairement identifiées en tant que tels par le nom, le logo et/ou un autre symbole du parraineur, par exemple au moyen d'une référence à ses produits ou services ou d'un signe distinctif, d'une manière adaptée au programme au début, à la fin ou pendant celui-ci. »*

Dans le cadre de son appréciation, le Conseil a pris acte des considérations économiques développées par s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s. dans le cadre de ses éléments de réponse écrits. Si les contraintes économiques pesant sur les opérateurs sont certaines et ne sont pas niées par l'Autorité, elles ne sauraient toutefois pas prévaloir sur la volonté du législateur d'assurer une protection complète et adéquate des intérêts des consommateurs que sont les téléspectateurs, notamment, contre la diffusion excessive de publicité télévisée. Cet objectif a été souligné par la CJUE dans son arrêt du 17 février 2016 (affaire C-314/14, Sanoma Media, notamment points 49 et 59).

Les communications commerciales Liebig et Promagnor

La s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s. considère que la décision du 27 mars 2017 a retenu à tort que les deux communications commerciales visées n'opéreraient pas un lien suffisant entre les éléments de programme parrainés et le parrainage fourni par ces deux marques. Elle relève à cet égard une évolution de la réglementation européenne et luxembourgeoise vers un assouplissement des règles d'information et d'identification concernant le parraineur d'une émission. En l'espèce, il y aurait un lien suffisant entre les éléments de programme et les parraineurs respectifs, à savoir, dans les deux cas, l'émission *Vu à la télé*.

Par cette argumentation, le fournisseur ne rencontre toutefois pas le reproche qui a été retenu par le Conseil. La s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s. relève certes à bon droit que l'objectif à atteindre visé par la réglementation du parrainage *« est de permettre aux téléspectateurs de comprendre qu'un programme fait l'objet d'un parrainage et d'en identifier le*



parrain ». La décision du 27 mars 2017 ne dit pas autre chose lorsqu'elle indique que « *l'annonce d'un parrainage ne doit laisser aucun doute dans l'esprit du spectateur sur le fait qu'il se trouve en présence d'un parrainage et sur l'élément de programme sur lequel porte de parrainage* ». Mais il ne suffit pas d'opérer aux yeux des téléspectateurs un lien entre un élément de programme déterminé et un fournisseur de produits et/ou de services, mais il faut encore que ce lien soit identifié en tant que parrainage. Sur ce point, l'arrêt de la CJUE du 17 février 2016 (affaire C-314/14, Sanoma Media) garde toute sa pertinence dans la mesure où il affirme la nécessité d'identifier l'intervention du parraineur comme étant un parrainage. Cette obligation s'impose en tout état de cause, sans égard aux circonstances de fait qui se sont trouvés à la base de l'arrêt de la CJUE.

L'utilisation conforme à la loi de la technique de la communication commerciale du parrainage requiert ainsi que deux conditions soient remplies :

- il faut que la communication commerciale soit identifiée comme étant un parrainage et
- il faut que la communication commerciale identifiée comme étant un parrainage puisse être mise en relation avec un élément de programme déterminé.

Il importe donc de vérifier si en l'espèce, la présence de la marque Liebig et du produit *Promagnor* remplit ces deux conditions.

La communication commerciale pour la marque Liebig se situe d'après la s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s. en amont de l'élément de programme qui est censé être parrainé, à savoir l'émission *Vu à la télé*.

Le déroulement de la séquence comprenant la communication Liebig est le suivant :

- l'émission *Vu à la télé* est diffusée,
- une interruption de publicité est signalée par le jingle approprié,
- des publicités sont diffusées,
- le jingle de fin de l'écran publicitaire est inséré,
- une bande annonce pour l'émission *Un crime parfait* est diffusée, avec la remarque finale « *C'est ce soir à 23 heures sur RTL-TV1* »,
- le supposé parrainage est diffusé,
- o en visuel, on voit une brique de soupe et ensuite un bol de soupe, avec l'incrustation « *On ne dîne plus, on soupe* », et pendant toute la durée du spot le message difficilement lisible « *Liebig vous souhaite un bon moment de télé* »,



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

- o une voix d'adulte dit en off « *Ce soir, réchauffez votre cœur avec Liebig Délisoup* »,
- o une voix d'enfant ajoute en off « *On ne dîne plus, on soupe* », pendant que ce slogan apparaît à l'écran,
- la diffusion de l'émission *Vu à la télé* reprend.

L'emploi de la formule « *On ne dîne plus, on soupe* » ne contient aucune référence aussi minime qu'elle soit à un quelconque parrainage. Cette formule s'apparente plus à un slogan publicitaire qu'à l'annonce d'un parrainage. Seules les formules « *Liebig vous souhaite un bon moment de télé* » et « *Ce soir, réchauffez votre cœur avec Liebig Délisoup* », en ce qu'elles citent nommément une marque (Liebig), respectivement un produit (*Liebig Délisoup*) en relation avec le programme de la soirée, peuvent être considérées comme opérant un renvoi à un opérateur économique qui puisse revêtir la qualité de parraineur, encore que sa qualité de parraineur ne saute pas aux yeux avec toute évidence. Le Conseil peut cependant admettre que l'idée d'une opération de parrainage puisse être considérée comme étant donnée.

Mais ni la présentation visuelle, ni les paroles prononcées ne permettent d'opérer un lien entre ce parraineur et un élément de programme déterminée. D'après les exigences réglementaires, ce lien doit être clairement établi. L'article 5, paragraphe 1, point c) du règlement grand-ducal de 2001 utilise en effet à deux reprises le terme de « clairement », à savoir tant aux fins de l'identification de l'élément de programme parrainé qu'en vue de l'identification de l'existence même d'un accord de parrainage. Or, le Conseil constate qu'il n'est pas précisé par un choix de mots appropriés avec quel élément de programme spécifique la communication commerciale se trouve en lien. Sa présentation laisse au contraire une large place au doute. Elle est insérée entre une autopromotion (qui peut faire l'objet d'un parrainage) et une émission, sans préciser si elle concerne l'une ou l'autre, respectivement si elle concerne l'élément de programme qui la précède ou la suit. Elle utilise des mots (« *Ce soir* ») qui sont également utilisés dans l'autopromotion, ce qui peut donner à penser qu'elle concerne cette dernière, alors que d'après les explications fournies par le fournisseur de médias, elle concernait l'élément de programme qui suivait.

Le Conseil retient ainsi en définitive que cette communication commerciale ne répond manifestement pas à l'exigence d'une identification claire de l'élément de programme visé pour pouvoir être considérée comme un parrainage conforme à la réglementation applicable.



Le déroulement de la séquence comprenant la communication commerciale pour le produit *Promagnor* est le suivant :

- la diffusion de l'émission *Vu à la télé* prend fin,
- le supposé parrainage est diffusé,
 - o en visuel, une femme est montrée manquant d'énergie et rebondissant ensuite sur un ressort,
 - o une voix en off et une incrustation à l'écran indiquent « *Promagnor, de l'énergie pour rebondir et profiter de votre programme préféré* »,
- une autopromotion pour le service *RTL Sélection* est diffusée,
- une bande annonce pour la série *Zoo* diffusée le même soir est diffusée.

Le Conseil peut ici encore admettre que l'utilisation du nom du produit *Promagnor* satisfasse à concrétiser l'existence d'un parraineur.

Mais là encore, l'identification claire de l'élément de programme n'est pas donnée. La formule « *Promagnor, de l'énergie pour rebondir et profiter de votre programme préféré* » ne fait aucune référence explicite ou implicite à un élément de programme spécifique et doit, au contraire, être lue comme visant un élément qui va suivre, au lieu d'un élément qui vient de s'achever.

Le Conseil retient ainsi en définitive que cette communication commerciale ne répond manifestement pas à l'exigence d'une identification claire de l'élément de programme visé pour pouvoir être considérée comme un parrainage conforme à la réglementation applicable.

Les communications commerciales Kenwood et Star Wars VII

En l'espèce, les deux communications commerciales se situent à environ 5 minutes d'intervalle dans une même séquence qui se présente comme suit :

- un appel au soutien pour l'initiative *Un toit pour l'hiver* est diffusé,
- une autopromotion pour l'émission *Le meilleur pâtissier : La finale*, prévue pour le lundi suivant, est diffusée,
- le supposé parrainage est diffusé : à l'écran apparaissent d'abord des morceaux de chocolat en arrière-fond avec en premier plan les inscriptions en grosses lettres « *Truffes ? Brownies ? Que voyez-vous ?* » et ensuite une machine de la marque Kenwood. Pendant tout ce temps se trouve, en bas de l'écran, l'inscription en petits caractères « *Kenwood, le partenaire des Meilleurs Pâtissiers* »,
- une présentatrice annonce la suite du programme,
- un écran publicitaire (jingle de début, publicités, jingle de fin) est diffusé,
- une autopromotion pour un concours RTL est diffusée,



- une autopromotion pour l'émission *L'amour est dans le pré* est diffusée,
- un écran publicitaire (jingle de début, publicités, jingle de fin) est diffusé,
- une autopromotion pour l'émission *Star Wars : L'incroyable légende*, prévue pour le jeudi suivant, est diffusée,
- le supposé parrainage, comprenant environ 4 secondes d'extrait du film à sortir en salle et un panneau inanimé indiquant « Star Wars, Le réveil de la force, *Bientôt au cinéma* », est insérée,
- une interruption publicitaire est diffusée (le Conseil note que, contrairement aux autres interruptions publicitaires décrites dans le cadre de la présente décision, cette interruption ne comporte pas de jingles de début et de fin, mais se présente sous forme d'un cadre dans l'écran au-dessus duquel figure l'incrustation « *Publicité* »),
- la diffusion de la série *Zoo* est annoncée,
- un écran d'autopromotion pour l'émission *Le meilleur pâtissier* à diffuser le lundi suivant est inséré,
- un épisode de la série *Zoo* est diffusé.

La communication commerciale relative à la marque Kenwood, de par l'utilisation de ce nom commercial et de l'expression « *partenaire de* », peut être considérée comme évoquant un potentiel parraineur, encore qu'une évocation plus substantielle de cette qualité pourrait s'avérer utile en vue d'une information claire et précise du spectateur.

Mais la présentation visuelle et sonore ne permet pas de faire clairement le lien entre cette marque et un élément de programme déterminé. D'un point de vue sonore, aucune allusion n'est faite à un élément de programme. D'un point de vue visuel, on note bien l'incrustation en bas d'écran de la mention « *Kenwood, le partenaire des Meilleurs Pâtissiers* », mais celle-ci ne répond pas aux exigences de clarté. D'une part, elle est inscrite en petits caractères dans la partie inférieure de l'écran, et l'attention du spectateur est quasi inéluctablement attirée par les slogans changeants affichés en gros caractères en milieu d'écran. D'autre part, la mention « *Meilleurs Pâtissiers* » ne correspond pas entièrement au nom de l'émission supposément parrainée, où ces mots figurent au singulier. Le Conseil en vient encore à se demander pourquoi ce supposé parrainage n'est plus utilisé quelques secondes plus tard lorsqu'une deuxième autopromotion pour l'émission *Le meilleur pâtissier* paraît à l'écran. Finalement, la communication se retrouve noyée dans une suite d'appels, d'annonces, d'autopromotions et de publicités qui ne permet plus au spectateur de faire clairement le lien entre cette communication pour Kenwood et l'autopromotion pour *Le meilleur pâtissier : La finale*.



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

Le Conseil retient dès lors que cette communication commerciale ne répond manifestement pas à l'exigence d'une identification claire de l'élément de programme visé pour pouvoir être considérée comme un parrainage conforme à la réglementation applicable.

La communication commerciale en rapport avec le film *Star Wars, Le réveil de la force* enfin ne remplit aucune condition pour valoir parrainage.

Le parrainage est réservé aux personnes morales ou physiques. Or, la communication visée ne comporte aucune référence à une telle personne, respectivement à une entreprise. Elle se borne à promouvoir une œuvre cinématographique. Il n'y a donc aucune évocation valable d'un quelconque parraineur. La communication ne fait pas non plus un lien quelconque, ni surtout un lien clair, avec un élément de programme déterminé, ni dans sa présentation visuelle ni dans son contenu auditif. La simple proximité avec l'autopromotion qui est censée être parrainée ne suffit à l'évidence pas pour établir ce lien clair requis par les dispositions applicables.

Le Conseil retient donc que cette communication commerciale ne remplit pas non plus les conditions pour pouvoir être considérée comme un parrainage conforme à la réglementation applicable.

Conclusion

Le Conseil insiste encore sur la différence fondamentale existant entre une publicité et un parrainage. Les deux formes de communications commerciales répondent à des considérations propres, tant en ce qui concerne leur raison d'être qu'en ce qui concerne leurs régimes juridiques respectifs. Il importe ainsi que les fournisseurs opèrent une séparation transparente dans l'utilisation des deux techniques. Cette transparence dans la séparation explique, notamment, d'une part que le parrainage ne peut pas se limiter à l'insertion d'un spot publicitaire en y apposant l'estampille « *parrainage* » et d'autre part que l'incitation à l'achat ne doit pas être aussi ostensible dans une communication faite par un parraineur que dans une publicité ordinaire. En l'espèce, le fournisseur a omis de tenir compte de ces exigences, alors qu'il a utilisé pour les communications commerciales concernant Liebig et *Promagnor* des séquences de publicité ainsi que des slogans publicitaires sans établir par ailleurs un lien clair avec l'élément de programme prétendument parrainé et qu'il a inséré les communications commerciales concernant Kenwood et *Star Wars* dans un flot continu d'annonces, d'autopromotions et de communications commerciales qui n'ont pas non plus mis le spectateur en mesure d'opérer les différenciations qui s'imposent.



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

Le Conseil est partant amené en fin de compte à rejeter le recours gracieux comme n'étant pas fondé, et invite la s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s. à assurer à l'avenir une application conforme des règles gouvernant le recours à la technique commerciale du parrainage.

Décision

Au vu de ce qui précède, l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel rejette le recours gracieux introduit en date du 26 juin 2017 par la s.a. RTL Belux & Cie s.e.c.s. contre la décision DEC011/2017-A008/2016 du 27 mars 2017.

La présente décision sera notifiée au fournisseur de service par courrier.



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

Ainsi fait et délibéré lors de la réunion de l'Autorité du 27 novembre 2017,
où étaient présents :

Thierry Hoscheit, président
Valérie Dupong, membre
Claude Wolf, membre
Jeannot Clement, membre
Luc Weitzel, membre

Pour expédition conforme.

Thierry Hoscheit
Président

Un recours en réformation 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.