

Collège d'autorisation et de contrôle

Décision du 2 juillet 2009

En cause de la Radio-télévision belge de la Communauté française - RTBF, dont le siège est établi Boulevard Reyers, 52 à 1044 Bruxelles ;

Vu le décret sur les services de médias audiovisuels, et en particulier ses articles 133 §1^{er}, 10° et 156 à 160 ;

Vu le rapport d'instruction établi par le Secrétariat d'instruction du Conseil supérieur de l'audiovisuel ;

Vu le grief notifié à la RTBF par lettre recommandée à la poste le 6 avril 2009 :

« d'avoir diffusé sur le service La Une le 25 novembre 2008 le programme « Melting pot café » en contravention à l'article 14 §6 du décret sur les services de médias audiovisuels » ;

Vu le mémoire en réponse de la RTBF du 19 mai 2009 ;

Entendus Monsieur Simon-Pierre De Coster, Directeur des Affaires juridiques, Monsieur Paul De Ruette, Chef de service, et Madame Arlette Zylberberg, Directrice de la fiction, en la séance du 28 mai 2009.

1. Exposé des faits

L'éditeur a diffusé sur le service La Une, le 25 novembre 2008, le programme « Melting pot café », œuvre de fiction télévisuelle. L'épisode en cause contient différents plans présentant Le Soir Magazine. La couverture – fictive – du magazine apparaît clairement à trois reprises à l'écran, notamment dans des plans relativement longs en introduction de scènes.

Suite à la diffusion de ce programme, le CSA a été saisi d'une plainte portant sur la qualité de publicité clandestine d'une telle présence à l'écran d'un faux magazine « Le Soir Mag ».

2. Argumentaire de l'éditeur de services

La RTBF estime que la pratique qui lui est reprochée est constitutive d'un placement de produit qui n'était pas illégal au moment des faits et qui ne peut être assimilée à de la publicité clandestine au sens de l'article 14, §6 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

La première partie de son argumentaire porte sur la légalité du placement de produit au moment des faits incriminés. La RTBF rappelle qu'en novembre 2008 le décret sur la radiodiffusion ne contenait aucune disposition qui autorisait ou interdisait de manière explicite le placement de produit. Celui-ci, par conséquent, ne pouvait être considéré comme illégal.

Par ailleurs, elle relève un « faisceau d'indices » en faveur de la licéité du placement de produit, citant notamment la *communication interprétative de la Commission européenne du 28 avril 2004 relative à certains aspects des dispositions de la directive « Télévision sans frontières » concernant la publicité télévisée* qui considère que la pratique du placement de produit n'est pas contraire à la directive.

La RTBF évoque également à l'appui de son argumentation la convention-cadre relative au tax shelter qui fait explicitement référence au placement de produit et qui a reçu l'aval du SPF Finances et n'a pas été remise en cause par la Communauté française qui en a eu connaissance.

Elle souligne enfin qu'il n'y a pas lieu, au vu de la législation applicable, d'établir une différenciation pour l'appréhension du placement de produit dans le cadre d'une fiction cinématographique ou télévisuelle.

Dans la deuxième partie de son mémoire en réponse, la RTBF explique que le placement de produit en cause n'est pas constitutif d'une publicité clandestine au sens de l'article 14, §6 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Si elle ne conteste pas le premier critère de présentation de marchandises et/ ou de marques, elle réfute les trois autres conditions cumulatives. Ainsi, elle considère qu'il n'y a pas de « *présentation intentionnelle par l'éditeur de services* » car la présentation du magazine résulte d'un accord auquel elle n'est pas partie et dont elle n'a pas tiré de bénéfices. Il n'y aurait pas non plus de « *but publicitaire* », celui-ci devant s'apprécier au regard du critère de la prééminence indue qui en l'espèce ne serait pas rencontré, la présence du magazine répondant essentiellement à des nécessités scénaristiques. Enfin, « *le risque d'induire le public en erreur sur la nature de la présentation des marchandises et des marques* » ne serait pas rencontré du fait de la mention au générique du nom des annonceurs et ne saurait en tout état de cause s'apprécier à la lumière des nouvelles dispositions du décret sur les services de médias audiovisuels relatives au placement de produit qui n'étaient pas d'application au moment des faits.

3. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

3.1. Quant à la légalité du placement de produit au moment des faits

Le placement de produit n'était ni interdit ni réglementé au moment des faits. S'il apparaît que c'est une pratique courante dans la production audiovisuelle, et que l'Etat fédéral via les conventions Tax Shelter et la Commission européenne dans sa recommandation sur la publicité ne l'excluent pas, elle ne peut toutefois s'exercer que dans la stricte limite des dispositions légales applicables. En l'occurrence, elle ne peut être exercée de manière à constituer une publicité clandestine au sens de l'article 14, §6 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Alors que le placement de produit n'était pas légalement défini et encadré au moment des faits, l'éditeur ne saurait se fonder sur une telle qualification dépourvue de base légale pour exclure à priori la qualification de publicité clandestine. Quelle que soit la qualification de la pratique en cause, il importe qu'elle se conforme à la législation applicable, en l'espèce qu'elle ne soit pas de nature à constituer de la publicité clandestine au sens de l'article 14, §6 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

La première partie de l'argumentaire de l'éditeur est donc sans pertinence, la question soumise au Collège étant celle de l'examen des critères de la publicité clandestine.

3.2. Quant à la qualification de publicité clandestine

Pour qu'il y ait diffusion de publicité clandestine au sens de l'article 14, §6 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, quatre conditions cumulatives doivent être réunies :

- la présentation verbale ou visuelle de marchandises ou de marques ;

- la présentation intentionnelle par l'éditeur de services, laquelle est présumée telle lorsqu'elle est faite contre rémunération ou toute autre forme de paiement ;
- le but publicitaire ;
- le risque d'induire le public en erreur sur la nature d'une telle présentation.

3.2.1. La présentation verbale ou visuelle de marchandises ou de marques

Ce premier critère n'est pas contesté par l'éditeur.

3.2.2. La présentation intentionnelle par l'éditeur de services.

Le fait que l'éditeur n'était pas partie à l'accord dont découle la présentation de produit en cause ne saurait en aucun cas le dispenser de sa responsabilité éditoriale. L'éditeur de services est responsable des programmes qu'il diffuse et il lui incombe à ce titre de s'assurer de leur conformité à la législation applicable.

La RTBF, même si elle n'était pas signataire de l'accord conclu entre ROSSEL, Stromboli Pictures et Casa Kafka Pictures, avait connaissance de l'existence et du contenu de l'accord, en ce compris les dispositions relatives au placement de produit. Il lui incombait donc, dans le cadre de sa responsabilité éditoriale, de s'assurer que cette pratique n'était pas de nature à constituer de la publicité clandestine au sens de l'article 14, §6 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

En sa qualité de coproducteur de l'œuvre, la RTBF avait de surcroît la faculté de refuser les séquences litigieuses en application de l'article 21 de la convention de coproduction qu'elle a signé avec la société Stromboli Pictures. Cet article autorise en effet la RTBF à refuser une ou plusieurs séquences de l'œuvre suite au visionnage qui lui est proposé avant le mixage, notamment si certaines séquences « ne sont pas conformes aux obligations découlant du statut organique de la RTBF ». Il découle de l'article 7 §1^{er} du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la RTBF que cette dernière ne peut « produire ou diffuser des émissions contraires aux lois ou à l'intérêt général ». L'interdiction de la publicité clandestine contenue à l'article 14, §6 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion constitue donc pour la RTBF un possible motif de refus d'une séquence.

Il ressort du mémoire en réponse de la RTBF (point 3.2.2.2) que l'accord conclu entre ROSSEL, Stromboli Pictures et Casa Kafka Pictures prévoit une contrepartie financière à la présentation du Soir Mag dans la série Melting Pot Café. Si la RTBF n'est pas le bénéficiaire direct de cette contrepartie, elle en bénéficie toutefois indirectement en sa qualité de coproducteur de l'œuvre. La convention de coproduction précitée prévoit en effet à son article 4 que le paiement du solde du coût de production par la RTBF tiendra compte « des apports des nouveaux sponsors et de la concrétisation des investissements Tax Shelter prévus au plan de financement ». L'article 13 prévoit également que « les économies éventuelles sur la production de l'œuvre seront au bénéfice de la RTBF ». Il découle de ces dispositions que les apports complémentaires à la production sont susceptibles de diminuer d'autant l'apport de la RTBF et constituent par conséquent une forme de rémunération indirecte.

En diffusant un programme dont il savait qu'il contenait une présentation de produits et ayant tiré un bénéfice financier indirect de cette présentation, l'éditeur de services a bien procédé à une présentation intentionnelle de ce produit.

3.2.3. Le but publicitaire

Ainsi que souligné par l'éditeur dans son mémoire en réponse, les indices utilisés dans la jurisprudence du Collège d'autorisation et de contrôle à propos de produits présentés dans le cadre d'émissions de divertissement ne sauraient être transposés tels quels à une fiction.

De plus, on ne peut retenir pour définir le but publicitaire, dans une fiction, des critères qui seraient plus restrictifs que ceux qui ont été utilisés par le collège pour d'autres types de programmes.

Ainsi en l'espèce, il n'y a pas de propos complaisants ou louangeurs tenus au sujet de la publication, ni d'incitation à l'achat et les plans sur celle-ci semblent intégrés naturellement dans l'intrigue, sans utiliser de forme publicitaire.

Le but publicitaire, au sens du décret en vigueur à l'époque ne peut être démontré, sauf à considérer que toute présentation d'une marque dans une fiction a un but publicitaire.

Néanmoins l'importance que prend le nom du journal dans certains plans serrés pourrait être considérée comme témoignant d'une prééminence indue du produit, si le décret en vigueur aujourd'hui eût été d'application.

La présentation de produit n'a pas été réalisée dans un but publicitaire dans le cas d'espèce. L'une des quatre conditions cumulatives de la publicité clandestine n'étant pas remplie, il n'y a pas lieu d'examiner la quatrième condition, le risque d'induire le public en erreur sur la nature de la présentation.

Le grief de contravention à l'article 14, §6 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion n'est dès lors pas établi.

Fait à Bruxelles, le 2 juillet 2009.

Opinion minoritaire

Si nous rejoignons la décision du Collège dans ses premiers développements, nous ne pouvons souscrire aux conclusions de son évaluation du troisième critère constitutif de publicité clandestine.

Le but publicitaire doit s'apprécier au regard du critère de la « prééminence indue ». La *communication interprétative de la Commission européenne relative à certains aspects des dispositions de la directive « Télévision sans frontières » concernant la publicité télévisée* (C (2004) 1450 - Journal officiel C 102 du 28.4.2004) considère que la prééminence indue « *peut notamment résulter de la présence récurrente de la marque ou du produit ou service concerné ou de la façon dont ces derniers éléments sont présentés et mis en évidence. A cette fin, il convient de tenir compte du contenu éditorial des émissions dans lesquelles s'insèrent ces éléments* ».

Tenant compte du caractère de fiction du programme en cause, la fréquence des plans présentant le produit au cours d'un même épisode, leur placement en début de scènes qui attire particulièrement l'attention du téléspectateur, le cadrage sur la couverture du magazine située au premier plan, constituent autant d'éléments qui donnent au produit une prééminence. A titre accessoire, on relèvera aussi que la réaction de l'un des protagonistes à l'achat du « Soir Magazine » par le personnage principal (« Tu as bien fait ! ») se rapproche de propos louangeurs inopportuns lors de l'apparition à l'écran d'un produit aisément identifiable.

L'éditeur affirme que la prééminence d'un magazine avec une « Une » consacrée aux méthodes pour tomber enceinte n'était pas indue car nécessaire au scénario pour souligner le désir de l'une des protagonistes d'avoir un enfant.

Du fait de cette volonté scénaristique d'attirer l'attention du téléspectateur sur le magazine, une vigilance particulière aurait précisément dû être exercée à ne pas commettre à cette occasion de publicité clandestine. La nécessité de la présence d'un magazine pouvait donner lieu à la réalisation d'un magazine fictif *ad hoc*. Par ailleurs, sur les trois plans présentant « Le Soir Magazine », deux seulement montrent une couverture consacrée à ce sujet, la troisième portant sur un tout autre thème (en lien avec des situations présentées à l'écran, mais sans moteur ni apport narratif). La nécessité scénaristique ne saurait donc à elle seule réfuter le but publicitaire de la présentation de produit.

L'éditeur avance également dans son mémoire que la séquence ne pourrait inciter le téléspectateur à acheter ledit exemplaire du magazine étant donné qu'il n'existe pas dans le commerce. Or, il est raisonnable de considérer qu'un but publicitaire recouvre également, si non principalement, la promotion et la notoriété d'une marque.

La présentation du produit en cause a donc bien été réalisée dans un but publicitaire.

Cette condition cumulative étant bien remplie, il convient d'effectivement évaluer la quatrième de ces conditions, « le risque d'induire le public en erreur sur la nature de la présentation ».

Le fait d'inclure un avertissement relatif à la présence d'une présentation de produit dans le générique du programme concerné permet de l'identifier dans sa nature commerciale et d'ainsi ne pas induire le public en erreur. La reprise de cet élément dans les conditions du placement de produit tel qu'aujourd'hui défini à l'article 21 du décret confirme cette interprétation, même s'il n'y a pas lieu d'appliquer cette disposition au cas d'espèce.

L'éditeur relève que le générique de fin de l'épisode mentionne clairement la marque de l'annonceur. Or il ressort du compte rendu de visionnage qu'il est indiqué à la fin du générique, en petit : « produit avec l'aide du Tax Shelter du gouvernement fédéral belge » et que cette mention est suivie du nom de 6 entreprises dont « ROSSEL ».

Ce n'est donc pas la marque « Le Soir Magazine » qui est indiquée, mais le nom du groupe de presse qui édite ce magazine. On ne peut pas raisonnablement attendre du téléspectateur qu'il fasse le lien entre le nom d'un groupe de presse et le titre d'un magazine, ni qu'il déduise d'une mention « Tax Shelter » que le programme comprend une présentation de produit de nature commerciale.

Par conséquent, il existe bien un risque d'induire le public en erreur sur la nature de la présentation.

Les quatre critères constitutifs d'une publicité clandestine étant avérés, le grief de contravention à l'article 14, §6 du décret sur les services de médias audiovisuels aurait dû dès lors être établi.

Marc Janssen

Pierre-François Docquir

Michel Gyory