

Département Propriété intellectuelle / TIC / Médias

Thème du mois : PLACEMENT DE PRODUITS Le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel publie sa très attendue recommandation.

Le placement de produits est un moyen publicitaire consistant en la promotion, directe ou non, de produits, services, marques, moyennant rémunération ou toute autre contrepartie de l'annonceur.

Les législations, tant communautaire que nationale, n'abordaient pas en tant que telle la question de la présence de marques au sein d'œuvres de fiction ou d'animation.

Dès lors, les éditeurs de services de télévision devaient veiller à ce que les œuvres programmées ne contiennent pas de mise en valeur visuelle ou verbale excessive d'un bien, d'un service ou d'une marque, sous peine de quoi le placement de produits relevait de la publicité clandestine et était, à ce titre, passible de sanctions.

La directive européenne du 11 décembre 2007, dite « Services de médias audiovisuels » (SMA), transposée en droit français par la loi du 5 mars 2009, vise à moderniser le cadre juridique des contenus audiovisuels.

Ce nouveau socle législatif a notamment permis de légiférer sur le placement de produits pour les services de médias audiovisuels linéaires ou à la demande.

La directive SMA pose en principe l'interdiction de recourir à ce type de communication publicitaire sur l'ensemble des services de médias audiovisuels. Cependant, cette prohibition générale est tempérée puisque, par dérogation, les Etats membres peuvent autoriser le placement de produits dans certains cas limitativement énumérés. Le législateur français a décidé d'user de cette possibilité et a confié au CSA le soin de fixer les modalités de nouvelle technique publicitaire.

Un an après la publication de la loi de transposition française, la Recommandation du CSA relative au placement de produits effectué à titre payant dans les programmes des services de télévision a enfin été publiée le 5 mars 2010.

Les produits ou services peuvent donc être placés dans des programmes audiovisuels, entrés en production après le 6 mars 2010, sous réserve de respecter un certain nombre de conditions.

■ Seuls certains types de programme pourront placer des produits

Le CSA interprète restrictivement le champ des utilisations possibles du placement de produits.

En effet, cette nouvelle source de financement n'est pas ouverte à tous les types de programmes : seules les œuvres cinématographiques, les fictions audiovisuelles, et les vidéomusiques, sauf lorsqu'elles sont destinées aux enfants, pourront montrer un produit, un service ou une marque.

Toute autre utilisation, par exemple dans des émissions de plateaux, des émissions de divertissement, de télé-réalité, des magazines ou des programmes sportifs est en conséquence interdite.

■ Exclusion de certains types de produits

Certaines catégories de produits ne pourront pas être placées dans les programmes pour des raisons déontologiques. Il s'agit des boissons comportant plus de 1.2 degré d'alcool, du tabac, des médicaments, qu'ils soient ou non soumis à prescription médicale, des armes à feu et munitions, ainsi que des préparations pour nourrissons.

Toujours dans un souci déontologique, il a été prévu que les opérateurs de jeux d'argent et de hasard ne pourront bénéficier de ces placements, même s'ils sont légalement autorisés par la prochaine loi sur l'ouverture des jeux d'argent et de hasard en ligne et ce jusqu'à ce que, le cas échéant, une délibération spécifique en fixe le cadre.

En outre, si une émission est parrainée, les produits ou services du parrain ne pourront pas être placés.

■ Le pictogramme

Le CSA a observé la même logique que pour la publicité, où il existe une obligation de bien distinguer, aux yeux des téléspectateurs, les pages publicitaires des programmes. Ainsi, le placement d'un produit ou d'un service dans une émission devra clairement être signalé par un pictogramme.

Ce pictogramme devra apparaître une minute au début du programme, pendant une minute après chaque interruption publicitaire et pendant toute la durée du générique de fin.

Pour les vidéomusiques contenant du placement de produits, le pictogramme devra néanmoins apparaître pendant toute la durée de la diffusion.

Afin de familiariser les téléspectateurs avec cette nouvelle signalétique, cette obligation d'information est renforcée durant les deux premiers mois de son utilisation. Un bandeau mentionnant « *Ce programme comporte du placement de produit* » devra être diffusé, en plus du pictogramme, pendant 5 secondes en début de programme.

■ Mises en garde sur la présentation du produit

Le placement d'un produit ou d'un service devra être encadré par un contrat signé entre l'annonceur, le producteur du programme et l'éditeur du service de télévision. De manière générale, les parties doivent veiller à ce que le contenu et la programmation des programmes comportant du placement de produit ne soient pas influencés de manière à porter atteinte à la responsabilité et à l'indépendance éditoriale de l'éditeur. Il s'agit ici de viser les hypothèses de fraude : par exemple, le programme ne doit pas avoir pour seule finalité la publicité d'un produit en le faisant apparaître à l'écran très fréquemment.

De plus, il est important que le placement de produit soit bien distinct d'une publicité : le produit ne devra donc ni être mis en avant de manière injustifiée par rapport à l'émission, ni inciter directement à l'achat ou la location du produit. L'éditeur du programme devra donc s'abstenir de faire figurer toutes références promotionnelles sur les produits ou services.

■ Décret Hadopi sur le « système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet »

La loi HADOPI II du 28 octobre 2009 a mis en place le système de la riposte graduée. Pour ce faire, le nouvel article L.331-29 du Code de la propriété intellectuelle autorise la création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel portant sur les personnes faisant l'objet d'une telle procédure.

Ce système de traitement des données doit permettre à l'HADOPI d'associer les adresses IP collectées auprès des ayants droit aux données d'identification renseignées par les internautes auprès des FAI.

Le décret précisant les modalités d'application de ce système, essentiel au mécanisme de la loi, a enfin été publié le 7 mars dernier, et permet donc de cerner l'étendue des données dont disposera l'HADOPI.

Les données collectées auprès des ayants droit seront ainsi les suivantes : date et heure des faits, adresse IP des abonnés concernés, protocole du logiciel peer-to-peer utilisé, pseudonyme utilisé, informations relatives aux œuvres ou objets protégés et concernés par les faits, nom du fichier tel que présent sur le poste de l'abonné, identité complète de l'agent assermenté qui s'est chargé de la collecte et le FAI auprès duquel l'abonnement a été souscrit.

Une fois ces données enregistrées, les FAI auront l'obligation de fournir à la Haute autorité les données suivantes permettant d'identifier l'abonné : nom et prénom, coordonnées téléphoniques, adresse postale et adresses électroniques.

Une troisième catégorie de données figurera dans le traitement : les éventuelles précédentes recommandations d'ores et déjà adressées à l'abonné.

Les données figurant dans le traitement seront conservées au maximum deux (2) mois si aucune recommandation n'est adressée à l'abonné, durée de conservation étendue à quatorze (14) mois dès lors que la 1^{ère} recommandation aura été adressée à l'internaute, et à vingt (20) mois en cas d'envoi de la lettre recommandée.

Pour ce qui est des garanties, il est prévu que les informations relatives aux consultations du traitement automatisé seront enregistrées et conservées pendant un délai d'un an.

Les internautes ne disposeront alors que d'un droit d'accès et de rectification sur ces données (en vertu de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978), mais le droit d'opposition leur sera refusé.

Si la publication de ce décret sonne le lancement imminent des premiers emails d'avertissement, il vient aussi confirmer que les lois HADOPI réduisent la lutte contre le piratage aux utilisateurs des réseaux illicites de peer-to-peer. Qu'en sera-t-il des sites d'hébergements et de streaming de vidéos piratés ? Qu'en sera-t-il également de leur financement ? A suivre...

■ L'adresse IP n'est pas une donnée à caractère personnel

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 1^{er} février 2010 confirme le principe posé par la Cour de cassation dans un précédent arrêt (Cass., Crim. 13 janvier 2009) : l'adresse IP, si elle permet de matérialiser une infraction, ne permet pas d'identifier l'auteur d'une infraction.

Dans les faits de l'espèce, un agent assermenté de la SACEM avait constaté que des internautes avaient mis à disposition du public, via un logiciel de peer-to-peer, un certain nombre d'œuvres musicales faisant partie de son répertoire. L'agent avait ainsi recueilli différentes informations dont le nombre d'œuvres mises à disposition, le nom du fournisseur d'accès, le pays d'origine...et l'adresse IP. Sur la base de ces éléments, la SACEM avait porté plainte et une réquisition a été adressée au fournisseur d'accès pour identifier l'abonné utilisant cette adresse IP. L'auteur des faits a été retrouvé et condamné.

La Cour d'appel a rappelé la légalité du constat de téléchargement illicite de fichiers musicaux réalisé par les agents assermentés de la SACEM : le processus de capture de ces informations n'est pas un traitement automatisé de données à caractère personnel, de sorte que l'autorisation préalable de la CNIL n'est pas obligatoire.

La Cour a également considéré que l'adresse IP ne permet pas à elle seule d'identifier l'auteur de l'infraction. En effet, nombreux sont les cas où l'adresse IP est détournée, modifiée par des pirates, ou tout simplement utilisée par des personnes qui ne sont pas propriétaires de la connexion Internet. Ainsi cela reviendrait à condamner l'abonné au service de communication en ligne, au détriment du véritable auteur de l'infraction.

L'ouverture d'une enquête est donc nécessaire à une condamnation, l'adresse IP n'étant qu'un indice permettant de mener à bien une enquête et non un élément de l'identité de l'auteur de l'infraction. Les faits de l'espèce confirment d'ailleurs cette analyse, puisque le titulaire de l'adresse IP n'était pas l'auteur des faits litigieux.

■ Délit d'utilisation de l'identité d'un tiers

Le 16 février 2010, l'Assemblée Nationale a adopté en 1^{ère} lecture le projet de la Loi d'Orientation et de Programmation pour la Performance de la Sécurité Intérieure, dite LOPPSI 2, qui prévoit la création d'un délit d'usurpation d'identité sanctionné par un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende.

L'usurpation d'identité sur Internet est devenue de plus en plus fréquente, surtout sur les réseaux sociaux (Facebook, Twitter, etc.) et les motivations des usurpateurs sont multiples. Il peut s'agir de canulars, de conserver un anonymat prudent sur un forum de discussion, mais aussi de commettre une infraction (telle que la diffamation ou l'escroquerie) ou de propager un virus. Jusqu'à l'adoption du projet de loi sur la sécurité intérieure, aucune définition, ni sanction spécifique du délit d'usurpation d'identité numérique n'était légalement prévue.

○ La répression de l'utilisation de l'identité des tiers

La loi vise l'utilisation de l'identité d'un tiers. Le choix de ce terme, plus large que celui d'usurpation, implique que l'infraction pourra couvrir de nombreuses hypothèses et notamment les infractions de presse (diffamation), ce qui permettrait de contourner le délai contraignant pour agir à l'encontre de telles infractions (3 mois à compter de la mise en ligne du contenu).

○ La création de deux délits

Le texte distingue deux incriminations : le fait de faire usage, sur un réseau de communications électroniques, de l'identité d'un tiers ou de données de toute nature permettant de l'identifier :

- en vue de troubler la tranquillité de cette personne ou d'autrui ;
- en vue de porter atteinte à son honneur ou à sa considération

Il y a donc deux délits distincts, qui sont cependant punis des mêmes peines.

○ L'absence de définition de l'identité numérique

Les composantes de l'identité numérique ne sont toutefois pas précisées, le texte se contentant d'indiquer qu'il s'agit de données « de toute nature permettant de l'identifier [le tiers] ». Or, l'identité numérique diffère quelque peu de l'identité dans le monde physique : adresse électronique, pseudonyme, mot de passe, adresse IP, vidéos, photographies, etc. Il serait donc opportun que les contours de l'identité numérique fassent l'objet de précisions.

A cet égard, la lecture des débats parlementaires démontre ô combien il est difficile de cerner les contours de l'identité numérique. Pour autant, la position choisie par le législateur, celle d'instituer les bases d'un délit au rayonnement large, semble être la solution la plus adaptée à cet univers. Il restera donc aux Tribunaux de poser le cadre des éventuelles dérives des plaignants dont le nom ou l'image a été utilisé sur Internet pour appliquer ce délit aux utilisations véritablement frauduleuses de l'identité. A suivre....

P.D.G.B Société d'Avocats

174, avenue Victor Hugo
75116 Paris
Tél. : 00 (33) 01.44.05.21.21
www.pdgb.com

Julie JACOB - Benjamin JACOB
Sandy HERVE - Elodie PERIER