

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENT'

UNIVERSITE MENTOURI - CONSTANTINE n

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES r

Le droit et la publicité commerciale

Thèse pour l'obtention du diplôme de doctorat es-science

Option : Droit des affaires

Présentée par : BELIMANE Yamina

Sous la direction des :
- Pr. TACHOUR Abdelhafid -

Pr. DELEBECQUE Philippe

Membres du jury :

Mr. DERDOUS Mekki , Pr., Université Mentouri, Constantine, Président.

Mr. TACHOUR Abdelhafid, Pr., Université Mentouri, Constantine, Directeur de thèse

Mr. DELEBECQUE Philippe, Pr., Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, Co-directeur .

Mme. SAHRI Fadila, Pr., Université Badji mokhtar, Annaba, Membre.

Mr. ZAAMOUCHE Mohamed, Pr., Université Mentouri, Constantine, Membre.

Mr. BOUANAKA Essaid, M. de conférence, Université, Mentouri, Constantine, Membre.

"2011"

Remerciements

*- Je remercie en premier lieu le Professeur
TACHOUR Abdelhafid pour avoir
méticuleusement dirigé ce travail, pour sa
confiance et ses encouragements:*

*- Je remercie le Professeur
DELBECQUE Philippe
pour ses conseils précieux, qui ont guidé
mon parcours de recherche.*

Dédicace

A la mémoire de ma mère,
qui n'a pas été aux grandes écoles,
elle était ma première et ma
grande école.

A mon père bien aimé.

A mon cher mari qui m'a
soutenue.

A mes enfants Sara Ilyes
Ayoub.

Principales abréviations

AACC: Association des agences conseils en communication

AACP: Association des agences conseils en publicité

ANEP: Agence nationale d'édition et de publicité

BVP: Bureau de vérification de la publicité

CE: Communauté Européenne

CCI: Chambre de commerce international

CSA: Conseil supérieur de l'audiovisuel

CUP: Code des usages de publicité

C.civ. a. : Code civil algérien

C. civ. f. Code civil français

EPIC: Etablissement à caractère industriel et commercial

INAPI: Institut national algérien de la propriété industrielle

INPI: Institut national de la propriété industrielle

MMS: Multimédia message service

OMS: Organisation mondiale de la santé

ORTF: Office radio télévision française

PQN: Presse quotidienne nationale

PQR: Presse quotidienne régionale

PUB: Publicité

RFP: Régie française de publicité

RTA: Radiodiffusion télévision algérienne

SMS: (Short message system) Petits messages textuels

TIC: Technologie de l'information et de la communication

UDA: Union des annonceurs

VPC: Vente par correspondance

WWW: (Word wide web) Toile d'araignée mondiale

Sommaire

Introduction - - - - -	03
Partie I : Le cadre juridique de la publicité - - - - -	15
Chapitre 1 : Les éléments essentiels de la publicité	16
Chapitre 2 : Utilisateurs et praticiens de la publicité - - - - -	38
Chapitre 3 : Les relations contractuelles - - - - -	68
Chapitre 4 : La diffusion de la publicité - - - - -	96
Partie II : Les exigences éthiques et juridiques de la publicité - - - - -	150
Chapitre 1 : Exigences éthiques - - - - -	153
Chapitre 2 : Reglementations spécifiques à certains produits - - - - -	180
Chapitre 3 : Protection des créations publicitaires - - - - -	216
Partie III : Le contentieux relatif à l'activité publicitaire - - - - -	231
Chapitre 1 : La publicité mensongère et la publicité trompeuse - - - - -	233
Chapitre 2 : Détermination de l'infraction - - - - -	250
Chapitre 3 : La publicité et la concurrence déloyale - - - - -	283
Conclusion - - - - -	304

Introduction

La publicité est le domaine le plus vulgarisé, du moins dans sa forme, par rapport à tous les moyens de communication. L'activité publicitaire est devenue un phénomène qui se développe. Au début, la publicité se trouvait dans sa forme la plus fruste et s'appelait « réclame » ; depuis la fin de la seconde guerre mondiale, elle ne cesse de se généraliser et de s'universaliser. Selon le premier dictionnaire de l'Académie française, en 1694, publicité se dit « d'un crime commis à la vue de tous ». Le sens du mot publicité en français, signifie étymologiquement « rendre public ». ¹En anglais, publicité se dit « advertisement » ou « publicity », en arabe « j1-6-4 ». La « pub » est l'apocope du terme publicité, surtout dans le milieu de la communication et du commerce.

Dans son sens le plus courant, la publicité est « le fait d'exercer une action sur le public à des fins commerciales ; le fait de faire connaître (un produit, un type de produit) et d'inciter à l'acquérir »². Elle est considérée comme une forme de communication communément liée aux activités commerciales, dont le but est de fixer l'attention de sa cible, le consommateur, de faire connaître une marque, inciter le public à acheter un produit, à utiliser un service. Puis elle s'est développée pour s'étendre à d'autres activités, entre autres, l'élection des personnalités politiques, la préservation de la nature ou l'incitation à l'économie d'énergie, la mise en garde contre les drogues, ou

¹ TEYSSIER, Jean-Pierre, *Frapper sans heurter : quelle éthique pour la publicité*, p.12.

² Dans le dictionnaire, *Le nouveau Petit Robert*, 2008.

encore la promotion de la prévention routière, d'un lieu touristique, d'une organisation gouvernementale ainsi que des événements sportifs ou culturels, etc.

Pour inciter les usagers, utilisateurs, électeurs, à adopter un comportement souhaité, la publicité peut viser la promotion de valeurs considérées comme positives ou bénéfiques pour toute la société. L'intérêt primordial pour les professionnels est donc l'utilisation de ce moyen pour faire connaître leurs produits et leurs services. La publicité constitue sans aucun doute le premier moyen de promotion des ventes et le plus efficace. Mais elle n'est pas sans intérêt pour les consommateurs : elle leur permet de connaître les produits ou services ; l'information est attrayante ; la publicité à la télévision principalement, quelquefois considérée comme un véritable spectacle, est très regardée notamment par le jeune public. ¹

Elle s'impose aux personnes, il est difficile de l'éviter. Par la séduction, elle exerce son ancrage dans la culture des gens et dans leurs pratiques quotidiennes ; par sa proximité avec les consommateurs, elle devient une partie intégrante de la société dans laquelle elle évolue. Elle est sur la place publique.

Elle ne cesse de se développer, d'occuper de nouveaux espaces. Au cours des dernières années, le volume des investissements publicitaires a plus que

PICOD, Yves, DAVO, Hélène, *Droit de la consommation*, p 67.

doublé. L'objectif premier de la publicité est commercial, elle est d'ailleurs considérée comme l'outil majeur de la communication commerciale qui est payante, l'annonceur devait payer pour envoyer son message. Elle est unilatérale, à sens unique de l'annonceur vers la cible visée, mais aussi impersonnelle contrairement à la vente par l'intermédiaire de représentants. La publicité ne s'adresse pas à un individu mais à l'ensemble de ceux qui constituent sa cible.

Pourquoi faire de la publicité ? : Faire de la publicité, en général, c'est essayer de capter l'attention du consommateur dans l'objectif de le persuader à acheter. Dans un autre sens, la publicité peut être lancée par les organismes à but non lucratif ; dans ce cas, le terme "commercial" est remplacé par "utilitaire" qui supprime la notion d'argent. Il existe aussi des publicités collectives réalisées pour le compte d'une profession, d'un ensemble de producteurs, etc.

Publicité pour qui ? : Elle n'est pas destinée uniquement au grand public, acheteur de biens et de services de consommation courante. Mais peut aussi s'adresser à l'acheteur professionnel, par exemple en milieu industriel et médical.

Comment se fait la publicité ? : Elle s'exprime de deux manières : soit les messages publicitaires sont en mode dénotatif c'est-à-dire qu'ils informent, s'adressent à la raison, argumentent pour convaincre, en utilisant le texte, le dessin technique ou l'image, pour renforcer l'explication verbale. Soit en mode

connotatif qui évoque et suggère, elle s'adresse à l'émotion, à l'affectivité, aux motivations inconscientes ; l'image est son vecteur privilégié.'

La publicité est l'un des aspects de la communication commerciale, c'est-à-dire qu'elle fait partie des quatre éléments d'action sur le marché ou marketing-mix (le produit, le prix, la distribution, la communication). A ce titre, elle doit informer, certes (sur l'existence du produit, sur son prix, sur ses dimensions...), mais surtout inciter à l'achat, car c'est là sa fonction première. C'est pour atteindre cet objectif que la publicité cherche comment toucher, puis convaincre (séduire) l'acheteur potentiel. Cette recherche a évolué depuis cinquante ans pour aboutir à la synthèse actuelle dont et à travers laquelle, « *pour le conduire à l'achat, la publicité présente au consommateur, à des fins d'identification, une image de lui-même conforme à ses attentes ; celle-ci étant fonction de l'environnement socioculturel et par là même normative, elle doit, en première analyse, s'y conformer* ». ²

La publicité représente une forme importante de la communication et comme toute communication, quelle que soit sa forme et quel que soit son objet, commercial ou non, elle fonctionne comme un système reliant un émetteur et un ou plusieurs récepteurs. Les professionnels de la publicité travaillent sans relâche pour faire évoluer ses méthodes et ses techniques, qui se concrétisent dans les messages insérés dans les grands médias : presse, télévision, affichage, radio, cinéma et maintenant Internet.

DAYAN, Armand, *La publicité*, pp. 7-9.

Idem, p. 5.

Dans sa manifestation la plus concrète, la publicité apparaît comme la réunion d'arguments, d'informations et de moyens de persuasion tendus vers un but unique : la vente. C'est le fait d'exercer une sollicitation psychologique sur le public à des fins commerciales. C'est la finalité de la publicité commerciale, son but lucratif, qui détermine sa différence et la distingue de l'information pure et de la propagande, même si avec cette dernière, elle a quelques points communs, comme le rôle d'exercer une influence sur les personnes et les groupes auxquels elle s'adresse, et aussi pour ce qui est des techniques utilisées. La propagande est au service de la diffusion d'une idéologie, elle met en valeur des opinions ou une doctrine, elle n'a en aucun cas de préoccupation commerciale.

Un autre critère nous permet également de distinguer la publicité des relations publiques : dans une entreprise, par exemple, le service des relations publiques a pour fonction d'assurer des communications pas nécessairement commerciales, plus harmonieuses entre cette même entreprise et son environnement. Les relations publiques créent une atmosphère de sympathie, comme pour développer l'idée de la corrélation entre l'économie, l'environnement et le social.

Les entreprises et leurs marques doivent s'investir en pratique, par le marketing et la publicité de valeurs sociales nouvelles qui se résume dans trois domaines qu'il faut rendre compatibles : l'environnement, l'économie et le social. De fait, quelques entreprises annoncent des engagements concrets dans leur communication commerciale en faveur de la cité et du développement

durable, comme c'est le cas des grandes marques qui appartiennent à des sociétés multinationales.

La publicité « insulte nos regards, falsifie les épithètes, gâte les paysages, corrompt toute qualité et toute critique » selon le célèbre écrivain français Paul Valéry.

Par contre d'autres auteurs disent avec Blaise Cendrars que la publicité est « La fleur de la vie contemporaine, une affirmation d'optimisme et de gaieté ». L'omniprésence de la publicité dans la vie quotidienne des gens, les fait souvent rêver.

Bien que ces propos ne reflètent pas la stricte réalité, ils contiennent une part de vérité. D'autres spécialistes comme les sociologues ont analysé plus froidement le phénomène de la publicité. Selon une étude réalisée par d'éminents professeurs de quelques universités parisiennes, ont essayé de trouver des réponses dans des situations de paradoxe, et de rechercher l'impact social de la publicité à travers un certain nombre de questions comme : « *Le phénomène publicitaire détermine-t-il des attitudes sociales, des modes de pratique et de réflexion sur celle-ci ou bien est-il le reflet des transformations de la vie sociale, du bouleversement des conditions de la production et des formes de consommation ; ne se présente-il pas comme le langage de l'unification totale des activités humaines, des choix et des besoins, des désirs et des nécessités ; comment le phénomène publicitaire a-t-il pu se généraliser dans l'ensemble des sociétés industrielles et dans leurs structures*

technologiques actuelles au point de se substituer au système des valeurs et des représentations sociales, articulées sur les institutions ; au-delà des objectifs de vente et de consommation, le phénomène publicitaire ne s'impose-t-il pas comme un langage, le seul langage des échanges sociaux.»'

Le résultat de la plupart des recherches sur l'impact social de la publicité, reste insaisissable, d'après les spécialistes en sociologie. La redondance des slogans, par exemple, n'est qu'un facteur secondaire par rapport à la forme de l'échange effectuée par l'émission d'un langage impératif (phases stéréotypées, réponses prédéterminées, propos exhaustifs).

Le phénomène publicitaire agit simultanément sur les modes de comportement social, les formes de l'échange, les structures de la communication sociale, selon un processus d'information progressif. Il influe directement sur l'ensemble des valeurs et des représentations sociales et contribue aux transformations de la vie sociale, du bouleversement des conditions de la production et des formes de la consommation.

La publicité est devenue aujourd'hui un élément culturel qui accompagne la vie autant qu'elle essaye de l'influencer, et elle va même jusqu'à puiser dans nos interrogations existentielles. Mais derrière un slogan percutant, une image soigneusement travaillée, un spot à la télévision ou à la radio, se cachent toute une industrie et des professionnels.

¹JEUDY, Henri-Pierre, *La publicité et son enjeu social*, p. 15.

Selon J.J. ROUSSEAU : « *La loi qu'on se donne librement s'appelle liberté, à condition de l'écrire en pleine autonomie.* »

Certes les professionnels responsables ont besoin de la loi pour que leur liberté d'entreprendre, de créer, de diffuser leurs messages, soit garantie. L'autorégulation et l'autodiscipline complètent aussi la loi qui, à son tour, confirme des codes de conduite professionnels pour éviter d'éventuelles dérives dans cette matière et abuser du consommateur (comme la publicité mensongère ou la publicité trompeuse).

Certains auteurs parlent du droit de la publicité commerciale et souhaitent le codifier, ils le considèrent comme une branche du droit de la communication, bien qu'il soit géré par des textes épars et des disciplines diverses. Les sources du droit de la publicité sont multiples, commençant par les principes fondamentaux du droit des contrats et de la responsabilité civile, et plus particulièrement le droit de la consommation et le droit de l'environnement. Il s'appuie sur le code du commerce et sur le code pénal en cas de non respect des dispositions réglementaires. D'autres textes complètent le cadre juridique de l'activité publicitaire comme le code de la santé publique, le code de la propriété intellectuelle et même le code de la route.

Le droit de la publicité en tant que matière juridique n'existe pas. Pourtant, la publicité lui est soumise. Ainsi, la publicité est assujettie et encadré par le droit afin d'éviter les déviances.

La problématique

Il s'agit de savoir comment créer une harmonisation entre le domaine de la publicité, qui est en perpétuelle mutation, et la loi. La genèse de la publicité est le produit de divers facteurs dont le plus important est sans conteste l'enjeu commercial. Tous les espaces de communication commerciale convergent, il n'y a plus de frontière maintenant entre communication et marketing. On est en face d'un nouveau marketing et d'une nouvelle communication fondés sur l'observation et l'analyse des comportements individuels et non seulement sur l'interprétation des opinions, des motivations et des attitudes des consommateurs. Cette situation rend la concurrence plus accrue et ouvre la voie à tout type de dérive.

Les principaux aspects du sujet seront abordés comme l'influence de la publicité sur les couches sociales, son degré d'importance sur l'économie de manière générale, et même en politique dans les campagnes électorales, etc. Ce qui donne à l'étude une extension maximale, outre la problématique la plus riche possible, c'est l'état le plus récent des ses agencements juridiques. La réflexion est une reformulation d'un travail sous forme de plusieurs questions articulées : Comment la publicité est-elle encadrée juridiquement ; le rôle de l'éthique et de la déontologie ; et enfin ce que peut engendrer les pratiques publicitaires comme contentieux.

Méthodologie

Cette étude repose essentiellement sur le volet juridique. Elle va montrer comment est organisée l'activité publicitaire, un monde imaginaire opposé au droit qui est rationnel et structuré pour défendre, protéger et rassurer. Et ceci à travers différentes législations, notamment le droit français qui est lui-même en cours de construction.

A titre d'exemple, la loi de finances rectificative du 02 juillet 1963, sanctionnait simplement la publicité mensongère. Un deuxième texte plus large, la loi du 27 décembre 1973, dite loi Royer, cite non seulement la publicité mensongère mais aussi la publicité trompeuse. Maintenant, avec la transposition de la directive n° 2005 /29/CE du 11 mai 2005 sur les pratiques déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs, et suite à cette transposition depuis la loi du 3 janvier 2008 la publicité trompeuse devient une simple illustration des pratiques commerciales déloyales.

Concernant le droit algérien, les insuffisances d'un encadrement juridique en matière de publicité commerciale sont évidentes à l'image de la loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les pratiques commerciales, qui s'est contenté d'énumérer simplement quelques cas de publicité trompeuse.

Cette étude ne se veut pas une simple comparaison entre les deux systèmes juridiques, algériens et français, mais plutôt un travail permettant à la partie algérienne de tirer le maximum de profit de l'exemple français en matière d'ordonnement juridique et d'éviter ses erreurs, tout en bénéficiant

de son expérience. En effet, une base juridique s'impose, pour la publicité en Algérie car la déficience en matière d'encadrement juridique est manifeste.

Cet agencement de réglementation, ne peut que servir à optimiser un encadrement judiciaire de la publicité dans notre pays.

La méthodologie de recherche poursuivie est une subdivision subjective, liée étroitement au protocole de l'étude. Ce travail est original en ce qu'il a été peu étudié auparavant dans sa globalité. Nous l'avons divisé en trois parties :

La première partie est consacrée à la définition de la publicité et à ses différentes acceptions ; ses relations avec les autres moyens de communication ; les liens interprofessionnels et les relations contractuelles ; la diffusion de la publicité et ses principaux supports.

La deuxième partie traite l'un des aspects le plus important de la publicité, les exigences éthiques et juridiques ; son caractère moral vis-à-vis de la société, particulièrement envers les femmes et les enfants ; les réglementations spécifiques à certains produits ; la protection des créations publicitaires.

Enfin la troisième partie est réservée à l'étude du contentieux relatif à l'activité publicitaire, nous avons visé plus particulièrement la publicité mensongère et trompeuse.

PARTIE I

LE CADRE JURIDIQUE DE LA PUBLICITE

PARTIE I

LE CADRE JURIDIQUE DE LA PUBLICITE

Dans le domaine purement juridique, on entend par publicité certaines opérations juridique qui servent à rendre public un acte ou un fait, comme elle désigne certaines formalités telles la publicité foncière, la publicité au registre du commerce et la publicité des sociétés. Cependant le terme publicité est également utilisé pour la communication commerciale qui se distingue par sa subjectivité. Le terme « publicité » pour le juriste, traduit la volonté et l'obligation de transmettre une information qui doit être à la fois objective et exhaustive, mais qui reste bien souvent, à l'inverse de la publicité commerciale, subjective et partisane.'

La publicité, comme toute forme de communication commerciale, mérite d'être définie sur tous les plans et notamment sa signification juridique, doit être précisée par rapport à d'autres activités dans le domaine de la communication (CHAP.1). Derrière l'activité publicitaire se trouve tout un panel de professionnels, d'annonceurs, d'agents de publicité, de créatif, etc. (CHAP.I1). Pour la bonne marche et la fluidité des transactions entre professionnels, il existe tout un arsenal juridique comme la relation contractuelle (CHAP.III). L'aboutissement de toute cette industrie se concentre dans les moyens de diffusion du message publicitaire (CHAP.IV).

¹ KAPFERER, J.N., *Les chemins de la persuasion : le mode d'influence des médias et de la publicité sur les comportements*, p.19.

CHAPITRE I : LES ELEMENTS ESSENTIELS DE LA PUBLICITE

La publicité touche un très grand nombre de personnes, c'est une forme de communication de masse qui est partisane. Adaptée aux économies de marché, outil de concurrence, la publicité n'est pas pour autant exclusivement marchande et elle peut défendre des institutions, des causes sociales ou politiques. Elle peut beaucoup mais elle ne sait pas faire de miracles. On recourt à elle de façons très variable selon les secteurs, la conjoncture, les saisons. Tous les médias peuvent l'intéresser et elle les intéresse tous,¹ comme les supports payants (télévision, presse, affichage, radio, cinéma) pour le compte d'un annonceur en tant qu'émetteur du message publicitaire relatif à un produit, un service, une entreprise ou une activité. Le cadre juridique de la publicité lui donne une double qualification : d'une part, le statut juridique des activités et des acteurs du secteur de la publicité, et d'autre part, les contraintes qui sont à sa charge.

Dans les trois sections qui suivent, nous traiterons des différentes acceptions du terme publicité (sect. 1), de la publicité et autres notions (sect.2), et de différentes interprétations (sect. 3).

¹ LENDREVIE, Jacques, DE BAYNAST, Arnaud, *Publicitor*, p.68.

Section 1 : Les différentes acceptions du terme publicité

Dans le mot publicité lui-même qui limite cette activité au domaine commercial, étymologiquement le mot publicité désigne simplement la qualité de ce qui est public, ou de ce que le public a le droit de connaître. « *Public : désigne le peuple en général depuis le seizième siècle, puis ceux qui assistent à un spectacle, depuis le dix-huitième siècle ; au moyen âge on a souvent la forme puplier (d'après peuple). Emprunté du latin publicus, publicare*

Paragraphe 1 : Définition de la publicité

Définition de la publicité

Ce qu'on rencontre dans les dictionnaires les plus répandus :

Selon le « Petit Larousse » : « *Ensemble des moyens employés pour faire connaître une entreprise industrielle ou commerciale, pour vanter un produit, etc.* ».

Cette définition réduit la publicité au simple fait de faire connaître ou de vanter, et ne fait pas de différence entre la publicité et les autres moyens de communications de l'entreprise, tels que la promotion des ventes, les relations publiques ou les vendeurs qui, eux aussi, font connaître leurs entreprises et vantent leurs produits.

1 BLOCH, O., VON WARTERBURG, W., *Dictionnaire étymologique de la langue française.*

Quant au « Petit Robert » : « *Le fait, l'art d'exercer une action psychologique sur le public à des fins commerciales* ». Cette définition a un sens large : elle s'étend à tout l'art de la vente, et un sens très réduit parce que la publicité ne se limite pas uniquement aux activités commerciales

Aaker et Myers, définissent mieux la publicité dans leur ouvrage intitulé *Advertising management* : « *Une communication de masse, faite pour le compte d'intérêts qui sont identifiés. Ce sont ceux d'un annonceur qui paie un media pour diffuser un message qui est généralement créé par une agence de publicité* ».

Quelques professionnels proposent des définitions assez proches de ce que l'on pense, comme par exemple Salacrou pour qui : « *La publicité est une technique facilitant soit la propagation de certaines idées, soit les rapports d'ordre économique entre certains hommes qui ont une marchandise ou un service à offrir et d'autres hommes susceptibles d'utiliser cette marchandise ou ce service* ». ¹

D'après le vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant : La publicité, nom féminin, il est dérivé du terme public, en latin « Publicus ».

« 1- *Caractère de ce qui est public. Ex. publicité des audiences.*

Publicité des débats. Caractère de la séance d'une assemblée à laquelle le public peut assister ou dont les débats sont retransmis ou publiés.

LENDREVIE, LENDREVIE, & A., DE BAYNAST, *Publicitor*, p.67.

2 - Caractère de ce qui est effectivement connu du public. Ex. publicité d'une injure.

3 - Caractère de ce qui est destiné à être connu du public et mis à sa disposition sous forme de moyen d'information à consulter. Ex. organisation d'un système de publicité.

Publicité des registres. Règle (et ensemble des moyens) permettant au public de prendre connaissances des énonciations contenues dans certains registres (registre de l'état civil, registre du commerce) en se faisant délivrer des extraits.

Publicité foncière. Ensemble des règles destinées à faire connaître aux tiers intéressés la situation juridique des immeubles par le moyen de fichier immobilier et la publicité des privilèges, des hypothèques et des autres droits portant sur ces immeubles.

4- Parfois les formalités de publicité.

Publicité des sociétés. Ensemble des formalités imposées par la loi lors de la • constitution de la société ou de la modification des statuts et au cours de la vie sociale, destinées, selon les cas, soit à créer la personnalité juridique de la société (immatriculation au registre du commerce), soit à rendre opposable aux tiers les modifications intervenues dans les statuts (y compris la mise en liquidation) ou dans la liste des organes de la société (notamment des personnes ayant pouvoir d'engager la société), soit à informer des résultats financiers de l'exercice.

5 - *L'accomplissement de ces formalités.*

6 - *Toute communication quelle qu'en soit la forme destinée à promouvoir la •
fourniture de biens ou de services (on parle de publicité commerciale). »*

La « réclame » est un terme qui désigne une forme de publicité ancienne, primaire, souvent associée au matraquage publicitaire et au conditionnement des consommateurs. Ce que l'on appelle ici « réclame » est un mode de publicité fondé sur un objectif et des principes simples : création de la notoriété du nom de marque en multipliant les expositions au message publicitaire. Le contenu du message est pauvre .¹¹ se résume au nom de la marque et à une association simple à un type de produit, à un besoin, à une motivation « Coca-cola », « Refresh yourself », par exemple.

La créativité est souvent réduite à un slogan qui se veut simple, percutant, facile à retenir : On joue sur le nom de la marque : « Du beau, du bon, Dubonnet » ; un jeu de mots facile, c'est ça la réclame telle qu'on l'entend ici, procédé largement employé aujourd'hui et qui a ses médias favoris : la radio et l'affichage. ²

Définition juridique : Le législateur algérien donne une définition incomplète, à travers la loi n° 82-01 art. 26 : « *Par publicité, il est entendu toute information à caractère ou à but commercial...* ». ³ Ensuite le décret exécutif n° 90-39 vient

¹ G., CORNU, *Vocabulaire juridique*, p.743.

² J., LENDREVIE & A., DE BAYNAST, op.cit., p.30.

³ Loi n° 82-01 du 6 février 1982 portant code de l'information.

donner plus de précision au sens de la publicité dans l'art.1, al. 8 : « *publicité : toutes propositions, allégations, indications, présentations, annonces, circulaires ou instructions destinées à promouvoir la commercialisation d'un bien ou d'un service par le moyen de support visuel ou radio-visuel.* » ¹ Enfin suite aux changements économiques qu'a connus le pays, la loi n° 04-02, L'art. 3, al. 3 définit la publicité comme : « *Toute communication ayant pour objectif direct ou indirect de promouvoir la vente de bien ou service, quels que soient le lieu ou les moyens de communication mis en oeuvre.* » ²

Les textes en droit français relatif à la publicité et au parrainage audiovisuels, définissent la publicité comme : « *constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée.* » ³

En matière d'affichage il existe une autre définition : « *constitue une publicité, à l'exclusion des enseignes et préenseignes, toute inscription, forme ou image, destinée à informer le public ou à attirer son attention, les dispositifs*

Décret n° 90-39 du 30 janvier 1990 relatif au contrôle de la qualité et la répression des fraudes.

² Loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, (art.3, al.3).

³ Décret n° 92-280 du 27 mars 1992, relatif à la publicité et au parrainage audiovisuels, (art. 2).

*dont le principal objet est de recevoir lesdites inscriptions, formes ou images étant assimilées à des publicités. »*¹

La définition de la Commission Européenne, par sa directive n° 84/450 énonce : « *la publicité, c'est toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations. »*²

Paragraphe 2 : La publicité, principal mode de communication commerciale

Toute communication, quelle que soit sa forme, que son objet soit commercial ou non, fonctionne comme un système reliant un émetteur et un ou plusieurs récepteurs. Longtemps la publicité a été considérée comme la reine des métiers de la communication. En tant que communication de masse, il faut alors tenir compte de la pluralité et de la diversité des récepteurs pour adapter les canaux et la forme des messages à la multitude d'individus différents, et trouver le dénominateur commun qui soit à la fois motivant et distinct des discours de la concurrence .

Loi no 79-1150 du 29 décembre 1979, relative à la publicité, aux enseignes et aux préenseignes, art.8. ²

Directive CEE n°84/450 du 10 septembre 1984.

Méthodes utilisées par les publicitaires

Les publicitaires utilisent sans le savoir les méthodes et les techniques de la rhétorique, dans des médias très divers. Cette méthode est ancienne, elle existe depuis près de 2500 ans (Aristote, 384 avant J.C, dans le traité sur la rhétorique fait autorité depuis vingt-quatre siècles). Elle se propose d'expliquer et d'enseigner l'art du discours, c'est-à-dire l'art de convaincre.

a) « *L'ordonnement du discours*

La rhétorique organise le discours en cinq parties. Ce sont, dans l'ordre :

- *L'inventio : c'est la recherche des arguments ;*
- *La dispositio : c'est l'organisation des idées, des arguments, des preuves, etc., c'est-à-dire de tout ce qui a été retenu dans le travail précédent ;*
- *L'elocutio : c'est la science du maniement des figures de rhétorique. Il s'agit de trouver la forme la plus efficace pour convaincre ;*
- *La memoria : ce sont les méthodes, les techniques, les trucs qui permettent à l'orateur de mémoriser ce qu'il doit dire ;*
- *La pronuntiatio : c'est l'art de prononcer les discours.*
Si on ne tient pas compte des deux derniers points qui n'intéressent pas les publicitaires, on observe une grande concordance entre les méthodes de la rhétorique (ancienne) et la publicité (moderne) ».¹

« b) *Logos, pathos, et ethos : renvoient à trois types de discours publicitaires, sachant qu'il est fréquent que l'on mêle dans la même campagne ou dans le même message ces trois registres :*

I.. LENDREVIE & A., DE BAYNAST,, . 17.

- *logos* : la publicité fonctionnelle ou démonstrative met en avant les réponses apportées par les performances du produits aux problèmes des consommateurs : « en toute logique, j'achète ce produit qui est la meilleure solution » ;

- *pathos* : la publicité émotionnelle met en jeu les pulsions des individus, leurs motivations hédonistes (la recherche du plaisir), leurs motivations d'auto-expression (valorisation personnelle), leurs motivations oblatives (faire du bien à ses enfants, à son entourage, à la société) ;

- *ethos* : la publicité peut mettre en avant le statut de la marque, de l'entreprise : son expertise, le sérieux de ses engagements, sa proximité avec ses consommateurs, etc. C'est typiquement le domaine de la publicité institutionnelle.

Exemple :

- *Le contrat de confiance de Darty.*
- *Le combat consumériste de Leclerc.*
- *La charte d'engagements d'EDF.*
- *L'institut Danone pour une meilleure nutrition '*

Mobilis et que tout le monde parle.

J., LENDREVIE & A., DE BAYNAST, op.cit., p.18.

Paragraphe 3 : L'importance de la publicité dans le monde de la communication

Dans le monde de la communication, la concurrence s'avère très rude puisque les autres moyens de communications ne cessent de se développer. La publicité doit donc s'adapter pour répondre aux attentes des annonceurs et du même coup à l'évolution des médias. Les atouts de la publicité et son point de supériorité la rendent irremplaçable : parmi ses qualités sa capacité de créer des émotions, de l'imagination pour distinguer les marques, et leur donner un sens. La publicité continue à s'affirmer pour rester le moteur de la communication commerciale.

En politique comme en chimie, toute action entraîne une réaction. L'action publicitaire a longtemps échappé à la règle, se payant le luxe inouï de ne pas avoir d'ennemis, du moins pas déclarés. La publicité a investi radios, télévisions, cinémas, murs, journaux, stades, boîtes aux lettres, bus, métros, vêtements, sites Internet, etc.

Aujourd'hui, pas une rencontre sportive, pas un concert, pas une émission même du service public qui ne soit sponsorisé, labellisé, encadré par la publicité. Elle ne peut pas être confondue avec l'information au sens strict, étant adaptée à l'économie du marché. Outil de concurrence, la publicité n'est pas pour autant exclusivement marchande, et elle peut défendre des instructions, des causes sociales ou politiques. La publicité ne fait pas de miracle. On a

recours à elle de façon très variable selon les secteurs, la conjoncture, les saisons. Tous les medias peuvent l'intéresser et elle les intéresse tous.

Section 2 : La publicité et les autres notions

Tout ce qui n'est pas publicité, même s'il fait partie des moyens de communication de l'entreprise, est considéré comme des hors-médias. Devenus depuis une vingtaine d'années, plus importants que les dépenses de publicité. On entend par « médias » toutes les dépenses de publicité faites dans les grands médias : presse, télévision, affichage, radio, cinéma et maintenant Internet. Les « hors-médias » sont une variété de moyens de communication : la promotion des ventes, le marketing direct, les relations publiques, les relations presse, le parrainage, le mécénat et la communication événementielle.¹

Paragraphe 1 : La promotion des ventes

La promotion des ventes crée de la valeur pour le consommateur, pour le distributeur et pour le producteur. La promotion peut recruter de nouveaux consommateurs, entretenir et développer la relation avec la marque ou l'enseigne. Les débuts de la promotion des ventes remonte à longtemps : BOUCICAUT, l'inventeur de la formule des grands magasins en 1852 (Au Bon Marché), faisait de la promotion mais les méthodes modernes de promotion des ventes ne se développèrent véritablement qu'avec le marketing de masse et

¹ FERRY- MACCARIO, Nicole, *Droit du marketing*, p.155.

l'apparition de la grande distribution : hypermarché, supermarché, et chaînes spécialisées.

La promotion des ventes accompagne les marques dans leurs stratégies de marketing et commerciale pour stimuler l'écoulement de leurs gammes de produits. Les objectifs assignés à la promotion des ventes sont déjà de recruter de nouveaux acheteurs et plus rarement de fidéliser les acheteurs habituels.

Les techniques utilisées sont simples mais efficaces, avec des couleurs vives (beaucoup de jaune et de rouge) pour attirer le regard du consommateur dans les linéaires des grandes surfaces alimentaires qui viennent de s'ouvrir. Dans les années soixante-dix et tout au long des années quatre-vingt, la multiplication des enseignes de distribution et des lancements de produits donne un rôle accru à la promotion des ventes qui est devenue un levier indispensable au même titre que la publicité.

Paragraphe 2 : Le marketing direct

Le marketing direct, consiste en des techniques de communication et de vente à des individus (particuliers et entreprises) identifiés dans des fichiers.ⁱ La vente par correspondance (VPC) est l'ancêtre du marketing direct, qui s'est développée dans la deuxième moitié du XIX^e siècle. Les grandes maisons de vente par correspondance ont imaginé les techniques fondamentales du marketing direct : constitution et gestion des fichiers, conception des messages (les catalogues), logistique et gestion des livraisons et de la facturation.

LENDREVIE, J., LEVY, J., LINDON, D., *MERCATOR*, p.604.

Le marketing direct est considéré comme une forme de communication et de commerce bien adaptée aux contraintes de la vie moderne. Les déplacements en ville qui deviennent de plus en plus pénibles, de plus en plus de femmes travaillent. L'achat par marketing direct est facilité par l'usage des cartes de crédit, l'utilisation gratuite des numéros verts de téléphone et maintenant par l'Internet.¹

Paragraphe 3 : La publicité et les relations publiques

Les relations publiques, comprennent un ensemble de moyens de communication que l'entreprise utilise à titre gratuit (par opposition à la publicité) , pour véhiculer son image et se faire reconnaître de façon positive en ciblant des intermédiaires qui, à leur tour, favorisent son insertion dans la société. L'Américain « IVY Lee » qu'on considère comme le père des relations publiques, a modifié l'image des Rockefeller pour les faire considérer comme des bienfaiteurs.²

Selon l'UDA³ : « *les relations publiques permettent de définir et de mettre en oeuvre, de manière continue ou ponctuelle, tout ou partie d'une politique de communication ou d'information au service d'une entreprise, d'une administration, d'une collectivité, ou de toute autre entité — qu'elle soit personne*

J., LENDREVIE & A., DE BAYNAST, op.cit., p. 466.

² Luc, MARCENAC, *Stratégies publicitaires : de l'étude mercatique au choix des médias*, p.17 «

Union des annonceurs », organismes professionnels français.

morale ou physique — en direction de ses publics et interlocuteurs, qu'ils soient internes ou externes. »

Les relations publiques peuvent s'appliquer aussi bien au domaine politique et social qu'au domaine commercial, c'est une forme de communication utilisée par des organismes ou des entreprises, afin de maintenir des relations confiantes avec le public et de l'informer de leurs réalisations et, en général, de toute question intéressant leur activité.

C'est une publicité institutionnelle, collective, moralisante et authentique. Un conseiller en relations publiques est chargé de cette mission, soit qu'il fait partie du personnel d'une entreprise, soit qu'il est établi à titre indépendant. Il doit établir une relation inter-individuelle, sans jamais recourir à des moyens de pression sur les gens pour faire circuler une information et donner une meilleure image grâce aux relations publiques, acquérir une plus grande notoriété, bref, une bonne renommée.

En s'opposant à la publicité et à la propagande qui relèvent toute les deux d'une information partielle et partiale, les relations publiques apportent une information globale, totale, intégrale. Elles ne cachent rien, font découvrir des vérités, dénoncent les mensonges, enfin font toute la lumière. ¹

GREFFE, Pierre & GREFFE, François, *La publicité et la loi*, p. 15.

Paragraphe 4 le parrainage et le mécénat

- Le parrainage

Le parrainage est une forme de publicité indirecte apparaissant à l'occasion d'événements qui deviennent eux-mêmes les supports de cette publicité, on l'appelle le parrainage ou le « sponsoring ».

L'opération de parrainage se définit par quelques éléments comme le soutien financier ou matériel, à l'organisation d'un événement ou à l'un de ses participants en contrepartie d'une possibilité de voir apparaître ou mentionner le nom ou la marque du parrain lors de cet événement. La différence fondamentale avec la publicité classique est l'absence de message publicitaire. Ici, le parrain se contente d'apposer sa marque ou son nom en des endroits qui pourront être vus lors de la couverture médiatique de l'événement donnant lieu au parrainage. L'entreprise escomptant un effet publicitaire de son action de parrainage apporte son concours matériel ou financier, en contrepartie de prestations spécifiques du parrainé dans le cadre d'un contrat de parrainage qui est un contrat synallagmatique.

- Le mécénat

Le mécénat est différent du parrainage, c'est une action volontaire et désintéressée, faite à partir d'initiatives et à base de financement privés, en faveur d'activités d'intérêt général. Des entreprises organisent des manifestations culturelles (exposition, colloque, concert ...). Le mécénat est le fait de prôner des actions artistiques, culturelles. Dans ce même cadre,

l'entreprise réalise une oeuvre sociale afin d'affiner son image, sa personnalité auprès du public, tandis que le parrainage est associé à des activités sportives. L'entreprise qui fait du sponsoring servira principalement à communiquer son produit ou sa marque.'

Section 3 : Les différentes interprétations de la publicité

La publicité n'est pas une science : ce n'est ni de la chimie des réactions, ni de la biologie, ni de la physique .Elle n'obéit pas à des lois rigoureuses, son domaine est l'humain et le social, c'est donc une technique largement empirique qui peut certes faire de larges emprunts à des disciplines telles que l'économie, la physiologie, la sociologie etc., mais qui ne se confond pas avec elles. En effet la publicité n'est ni de la magie ni de la sorcellerie, son attitude est de plus en plus expérimentale. Elle n'est pas essentiellement fondée sur des inspirations ou des dons. Elle se nourrit de faits, de recherches, de tests. Elle s'efforce aussi de mesurer ses effets, c'est un métier de professionnels et non un bricolage d'amateurs.

La publicité n'est pas un art : elle est une activité de création, elle a des objectifs concrets, précis, prosaïques. Le discours publicitaire a ses propres règles. Sa vocation fondamentale n'est pas de plaire ou de distraire, mais d'influencer dans un sens déterminé et dans des délais assez rapides. Elle est étroitement tributaire du présent immédiat. La publicité est une communication instantanée et éphémère. Plaire et durer ne sont pour elle que des moyens.

¹ VVILHELM, P., KOSTIC, G., op.cit., p.186 et p.194.

Paragraphe 1 : La publicité est optimiste, relative et variable

A) La publicité est optimiste : dans ce monde surchargé de communication, la publicité est la seule qui n'annonce que de bonnes nouvelles, qui ne voit que le bon côté des choses, elle voit le monde avec des lunettes roses. Comme le miel est un meilleur appât que le vinaigre, son but est d'attirer la sympathie ou l'empathie comme aime le dire la majorité des publicitaires : la vie est belle, le ciel est beau, les enfants sont sains et charmants, les familles unies, la maison agréable, les travaux se transforment en jeux, etc.

La publicité ne peut être un miroir véridique, réaliste et sans complaisance d'une société. Ceux qui le lui demandent se trompent sur son rôle et sur sa raison d'être, tout le monde sait qu'elle exagère et qu'elle gomme ; et c'est bien ce que l'on attend d'elle. Elle a une fonction cosmétique. Mais maquiller ce n'est pas tromper, c'est embellir une réalité. Les conflits, les crispations, les tensions (familiales, sociales, politiques) trouvent suffisamment ailleurs l'occasion de s'exprimer. Il ne peut être question ici que de promouvoir une existence plus facile et plus agréable.

B) La publicité est relative On ne peut pas par un simple message publicitaire, imposer un produit peu adapté au marché, excessivement cher, insuffisamment diffusé, mal perçu par la distribution ou dont les performances réelles ne sont pas conformes aux promesses publicitaires. ¹

J LENDREVIE & A., BAYNAST, op.cit., p.71.

On aurait tort de considérer que la publicité est l'arme absolue du succès. De nombreux échecs, ont été enregistrés malgré l'importance des budgets engagés .On ne peut pas lancer une campagne publicitaire en faisant abstraction de la nature, des qualités spécifiques, du prix relatif, et du positionnement du produit ou du service considéré.

La publicité peut contribuer, à la rigueur, à corriger certaines erreurs de conception ou de vente, elle peut contrebalancer dans certaine mesure des faiblesses intrinsèques, conjoncturelles ou commerciales. Mais elle ne peut pas annuler les insuffisances d'une politique erronée en matière de produit, de prix, de distribution ou de service après vente. La publicité influence certes les décisions des consommateurs mais ceux-ci ne sont pas manipulés au point d'en perdre définitivement et collectivement leur jugement.

C) La publicité est variable : Le volume de la publicité change selon la variation des saisons, elle est surtout sensible aux fluctuations des marchés, c'est-à-dire que la publicité varie selon les secteurs et les économies. Son importance, mesurée au chiffre d'affaires, est très différente de secteur à secteur, et dans le . même secteur, d'entreprise à entreprise, et même au sein de la même firme, de produit à produit, de marque à marque.

Variable aussi d'un pays à un autre en considération des distorsions enregistrées selon le niveau du développement économique. Elle reflète des spécificités nationales de structure de production, de distribution, de consommation et même de comportement. Les formes et les arguments

changent aussi d'une époque à l'autre et d'une culture à l'autre. Ce que le publicitaire s'est interdit hier, il se l'autorise aujourd'hui ; à moins que ce ne soit l'inverse. '

Paragraphe 2 : La publicité, l'information et la propagande

A) La publicité et l'information

Au sens habituel et courant, la publicité ne relève pas de l'information : elle est payée par l'annonceur, et non par le destinataire du message publicitaire. Elle est donc intéressée, au service d'une cause le plus souvent commerciale mais parfois sociale ou politique .Comme elle se distingue de l'information à la fois sur le fond et sur la forme.

- *Sur le fond* : elle est plus proche de la démarche de quelqu'un qui défend un intérêt que de celle du journaliste. Elle ne vise pas l'objectivité, on sait qu'elle est unilatérale et subjective. Elle cherche à influencer des attitudes ou des comportements, pas seulement à transmettre des faits.

- *Sur la forme* : la publicité se distingue de l'information par ses messages qui sont brefs, denses et sélectifs. La publicité cherche d'abord à être attrayante et séduisante .Elle mêle à des doses variables, le rationnel et l'affectif. Elle procède par « flashes », par allusions, par touches, par ellipses. On ne peut donc

pas la confondre avec une fiche descriptive, un mode d'emploi ou un étiquetage informatif.

B) La Publicité et la Propagande

Bien que la publicité et la propagande aient pour rôle de modifier la conduite des gens par l'intermédiaire de la persuasion, c'est-à-dire sans avoir l'air de les forcer en utilisant des informations fausses ou simplement en sélectionnant ces informations, elles ont en principe des domaines d'application différents. On parle habituellement de publicité quand il s'agit du domaine commercial et de propagande quand il s'agit de problèmes d'ordre politique ou d'intérêt général.

La publicité se différencie de la propagande. Elle présente à visage découvert son cachet, sa nature et ses intentions. L'annonceur signe par sa marque, ses déclarations. Il en assume la responsabilité. La publicité agit sans contraintes, par sa forme ou son emplacement, elle annonce au lecteur, à l'éditeur ou au spectateur qu'elle est publicité et qu'elle va tenter de le séduire. Quand on cherche à la dissimuler sous des formes plus anonymes, à lui donner les fausses apparences de l'information et de l'objectivité, on trompe le consommateur et on rend un mauvais service à la publicité. La publicité clandestine tue la publicité.

J., LENDREVIE & A., DE BAYNAST, op.cit., p.68.

La publicité et la propagande ont toute les deux pour objectif de modifier la conduite des gens, et leurs méthodes sont presque les mêmes. Concernant la publicité, il faut une étude préalable du marché. Quant à la propagande, l'étude se fait au préalable de l'électorat. Elle adapte ses arguments aux différentes parties de la population ainsi distinguées, et que propagandiste et publicitaire appellent « cible ». Ce rapprochement entre la propagande et la publicité est illustré de nos jours par l'expression de « marketing électoral » et celle plus générale de « marketing politique ». Certains organismes font simultanément de la propagande et de la publicité. Le mot publicité est parfois utilisé dans les journaux pour distinguer des messages de propagande qui sont publiés à titre payant.

Paragraphe 3 : La publicité n'est pas exclusivement marchande

Le rôle de la publicité n'est pas exclusivement commercial, elle appartient aussi bien à la société de consommation qu'à la société de communication. En parallèle, des campagnes d'intérêts privés peuvent se développer ainsi que des campagnes d'intérêt général ou d'intérêt collectif.

Pour une meilleure prévention, aujourd'hui l'Etat est devenu un des premiers annonceurs, dans le cadre de la persuasion des citoyens afin qu'ils fassent preuve d'économie d'énergie, plus d'attention aux règles d'hygiène et aussi pour une alimentation plus équilibrée, sans oublier les campagnes de

DURANDIN, Gay, *Les mensonges en propagande et en publicité*, p.p.4-5.

sensibilisation contre les risques d'accidents. Ce sont là des perspectives dans l'évolution de la publicité, elles sont significatives et prometteuses.

La publicité, le marketing direct et la promotion des ventes restent les principaux piliers de la communication, qui répondent aux besoins des annonceurs et illustrent l'évolution de chaque profession, dans le cadre d'un certain nombre d'organisations professionnelles : associations, syndicats, confédérations, etc.

CHAPITRE 2 : UTILISATEURS ET PRATICIENS DE LA PUBLICITE

Les annonceurs commandent, orientent et paient les campagnes produites pour leur compte ; les agences et les médias forment la trilogie de base qui structure l'univers de la publicité. Entre les annonceurs qui sont des entreprises acheteuses de publicité, et les supports qui vendent leur audience et les emplacements disponibles, il existe de nombreux intermédiaires. Les plus importants sont les agences, dont les fonctions s'organisent autour de trois thèmes : les conseils et la conception, la réalisation des campagnes et l'achat d'espaces publicitaires.

La commercialisation de l'espace publicitaire est souvent réservée aux régisseurs, comme c'est le cas en France. Les agences et les annonceurs ont recours à de nombreux spécialistes pour réaliser des campagnes de publicité, de promotion des ventes, de marketing direct ou de relations publiques, tous ces professionnels faisant eux-mêmes souvent appel à des sous-traitants.

La publicité est faite d'un certain nombre d'hommes et de métiers. Les concepteurs, par exemple, forment une équipe (le team créatif) dirigée par un directeur artistique : leurs fonctions est de s'occuper des images, de la conception et de la rédaction (textes et slogans). Les créatifs ne représentent que la partie visible de l'iceberg. La création n'est pas gratuite et n'est pas sans importance puisqu'elle agit directement sur les ventes quand elle est au service d'une bonne stratégie.

Ce chapitre fait ressortir les principaux acteurs de la publicité commerciale, les annonceurs et les régisseurs de publicité (sect.1), les agences en France (sect. 2), les agences en Algérie (sect. 3).

Section 1 : Les annonceurs et les régisseurs de publicité

Qui sont-ils : Des sociétés, des associations, des collectivités, bref, toute organisation qui, pour promouvoir son image ou lancer un nouveau produit, va devoir financer différentes actions de communication. Ils décident du type et du financement d'un programme de communication, choisissent les prestataires avec lesquels ils souhaitent collaborer pour parvenir à leur objectif. L'annonceur est donc le premier maillon de la chaîne publicitaire, il compte parmi les personnes qui concourent au lancement de la publicité. Le législateur le désigne comme celui pour lequel la publicité est effectuée.

Le régisseur de publicité se définit comme l'intermédiaire qui a la charge • de recueillir la publicité pour le compte d'un support quel qu'il soit.'

Paragraphe 1 : Les annonceurs

Dans les petites entreprises, la publicité est souvent l'affaire du PDG alors que dans les grands groupes elle peut être impartie au directeur du marketing, au chef de produit ou encore au chef de publicité. Néanmoins, de plus en plus d'entreprises ont une conception globale de la communication qui les conduit à recruter des directeurs de la communication plutôt que des chefs •

¹
GREFFE, P., GREFFE, F., op.cit., p.49.

de publicité. Sans annonceurs, pas de publicité. Ce sont leurs investissements qui donnent le ton au marché publicitaire.

Le premier marché de la publicité reste toujours les Etats-Unis, avec plus de 50% des investissements mondiaux en matière de dépenses publicitaires. En France les dépenses de publicité sont concentrées sur un petit nombre de grands annonceurs : 3000 entreprises achètent de l'espace publicitaire dans les grands médias. C'est peu, sachant que les annonceurs significatifs sont encore moins nombreux. 95% des dépenses de publicité sont faite par 10% des annonceurs. On retrouve toujours les même type d'annonceurs au premier rang des investisseurs : l'automobile, la télécommunication, la distribution, les produits alimentaires. ¹

En Algérie on ne dénombre pas moins de 2282 opérateurs privés investissant en publicité dont 1215 personnes morales et 1067 personnes physiques, plus l'investissement étatique. L'investissement publicitaire annuel en 2007 s'est élevé à 22 millions de dinars l'investissement global du marché publicitaire algérien est de 12,9 milliards de dinars, tous secteurs confondus. Cet essor témoigne d'une prise de conscience des annonceurs du secteur économique, de la nécessité de la communication publicitaire pour se faire connaître et augmenter les ventes. ²

LENDREVIE, J., LEVY, J .LINDON, D, *Mercator*, p.529.

3eme journées euromaghrébin de la communication organisée à ALGER , Juin 2009, par HR international Communication.

L'organisation des annonceurs

Pour sauvegarder et protéger leur intérêt commercial, les annonceurs ont fondé des unions comme par exemple en France, en 1916, les entreprises industrielles et commerciales se sont organisées sous l'égide de l'union des annonceurs (UDA). En sont statutairement exclus les agences et les supports. L'UDA représente plus de 70% des investissements publicitaires réalisés en France. Sa mission :

A) «La représentation générale des annonceurs auprès des pouvoirs publics et de l'administration, des médias et supports, des représentants des consommateurs, de la profession publicitaire, des organismes nationaux et internationaux intéressés à la profession publicitaire. »

B) « Information et conseil de ses adhérents dans tous les domaines concernant l'activité publicitaire .. déontologie et discipline, problèmes juridiques (droit de la publicité), de la concurrence et de la consommation, propriété intellectuelle, fiscalité de la publicité et de la consommation, relation de travail avec les agences, conseil des fournisseurs divers, etc. »¹

L'UDA comprend diverses commissions spécialisées (autodiscipline, action promotionnelle, presse, radio, TV, cinéma, etc.) et diverses sections

GREFFE, Pierre & GREFFE Françoise, *La publicité et la loi*, p.14.

professionnelles. Elle siège par ailleurs au conseil du bureau de vérification de la publicité (BVP).¹

Dans le cas de l'Algérie, il n'y a aucune organisation, ni syndicale ni professionnelle, dans le domaine de la publicité. Chaque annonceur ou praticien de la publicité agit à titre individuel et selon son importance dans l'activité qu'il exerce. La seule représentation qui existe, c'est le forum des opérateurs économiques et elle concerne tout ce qui a un rapport avec le monde des affaires et l'activité économique d'une manière générale.

Paragraphe 2 : Les régisseurs

Le régisseur de publicité étant un intermédiaire entre l'annonceur et le support, il faut envisager successivement les relations entre le régisseur et le support et celles existant entre le régisseur et l'annonceur.²

Selon le législateur français, un régisseur de publicité est considéré comme un vendeur d'espace, qui a pour fonction de commercialiser auprès des annonceurs l'espace publicitaire dont dispose un support.

L'espace publicitaire est une portion de surface et de temps, destiné à recevoir la publicité.

Bureau de vérification de la publicité (BVP) : organisme d'autodiscipline.

² WILHELM, P., KOSTIC, G., pratique du droit de la publicité, p.29.

Paragraphe 3 : Le régisseur comme vendeur d'espace publicitaire à l'annonceur

A) Le régisseur de la publicité en France

Le syndicat national des régies de « publicité presse » a mis au point un accord-type de régie, concrétisé par contrat, dans lequel le support confie en exclusivité au régisseur la charge de prospecter, de recueillir et de promouvoir la publicité à insérer dans la publication, de la facturer et d'encaisser le montant auprès de la clientèle.

En ce qui concerne l'achat d'espace, la fonction d'intermédiaire est généralement claire, le rôle du support et de l'annonceur étant eux-mêmes bien définis. Dans quelques cas, cependant, il peut y avoir un doute sur la qualité d'un intervenant comme par exemple le cas des régies qui aurait pu susciter des interrogations, a été traité par l'art. 26 de la loi « Sapin » du 29 janvier 1993, qui assimile la régie au support.

B) Le régisseur de la publicité en Algérie

L'agence nationale d'édition et de publicité ANEP¹, à défaut de concurrent et vu sa position dominante, détient simultanément les deux rôles, celui d'agence de publicité et de vendeur d'espace publicitaire, c'est-à-dire la fonction de régisseur et représente l'unique organe de contrôle. Les autres

¹ Agence nationale d'édition et de publicité (ANEP): entreprise étatique algérienne spécialisée dans le domaine publicitaire.

agences sont obligées de traiter avec l'ANEP en matière d'achat d'espace publicitaire, comme intermédiaire, tant qu'il n'y a pas de vrais régisseurs, ni une réglementation claire concernant la diffusion des messages publicitaires.

Par arrêté du ministère de l'information portant organisation interne de l'agence nationale d'édition et de publicité (ANEP), la direction de la régie et de l'audiovisuel est chargée de régir les espaces publicitaires et tous les moyens d'informations nationaux, écrits et audiovisuels... Cette direction comprend trois sous-directions : la sous-direction de la régie, la sous-direction technico-artistique et la sous-direction de l'audiovisuel.

La mission de la sous-direction de la régie est de traiter avec les supports nationaux et étrangers et les agences spécialisées étrangères pour exécuter toutes les demandes d'insertion concernant la presse nationale et internationale et en assurer le suivi.'

Elle est chargée aussi de réceptionner et d'exécuter les annonces, d'assurer le contrôle de l'exécution des messages publicitaires dans la presse nationale et internationale, de justifier toutes les commandes après parution, de contrôler et de vérifier les relevés et les factures des supports aux fins de règlement, d'élaborer des conventions de service avec les supports nationaux écrits ou audiovisuels et les supports et agences internationaux, de veiller scrupuleusement aux délais et à la qualité du service et du produit, d'assurer

'Arrêté du 24 janvier 1987, portant organisation interne de l'agence nationale d'édition et de publicité, (art.8, 10).

l'organisation, le contrôle, la coordination et le suivi de toutes les opérations, et d'assurer le contrôle des agences régionales.

La mission de la sous-direction de l'audiovisuel est de gérer l'exploitation commerciale et l'espace réservé à la publicité dans l'audiovisuel (radio, télévision et cinéma), de prospecter le marché de la publicité audiovisuelle, de procéder aux études et recherches, à l'achat d'espaces, à l'exécution et au contrôle du message publicitaire, et d'établir les conventions de service avec les médias spécialisés:

Section 2 : Les agences en France

Les agences sont la pierre angulaire de la campagne publicitaire. Elles disposent du savoir-faire nécessaire à la mise sur pied d'une campagne de publicité. Vu l'évolution technologique et l'exigence des annonceurs pour marchander un produit ou faire connaître un service, les agences doivent sans cesse se réactualiser.

Paragraphe 1 : L'évolution et le rôle des agences

Les premiers publicitaires apparaissent à la fin du XIXe siècle aux années trente du XXe siècle. La publicité moderne en France, née vers la fin du dix-neuvième siècle voit son statut évoluer suite à la conjoncture de conditions favorables. La révolution industrielle et le développement de nouveaux moyens de transport favorisent l'essor des premiers marchés important de grande

'Arrêté du 24 janvier 1987, op.cit. (art.11 et 13).

consommation. La distribution se renouvelle avec l'apparition des grands magasins. La presse devient un média important qui va avoir de plus en plus besoin de publicité.

La publicité commence à financer une partie d'un premier journal publié par Emile de Girardin en 1836. Le premier numéro du journal «La Presse », était une nouvelle formule de quotidien bon marché. Son succès devient un exemple pour les éditeurs français. Mais pour assurer leur indépendance complète vis-à-vis de ceux qu'on appelle maintenant les annonceurs et pour sauvegarder leur liberté de plume, les journaux ne veulent pas s'occuper eux-mêmes de prospecter et de recueillir des ordres publicitaires. C'est aux régisseurs indépendants qu'on confie cette charge.

La première société qui prend en charge en même temps les correspondances de presses et la régie des annonces, est le fruit de l'union entre Charles Duveyrier, fondateur de la compagnie générale d'annonce en novembre 1857 et Charles-Louis Havas, propriétaire de l'agence d'information qui a créé tout un réseau de correspondants en Europe. Cette fusion permet aux journaux de couvrir directement le coût de l'information par les recettes de publicité.

Aux Etats-Unis, le premier agent publicitaire, Volney B. Palmer à ses débuts était d'abord un courtier d'espace à Philadelphie. En 1841, il vend dans tout le pays l'espace de 1400 journaux contre une commission de 25 %. Les premières véritables agences, c'est-à-dire celles qui développent la fonction de

création des messages publicitaires, apparaissent quelques années après. Ce sont notamment Bates Ayer en 1869, J. Walter Thompson en 1871, Lord et Thomas qui engagent en 1907 un copywriter nommé Claude Hopkins. ¹

Paragraphe 2 : Les agences conseils en communication

Le passage de l'époque de la réclame et des courtiers d'espace publicitaire, à la véritable publicité moderne et l'apparition des agences de publicité commence en France dès la première moitié du vingtième siècle.

La profession de publicitaire bénéficie d'une forte organisation syndicale. En 1906 était créée la Chambre syndicale de la publicité, à la tête de laquelle, à partir de 1922, devait rester pendant plus de 23 ans, le président Charles Maillard. En parallèle, Etienne Damour crée la Corporation des techniciens de la publicité. Ces deux organismes donnent naissance en 1934 à la Fédération française de la publicité, qui devient à son tour, en 1967, la Confédération de la publicité française en regroupant la Fédération nationale des supports de publicité.

En 1972, les praticiens de publicité décident de se doter de « règles professionnelles pour l'exercice d'agences-conseils en publicité », lesquelles ont été révisées en 1982, en 1988 et en janvier 1993. Les adhérents à

J. LENDREVIE & A. DE BAYNAST, op.cit., p.p.361-362.

différents syndicats se sont regroupés en une nouvelle formation, l'AACP, « Association des agences-conseils en publicité ».¹

Mais les changements intervenus fin 1988 au sein de l'AACP illustrent l'évolution de la profession. Les besoins accrus des annonceurs en matière de communication sont devenus tels que les publicitaires ont été amenés à développer, dans le cadre de leurs sociétés, l'ensemble des techniques requises : publicité, marketing direct, promotion.

Un dernier changement de dénomination a été effectué lors de l'assemblée générale extraordinaire du 7 décembre 1988 : l'AACP s'appellera désormais « l'association des agences-conseils en communication », AACC. Cette association qui est un syndicat professionnel, est aujourd'hui le seul organisme représentant la profession, organisme auquel adhère la quasi-totalité des agences-conseils en communication,² et des agences-conseils en publicité, pour répondre à la politique de développement et de rassemblement des différentes activités liées aux besoins des annonceurs, l'AACC s'est dotée d'une délégation d'agences spécialisées en communication selon les débouchés, et dont les activités sont les suivantes :

- agence-conseil en marketing direct ;
- agence-conseil en promotion des ventes ;
- agence-conseil en communication santé ;

¹ P., GREFFE & F., GREFFE, *op.cit.*, p.03. »

Idem, p. 984.

- agence-conseil en partenariat ;
- agence-conseil en communication interactive ;
- agence conseil en communication corporate ;
- agence-conseil en édition publicitaire. **A)**

L'AGENCE—CONSEIL EN PUBLICITE

La définition de l'agence-conseil en communication est faite par l'AACC selon la spécialisation de chaque agence. Voici celle de l'agence-conseil en publicité : « *Les fonctions essentielles que doit pouvoir remplir une agence-conseil en publicité sont au nombre de quatre. Elles sont distinctes, indispensables et constitutives de la qualification d'agences-conseils en publicité. La capacité à les assurer est étroitement liée à la compétence professionnelle des hommes qui dirigent l'agence-conseil et à l'organisation de celle-ci* ».

1) Rôle de l'agence-conseil en publicité.

a) Études et programmes

L'étude commence par l'analyse de toutes les données, de la politique commerciale et une connaissance approfondie des méthodes de marketing, qui sont nécessaires à toute action ou décision .Toutes ces maîtrises se traduisent en termes de stratégies publicitaires.

b) Conception et création

Cette fonction comprend :

- la conception générale du programme d'action et des thèmes ;
- la recherche de l'argumentation et de son expression par tous les moyens graphiques, rédactionnels, sonores, audiovisuels, etc. ;

- la production des éléments matériels de communication de base : documents servant ensuite à la confection des clichés, films, mises en ondes, etc.

c) Mise en oeuvre

Une fois le plan élaboré sa concrétisation par l'agence et sa réalisation se définissent selon :

- les moyens en détail et en fonction des programmes et des budgets ;
- l'organisation et la mise en oeuvre ;
- la coordination entre l'agence-conseil et l'annonceur.

d) Distribution et exécution

Cette fonction comporte trois phases d'activité :

- la connaissance approfondie et constamment à jour des médias et supports de publicité ;
- l'achat d'espace et de temps ;
- l'exécution proprement dite : ordre, commandes, piges et contrôles, soit • comme maître d'oeuvre, soit comme ordre et pour le compte de l'annonceur.

Ces définitions englobent les fonctions qui sont généralement celles d'une agence-conseil en publicité à savoir : celle de conseil de l'annonceur, celle d'éditeur, celle de concepteur d'une campagne, et enfin celle consistant à transmettre aux supports les ordres de publicité du client annonceur.

2) Caractéristiques de l'agence-conseil en publicité a)

La qualification

- *Garantie de la qualification*

L'agence-conseil doit avoir en son sein un personnel non seulement qualifié, mais aussi diplômé, avec une expérience acquise et justifiée par des documents à l'appui parce qu'ils sont soumis à un contrôle régulier. ¹

Le service d'agence-conseil :

Pour mener à bien la mission dont elle a la charge, une agence-conseil en publicité doit accomplir les quatre fonctions essentielles d'une agence-conseil :

- commercial-marketing ;
- création et exécution ;
- médias (stratégie- média planning- achat d'espace) ;
- études.

Si l'agence-conseil est incapable de remplir les tâches qui lui incombent, elle doit au minimum assurer le rôle de maître-d'oeuvre, même si elle fait appel à des sous-traitants qui seront sous sa responsabilité. Néanmoins, elle doit assurer le contrôle sur les tâches qu'elle ne peut pas réaliser elle-même.

b) Les conditions d'exercice

- Nature de l'activité

L'agence conseil doit respecter les activités qui sont indispensables pour la reconnaissance de sa qualification « d'agence-conseil en publicité ».

P.GREFFE & F. GREFFE, op.cit., p. 985,986.

- l'indépendance

Pour que l'agence-conseil en publicité puisse accomplir sa mission vis-à-vis de ses clients qui sont les annonceurs, elle doit garantir l'objectivité de ses conseils. Elle ne peut donc prétendre à la qualification que si elle n'appartient ni à un annonceur ni à un groupe d'annonceurs. Vis-à-vis de ses fournisseurs, la garantie de sa fidélité à l'annonceur client exige que l'agence-conseil en publicité ne cumule pas les fonctions d'agence et de régisseur de supports, ou d'une manière générale, de représentation de fournisseurs.

c) La rémunération

Les agences-conseils en publicité sont rémunérées, soit par des commissions, soit par des honoraires, soit par une combinaison des deux formules.

d) Les campagnes spéculatives

L'AACC, notamment dans ses règles d'usages de la profession d'agences-conseils en communication, est opposée au principe même des campagnes spéculatives. L'annonceur ne pourra, en aucun cas, utiliser les idées et réalisations visuelles ou écrites de l'agence à laquelle il sera adressé dans le cadre d'une campagne spéculative.

3) Devoirs

En plus de sa qualification, l'agence-conseil en publicité doit respecter des engagements préalables à un certain nombre de devoirs à l'égard de la profession dans son ensemble et aussi envers les annonceurs et les consommateurs.

Ces devoirs concernent notamment :

- la responsabilité et le secret des informations confiées par l'annonceur ;
- l'indépendance intellectuelle et matérielle ;

Le respect des pratiques loyales à l'égard du consommateur, notamment telles qu'elles ont été définies dans le « code des pratiques loyales en matière de publicité » par la « Chambre de commerce international », et les prestations légales et réglementaires, concernent d'une part les domaines particuliers de l'action publicitaire, de la véracité et de la décence des messages ; et d'autre part le respect des disciplines et devoirs professionnels imposés par les lois et règlements, pour la défense de l'honneur et la dignité des intérêts moraux de la profession.

L'adhésion au BVP et le respect de ses décisions :

- La démonstration de la valeur et de l'utilité de la publicité sur le plan économique aussi bien au regard des intérêts particuliers qui lui sont confiés qu'à celui de l'intérêt général qui ne saurait en être dissociée ;
- La part de responsabilité que l'entreprise encourt dans l'ensemble de l'action publicitaire agissant sur la physiologie et le comportement des individus. Elle doit en tenir compte, en particulier lorsqu'elle s'adresse à l'enfant, s'engageant à appliquer la « Charte de la publicité » qui lui est destinée ;

- Le respect, dans les motivations auxquelles l'entreprise fait appel, de la liberté fondamentale de l'individu, la dignité de la personne humaine et des aspirations d'épanouissement de chacun dans le respect d'autrui.'

Paragraphe3 : le bureau de vérification de la publicité

Le bureau de vérification de la publicité est un organisme d'autodiscipline en • France :

En 1935, l'idée d'une association ayant pour objectif l'assainissement des pratiques publicitaires, s'est développée en France. Le 6 avril 1935, l'Office de contrôle des annonces est le premier qui a déposé ses statuts en tant qu'association, et il s'était fixé trois objectifs :

- apporter son concours pour assurer la sincérité de la publicité ;
- renseigner les organes de presse sur les annonces trompeuses qui pourraient leur être transmises pour insertion ;
- donner des avis sur la moralité et la légalité des projets d'annonces qui leur seraient soumis.

L'Office de contrôle des annonces, change de dénomination en 1953 pour devenir le « Bureau de vérification de la publicité » (BVP) et selon l'article 1 de ses statuts, il a pour but : « *...s'inspirant du code international des pratiques loyales en matière de publicité de la Chambre de commerce internationale et de tous usages et règles de déontologie des professions intéressées, de mener, dans l'intérêt et le respect du public, une action en faveur d'une publicité loyale,*

GREFFE P & GREFFE F., op.cit., p.p. 984-987.

véridique et saine, notamment : en répondant aux demandes d'avis qui lui sont adressées à l'effet de savoir si une publicité faite, ou en projet, est en conformité avec les réglementations en vigueur, en prenant toutes les mesures qui lui paraissent propres à faire cesser les manquements soit aux réglementations, soit aux règles professionnelles visées ci-dessus (notamment celles qui seront indiquées dans un règlement intérieur) .

Et éventuellement, en se portant partie civile dans les instances judiciaires engagées contre les responsables de la publicité incriminée ».¹

Le BVP est une association dotée d'un conseil d'administration qui comprend, outre une haute personnalité indépendante qui est le président, des représentants de la chambre économique de la publicité, du conseil national du commerce, de l'Institut national de la consommation, des organisations professionnelles des annonceurs(UDA), des organisations professionnelles, des praticiens en communication (AACC), des organisations professionnelles de presse et des organisations professionnelles des supports de publicité.

Le BVP est devenu un instrument essentiel d'autodiscipline, une institution professionnelle qui agit auprès des annonceurs et des agences, soit par voie d'arbitrage confidentiel, soit par conseil préalable.

GREFFE, P. &GREFFE, F, op.cit., p.p.9.10.

Le nombre de ses adhérents augmente, du fait que chaque agence conseil en communication qui est membre de l'AACC doit obligatoirement adhérer au BVP et s'engager en conséquence à suivre ses conseils et ses recommandations.

Un certain nombre de commissions techniques regroupant professionnels et représentants de consommateurs ont été formées par le BVP. Elles sont arrivées à publier plus de cinquante recommandations portant sur des pratiques commerciales qui utilisent la publicité dans des domaines d'activités diverses. Ces recommandations, éditées pour la première fois en 1977, ont été à plusieurs reprises révisées. Il élabore des recommandations qui vont au-delà de la réglementation lorsque celle-ci existe, ou qui créent cette réglementation en son absence.

Le BVP est le seul organisme interprofessionnel d'autodiscipline représentant tous les professionnels concernés par la publicité et considéré comme l'instance partenaire privilégié des pouvoirs publics, chargé du respect de l'autodiscipline. Il est devenu l'instrument essentiel de défense des consommateurs. En 2003, il a traité plus de 30 000 dossiers.

LES ACTIONS DU BVP

Son action et ses interventions se font soit avant, soit après la diffusion des messages publicitaires.

a)-Le contrôle a priori

Le contrôle a priori se fait soit d'une manière facultative, et s'exerce sous forme d'un service conseil destiné aux adhérents du BVP, il concerne tous les supports publicitaires (presse, affichage, radio, télévision, etc.). Soit le contrôle se fait d'une manière obligatoire. En 1992, après que le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) ait abandonné le contrôle a priori, contrôle obligatoire, à la demande des régies de télévision, soucieuses du respect de la conformité juridique de leurs messages publicitaires aux textes législatifs et réglementaires en vigueur, ont choisi un système auto disciplinaire de contrôle.

b)- Le contrôle a posteriori

Après analyse du message suite à une plainte soit des consommateurs soit des associations, et si un manque aux règles est confirmé par le BVP lui-même, il intervient auprès de l'annonceur en l'invitant à présenter la justification de ses allégations ou bien à modifier ses messages. En cas de refus, le BVP demande aux supports adhérents de cesser de diffuser tout ou une partie du message incriminé. Ce contrôle après diffusion, on peut dire que c'est la seconde mission du BVP.

Nous avons donné toute cette importance, à l'étude des fonctions du BVP pour la simple raison, que le BVP est une instance qui peut servir d'exemple à suivre, surtout avec la mise au point, au mois de mai de l'année 1999, d'un document intitulé « *Une Nouvelle Charte pour le BVP* » dont voici les grandes lignes :

- Promouvoir l'autodiscipline ;
- Définir des règles déontologiques ;
- Veiller au respect et à l'application des règles établies ;
- Entretenir le dialogue. ¹

Section 3 : Les agences de publicité en Algérie

L'activité publicitaire en Algérie existait bien avant l'indépendance, lorsque des agences privées faisaient de la publicité pour le compte d'annonceurs de renommée internationale comme : Palmolive, Havas, Cadum, etc.

La réglementation française était forcément appliquée puisque l'Algérie était sous le règne de la France. Dès l'indépendance l'application de l'ordonnance n° 62-157 du 31 déc. 1962 était reconduite jusqu'à parution d'une nouvelle législation, sauf dans ses dispositions contraires à la souveraineté nationale.

Le premier décret régissant toute activité publicitaire ou promotionnelle date du 14 août 1963, n° 63-301 art. 1 : « *Il est interdit d'utiliser à des fins commerciales des formules publicitaires comportant des termes religieux ou politiques. Cette interdiction s'applique aux marques non commerciales,*

GREFFE, P. & GREFFE, F., op.cit., p.p.11-14.

insignes, prospectus, tracts, affiches, annonces par voie de presse ou films cinématographiques, d'une manière générale à toute forme de publicité. »

Paragraphe 1 : Création de l'agence nationale d'édition et de publicité (ANEP)

Pour renforcer son emprise sur la publicité, l'État algérien a procédé à la création d'une agence de publicité dotée d'un pouvoir de monopole conféré par l'État. Et les quelques agences privées qui étaient en actives après l'indépendance, ont été contraintes d'intégrer l'unique agence (ANEP).

L'ANEP dès sa création est un établissement public, à caractère industriel et commercial, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière. Elle est placée sous la tutelle du ministère de l'information, son siège est à Alger.

A) Les missions de l'ANEP

Les missions de l'ANEP sont définies dans l'ordonnance 67-279 :

« La société agence nationale d'édition et de publicité, a pour objet : La prospection et la promotion de la publicité par tous les supports et par tout moyen visuel ou auditif (affiches, films, dépliants, prospectus, etc.). L'édition de revues, d'ouvrages, de bandes sonores, à caractère ou à financement publicitaire et tout objets similaires ou connexes employés aux mêmes fins, la diffusion de la publicité par tous les moyens ».¹

Ordonnance 67-279 du 20 déc. 1967, portant création d'une société nationale dénommée « agence nationale d'édition et de publicité » (A.N.E.P.), art.4.

L'ANEP traite pour la diffusion de la publicité avec tous les organes de presse d'information, ainsi qu'avec tout organisme industriel ou commercial. Elle peut créer, acquérir ou prendre en location tout panneau et emplacement susceptible de recevoir la publicité.

La direction de l'ANEP : L'Agence est dirigée par un directeur général nommé par décret sur proposition du ministre de l'information, assisté par un conseil consultatif. Ce conseil est appelé à donner son avis sur toutes les questions relatives à l'Agence, sur tout ce qui concerne son organisation et son fonctionnement.'

Ce conseil est présidé par une personnalité désignée par arrêté du ministère de l'information. Le conseil consultatif comprend

- Le président
- Le directeur général au ministère de l'information.
- Le directeur de l'orientation générale au ministère de l'information.
- Le directeur général de l'ANEP.
- Un représentant du ministère des finances et du plan.
- Le commissaire aux comptes.

' Ordonnance 67-279 du 20 déc 1967, portant création d'une société nationale dénommée « Agence nationale d'édition et de publicité » (A.N.E.P.), art.5 et 8.

-Un représentant du personnel ayant six mois de présence dans la société et désigné par l'ensemble du personnel sous l'aide de la section syndicale de la société.

- Une personnalité choisie par le ministre en raison de sa compétence. ¹
Après lecture de l'ordonnance de la création de L'ANEP, on remarque que cette société était gérée par le système de la gestion socialiste des entreprises (GSE). De cette façon elle était contrôlée par l'État financièrement. La gestion interne était assurée par un conseil consultatif. Elle était sous la tutelle du ministère de l'information.

B) Amendements concernant l'ANEP

L'ANEP a connu depuis sa création en 1967, beaucoup de changements statutaires, à commencer par l'ordonnance n° 68-78 du 12 avril 1968 portant institution du monopole de la publicité commerciale, art. 2 : « *L'Agence nationale d'édition et de publicité exerce seule ou conjointement avec les entreprises publiques agréées par le ministère de l'information, le monopole de la production et de la diffusion de la publicité commerciale.* »

Le reste des textes qui contribuent aux mutations de l'ANEP dans l'ordre chronologique sont :

- L'ordonnance n° 71-69 du 19 octobre 1971 portant institution du monopole de la publicité commerciale.

Ordonnance 67-279 du 20 déc. 1967, op.cit., (art.15).

- La loi 78-02 du 11 fév. 1978 qui renforce le monopole de l'État sur le commerce extérieur, et confère aussi la publicité hors frontières.
- L'arrêté du 10 avril 1983: cet arrêté ayant permis la création de cinq unités qui couvrent tout le territoire national. C'est le premier changement dans l'organigramme de l'ANEP, art. 1 : « *La société nationale ANEP est composée des unités suivantes : Unité siège Alger, Unité régionale de Constantine, Unité imprimerie Rouiba, Unité régionale d'Oran, Unité d'El-Biar.* »

Paragraphe 2 : Nouvelles missions de l'ANEP

Décret n° 86-283 portant réorganisation de l'Agence nationale d'édition et de publicité. Le présent décret cite clairement les missions dédiées à l'agence et qui n'était pas bien définies lors de la création de l'ANEP, par l'ordonnance 67-279.

Ces nouvelles missions sont définies toujours *dans le cadre du monopole de la publicité qui lui est dévolu par l'État, elle poursuit une mission de service public :*

« - *en informant par la diffusion de publications, ainsi que par tout document ou support destiné à la valorisation et à la promotion de la production nationale en Algérie et à l'étranger;*

- *en réalisant en liaison avec les opérateurs concernés la production et la diffusion de message publicitaire audio-visuel en Algérie et à l'étranger;*

- en réalisant des études et projets à caractère publicitaire pour favoriser la communication et le transfert d'information entre les opérateurs nationaux et entre les producteurs de biens et de services et les consommateurs ;
- en effectuant toutes opérations et activités informatives contribuant à une connaissance de la production nationale à l'étranger dans tous les domaines ;
- en assurant toutes les opérations et les activités à caractère publicitaire émanant de l'étranger pour une diffusion en Algérie ;
- en développant des liens de coopération avec les agences de publicité étrangère ;
- de gérer, d'exploiter et de développer les activités de production et de diffusion promotionnelles et toutes autres activités informatives liées à son objet ;
- d'étudier, de concevoir et de proposer des études et des conseils en matière d'action et de campagnes publicitaires en Algérie et à l'étranger ;¹
- de conseiller, d'assister les opérateurs nationaux publics ou privés et d'assurer, à leur demande, la gestion de leur budget publicitaire ;
- de régir les espaces publicitaires étrangères nécessaires aux besoins des opérateurs économiques nationaux et de promouvoir la diffusion à l'étranger

¹ Décret n° 86-283 du 2déc 1986 portant réorganisation de l'agence nationale d'édition et de publicité, par abréviation « ANEP », (art. 4).

concernant les produits destinés à l'exportation et les prestations de services des entreprises nationales et partenaires étrangers ;

- de produire, de réaliser et de gérer tout support destiné à la publicité lumineuse et à l'aménagement, à l'embellissement et à la décoration des espaces publicitaires ;

- de gérer, d'entretenir, d'animer et de développer, en liaison avec les collectivités locales et tout autre organisme concerné, les parcs de panneaux d'affichages publicitaires lumineux urbains dans les stades et autres espaces fixes et mobiles ;

- de participer à la diffusion de la publicité à l'occasion des foires, expositions et autres manifestations promotionnelles tant en Algérie qu'à l'étranger;

- de produire sur tout support et de diffuser, en Algérie, toute publicité des produits importés et les prestations de services d'entreprises étrangères ;

- de contribuer à faire connaître la politique nationale du développement du pays ainsi que ses réalisations dans tous les domaines et de promouvoir des activités informatives publicitaires en Algérie et à l'étranger;

- de veiller, en collaboration avec les institutions et les autorités concernées, à l'application des textes réglementant la publicité en Algérie et de participer au processus de contrôle de qualité et de vérification de sa véracité ;

- d'organiser tous séminaires, conférences et autres rencontres se rapportant à la promotion de la production nationale, en relation avec son objet t ». ¹

C) Réorganisation interne de l'ANEP

L'ANEP depuis sa création jouit de sa position dominante dans le domaine de la publicité et l'édition en Algérie avec l'appui de l'État comme garant de sa bonne santé financière mais à partir de l'année 1987, il était impératif d'organiser l'agence dans le sillage de la restructuration de toutes les entreprises publiques. L'arrêté ministériel du 24 janvier 1987 portant organisation interne de l'agence nationale d'édition et de publicité :

Art 1 « Sous l'autorité du directeur général, l'agence nationale d'édition et de publicité comprend :

- La direction de l'information économique, du marketing et de l'édition ;*
- La direction de la régie et de l'audio-visuel ;*
- La direction des ressources humaines et des moyens généraux ;*
- La direction des finances et de la comptabilité ;*
- L'unité d'impression et d'édition publicitaire ;*
- Les unités de production de matériels et de services publicitaires. »*

Paragraphe 3 : Les agences autres que l'ANEP

L'essor économique que connaît l'Algérie ces dernières années, attire de plus en plus d'investisseurs dans les différents domaines. Parmi les créneaux

Décret n° 86-283 du 2déc 1986, op.cit., (art.5).

qui se créent, la publicité, un des principaux moteurs de la vie économique et du commerce. Même si la publicité de certaines marques n'est pas nationale, émanant d'annonceurs étrangers, elle pénètre les foyers algériens à travers les télévisions satellitaires. Dès l'ouverture économique en 1989, quelques agences privées se sont fixées, comme (RSM), (visiograph). Rapidement des multinationales se sont intéressées au marché algérien, telles que (« Karoui and karoui » Tunisie), (« Drive » Liban), (« Publicis » France). Dans ce secteur où active de talentueux créatifs, il n'y a pas d'association professionnelle, ni d'autorité de régulation. La nécessité se fait sentir d'élaborer une réglementation, définissant les conditions et modalités d'exercice de l'activité des agences de communication et de publicité, ainsi que les normes de contrôle de leur activité. Ce sera peut être le texte basique attendu depuis longtemps par plusieurs professionnels algériens qui activent sur le marché.

L'agencement d'un cadre réglementaire qui organise et met fin à l'anarchie qui déstabilise l'activité publicitaire, soit en Algérie ou ailleurs, précise de manière plus claire les responsabilités des praticiens au sein de la corporation. Maintenant le rôle, la fonction et le domaine de chacun de ces professionnels sont bien définis dans le présent chapitre. La relation entre ces principaux acteurs est loin d'être une symbiose, néanmoins il existe un cadre réglementaire où chaque partie doit respecter ces obligations, Les relations entre les différents partenaires de la publicité revêtent des formes juridiques variées (à l'instar des contrats) en dépit du nombre et de la diversité des problèmes soulevés par ces contrats qui dépassent les concepts ordinaires des

règles générales, et exigent des conditions spéciales. Ce volet important du droit qui précise la relation entre les annonceurs et les professionnels de la publicité est l'objet de l'étude que nous abordons dans le chapitre suivant (les relations contractuelles).

CHAPITRE 3 : LES RELATIONS CONTRACTUELLES

Le contrat, dans le milieu publicitaire, est l'accord entre les différents intervenants, soit entre deux parties ou plusieurs, dans des opérations de publicité. Le contrat d'une façon générale est la forme juridique la plus respectée de nos jours, parce qu'il confirme davantage les engagements qu'il inclut. Il est répandu dans plusieurs domaines, qualitativement et quantitativement, y compris dans le champ d'application des relations entre professionnels de la publicité. ¹

Le secteur de la publicité est très important au sein de n'importe quel système économique prospère. L'entreprise est le moteur de toute économie libérale, elle génère un dynamisme dans les activités entre professionnels, et pour garantir les différentes transactions il faut un certain nombre de dispositifs réglementaires. Le contrat compte parmi les instruments juridiques les plus adéquats, comme le contrat d'entreprise qui est une variété de louage d'ouvrage, qui se rapproche le mieux des prestations publicitaires, qui sont des services offerts aux annonceurs par des professionnels. ²

Les relations contractuelles de la publicité se constituent au point de départ d'une campagne publicitaire.

DELEBECQUE, P., PANSIER, F.-J., *Droit des obligations : contrat et quasi-contrat*, p. 9.

DELEBECQUE, P., *Le contrat d'entreprise*, p.p.1-4.

Les relations entre les professionnels s'inscrivent dans l'environnement des principes généraux du code civil, art. 1134 du C. civ. Français : «*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi », et son équivalent l'art. 106 du C. civ. algérien : « *Le contrat fait la loi des parties. Il ne peut être révoqué ni modifié que de leur consentement mutuel ou pour les causes prévues par la loi* ». Donc vu la liberté contractuelle qui demeure la loi des parties, les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise, elles doivent être exécutées de bonne foi (art. 107 C. civ. algérien).

Les contrats de la publicité sont négociés et rédigés dans un cadre relativement libéral, ce qui leur permet d'appréhender d'une manière aussi concrète que possible les problèmes pratiques qu'ils évoquent. Le contrat d'agence est celui qui suscite le plus de questions et de commentaires tant en ce qui concerne sa qualification qu'en ce qui concerne les règles qu'il engendre.

C'est un contrat de droit privé synallagmatique. En ce sens, chacune des parties souscrit des obligations réciproques ; il est principalement réglementé par l'article 1101 du C. civ. français et son équivalent le C. civ. algérien, art. 54 : « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner à faire ou à ne pas faire quelque chose. »

Certain nombre de règles ont été adoptées en droit français et réunies dans un code des usages de publicité (C U P) à partir duquel a été rédigé un contrat type publié le 19 septembre 1961. Pour lequel La jurisprudence accorde une grande importance et donne une valeur absolue d'usage parce qu'il réunit les principaux usages sources de droit de la profession.¹ Ce contrat type n'est pas le seul, il y a le contrat élaboré par certaines associations professionnelles comme (AACC, UDA).

Les agences étaient à la fois mandataires de l'annonceur et commissionnaires du support. Ce double rôle que jouaient les agences, leur permettaient de faire payer les annonceurs pour des prestations publicitaires et recevaient en parallèle des commissions de la part des supports. Cela a amené le législateur français à intervenir par la loi du 29 janvier 1993, dite loi Sapin, suite au conflit d'intérêt résultant d'un excès constaté par le conseil de la concurrence.

L'objet de cette loi était principalement de clarifier les relations entre les agences de publicité et les annonceurs (sect. 1) dès lors qu'elles concernaient des activités d'achat d'espaces publicitaires ou de prestations liées à l'édition publicitaire. Elle concerne l'exécution du contrat (sect. 2), et enfin le contrat de diffusion (sect. 3).

WILHELM, Pascal & KOSTIC, Gaël, *Pratique du droit de la publicité*, p.p.10-26.

Section 1 : Contrat entre agence de publicité et annonceur

Le contrat d'agence, du moins pour la partie réglementant l'activité de mandataire de l'agence, est aujourd'hui nécessairement écrit. Même si un échange de lettres ou de correspondances officielles peut suffire à former un contrat, il conviendra désormais pour des motifs de sécurité juridiques, de rédiger un contrat complet, détaillant les droits et obligations de chacune des parties et surtout l'ensemble des missions confiées à l'agence et les rémunérations envisagées.

Paragraphe 1 : Notion de contrat d'agence

Le contrat d'agence ne cesse de se développer en corrélation avec l'évolution de la publicité, le perfectionnement de ses techniques et la multiplication des supports. Au départ l'activité des agences se limitait au démarchage dans le domaine de la presse, comme le travail de courtier, elle procurait au profit des journaux une clientèle d'annonceurs. Progressivement la fonction d'agence a évolué du simple rôle d'entremise à une véritable fonction de conseil. En plus des supports, elle offre à son client des services diversifiés.

A) Définition du contrat de publicité

« Le contrat de publicité annonceur-agence est le contrat par lequel l'agence s'engage envers l'annonceur à assurer ou à faire assurer la préparation et la diffusion de la publicité.

Cette définition met en évidence les deux éléments caractéristiques du contrat annonceur-agence : la diversité des services offerts et la rémunération. La variété des services que l'agent doit être en mesure d'offrir aux annonceurs l'oblige à prendre diverses qualités dans son rôle de conseil, dans ses activités de conception, dans la transmission des ordres aux supports. Il est à la fois prestataire direct de services propres et intermédiaire, dont le rôle consiste à traiter avec les supports. Le contrat annonceur-agence se présente, si on se réfère à la situation juridique de chacune des parties, comme une convention relativement complexe. Pour l'exécution de son activité publicitaire, l'agence recourt à des personnages extérieurs, fournisseurs pour la conception ou supports pour la diffusion.

Le contrat annonceur-agence peut prendre des formes différentes, en fonction de l'étendue des pouvoirs laissés à l'agence et de l'activité particulière qu'elle fournit. »'

B) Les différentes missions de l'agence

L'étendue des services demandés à l'agence peut être :

- le conseil en publicité comme concevoir, diriger et faire exécuter dans tous les détails une campagne de publicité.

¹ CHOLLET-GRACH, Nicole, « Contrat de publicité : contrat annonceur agence » dans contrats-distribution, fasc 1550, n°5,1984, p.6.

- L'agence peut être éditeur publicitaire, elle étudie, crée, met au point, édite des moyens publicitaires tels que : affiches, albums, brochures, catalogues, étiquettes, tableaux, etc.
- Traiter aussi avec les supports, l'agence jouant le rôle d'intermédiaire.

L'agence, le plus souvent est chargée des trois fonctions qu'on vient d'énumérer, ce qui confère à son contrat une physionomie particulière qu'il conviendra de préciser.

Paragraphe 2 : Qualification du contrat

Le contrat d'agence se distingue par sa complexité, ce qui rend sa qualification difficile. Néanmoins la jurisprudence a retenu trois méthodes de qualification : qualification unique ; qualification cumulée ; refus de qualification.

A) Qualification unique

Le contrat d'agence peut appartenir au régime de la commission, aussi à celui de mandat, ou bien même à celui d'agence commerciale.

- Contrat d'agence et commission : ce contrat est soumis au régime du droit commercial, lorsque l'agence traite un marché sous son nom et sous sa responsabilité, mais pour le compte de son client l'annonceur. Ce contrat ne crée pas entre l'annonceur et les supports de relations directes, l'annonceur ne pourra agir directement contre le support et inversement.'

N , CHOLLET- GRACH, op.cit., p.7.

- Contrat d'agence et mandat : Lorsque les agences traitent avec les supports au nom et pour le compte de leurs clients sans assumer d'obligations personnelles, cette opération est différente de la précédente et se rapproche du mandat. Dans ce cas l'agence, traitant avec le support, s'efface dès que son activité cesse ; dès lors l'annonceur et le support restent seuls en présence comme contractants ; créancier, l'annonceur exerce contre le support tous les droits nés du contrat, notamment dans le cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de la diffusion ; débiteur, il est poursuivi par le tiers-support qui, en cas de non paiement par l'agent de publicité peut directement demander à l'annonceur la somme due, même si ce dernier l'avait déjà versée à l'agence tombée en faillite. Comme défini par l'art. 1984 du C. civ. français, et l'art.571 du C. civ. Algérien, « *le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire* ».

- Contrat d'agence et agent commercial : Il y a rapprochement des activités de l'agence de publicité à celles d'agent commercial qui suppose la qualité « *de mandataire et chef d'entreprise indépendant, négocie et éventuellement conclut achats, ventes, locations ou prestations de service au nom et pour le compte de producteur industriel ou commerçant ou d'autres agents commerciaux* ». ¹

G.CORNU, op.cit., p.40.

Dans le domaine de la publicité, pour admettre l'intérêt commun du mandant qui est l'annonceur et du mandataire en qualité d'agent de publicité, quand ils mettent en oeuvre une collaboration et une participation commune, ce qui implique un partage de responsabilités.

B) Qualification cumulée : Le contrat d'agence est susceptible d'être divisé en plusieurs contrats dont chaque élément est soumis à des règles différentes. L'activité de l'agence peut générer une double série de contrats. La première régit les relations entre l'agence de publicité et l'annonceur et correspond à sa fonction de conseil. L'autre régit les relations entre l'agence et les supports et correspond à sa fonction d'intermédiaire.

L'objet du contrat conclu entre l'agent et l'annonceur est la fourniture de certains services antérieurs à l'ordre de publicité transmis au support. Il agit dans le cadre d'un contrat d'entreprise au sens de l'art. 1787 du C. civ. français, et l'art. 550 du C. civ. algérien.

« L'entrepreneur peut s'engager à fournir uniquement son travail, à charge par l'auteur de la commande de fournir la matière sur laquelle ou à l'aide de laquelle l'entrepreneur accomplit ce travail. Il peut s'engager à fournir la matière en même temps que le travail. »

Lorsque l'agence transmet un ordre de publicité pour le compte de son client, ces tâches ne relèvent plus seulement du contrat conclu entre l'agence et son client, elles entrent dans le cadre d'une relation contractuelle tripartite qui met en cause annonceur, agence et support.

Ce dernier contrat peut être une commission ou un mandat ou même un courtage. L'agent de publicité agit en qualité de courtier car les marchés négociés par les soins de l'agent n'ont pas été signés par lui, mais par l'entreprise qui lui avait confié l'organisation de la publicité de ses produits ; les supports de publicité adressaient leurs factures directement à l'annonceur, de même que les paiements étaient effectués sans l'intervention de l'agence.

« Mais la distinction entre les deux qualités n'est pas toujours facile dans la mesure où l'agent peut recevoir de l'une ou l'autre des parties mandat de conclure l'opération. »¹

C) Refus de qualification

Toujours sur ce point de qualification de contrat de publicité, la jurisprudence française reste incertaine et parfois plus réservée. Les tribunaux évitent de se prononcer sur la qualification de ce contrat, ne cherchant même pas si les conditions d'un contrat spécial sont ou ne sont pas effectivement remplies.²

Paragraphe 3 : Formation et conclusion du contrat

Le contrat d'agence : Au départ ce n'était pas un contrat écrit, il aurait suffi qu'il y ait consentement mutuel entre l'agence et l'annonceur. Vu les intérêts mis en jeu, il s'avère impératif de rédiger avec le plus de précautions toutes les clauses. Néanmoins une des parties du contrat se sent lésée à cause de

¹ N., CHOLLET — GRACH, *op.cit.*, P. 8. ²

Ibid.

certaines dispositions n'ayant pas été évoquées lors des négociations et non incorporées dans le contrat qui les lie. En droit français la loi Sapin, à la différence du régime antérieur, prévoit que le contrat d'agence, du moins pour la partie réglementant l'activité de mandataire de l'agence, est aujourd'hui nécessairement écrit.

Reste toujours que tous les droits et obligations résultant du contrat doivent être respectés par chacune des parties, mais aussi chaque contractant peut librement décider du contenu du contrat si tant est qu'il ne soit pas contraire au droit. Le bon contrat d'agence reflète la volonté de chacune des parties contractantes.

Le contrat-type contenant des dispositions réglementaires préexistantes, ne peut susciter que des difficultés, au plus il doit constituer une aide à la rédaction des principales clauses.

A) formation du contrat

- Négociation du contrat

Le contrat agence-annonceur est défini après négociation, au départ aucune des parties ne sait exactement ce qu'elle doit attendre de l'autre. Souvent l'objet du contrat n'est défini qu'à l'issue de négociations au cours desquelles l'annonceur présente à l'agence ses besoins en publicité et aura de la part de cette dernière une vue d'ensemble sur les principales orientations en matière de conseil, et la reconnaissance du coût estimatif des opérations. Cela permet de conclure un contrat avantageux pour les deux partenaires.

Le contrat de publicité se caractérise par la précision, la technicité et la variété. Cette particularité mène les négociations dans une phase précontractuelle qui peut être assez longue et permet à l'annonceur d'apprécier le sérieux et les capacités de l'agence de publicité. Les formes et les effets de la négociation traversent diverses étapes et balisent le processus de l'accord des partenaires. ¹

L'union des annonceurs (UDA)² en France, participe à l'efficacité et l'organisation de l'activité publicitaire. En 1975, dans un rapport sur les relations entre agence et annonceur, il propose à ses adhérents un schéma type et des méthodes de négociation suivant la chronologie ci-après :

- le briefing, rencontre entre annonceur et agence, ou l'annonceur doit communiquer à l'agence des informations complètes sur le produit à promouvoir. L'agence à son tour fera ses commentaires sur les diverses données ainsi que sur l'adéquation entre les objectifs, les moyens, les coûts et le budget.
- La stratégie de communication dépend des capacités de l'annonceur (degré d'équipement, étude du marché) et celle de l'agence avec la participation éventuelle d'un créatif, elle détermine le positionnement du produit et l'axe de la campagne publicitaire. Proposition du média par un spécialiste en concertation

¹ P. WILHELM & G. KOSTIC, *op. cit.*, pp. 9-10. ² Cf. p.

avec les mêmes personnes, le choix du média se fait dans un cadre de « plan média » qui devrait être présenté et accepté par l'annonceur.

B) Conclusion du contrat

Le plus souvent les rédacteurs du contrat d'agence ne pourront éviter quelques chapitres incontournables dans les relations des parties, comme par exemple :

Un préambule : Avant l'énoncé de chacune des clauses du contrat, il est préférable de prévoir un préambule où se trouve concentré l'exposé explicatif des motifs qui ont abouti à la décision de contracter. Ce préambule permet de comprendre la situation économique et juridique des parties ainsi que les raisons pour lesquelles elles ont été amenées à nouer des liens.

En cas de litige sur l'interprétation d'une clause, plus particulièrement en ce qui concerne le travail de création publicitaire, le juge ne manquera pas de se référer à la volonté réelle et initiale des parties, exprimée dans ce préambule. Dans le cas où des agences sont mises en compétition, on comprendra en fonction de quel critère une agence a été choisie par rapport à une autre.

L'objet : Chacune des parties doit préciser l'objet des obligations. Principalement l'agence s'engage à exécuter la mission que lui a confiée l'annonceur.

- D'une part, l'agence pourra exercer une mission de création publicitaire et assurer la réalisation d'une campagne. Elle doit non seulement assumer le rôle de conseil mais aussi en avoir obligatoirement les moyens.
- D'autre part, l'annonceur pourra confier à l'agence l'achat des espaces publicitaires, en plus des prestations relatives à l'édition ou à la distribution d'imprimés publicitaires. Dans ce cas, l'agent agit en qualité de mandataire de l'annonceur

Si l'annonceur décide de confier à l'agence l'achat d'espace et la prestation d'édition publicitaire, il conviendra d'en faire état dans la clause « objet » de l'accord formalisé. On se trouve devant un contrat bicéphale où il est nécessaire de détailler les droits et obligations des parties en fonction de chacun des rôles de l'agence.

Le champ d'application territoriale : Il est indispensable de signaler le champ d'application territorial de la communication du produit, soit en prenant en compte les facteurs locaux, soit en décidant de se lancer dans une campagne d'envergure internationale.

L'exclusivité : Dans la plupart des cas l'annonceur confie à titre exclusif à l'agence, la conception et la réalisation de la communication média, relative au budget confié pour les produits et services définis au contrat pour toute la durée

de ce dernier. Par contre, en ce qui concerne la communication hors média, elle doit faire l'objet d'une disposition contractuelle. ¹

Section 2 : L'exécution du contrat d'agence

Le contrat d'agence génère des obligations à la charge de l'agence et de l'annonceur. L'agence a des obligations vis-à-vis de l'annonceur : pour assurer la bonne réalisation de toutes les opérations publicitaires conduites par l'annonceur, ce dernier doit fournir à l'agence tous les moyens (renseignements, documents ...) nécessaires à l'exécution de la campagne de publicité et lui verser une rémunération.

Paragraphe 1 : Les obligations de l'agence conseil en publicité

Les obligations de l'agence sont les fonctions qui lui sont confiées par son client l'annonceur : une mission de conseil pour la création et la réalisation de la campagne publicitaire, mais également celle relative à l'achat d'espace publicitaire ou de prestations pour l'édition ou la distribution d'imprimés publicitaires.

A) La mission générale

Les fonctions essentielles que doit pouvoir remplir une agence conseil en publicité sont :

¹ P WILHELM&G.KOSTICP, op.cit., p.p.9-10.

a. La mise en place d'études et de programmes

C'est l'étude et l'analyse de la politique commerciale de l'annonceur, de la convertir en stratégie publicitaire et dans la mesure du possible d'en contrôler l'efficacité.

b. La conception et la création du programme d'action

L'élaboration d'un programme basé sur l'étude marketing, va servir d'argumentation de son expression par les moyens graphiques, rédactionnels, sonores, audiovisuels, etc.). La dernière étape est la production des éléments matériels de communication de base qui seront les documents servant ensuite à la confection des clichés, films, mise en ondes, etc.

c. La mise en œuvre

C'est la coordination des liaisons entre l'annonceur et les services de l'agence conseil, pour définir les moyens à mettre en œuvre en fonction des programmes et des budgets.

d. La distribution et l'exécution

La distribution et l'exécution se font en trois phases : la première consiste en la connaissance approfondie des média et supports de publicité, la seconde en l'achat d'espace et de temps, et enfin la troisième voit l'exécution soit en tant que maître d'œuvre soit pour le compte d'un annonceur.

B) l'achat d'espaces et l'édition publicitaire

L'espace publicitaire se définit comme une portion de surface ou de temps destinée à recevoir de la publicité. Tout achat d'espace publicitaire ne peut être réalisé par un intermédiaire, que ce soit, *une agence conseil en communication* ou *une centrale d'achat*, que pour le compte d'un annonceur et dans le cadre d'un contrat écrit de mandat.

Toutes ces dispositions sont définies par la loi Sapin dans ses articles 20 et suivants, ainsi que les principes à respecter dans les relations contractuelles pour l'achat d'espace et l'édition publicitaire. Sont donc visés les messages qui présentent une finalité promotionnelle et un caractère volontaire c'est-à-dire non obligatoire.

Paragraphe 2 : Les obligations de l'annonceur

L'annonceur doit payer la rémunération à l'agence pour la campagne publicitaire, en plus de lui fournir les renseignements et les documents nécessaires en temps voulu. Ce sont les obligations de l'annonceur dans le cas où l'agence est mandataire.

A) L'agence mandataire

En application des dispositions du mandat dans le C. civ. français art. 1999 et le C. civ. algérien art. 582, l'annonceur doit rembourser l'agence des avances et frais que cette dernière a déboursés pour l'exécution du mandat. Il est donc nécessaire de définir à l'avance les modalités de paiement afin de

minimiser les risques de conflit. Le mandant doit indemniser l'agence des pertes qu'elle aurait essuyées à l'occasion de sa gestion, mais sans imprudence qui lui soit imputable.

B) L'agence prestataire

Dans le cas où l'agence n'est pas mandataire, elle doit limiter son activité à des prestations de média planning, puisque dans la mesure où elle procède à l'achat d'espace, la loi lui impose de travailler dans le cadre d'un mandat écrit. Par conséquent, les relations entre l'annonceur et l'agence prestataire en média planning seront définies par les règles applicables à tous les prestataires de service art. 1787 du C. civ. français et l'art. 550 du C. civ. algérien.

C) La rémunération de l'agence de publicité

L'agence perçoit des honoraires comme dans toute profession pour une prestation de service rendu. Ces honoraires peuvent être calculés soit au temps passé, soit forfaitairement avec une période dans les versements. Le plus souvent elle est mensuelle ou encore calculés sur un pourcentage de l'investissement publicitaire.¹

P., WILHELM & G., KOSTIC, op. cit., pp. 18-19.

Paragraphe 3 : Détermination des responsabilités et rupture des relations contractuelles

La responsabilité de l'annonceur n'implique pas l'agence pour l'inexactitude des informations qu'il fournit à l'agence mais elle est responsable pour le mode, l'exploitation, la mise en oeuvre et la présentation de ces Informations. Le contentieux le plus important dans les relations entre agence et annonceur porte sur la rupture du contrat, c'est aussi le plus difficile à aborder. Les usages jouent un rôle primordial, comme la nature de la durée, déterminée ou indéterminée du contrat.

A) détermination des responsabilités

Responsabilité de l'annonceur : L'annonceur est responsable sans impliquer l'agence, en ce qui est de l'inexactitude des informations fournies sur ses produits ou services provenant d'une publicité mensongère ou de nature à induire en erreur, ou d'une concurrence déloyale. Il est ainsi responsable des informations qu'il transmet à l'agence portant sur le nom, la composition, les qualités, les performances du produit ou du service faisant l'objet du contrat.

L'agence est responsable: de l'exploitation et la mise en oeuvre des informations et de leur mode de présentation. La jurisprudence considère de manière constante que l'agence, en sa qualité de professionnel, doit exploiter pour le compte de l'annonceur une campagne à l'abri de toute critique. Il a été ainsi jugé qu'une agence de publicité est tenue de s'assurer préalablement si le graphisme proposé pouvait être exploité sans risque d'entraîner des poursuites

pénales ou une action civile en dommage et intérêt pour contrefaçon. Même si le contrat ne le précise pas, l'agence doit s'assurer de la conformité du contenu et de la forme du message publicitaire, avec les dispositions légales en vigueur.

B) la rupture des relations contractuelles

Contrat à durée indéterminée : le contrat type de 1961 prévoit l'existence, en cas de conclusion d'un contrat à durée indéterminée, d'un préavis de six mois, sauf motif grave ou légitime. Le contrat peut être résilié par chacune des parties à l'expiration d'un délai de préavis de six mois et ce, malgré l'absence de référence au contrat type dans le contrat qui lie l'agence à l'annonceur. Il appartient aussi à l'annonceur, pour échapper à l'usage du préavis de six mois, d'apporter une double preuve : l'agence ne joue pas le rôle d'agence conseil en publicité ; l'agence n'a pas l'exclusivité du budget concerné)

Contrat à durée déterminée : Pour être conforme au droit commun des contrats la rupture du contrat à durée déterminée ne peut intervenir qu'à l'échéance prévue. Si l'annonceur demande la rupture du contrat avant son terme, il commet une faute ouvrant droit à réparation au profit de l'agence. Cette dernière peut percevoir une indemnité égale au montant des commissions ou de la rémunération que l'agence aurait du percevoir et dont elle a été privée du fait de la dénonciation. Seule l'inexécution poursuivie et démontrée de ces obligations par l'agence, pourrait justifier soit une action en

P., WILHELM & G., KOSTIC, op. cit., p. 24.

résiliation du contrat après mise en demeure C. civ. français, art. 1184, C. civ. algérien, art. 119, soit l'application d'une clause résolutoire du contrat.¹

Section 3 : Contrat de diffusion

La relation entre l'annonceur et l'agence de publicité aboutit à la mise au point d'une campagne publicitaire, mais ce long travail est partiellement avancé. Reste à communiquer le message publicitaire au public. Pour la transmission de ce message, il faut établir des relations avec les supports, ce problème se pose soit à l'annonceur ou à l'agence de publicité.

Le contrat de diffusion au plan juridique représente le moyen par lequel le support s'engage, envers une agence ou éventuellement un annonceur, à diffuser un message publicitaire déterminé, moyennant un prix fixé à l'avance. C'est ainsi que cette relation s'inscrit entre le support et la presse, la télévision, la radio, le cinéma. Coté client il s'agit d'annonceur qui traite soit directement, soit par l'intermédiaire d'une agence de publicité.

Paragraphe 1 : Formation du contrat de diffusion

La passation des ordres de publicité n'obéit à aucun usage de règles spéciales. Par contre, le contrat de diffusion est soumis aux règles de formation des contrats. Les différentes formes possibles sont l'engagement, la lettre de commande, l'ordre d'insertion, elles varient selon le support choisi et selon que le client désire réaliser une opération limitée dans le temps. Il appelle

P WILHELM & G., KOSTIC, op. cit., p. 26.

cependant, quelques observations particulières relatives au consentement. Il pose le problème des éléments constitutifs du consentement, ensuite le problème de la faculté de refus accordé au support.

A) Offre et acceptation

Des pourparlers précèdent souvent le contrat de diffusion, l'agence et l'annonceur demandent aux supports sélectionnés leurs conditions de vente, c'est-à-dire leurs prix et leurs possibilités de diffusion.

Cette demande de renseignement n'engage pas le client et la réponse n'engage pas non plus le support. Ici on est toujours au stade des propositions. Si les pourparlers aboutissent, le client envoie un ordre de publicité au support retenu, qu'il soit verbal ou écrit, cela est sans importance.

Le support peut accepter ou refuser l'offre du client (la réalisation du consentement présente les mêmes particularités dans le contrat d'assurance). Le contrat n'est formé que par l'acceptation de l'offre, c'est-à-dire le support, par le destinataire

B) Faculté de refus

Le droit de refus complique le consentement lors de la formation. La reconnaissance du droit de refus est consacrée en droit français notamment, par le code des usages' de la publicité dans son art. 14 qui stipule que dans le

N.CHOLLET-GRACH, op.cit., fasc.1560, p.5.

contrat figure une clause de refus. Ce système permet au support qui a accepté l'ordre de publicité, de refuser la diffusion après avoir pris connaissance des documents à diffuser, soit parce que la place lui fait défaut, soit parce que cette diffusion peut l'exposer à des poursuites ou au droit de réponse, soit même simplement parce qu'elle ne convient pas au caractère de sa publication, ou au respect qu'il a des opinions de ses lecteurs habituels. ¹

Paragraphe 2 : Exécution du contrat de diffusion

Le contrat de diffusion entre les deux parties, l'annonceur ou l'agence et le support crée des obligations à leurs charges, comme tout contrat synallagmatique. Dans l'exécution de ce contrat il n'y a presque pas de difficulté à part des détails pratiques, dans quelques obligations du client et obligations du support.

A) Obligations du client

L'annonceur ou l'agence en tant que client, doit remettre au support en temps utile, le contenu du message publicitaire, sous forme de clichés et de dessins à insérer, au distributeur cinématographique les films à projeter, à l'entreprise d'affichage les affiches à poser, à la radio les textes à émettre..., en quantité et qualité déjà mentionnées dans l'ordre de publicité.

ⁱ Ibid.

Le support ne peut pas exécuter son obligation si les documents ne lui sont pas remis à la date de parution prévue.

Le client est tenu envers le support de lui assurer que le contenu du message publicitaire ne contrevient pas aux lois et règlements en matière de publicité : publicité mensongère, sur les produits pharmaceutiques, les boissons alcooliques et la publicité sur les tabacs.

Si l'annonceur à titre principal a une responsabilité civile et pénale, cela n'exclut pas de poursuivre le support sur le plan pénal, il peut être condamné comme complice du délit de publicité mensongère.

B) Obligations du support

Le support doit assurer deux obligations : la première est la diffusion du message publicitaire, et la seconde de justifier l'objet de son travail en le renforçant par l'obligation de non concurrence.

- Le support doit diffuser le message publicitaire selon les mentions qui figurent sur le bon de commande, pour la presse la qualité de l'impression doit être correcte, le texte de bonne lisibilité. Pour la radio, la clarté, la compréhension du texte est primordiale, car une faute du speaker est de nature à diminuer le rendement de l'émission. Pour l'affichage, la qualité de l'encadrement, le bon entretien, l'état de conservation de l'affiche conditionnent le succès de cette publicité.

Les documents remis par l'annonceur, doivent être publiés intégralement et reproduits fidèlement. Il est interdit au support toute modification sans l'accord préalable de son client.

- Après la diffusion du message de son client, le support doit justifier à ce dernier que la réalisation a été exécutée, par une preuve matérielle qui permet au client de contrôler si ses commandes ont été correctement réalisées. Le client exige du support une obligation de non concurrence.

Paragraphe 3 : Contrat d'exploitation

Souvent les supports n'exploitent pas eux-mêmes les surfaces destinées à la publicité mais ils préfèrent les concéder à un intermédiaire qui est principalement un régisseur qui vend ces espaces publicitaires pour le compte du support. Les espaces publicitaires sont des portions de surfaces ou de temps destinés à recevoir de la publicité.

« Le régisseur de publicité est celui qui a traité pour la concession de l'exploitation de la publicité entière du support ou pour celle d'un de ses éléments pour vendre à la clientèle.

« Le régisseur de publicité se définit comme l'entreprise qui a la charge de recueillir la publicité pour le compte d'un support quel qu'il soit ». ¹

Le contrat de régie publicitaire se résume dans les fonctions mêmes du régisseur à titre exclusif, de gérer l'espace publicitaire disponible sur le support

N. CHOLLET-GRACH, op.cit., fasc.1560, p.7.

pour le compte de ce dernier. C'est la relation entre support et régisseur comme intermédiaire qui encaisse, pour le compte du support, le prix des insertions payées par l'annonceur, l'agence ou la centrale d'achat.'

A) Relations régisseur / support

Les engagements du support de conférer l'exploitation des surfaces publicitaires au régisseur est une lourde charge qu'il doit assumer. Les obligations du régisseur sont celles d'un mandataire, c'est-à-dire qu'il doit exécuter la mission qui lui a été confiée, à savoir la commercialisation des espaces publicitaires du support, et en rendre compte.

Un exemple de l'activité du régisseur est la commercialisation des espaces du journal. Ce rôle commercial dévolu au régisseur a des répercussions importantes sur le contenu de ses obligations. Le contrat de régie implique en effet qu'il assure le placement des espaces publicitaires disponibles auprès des agences et des annonceurs, en prospectant les marchés publicitaires, qu'il traite avec les agences et les annonceurs, qu'il reçoive les documents et les clichés et les transmette au journal.

Le rôle du régisseur dans sa mission de prospection est double : il consiste, d'une part à maintenir la clientèle déjà existante et à augmenter le volume des ordres dans la publication qu'il représente ; d'autre part, à visiter

P., GREFFE. F., GREFFE, op.cit., p.49.

une clientèle potentielle susceptible de faire paraître de la publicité dans la publication.¹

Tous ses efforts devront se concentrer sur cette clientèle en puissance qu'il devra attirer et convaincre. Il est alors indispensable qu'il puisse renseigner la clientèle sur le standing, les qualités du ou des journaux qu'il représente. Il indiquera leur tirage, leur volume de vente, leur diffusion. Il indiquera encore les tarifs d'insertion.

Les obligations du support sont l'exécution des ordres de publicité. Tout refus d'exécution de sa part, de même que toute exécution défectueuse des ordres transmis, le rendront responsable à l'égard de son contractant. Le régisseur doit disposer de tous les moyens nécessaires pour exécuter la commercialisation des surfaces publicitaires.

La rémunération payée par le journal sera versée sous forme de commission sur les ordres en cours. Le taux de la commission est calculé sur le montant brut des factures, toutes taxes déduites. Les frais de prospection et de recherche de clientèle ne sont pas remboursés au régisseur. On considère que la rémunération perçue assure à la fois la rémunération des services rendus et le remboursement de ces frais.

N.. CHOLLET—GRACH, op.cit., fasc.1560, p.10.

B) Les rapports régisseur-annonceur

Le régisseur représente pour l'annonceur un vendeur d'espace publicitaire. De ce fait il est assimilé au support. Il est susceptible d'être responsable à l'égard de l'annonceur de l'inexécution de la commande qu'il a pu passer. Si le régisseur fait diffuser une publicité contrefaite, il peut être tenu pour responsable. ¹

La complexité des relations entre annonceur, agence et support, exige de chaque partie de procéder à des négociations avant de conclure des conventions. Sur le plan juridique, le contrat reste le meilleur moyen, c'est la loi des parties, c'est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Le contrat est l'instrument juridique le plus adapté à assurer une meilleure protection des intérêts de chaque partie quelle que soit la spécificité de leur activité, à gérer en même temps la transparence dans les relations entre agence, annonceur et support. Les professionnels de la publicité ont toujours cherché à mettre au point un contrat-type. Cependant un dispositif réglementaire préexistant ne génère que des difficultés quant à son application.

N.CHOLLET -GRACH, op.cit., fasc.1560, p.11.

Le régime du contrat type ne peut pas s'appliquer en ce qui concerne l'agence conseil en communication, en raison de la complexité de ses nombreuses et différentes activités. Dans la plupart des cas, la consistance de la prestation ne peut être déterminée qu'une fois connue la demande particulière du client. Aucun barème ne peut être établi.

Les intérêts communs entre les professionnels de la publicité, qu'il s'agisse d'annonceur, d'agence de publicité ou de régisseur, font qu'en bout de chaîne c'est le message publicitaire qui doit être communiqué au public, par n'importe quel moyen soit écrit, sonore ou visuel. Ce n'est pas le contenant qui est le plus important mais le contenu, qui doit être véridique, respectueux de la dignité humaine, de l'ordre public, de la liberté d'expression. La diffusion de la publicité sera l'objet d'étude du chapitre IV.

CHAPITRE 4 : LA DIFFUSION DE LA PUBLICITE

La communication commerciale entre l'entreprise et son marché, a toujours existé, en utilisant différentes méthodes, jusqu'à l'apparition de la publicité et des premières mass médias comme la presse, la radio, le cinéma, etc. Les principaux médias dépendent en grande partie de la publicité pour financer leur fonctionnement. L'influence des annonceurs prend rarement la forme d'interventions directes, mais s'exerce plus insidieusement à travers leur volonté de garantir une programmation qui appuie leurs messages commerciaux, ainsi que par leur hostilité envers tout message anti-commercial.

Pour obtenir la faveur des annonceurs, la concurrence joue un rôle déterminant : elle pousse les médias à organiser leurs programmations et leurs activités de manière à répondre aux exigences de ceux qui constituent leurs principales sources de revenus. Éviter de s'attirer l'ire des annonceurs est l'un des principaux soucis des responsables des groupes de médias. ¹

Le support publicitaire étant tout moyen pouvant véhiculer un message publicitaire, la question qu'on se pose c'est : quel support choisir ? Le choix se fait en fonction du coût de l'investissement, du critère de diffusion géographique, et du public cible à atteindre.

HERMAN, Edward, *Les médias et les marchés aux États-Unis*, dans BANQUE MONDIALE, *Le droit d'informer: Le rôle des médias dans le développement économique*, P. 91.

Les annonceurs utilisent les médias comme supports sur lesquels vont s'installer leurs publicités pour atteindre le consommateur. Chaque média a une particularité qui le rendra adapté pour tel ou tel type de publicité, et fait l'objet d'une réglementation plus ou moins importante selon l'enjeu que représentent les supports sur le plan économique.

La diffusion publicitaire en Algérie utilise presque tous les supports, du traditionnel au plus moderne. Cette pratique qui est une activité commerciale, existe depuis l'ère coloniale. Après l'indépendance, l'Algérie a libéré son économie en nationalisant ses moyens de productions, choix qui s'inscrit dans le cadre d'une économie en transition vers le socialisme. Pour promouvoir la production nationale et se libérer de l'emprise d'une économie de type néo-colonialiste, l'Etat a recours à l'information de masse et se dote d'un organe à qui on a confié le monopole en matière de publicité commerciale. Il est créé une société nationale dénommée « Société nationale / Agence Nationale d' Edition et de Publicité ».

Chaque média va être examiné dans le présent chapitre, que ce soit en Algérie ou en France, non pas à travers une étude comparative mais plutôt une approche qui tient compte des positions géopolitiques des deux pays et de leurs liens historiques et linguistiques. Outre les spécificités qui caractérisent leurs relations, la France a une grande expérience dans le domaine du droit de la publicité et notamment de par son arsenal juridique en matière de presse écrite (Sect. 1), d'affichage en tant que supports publicitaires traditionnels

(Sect. 2), puis d'utilisation des médias audiovisuels que sont la télévision et la radio (Sect. 3). Enfin nous étudierons la publicité au moyen des nouvelles technologies de communication (Sect.4).

Section 1 : La publicité dans la presse écrite

Le rôle que joue la presse écrite dans la vie politique, économique et sociale, confère à la publicité une place importante. Pour la presse, la publicité est la source financière majeure. C'est le média le plus traditionnel, quoique aujourd'hui fortement concurrencé, il reste tout de même en première position du marché publicitaire.

En France la presse pour la publicité est considérée comme une expérience pionnière. Certes le développement de la télévision s'est surtout fait au détriment des recettes publicitaires de la presse écrite mais la situation semble s'être stabilisée. Néanmoins ce média offre aux publicitaires une possibilité de mieux toucher sa cible en fonction de la stratégie de lecteur visé.

La presse écrite algérienne se targue de son glorieux passé historique, vu qu'elle a participé aux différentes transformations politiques, sociales et commerciales du pays. Après l'indépendance elle a été financée et contrôlée intégralement par l'État, L'organisation de la diffusion de l'information en Algérie change selon les décrets d'application de 1967, la loi de 1982 et celle de 1990.

A la fin des années quatre-vingts, L'Algérie subit de grands changements, suite aux évènements qui ont provoqué la fin d'une époque, notamment avec le pluralisme politique qui a supplanté le parti unique de sa

place de leader. De ce fait, le paysage médiatique se transforme et une nouvelle ère se dessine, ce fut la naissance de la liberté d'expression et de la presse écrite indépendante.

Il fallait penser à une organisation de la diffusion de l'information au sein de ce nouveau contexte. Cette organisation restait toujours tributaire entièrement du pouvoir. Selon le décret n° 67-208: la sous direction des affaires nationales, au sein du ministère de l'information : recueille, exploite diffuse des informations, à caractère national. Elle oriente, dans le respect des options du pays et des directives gouvernementales, l'ensemble de la presse nationale (écrite, filmée et parlée))

Des transformations furent concrétisées par une série de décrets du gouvernement en place, s'appuyant sur les nouvelles dispositions constitutionnelles (Constitution du 23 Fév. 1989, notamment l'art. 39 : « *les libertés d'expression, d'association et de réunion sont garanties aux citoyens* »).

Paragraphe 1 : Les différentes catégories de presse, définition juridique de la presse

A) Les différentes catégories de presse

Les titres de presse n'ont aucun point commun, entre un quotidien national comme « Le Monde »²; « El Watan »,³ un journal de petites annonces, un

Décret n° 67-208 du 09 octobre 1967 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'information dans son art.3.

² Titre d'un journal français.

³ Titre d'un journal algérien

magazine et un journal économique. Il existe deux catégories de presse : une presse professionnelle et une autre grand public qui est la catégorie usuelle et la plus importante, subdivisée à son tour en cinq types :

- la presse quotidienne, au sein de laquelle on distingue la presse quotidienne nationale (PQN), la presse quotidienne régionale (PQR) et la presse

hebdomadaire régionale (PHR) ;

- la presse magazine se caractérise par une offre très riche : (presse télévision, presse féminine, presse de centres d'intérêt, presse économique, etc.) ;

- les gratuits : journaux édités par des collectivités locales, des organismes de service public ;

- les journaux d'entreprise ou consommateurs magazines : ce sont des journaux à usage interne ou externe, gratuits (revues des compagnies aériennes distribuées à bord des avions) ;

- la presse on line doit maintenant être ajouté à cette liste. Ce sont les sites éditoriaux créés sur Internet comme le Journal du net ou les versions en ligne de titres classiques.)

B) La définition juridique

1) La définition de la presse en droit français

Selon la loi n° 86-897 : Au sens de la présente loi, l'expression publication de

presse désigne : « tout service utilisant un mode écrit de diffusion de la pensée

1 LENDREVIE, J., BAYNAST, A., op.cit., p. 241.

mis à la disposition du public en général ou de catégorie de public et paraissant à intervalles réguliers ». Au sens de la présente loi, l'expression entreprise *éditrice* désigne toute personne physique ou morale ou groupement de droit éditant, en tant que propriétaire ou locataire- gérant, une publication de presse.¹

2) La définition de la presse en droit algérien

Aux yeux du législateur, on entend par presse tout organe d'information, comme définie par la loi n° 90-07: L'exercice du droit à l'information est assuré notamment par : les titres et organes d'information du secteur public, les titres et organes appartenant ou créés par les associations à caractère politique, les titres et organes créés par les personnes physiques ou morales de droit algérien. Il s'exerce par : *« tout support médiatique écrit, radiophonique, sonore ou audiovisuel. En matière de presse écrite, les titres et organe d'information sont organisés distinctement des activités d'impression et de messagerie ».*²

Dans cette définition la presse n'est pas désignée en tant que publication, mais comme entité assurant le droit à l'information.

Paragraphe 2 : La diffusion de la publicité

La publicité diffusée dans la presse connaît sans doute le régime le moins restrictif du droit publicitaire. La diversité présentée par ce média offre aux publicitaires une possibilité de mieux cibler leur campagne et de choisir la

¹ Loi n° 86-897 du 1 Aout 1986 définit les publications de presse et champ d'application, art.1 et 2. ² Loi n°

90-07 du 3 avril 1990, relative à l'information, art.4 et 8.

presse écrite selon le type de lecteur visé. La publicité de certains produits, interdite sur d'autres supports, est autorisée dans la presse écrite, par exemple la publicité en faveur de la grande distribution. De même, il n'y a pas de restriction quantitative de la publicité dans la presse, contrairement à l'audiovisuel. On peut dire que la réglementation spécifique à la publicité en matière de presse est quasiment inexistante.

La diffusion de la publicité en Algérie est assurée par l'Agence nationale d'édition et de publicité (ANEP) qui traite avec tous les organes de presse d'information...¹ Quelques mois après sa création en 1968, l'État algérien déclara clairement conférer le monopole de la publicité à L'ANEP. « *La publicité par voie de presse et les communiqués sont exclusivement diffusés par la presse nationale et les organismes agréés par le ministère de l'information* »². La publicité écrite, parlée et filmée et les communiqués sont diffusés par les organes nationaux d'informations et l'Agence nationale d'édition et de publicité. Des arrêtés du ministère de l'information et de la culture détermineront les modalités de diffusion de cette publicité dans les organes nationaux d'information.³

Paragraphe 3 : Restriction de la publicité dans la presse

En matière de contrôle et de restriction en Algérie, la réglementation vise surtout les publications périodiques destinées aux enfants et aux adolescents :

¹ Ordonnance du 20 déc.1967, portant création de l'ANEP, art.5.

² Ordonnance n° 68-78 du 12 avril 1978, art.8.

³ Ordonnance n° 71-69 portant institution monopole de la publicité commerciale, art.7.

elles ne doivent comporter ni illustration, ni récit, ni information ou insertion contraire à la morale islamique, aux coutumes nationales ou à l'éthique socialiste, ni faire l'apologie du racisme, de la trahison ou du fanatisme. Il en est ainsi de tout acte criminel ou délictueux et de l'apologie des fléaux sociaux nuisibles à la jeunesse. Ces publications ne doivent en outre comporter aucune publicité ou annonce susceptibles de favoriser la délinquance et la déviation./

Sans définir expressément une publication déterminée, le législateur vise les périodiques d'une façon générale à travers la loi n° 90-07 : les publications périodiques et spécialisées, nationales ou étrangères, quelles que soient leur nature et leur destination, ne doivent comporter ni illustration, ni récit, ni information ou insertion contraire à la morale islamique, aux valeurs nationales, aux droits de l'homme, ni faire l'apologie du racisme, du fanatisme et de la trahison. Ces publications ne doivent, en outre, comporter aucune publicité ou annonce susceptible de favoriser la violence et la délinquance.

Dans l'art. 59 de la loi sus citée : est institué un organe de contrôle qui est le Conseil supérieur de l'information, autorité administrative indépendante de la régulation, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière. A ce titre il est chargé : de veiller à la qualité des messages ainsi qu'à la défense et à l'illustration de la culture nationale sous toutes ses formes, notamment en matière de production et de diffusion d'oeuvres nationales ; de veiller au respect des normes en matière de publicité commerciale et de contrôler l'objet, le

' Loi n° 82-01, portant code de l'information, art. 21.

contenu et les modalités de programmation de l'information publicitaire diffusée par les organes d'information. ¹

Le législateur algérien n'a pas défini clairement la diffusion de la publicité commerciale dans la presse écrite algérienne. On constate dans la pratique que le pourcentage de publicité dans les journaux, qui ne doit pas dépasser les deux tiers selon les normes utilisées par la plupart de la communauté internationale, n'est pas respecté, que ce soit dans les journaux quotidiens ou autres, il dépasse largement l'espace consacré à l'information au sens absolu du terme.

En France, à titre d'exemple : à part la législation applicable à la publicité en général, il n'existe que deux textes spécifiques en matière de presse, la loi n° 49-956 précise que les publications ne peuvent comporter aucune publicité ou annonce pour des publications de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse. ² Et La loi du 1 août 1986, précise que tout article de publicité à présentation rédactionnelle doit être précédé de la mention « *publicité* » ou « *communiqué* ». Il est primordial pour la bonne information des consommateurs que ceux-ci puissent distinguer une publicité d'un véritable article rédactionnel. Mais ne constitue pas une infraction à la loi de 1986, faute

¹ Loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, art. 26.

² Loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse, art. 2

d'élément intentionnel, le fait de publier une publicité rédactionnelle sans indication de son caractère de *publicité* ou de *communiqué*

La publicité rédactionnelle

C'est une publicité qui, par sa forme, ressemble le plus à une information. L'ordonnance, du 6 août 1944 sur l'organisation de la presse, différencie cette forme de publicité des articles qui n'ont pas un but commercial, et l'article 12 de cette ordonnance impose l'indication "*publicité*". Cette obligation a été reprise par l'article 10 alinéa 2 de la loi du 1 août 1986.² Exclue de ce droit la presse gratuite réservée uniquement à la publicité.

Le journal qui ne dépasse pas les deux tiers de sa surface à la publicité, sera bénéficiaire des avantages fiscaux et postaux selon l'article D 20 du code des postes et télécommunication. L'absence de ces mentions rend les responsables de publication passibles d'une amende. Le non respect de ces dispositions permet de qualifier la publicité en question de publicité mensongère, pouvant éventuellement constituer un acte de concurrence déloyale.³

Droit de refus : La possibilité de refuser des insertions publicitaires dans la presse, en France, est un principe qui s'appuie sur la loi du 29 juillet 1881, relatif à la liberté de la presse, et s'applique à tout le contenu du journal. En conséquence, le rédacteur en chef est libre d'accepter ou de refuser toute

Loi du 1 août 1986 art.10, alinéa 2.

² cf. ci-dessus

³ P.VVILHELM& G.KOSTIC, op.cit., p.148.

publicité comme il est libre d'accepter ou de refuser tout article, sans avoir à se justifier, à condition qu'il n'ait pas fait un usage abusif du droit.

La presse gratuite est exclue de ce droit. Les tribunaux considèrent que les presses gratuites ne sont pas concernées à l'exemple de la publication « *Le 13 Marseille* » qui est de nature particulière car son objectif n'est pas de faire connaître des événements ou d'admettre des idées mais uniquement d'être un support publicitaire ; elle n'est pas choisie par ses lecteurs mais distribuée à ces derniers. Cette distribution gratuite est une prestation servie aux annonceurs, seuls clients du journal. Les contrats unissant les sociétés de publications et les annonceurs sont conclus à la suite de l'offre permanente de service faite aux annonceurs qui ne peuvent se voir refuser la prestation de service offerte que pour des raisons graves (atteinte aux bonnes moeurs, incitation à la commission d'un délit par exemple) ; les sociétés ayant accepté de contracter avec un annonceur ne sauraient refuser à ce dernier la vente de la publicité dès lors qu'il remplit les obligations qui sont les siennes. ¹

Section 2 : La publicité extérieure ou affichage publicitaire

L'organisation de l'affichage et de la publicité extérieure préserve un environnement et un cadre de vie et réserve à ce dernier un sort favorable, grâce à la réaction de l'administration compétente et même des communes, dans l'objectif d'une application raisonnée des textes sur la publicité, les enseignes et les préenseignes et d'une attention aux irrégularités.

R. Fabre, op.cit., p.486.

Le conseil de l'Europe a fait signer à ses membres une convention européenne du paysage le 20 octobre 2000. Pour ces États, « le paysage est partout un élément important de la qualité de vie des populations ; dans les milieux urbains et dans les campagnes, dans les territoires dégradés comme dans ceux du quotidien, le paysage constitue un élément essentiel du bien-être individuel et social, et sa protection, sa gestion et son aménagement impliquent des droits et des responsabilités pour chacun... Les modes de vie contemporains font que les citoyens aspirent de plus en plus à retrouver un cadre de vie non défiguré... » ¹

La publicité extérieure ou l'affichage publicitaire, sont des moyens de communication qui font l'objet d'une réglementation importante. La publicité extérieure peut prendre des formes variées : dispositifs publicitaires scellés, portatifs ou sur bâtiment, enseignes et préenseignes, dispositifs lumineux ou non, en agglomération ou hors agglomération, sur véhicule, sur mobilier urbain, à caractère commercial, associatif ou d'opinion, etc.

En France ce support pose un problème à l'environnement car souvent dans ce genre de publicité la réglementation n'est pas respectée. La loi du 29 déc. 1979 institue un droit spécifique de la publicité extérieure afin de concilier les deux libertés, celle de la publicité « art de vivre », et la liberté fondamentale avec les exigences de la protection du cadre de vie et de l'environnement. L'ensemble des textes sont complexes, mal compris et mal appliqués et génèrent beaucoup de litiges. Les sources de la réglementation de l'affichage

TREILLARD, Philippe, *Publicités enseignes préenseignes*, p.15.

publicitaire peut être nationale et locale et peut procéder d'interdiction ou seulement de limitation. ¹

La loi sus citée, institue un régime général applicable en France. Elle confirme la liberté de la publicité, à l'intérieur des agglomérations. Celle-ci ne peut être réalisée à l'extérieur des agglomérations que dans certains cas spécifiques .Elle établit un régime de sanctions administratives et judiciaires cumulatives et s'applique à tout dispositif (publicité, enseigne et pré enseigne), visible de toute voie ouverte à la circulation publique, à l'exclusion de tout dispositif situé à l'intérieur d'un local sauf si l'utilisation de celui-ci est principalement celle d'un support de publicité. ²

Ne sont pas visés par la loi les dispositifs situés : dans les vitrines des magasins (sauf magasin utilisé comme support publicitaire), dans les lieux publics clos, stades, grandes surfaces, hall de gare, sur les parkings en plein air, les aéroports, dans la mesure où ces dispositifs ne sont visibles des parkings ou des voies d'accès direct.

Le domaine de l'affichage extérieure de la publicité en Algérie, est le plus ancien et le support publicitaire le plus répandu, hérité de l'époque coloniale et précisément de quelques agences de publicité privées comme (HAVAS). En pratique il y a un manque en matière de réglementation bien claire et concise, pour mener à bien ce secteur sensible sur tous les plans et particulièrement le

Voir art. 581-2 du code de l'environnement français.

² CHATEAURAYNAUD, Philippe, *Dictionnaire de l'urbanisme*, p.28.

domaine de l'esthétique, de la sécurité routière et de l'ordre public. Même le peu de réglementation qui existe est soit insuffisante soit ambiguë et le plus souvent tributaire des règles qui régissent l'activité de l'Agence nationale d'édition et de publicité (ANEP).

Cette entreprise qui détient le monopole de la publicité en Algérie, s'est spécialisée presque uniquement dans la publicité extérieure. Elle s'est même dotée de grands moyens, et de techniques inspirées de ce qui se pratique sur le plan international. L'ANEP est devenue une entité dans le domaine de la publicité extérieure et l'affichage malgré la présence sur le marché algérien de quelques agences de publicité locales et d'autres de grande renommée internationale comme le groupe français (DECAUX).

Paragraphe 1 : Différentes définitions de la publicité extérieure

La publicité extérieure en France, est définie dans l'article 3 de la loi n° 79-1150 : « *Constitue une publicité à l'exclusion des enseignes et pré enseignes, toute inscription forme ou image destinée à informer le public ou à attirer son attention, les dispositifs dont le principal objet est de recevoir lesdites inscriptions, formes ou images étant assimilés à des publicités* ». ¹

L'affichage en Algérie est organisé selon l'ordonnance n° 68-78 art. 6 : la publicité par voie d'affichage et panneaux réclames (réalisation, peinture,

Loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979, modifiée relative à la publicité aux enseignes et préenseignes.

affichage...) est assurées par l'agence nationale d'édition et de publicité sous réserve de disposition prévue à l'art. 3 de la présente ordonnance. ¹

Le législateur a essayé de définir l'affichage ou la publicité extérieure qui est un terme générique qui englobe l'affichage (panneaux réclames, enseigne et pré enseigne, réalisation peinture). Il définit aussi au terme de l'ordonnance n° 71-69 art. 5, la publicité par voie d'affichage et panneau fixe ou mobile (réalisation, peinture, etc.) qui est assuré à titre exclusif, par l'Agence nationale d'édition et de publicité. ²

1) Définition de l'enseigne et la pré enseigne

Sont définies l'enseigne et la pré enseigne de la manière suivante : « *Constitue une enseigne, toute inscription, forme ou image, apposée sur un immeuble et relative à une activité qui s'y exerce ; constitue une pré enseigne toute inscription forme ou image indiquant la proximité d'un immeuble ou s'exerce une activité déterminée* ». ³

2) Définition du mobilier urbain

Le mobilier urbain est un ensemble de produits ayant une fonction prévue pour améliorer le fonctionnement de la ville (abris bus, panneaux indicateurs, bancs, kiosque, etc.), mais qui, en même temps et pour assurer une contrepartie à sa pose et à son entretien, constitue un support publicitaire. La

~~Ordonnance n° 68-78 du 12 Avril 1968 portant institution du monopole de la publicité commerciale.~~ ²

Ordonnance n° 71-69 du 19 Oct. 1971 portant institution monopole de la publicité commerciale. Code de l'environnement français l'art. L581-3.

réglementation concernant le mobilier urbain effectué en fonction des supports, distingue les abris, les kiosques, les colonnes, les mats, les mobiliers d'information.

3) Définition de la publicité lumineuse

C'est la publicité à la réalisation de laquelle, participe une source lumineuse spécialement prévue à cet effet. Sont considérées comme publicité non lumineuse, les affiches éclairées par projection ou par transparence.

4) Définition de la publicité non lumineuse

Les publicités non lumineuses sont les publicités constituées par des panneaux ou appliquées sur un mur ou scellés au sol et qui peuvent être, malgré le qualificatif utilisé, éclairées mais seulement par projection ou par transparence. Elles sont interdites en agglomération. ¹

Paragraphe 2 : La publicité en agglomération et ses restrictions

A) La publicité en agglomération et hors agglomération en France

Elle est soumise à des contraintes, comme la délivrance de dérogation à •
proximité de certains endroits.

1) Publicité en agglomération

Le terme agglomération se définit selon l'article 110-2 du code de la route. « Un espace sur lequel sont groupés des immeubles bâtis rapprochés et dont

TREILLARD, Philippe, op.cit., p.p.33-34.

l'entrée et la sortie sont signalées par des panneaux placés à cet effet le long de la route qui le traverse ou qui le borde. »¹

La publicité à l'intérieur des agglomérations est admise sauf exceptions. En revanche la publicité hors agglomération est interdite sauf dans les zones de publicité autorisée instituées par arrêté municipal.

2) Interdiction de la publicité en agglomération sans dérogation possible

« I - Toute publicité est interdite :

1° sur les immeubles classés parmi les monuments historiques ou inscrits à l'inventaire supplémentaire ;

3° dans les parcs nationaux et les réserves naturelles ;

2° sur les monuments naturels et dans les sites classés ;

4° sur les arbres ;

II- le maire ou, à défaut, le préfet, sur demande ou après avis du conseil municipal et après avis de la commission départementale compétente en matière de site peut en outre interdire par arrêté toute publicité sur des immeubles présentant un caractère esthétique, historique ou pittoresque... »²

3) Interdiction de la publicité avec possibilité de dérogation

- dans les zones de protection délimitées autour des sites classés et autour des monuments historiques classés ;

¹ P., GREFFE & F., GREFFE, op.cit., p.515.

² Code de l'environnement français, art.581-

4.

- dans les secteurs sauvegardés ;
- dans les sites inscrits à l'inventaire et les zones de protection délimitées autour de ceux- ci ;
- à moins de 100 m et dans le champ de visibilité des monuments historiques ou inscrits à l'inventaire supplémentaire.¹

4) Les normes d'implantation de la publicité non lumineuse.

Les normes de superficie et de hauteur maximum par rapport au sol sont fixées en fonction de la population des communes :

- 16 m² et 7,50 m maximum dans les agglomérations de plus de 10 000 habitants ;
 - 12 m² et 6 m dans les agglomérations de 2000 à 10 000 habitants ;
 - 4 m² et 4 m dans les agglomérations de moins de 2000 habitants.
- Les premières normes sont applicables en bordure des voies à grande circulation (définies par le code de la route) et dans les communes rattachées à un ensemble multi communal de plus de 100 000 habitants.²

A) La publicité en agglomération en Algérie

La loi n° 03-10 relative à la protection de l'environnement dans le cadre du développement durable, pose cinq interdictions concernant ce type de publicité.

« *Toute publicité est interdite :*

1° sur les immeubles classés monuments historiques ;

2° sur les monuments naturels et les sites classés ;

P.. GREFFE & F., GREFFE, op.cit., p.517.

² Ibid.

3° dans les aires protégées ;

4° sur les édifices des administrations publiques ;

5° sur les arbres.

La publicité sur les immeubles présentant un caractère esthétique ou historique peut être interdite selon les modalités réglementaires définies par voie réglementaire »

- « Sous réserve des dispositions de l'article 66 ci-dessus, la publicité est admise dans les agglomérations. Elle doit toutefois satisfaire, notamment en matière d'emplacement, de surface de hauteur et d'entretien, aux prescriptions fixées par la réglementation en vigueur. »

- « l'installation des pré enseignes et soumise aux dispositions qui régissent la publicité.

Les prescriptions générales relatives à l'installation des enseignes et pré enseignes et leur entretien sont fixées par voie réglementaire »¹

Publicité sur les véhicules et publicité sur les eaux

La réglementation en Algérie ne s'est pas prononcée au sujet de la publicité sur les véhicules et la publicité sur les eaux, en dépit de son existence de façon significative surtout sur les véhicules à vocation commerciale. On va se contenter de citer l'exemple de la France, où ce phénomène est de plus en plus en vogue.

¹ Loi n° 03-10 du 19 juillet 2003 relative à la protection de l'environnement dans le cadre du développement durable. (art.66, 67,68)

1) Publicité sur les véhicules

Les véhicules utilisés ou équipés à des fins essentiellement publicitaires sont réglementés par le décret du 6 sept.1982. Ne sont pas concernés par la réglementation les véhicules d'une société comportant la publicité de l'entreprise en question, les véhicules de livraison aux couleurs de l'entreprise.

Principales normes de publicité sur les véhicules

« - interdiction de stationner ou de séjourner dans un lieu visible d'une voie ouverte à la circulation publique ;

- interdiction de circuler en convoi et de rouler à vitesse anormalement réduite ;

- interdiction de circuler dans les lieux interdits à la publicité ;¹

- superficie totale publicitaire sur chaque véhicule : 16 m² maximum sauf dérogation exceptionnelle pour certaines manifestations ;

- le maire conserve en tout état de cause ses pouvoirs de police notamment en matière de circulation ».

2) Publicité sur les eaux

La publicité sur les eaux est réglementée par le décret du 27 juin 1989, la publicité n'est admise que sur les bâtiments motorisés et non exclusivement utilisés ou équipés à des fins publicitaires. La publicité ne peut être située dans des lieux interdits à la publicité. « Les normes sont fixées par l'article 3 du

P., GRAFFE, op.cit., p.p.522

décret cité ci-dessus (superficie, hauteur). Les dispositifs publicitaires situés sur l'eau ne peuvent être ni lumineux, ni réfléchissants, ni éclairés. »¹

Paragraphe 3 : Les contrats d'affichage

Les conditions de durée et les modalités de résiliation des contrats conclus entre bailleurs non professionnels, d'une part, et professionnels locataires d'emplacements publicitaires, d'autre part, sont fixées par la réglementation française. Ces contrats doivent être écrits. Ils doivent être d'une durée maximale de six ans à compter de leur signature et peuvent ensuite se poursuivre d'année en année.

La société publicitaire doit maintenir l'emplacement loué en bon état d'entretien, faute de quoi le bailleur peut obtenir à l'issue d'un délai d'un mois et en référé, soit l'exécution des travaux, soit la résolution du contrat. Par ailleurs, le défaut de paiement du loyer après mise en demeure, resté sans effet pendant un mois, entraîne la résiliation de plein droit du contrat au bénéfice du bailleur.²

Les contrats d'affichage ont fait l'objet de la recommandation n° 80-01 sur les clauses abusives insérées dans les contrats de location d'emplacements destinés à l'affichage publicitaire. Cette recommandation est émise par la commission des clauses abusives, comme suit :

Ibid.

² Id, p.524

" - 1° interdire au bailleur de louer un emplacement voisin à un autre locataire ;

- 2° interdire au propriétaire de relouer après l'expiration du contrat le même emplacement au locataire de son choix ;

- 3° permettre au preneur de suspendre temporairement le contrat pour une raison qu'il apprécie unilatéralement ;

- 4° imposé au bailleur des charges qui ne soient pas directement liées à l'entretien de la chose louée ;

- 5° obliger le bailleur à garantir en tout état de cause la visibilité des panneaux publicitaires, de mettre à sa charge des solutions de remplacement en cas d'empêchement indépendant de sa volonté ou d'autoriser unilatéralement le preneur à diminuer le prix, à suspendre ou à résilier le contrat;

- 6° supprimer ou de réduire le droit de recours du bailleur en cas de litige ;

- 7° attribuer la compétence aux seuls tribunaux du ressort dont dépend le siège social de la société locataire".'

Un afficheur publicitaire ne commet aucune faute en installant un panneau sur un emplacement mitoyen de celui d'un afficheur concurrent, dès lors que la publicité concurrente ne concerne pas des produits analogues. Il n'y a donc pas là de concurrence déloyale et l'afficheur premier installé ne peut demander le retrait du panneau placé par son concurrent.

En Algérie les panneaux d'affichage sont la propriété de l'Agence nationale d'édition et de publicité. L'emplacement de ces panneaux lui est concédé, à titre onéreux, par contrat. ²

[\\welauses-abusives.fr](http://welauses-abusives.fr). recommandation n°80-01 de la commission des clauses abusives, 2002.

² Ordonnance n°68-78 du 12 avril 1968 portant institution du monopole de la publicité commerciale, (art.6)

Section 3 : La publicité audiovisuelle

La télévision et la radio, sont des supports publicitaires incontournables pour la plupart des annonceurs. Elles ne sont pas censées viser des cibles préalablement définies, par opposition à la presse qui est sélective et permet une très grande subtilité dans la visée de la cible. Ces médias s'adressent à différentes catégories de gens sans distinction et leur diffusion se fait dans tous les sens, l'important est qu'il y ait de l'audimat.

La publicité à la télévision française a été introduite en octobre 1968, sur la première chaîne de l'ORTF¹, son apparition sur les écrans français est tardive, comparativement à ses voisins européens : en Grande Bretagne les messages publicitaires étaient diffusés dès l'année 1955 sur la chaîne privée ITV, en Italie dès 1957 et en Allemagne dès 1959. Toujours concernant la publicité sur les écrans des télévisions françaises, elle n'apparaît qu'en 1971 sur la deuxième chaîne puis en 1983 sur la troisième. Pour réaliser les spots, la RFP (Régie Française de Publicité) est créée en 1969.²

Ce support n'a cessé de prendre de l'importance. Sa part de marché publicitaire est de 33,5%³, c'est donc le deuxième média après la presse écrite. L'historique de la publicité à la télévision française nous permet de comprendre comment s'est faite l'évolution de la réglementation. L'activité publicitaire

¹ L'Office Radio Télévision Française

² LENDREVIE, J., op.cit., P.253

³ WILHELM, P., KOSTIC, G., op.cit., p.149.

audiovisuelle en France était gérée par la RFP (Régie Française de Publicité). Dès sa création en 1969, elle a joué son rôle, pour les différentes chaînes de télévisions et pour radio France de régisseur de publicité.

Cette régie a mis au point dès sa création un règlement déontologique de la publicité, seulement applicable aux médias qui dépendent de la RFP. En conséquence, les chaînes de télévision indépendantes, qu'il s'agisse des chaînes libres ou des chaînes émettant en dehors du territoire français, n'y étaient pas soumises. Les règles d'éthique professionnelle, qui représentent l'ensemble du règlement de la RFP, ont été inspirées du code de la Chambre de commerce internationale, établi en concertation avec les annonceurs, les publicitaires et les pouvoirs publics. Ce règlement table sur l'autodiscipline et prévoit des sanctions réelles et immédiates dont la mise en oeuvre peut aboutir soit à la modification du contenu de la publicité présentée, ou au refus catégorique.¹

Les annonceurs étaient tenus de se conformer à cette réglementation fondée sur l'autorégulation. À titre d'exemple son art. 3 indiquait : « *Les messages publicitaires doivent respecter les intérêts du public, et présenter autant que possible un intérêt artistique, documentaire ou éducatif. Ils doivent également tendre à assurer l'information des consommateurs et correspondre à un effort d'accroissement de la qualité, de réduction du prix des produits et service. Il doivent être exempts de toute vulgarité ou élément de mauvais goût* »

¹R, FABRE, op.cit., p. 492.

La télédiffusion et la radiodiffusion en Algérie ont existé depuis l'époque coloniale. Elle était considérée comme une station régionale qui dépendait de l'Office de Radio Télévision Française (ORTF). A l'époque, les nouveaux dirigeants de l'Algérie indépendante, décident la création de la Radiodiffusion Télévision Algérienne (RTA), le 1 Août 1963. Depuis sa création la RTA ne cesse de progresser sur tous les plans. En 1986, elle s'est scindée en quatre organismes autonomes : la radio (ENRS), la télédiffusion (TDA), la production audiovisuelle (ENPA) et la télévision (ENTV).¹

Les deux organismes chargés de la production et de la diffusion des programmes, issus de cette structuration, sont la télévision et la radio. Les ressources financières engendrées par la publicité étaient insignifiantes parce que l'État prenait en charge leur financement. La publicité était le domaine exclusif de l'ANEP qui jouait le rôle de régisseur pour la télévision et la radio algérienne. Elle imposait son monopole par l'ordonnance et le décret qui suivent :

Ordonnance n° 68-78 art. 9 « *Le film publicitaire est produit par l'Agence nationale d'édition et de publicité.... Le film publicitaire est exclusivement distribué par l'Agence nationale d'édition et de publicité* ». ² On comprend à partir de cet article que l'Agence nationale d'édition et de publicité tient le monopole de la publicité commerciale, même à la télévision et à la radio, en coopération avec d'autres entreprises publiques comme l'Office national pour le

www.entv.dz

² Ordonnance n°68-78 du 12 avril 1968 portant l'institution du monopole de la publicité commerciale, (art. 9)

commerce et l'industrie cinématographique et l'Office des actualités algériennes.

De même pour le décret n° 86-283 art. 4 « *Dans le cadre du monopole de la publicité qui est dévolu par l'État, l'Agence nationale d'édition et de publicité (ANEP) poursuit une mission de service public :*

- *en informant par la diffusion de publications ainsi que par tout document ou support destiné à la valorisation et à la promotion de la production nationale en Algérie ou à l'étranger;*
- *en réalisant en liaison avec les opérateurs concernés, la production et la diffusion de messages publicitaires audiovisuels en Algérie et à l'étranger. »¹*

Quelques années plus tard, la Télévision et la Radio algériennes ont changé de statut pour devenir des établissements à caractère industriel et commercial (EPIC), administrées par un conseil d'administration et astreintes à un cahier des charges, selon les dispositions du décret 91/100, du 24 avril 1991. Sur la base de ces nouvelles règles, la télévision et la radio fixent leurs propres conditions de vente des espaces publicitaires, ce qui leur permet d'échapper au monopole préexistant de l'ANEP sur la diffusion de la publicité.

Actuellement la télévision gère la vente de ses espaces publicitaires en toute liberté selon un cahier des charges. Le même modèle est pratiqué par les différentes radios, nationales ou régionales (stations FM) et un organisme de

Décret n° 86-283 du 2 décembre 1986, portant réorganisation de l'ANEP, (art.4)

contrôle, le conseil supérieur de l'information surveille la télévision au même titre que la radio.

Paragraphe 1 : Réglementation de la publicité télévisée

La réglementation de la publicité à la télévision s'organise autour de dispositions générales qui s'appliquent à toutes les chaînes de télévision diffusées en France, en plus d'une réglementation spécifique à chaque télévision. Cette réglementation concerne le contenu du message, les interdictions, sa diffusion et le parrainage.

En Algérie, la situation est différente. Un décret n° 91-101 du 20 avril 1991 porte concession à l'établissement public de télévision, des biens domaniaux, des prérogatives et des activités inhérentes au service public de la télévision sur le territoire national. Hormis les biens meubles et immeubles ainsi que les prérogatives que l'État algérien a concédé à l'établissement public de télévision, et pour assurer la pérennité du service public de télévision, l'État veille à lui garantir, les moyens nécessaires et les conditions adéquates pour l'exécution effective de la mission qui lui est dévolue.

Le seul règlement dont dispose la télévision est un cahier des charges, figurant dans le décret cité ci-dessus, qui fixe les conditions des différentes activités de la télévision, en plus d'un autre cahier des charges établi par arrêté de l'autorité de tutelle, art. 37 : « *L'établissement est autorisé à programmer et à faire diffuser des messages de publicité commerciale de marque et de publicité collective et d'intérêt général. L'objet, le contenu et les modalités de*

programmation de ces messages sont régis par les lois et règlements en vigueur et sont soumis au contrôle du Conseil supérieur de l'information. »¹

Comme toute télévision qui trouve une partie de son financement dans la publicité, la télévision algérienne vend des espaces publicitaires sur les cinq chaînes qui sont sous sa coupe, suivant des conditions générales de vente.²

Les dispositions du décret 91-101 sont applicables aux chaînes de télévision diffusées en Algérie et qui sont toutes des chaînes publiques, tant que le champ audiovisuel n'est pas encore ouvert au secteur privé. Le texte précité est axé principalement sur : le contenu des messages, les interdictions et la diffusion.

a) contenu des messages publicitaires

La France organise la diffusion télévisuelle suivant le décret n° 92-280 du 27 mars 1992, qui comporte des prescriptions générales concernant les messages publicitaires destinés à la télévision et des interdictions relatives aux mêmes messages.

Prescriptions générales

Dans ce même décret, la publicité est définie comme toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de bien ou service, y compris ceux qui sont présentés sous leurs appellations génériques, dans le cadre d'une activité

¹ Décret n°91-101 du 20 avril 1991 (art.37).

² Voir annexe III

commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée.

Les séquences de message publicitaire doivent être aisément identifiables comme tels, nettement séparés du reste du programme avant comme après leur diffusion, par des écrans reconnaissables à leurs caractéristiques optiques et acoustiques. Lorsque les caractéristiques du service de télévision ne permettent pas que la publicité soit clairement identifiée comme telle, les conventions et les cahiers des charges peuvent définir les conditions dans lesquelles il est satisfait à cette obligation.

Les messages d'intérêt général à caractère non publicitaire tels que ceux diffusés dans le cadre des campagnes des organisations caritatives et des campagnes d'information des administrations, peuvent être insérés, le cas échéant, dans les séquences publicitaires.

Le volume sonore des séquences publicitaires ainsi que des écrans qui les précèdent et qui les suivent, ne doit pas excéder le volume sonore moyen du reste du programme.

Exigence de neutralité des messages : Ces prescription prennent en compte l'impact de ce média et exigent que le message soit d'une très grande neutralité. La publicité doit être conforme aux exigences de véracité, de respect de la dignité de l'homme. Elle ne doit pas choquer les convictions religieuses, philosophiques ou politiques des téléspectateurs. (D. 27 Mars 1992, art. 3, art. 4, art. 5)

Protection du consommateur et de l'enfant : Ce décret assure une double protection pour ces deux catégories de téléspectateurs. Pour la protection du consommateur, toute publicité doit être conçue dans le respect de leurs intérêts et ne doit être ni fausse ni susceptible d'induire en erreur.

Pour la protection des enfants, la publicité ne doit pas porter préjudice aux mineurs et notamment les inciter à l'achat d'un produit ou d'un service en exploitant leur inexpérience ou leur crédulité et ne pas les inciter directement à persuader leurs parents ou des tiers d'acheter les produits ou les services concernés, ni exploiter ou altérer la confiance particulière que les mineurs ont en leurs parents, leurs enseignants ou d'autres personnes, ni présenter sans motif légitime des mineurs en situation dangereuse.

Les convictions, les traditions et les coutumes en Algérie sont des paramètres qui fixent les limites que ne doit pas franchir un message publicitaire télévisé. En plus de ce qui est pratiqué dans des conditions normales comme l'exigence requise, selon des normes pratiquées par la majorité des pays, il existe des spécificités relatives à la société algérienne. Ces restrictions sont énumérées dans le décret exécutif n° 91-101 : Le contenu des messages publicitaires doit être conforme aux exigences de véracité, de décence et de respect de la personne humaine, il ne peut porter atteinte au crédit de l'État. Il doit être exempt de toute discrimination raciale ou sexuelle, de scènes de violence ou d'éléments pouvant provoquer la peur, ou encourager les abus, les imprudences ou les négligences.

Les messages publicitaires ne doivent contenir aucun élément de nature à choquer les convictions religieuses, philosophiques ou politiques des téléspectateurs.

La publicité doit être conçue dans le respect des intérêts des consommateurs. Les messages publicitaires ne doivent pas, directement ou indirectement, par exagération, par omission ou en raison de leurs caractères ambigus, induire en erreur le consommateur. Ils ne doivent en aucun cas exploiter l'inexpérience ou la crédulité des enfants et des adolescents. Tout message publicitaire doit respecter la personnalité de l'enfant et ne pas nuire à son épanouissement. L'utilisation des enfants dans les messages publicitaires doit rester modérée. Ils ne peuvent être acteurs principaux que s'il existe un rapport direct entre eux et le produit ou le service concerné. Ils ne peuvent être les prescripteurs ou participants au choix du produit ou du service faisant l'objet de la publicité. ¹

Paragraphe 2 : Diffusion des messages publicitaires

- *Forme et moment de la diffusion selon la réglementation française*

Le décret du 27 mars 1992 fixe les conditions générales concernant la forme de la diffusion des messages publicitaires à la télévision, qui figure dans les prescriptions générales citées ci-dessus, comme l'utilisation de la langue

¹ Décret exécutif n° 91-101 du 20 avril 1991 portant concession à l'établissement public de télévision, des biens domaniaux des prérogatives et des activités inhérentes au service public de la télévision, (de l'art.38 à l'art. 42).

française, le caractère identifiable du message publicitaire télévisé, ainsi que le volume sonore qui ne doit pas excéder le volume sonore moyen du reste du programme.

Les principes généraux définissant les obligations concernant la publicité et le parrainage pour les organismes de service public et les différentes catégories de services de communication audiovisuelle sont fixés par décret du 27 mars 1992, notamment son article 15 définissant les moments et durée de diffusion.

Ce décret clarifie toutes les dispositions figurant dans la loi du 30 septembre 1986 relatives à la liberté de la communication. Cette loi prévoit dans son article 48 l'organisation des modalités de programmation des émissions publicitaires sur les chaînes de télévision publique par le biais de cahiers des charges. Le décret de 1992 régit dans son art. 15 le moment et la durée de la publicité :

« Sous réserve des dispositions de l'article 73 de la loi du 30 sept 1986 susvisé et sans préjudice des dispositions particulières applicables à chaque organisme ou service mentionné à l'article 1^{er} la publicité est diffusée dans les conditions suivantes :

I - Les messages publicitaires sont insérés entre les émissions. Toutefois, ils peuvent être insérés dans les émissions, à condition de ne pas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur de ces émissions, de tenir compte des interruptions naturelles du programme ainsi que de sa durée et de sa nature, et de ne pas porter atteinte aux droits des ayant-droit.

Dans les cas prévus ci-dessus, une période d'au moins vingt minutes doit s'écouler entre deux interruptions successives à l'intérieur d'une émission.

II - Lorsque les émissions se composent de parties autonomes ou dans les émissions sportives ou dans celles retransmettant des événements et des spectacles comprenant des intervalles, les messages publicitaires sont insérés entre ces parties autonomes ou dans ces intervalles.

III - La diffusion des journaux télévisés, des magazines d'actualité, des émissions religieuses et des émissions pour enfants, dont la durée est inférieure à trente minutes, ne peut être interrompue par des messages publicitaires. Lorsque leur durée est égale ou supérieure à trente minutes, les dispositions prévues aux I et II ci-dessus sont applicables.

IV- Lorsque la diffusion d'une oeuvre cinématographique est interrompue par la publicité, celle-ci ne peut comporter des messages d'une durée totale supérieure à six minutes.

V- Le temps maximal consacré à la diffusion de messages publicitaires est fixé par les conventions et cahiers des charges ».

- Diffusion du message publicitaire en Algérie

L'identification des messages dans le programme doit être énoncée clairement, et séparée du reste du programme avant comme après leur diffusion, et elle apparaît à l'occasion de l'interruption du programme. La

R., FABRE, op.cit., p. 490.

diffusion doit se faire en langue arabe. Toutefois, il peut être dérogé à cette disposition lorsque l'usage sur le territoire national, de marques comportant des termes et des mentions, qui dans une langue étrangère sont nécessaires, génériques ou descriptifs des produits ou services concernés. La dérogation est accordée par le conseil supérieur de l'information.

Les messages publicitaires doivent être clairement annoncés comme tels, et sont diffusés à l'occasion d'interruptions normales du programme. A l'exception des campagnes d'intérêt général de l'administration, que le chef du gouvernement aura déclarées prioritaires, ces messages sont programmés dans des écrans spécialisés. Le temps consacré à la diffusion de message publicitaire ne peut être supérieur à quatre minutes par heure de temps d'antenne en moyenne dans l'année. ¹

Ce temps est très inférieur à ce que la majorité des pays, pratique : un temps entre six et neuf minutes par heures de temps de diffusion sur les chaînes publiques et entre douze et quinze minutes par heure de temps de diffusion sur les chaînes par câble ou privées. Cette limitation de temps de diffusion du message publicitaire ne vise aucun programme spécifique comme, par exemple, ceux destinés aux enfants, et à des temps donnés.

- Secteurs interdits à la publicité

Les secteurs qui sont interdits de publicité télévisée en France, sont énumérés dans l'article 8 du décret du 27 mars 1992 : Est interdite la publicité

Décret exécutif n° 91-101 du 20 avril 1991, (art.43, 44,46).

concernant d'une part les produits dont la publicité télévisée fait l'objet d'une interdiction législative et, d'autre part, les produits et secteurs économiques suivants boissons comprenant plus de 1,2 degré d'alcool ; édition littéraire sauf sur les services de télévision exclusivement distribués par « câble » ou diffusés par satellite ; cinéma ; distribution pour les opérations commerciales de promotion se déroulant entièrement ou principalement sur le territoire national, sauf dans les départements d'outre-mer et les territoire de la Polynésie française des lies Wallis et Futuna, de Mayotte et Saint-Pierre.

Interdiction de recourir aux personnes présentant l'information, la publicité ne doit faire appel ni visuellement ni oralement à ces personnes présentant régulièrement les journaux télévisés et les magazines d'actualité. ¹

Secteurs interdits à la publicité télévisée en Algérie

Sont interdits les messages publicitaires concernant les produits, les services et les secteurs économiques faisant l'objet d'une interdiction législative et réglementaire. ² Le législateur veut faire allusion à un certain nombre de produits et services et secteurs économiques qui ne peuvent faire l'objet de la publicité à la télévision mais sans les désigner. On comprend par là que le législateur vise les produits interdits comme le tabac ou les boissons alcoolisées et, comme dans d'autres pays, la publicité télévisée est interdite à un certain nombre de secteurs économiques, par exemple : l'édition littéraire, le cinéma, la presse, la grande distribution.

¹ R., FABRE, op.cit., p.p.495.

² Décret exécutif n° 91-101 du 20 avril 1991, (art.45.)

La publicité clandestine est interdite

C'est-à-dire la présentation verbale ou visuelle des marchandises, des services, du nom de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de service, dans des programmes lorsque cette présentation est faite dans un but publicitaire. Les chaînes de télévision pour éviter l'apparition d'une éventuelle publicité ou marque de produit qui peut glisser dans un programme, utilisent le moyen de « flouter » ou « mosaïquer » les images ou les inverser pour gêner la reconnaissance des marques.

La publicité subliminale est interdite

Elle ne doit pas utiliser des techniques *subliminales*. Toute publicité que le téléspectateur ne voit pas mais qui est perçue par son inconscient, et l'influence ensuite. Pour démontrer ce phénomène, l'expérience suivante a été tentée « *dans un film de 24 images /secondes, on incluait une 25^{ème} image vantant une boisson. Cette image n'était pas consciemment vue par les téléspectateurs mais, à la sortie, un pourcentage significatif commandait la boisson vantée. Alors que lorsque cette image n'était pas ajoutée le pourcentage redevenait normal* ». ¹

Le parrainage

Le parrainage à la télévision en France, est défini ainsi par le décret du 27 mars 1992, art. 17 : « *Toute contribution d'une entreprise ou d'une personne morale publique ou privée, n'exerçant pas d'activité de radiodiffusion télévisuelle ou de production d'oeuvres audiovisuelles, au financement*

R., FABRE, op.cit., p.p.496.

d'émissions télévisées, afin de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations. »

Interdiction de certains parrains : L'article 19 du même décret rappelle que les émissions télévisées ne peuvent être parrainées par « *des entreprises qui ont pour activité principale la fabrication ou la vente de boissons alcoolisées, de produits du tabac, de médicament uniquement disponible sur prescription médicale ou la fourniture de traitements médicaux uniquement disponibles sur prescription médicale. »*

Le parrainage en Algérie se pratique presque dans tous les événements sportifs. Toutefois il n'y a aucun texte qui définit clairement ce genre de publicité indirecte mis à part l'article 3 alinéa 3 de la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales. On peut en déduire, de façon tacite, que cet article parle implicitement du parrainage en le définissant comme « *toute communication ayant pour objectif direct ou indirect de promouvoir la vente de bien ou service, quels que soient le lieu ou les moyens de communication mis en oeuvre. »*

Paragraphe 3 : La publicité à la radio

Historiquement la radio est un média très puissant, dont le succès ne se dément pas, dégagé des contraintes techniques, avec une rapidité et un faible coût de production des messages, précisément des messages publicitaires. Les grandes familles de la radio sont classées par ordre en quatre types de radios : les généralistes, qui sont les plus anciennes et les moins nombreuses mais

c'est parmi elles que l'on trouve les plus fortes audiences ; les radios musicales, créées dans les années quatre-vingts ; les thématiques et les locales qui ne couvrent qu'un petit territoire.'

Dans une radio de service public, la publicité sert à pallier la faiblesse des dotations budgétaires publiques. Elle se doit donc d'être sérieusement encadrée pour ne pas laisser place à des dérives. Le service public se doit de suivre un certain nombre de principes en la matière, comme établir un seuil maximal de rentrées publicitaires dans le budget général annuel : en aucun cas la part de la publicité ne peut excéder 50 %/0 des recettes globales. Et ceci pour deux raisons : cela serait une concurrence déloyale pour les radios privées ; cela changerait la nature même des programmes de la radio publique.

Il a également été établi un seuil maximal de temps d'antenne consacré à la publicité par heure de programme, de façon à ne pas "polluer" l'antenne (et donc à conserver aux messages publicitaires un maximum d'impact) : pas plus de 3 minutes par heure (c'est à dire pas plus de 6 messages publicitaires de 30 secondes).

À titre de comparaison, la radio française privée RTL (qui est la première radio mondiale en terme de chiffre d'affaires) consacre 14 minutes par heure à la publicité soit quasiment le quart de son temps. Privilégier les publicités d'intérêt général (promotion d'une institution, d'une région, d'une campagne publique, d'une action sociale ou humanitaire, d'une production...) sur les

LENDREVIE, J., DE BAYNAST, A., op.cit.P. 262.

publicités de marques, la page de publicité, doit être clairement identifié en tant que telles soit en étant encadrées par des identifiants sonores spécifiques, soit par l'annonce orale du présentateur (il s'agit ainsi d'éviter toute confusion entre publicité et information)

- La publicité à la radio et les textes applicables en France

En France il y a trois types de radios qui relèvent chacune d'un régime juridique particulier : la radio nationale, les radios périphériques, les radios FM. La radio nationale (France Inter, Radio France, Radio France internationale, etc.), n'accepte que la publicité d'intérêt commun d'une profession pour des établissements nationaux. Les radios périphériques ne sont pas soumises aux lois nationales puisqu'elles ne sont pas sur le territoire français, elles sont diffusées seulement sur le territoire français. Les radios FM respectent l'ensemble des règles générales et particulières concernant la publicité.

La réglementation de la publicité à la radio dépend du statut de l'émetteur et il faut distinguer entre radios publiques et radios privées. Cette publicité est réglementée par les cahiers des charges des différentes radios publiques.

Le texte de base en la matière est constitué par la loi du 30 sept. 1986 relative à la liberté de la communication. Cette loi prévoit un certain nombre d'interdictions générales proches de celles qui sont citées dans le décret du 27 mars 1992, comportant des prescriptions générales concernant les messages publicitaires destinés à la télévision.

- Textes réglementaires régissant la diffusion radiophonique applicables en
Algérie

En Algérie, la restructuration de la radio l'institue en établissement public, par le biais du décret n° 91-102 du 20 avril 1991, érigeant l'entreprise nationale de radiodiffusion sonore créée par le décret n° 86-146 du 1 juillet 1986 susvisé et érigée en un établissement public à caractère industriel et commercial dénommé établissement public de radiodiffusion sonore, par abréviation (R.A.). Son siège est fixé à Alger. L'établissement est placé sous la tutelle de l'autorité désigné par le chef du gouvernement. Il est doté de la personnalité morale de droit public et de l'autonomie de gestion.

Ce même établissement est soumis aux obligations de continuité et d'adaptation du service public dans les conditions et modalités définies dans le cahier des charges générales. A ce titre, il exerce des activités de conception, de production et de diffusion des programmes radiophoniques sur l'ensemble du territoire national et vers l'étranger. On trouve ce cahier des charges annexé au décret n° 91-103 du 20 avril 1991 et dans un autre cahier des charges annuel fixé par arrêté de l'autorité de tutelle.

L'établissement de radiodiffusion assure la programmation et la diffusion des messages, et elle doit respecter les clauses qui figurent dans le cahier des charges et notamment dans ses articles qui l'autorisent à programmer et à faire diffuser des messages de publicité commerciale de marque, de publicité collective et d'intérêt général. L'objet, le contenu et les modalités de

programmation de ces messages sont régis par les lois et règlement en vigueur et sont soumis au contrôle du conseil supérieur de l'information ¹

- Contenu du message

Les textes qui régissent les messages publicitaires à la radio, quant à leur contenu, sont presque similaires à ceux prévus pour les messages publicitaires télévisés. Ces messages doivent être conformes aux exigences de véracité, de décence et de respect de la personne humaine. Ils ne peuvent porter atteinte au crédit de l'État, doivent être exempts de toute discrimination raciale ou sexuelle, de scènes de violence ou d'éléments pouvant provoquer la peur, ou encourager les abus, les imprudences ou les négligences. Ils ne doivent en aucun cas contenir un élément de nature à choquer les convictions religieuses, philosophiques ou politiques des auditeurs. La publicité ne doit en aucun cas, exploiter l'inexpérience ou la crédulité des enfants ou des adolescents. Ces derniers ne peuvent être des acteurs principaux que s'il existe un rapport direct entre eux et le produit ou le service concerné. Les messages publicitaires sont clairement annoncés et identifiés comme tels.

- Les interdictions

Sont interdits les messages publicitaires concernant les textes, les produits faisant l'objet d'une interdiction législative ou réglementaire. On considère que

Décret exécutif n°91-103, art. (36).

les mêmes interdictions pour les produits, secteurs et services qui sont interdits à la télévision, sont valables pour la radio.

- Les organismes de contrôle de la publicité audiovisuelle

Le contrôle de la publicité audiovisuelle en France est mené par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA). Le Conseil supérieur de l'audiovisuel a été créé par la loi du 17 janv.1989 en remplacement de la Commission nationale de la communication et des libertés (CNCL). Il comprend neuf membres nommés par décret du président de la république sur désignation pour un tiers par le président de la république, pour un tiers par président de l'assemblée nationale, et pour un tiers par le président du sénat. Le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel est nommé par le président de la république. Chaque membre est élu pour six ans. Le Conseil se renouvelle par tiers tous les deux ans.

Le système de contrôle de la publicité audiovisuelle se fait par le CSA qui est chargé de cette mission. Jusqu'à l'année 1991, ce contrôle a été exercé à priori. A partir de 1990 les modalités de contrôle ont changé, le Conseil a laissé aux agences le choix entre un contrôle a priori ou a posteriori. Si l'agence opte pour le système a priori, le Conseil se limite à un contrôle de conformité après la première diffusion pour vérifier que le message était bien conforme au projet accepté. Mais par décision du 25 juillet 1991, le CSA a renoncé à ce choix laissé aux agences, et il a établi un contrôle exclusivement a posteriori. Il exerce donc par tout moyen un contrôle sur l'objet, le contenu et les modalités de programmation des messages publicitaires diffusés par l'ensemble des

intervenants. Toutefois les annonceurs peuvent toujours soumettre, a priori, leurs publicités au BVP.

Le CSA a un pouvoir de mise en demeure, il contrôle le respect des cahiers des charges par les différentes chaînes publiques et privées et leur adresse des mises en demeure et des rappels à l'ordre, comme il a aussi le pouvoir de sanctionner, en cas de publicité non conforme. Il peut en effet, par ordonnance, imposer aux sociétés de radio et de télévision de se mettre en conformité avec la réglementation. Il peut également imposer une astreinte dont il fixe le taux ou, si cela est nécessaire, il peut imposer des sanctions plus strictes.¹

Le champ audiovisuel n'est pas encore accessible au secteur privé en Algérie, l'État détient toujours les rênes de la télévision et de la radio, ce qui justifie l'inutilité de la création d'un organisme comme le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Le contrôle de la publicité en Algérie est attribué, dans le cadre de la loi n° 90-07 relative à l'information, au Conseil supérieur de l'information, autorité administrative indépendante de régulation, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Parmi ses missions, le contrôle de toute publication, édition et diffusion, et garantir l'impartialité et l'indépendance des organes du secteur public de la radiodiffusion sonore et de la télévision.

A ce titre il est chargé : de veiller au respect des normes en matière de publicité commerciale et de contrôler l'objet, le contenu et les modalités de programmation de l'information publicitaire diffusée par les organes

R., FAI3RE. up.ciL. p.p.504-508.

d'information. En cas d'abus de position dominante, le Conseil supérieur de l'information met en demeure les propriétaires concernés de procéder à des cessions d'actifs. ¹

Section 4 : La publicité par les technologies de l'information et de la communication.

Les technologies de l'information et de la communication (TIC) sont des techniques utilisées dans le traitement et la transmission des informations, particulièrement dans le domaine de l'informatique, de l'Internet et des télécommunications. Ces TIC constituent un média et un nouveau support, dont les usages apportent à la publicité une efficacité dans l'atteinte de ses objectifs opérationnels. C'est aussi une nouvelle forme de communication qui est interactive.

La publicité a besoin simultanément de capter l'attention, de la retenir et de faire passer son message. Pour atteindre ces objectifs elle doit utiliser les nouvelles technologies d'information et de communication qui sont en pleine croissance et en émergence sans précédent, qui contribuent à une meilleure circulation de l'information à l'échelle planétaire.

Les supports traditionnels, qui sont aussi les vecteurs à l'origine de la construction de la publicité, sont : les affiches, la presse, la radio, puis la télévision. Aujourd'hui ces supports changent et la difficulté pour la publicité est

Loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, (art.59, art.60).

de savoir anticiper ces évolutions, parce qu'avec leur développement, Internet et les nouveaux réseaux sont maintenant pour la publicité des créneaux incontournables pour d'atteindre tout le monde, et aussi cibler chacun en fonction de ses caractéristiques personnelles. Aujourd'hui le commerce à distance est de retour grâce à l'Internet, qu'on appelle le commerce électronique au « e-commerce ». Le temps du message visuel, adressé uniformément à tous, est révolu. Une économie du commerce en ligne voit le jour, faisant naître une nouvelle forme de publicité, passant par une approche systématique de plusieurs vecteurs à coordonner.

Les nouvelles technologies d'information et de communication sont devenues aujourd'hui des supports sur lesquels va s'installer la publicité pour atteindre le consommateur, ce qui leur a valu le statut de média. Des sociétés se sont spécialisées pour utiliser ces nouveaux moyens de communication à coût très réduit et permettre à des entreprises commerciales ou industrielles d'accroître la vente de leurs produits.

La publicité en ligne représente le pilier commercial du réseau Internet d'aujourd'hui. Elle constitue souvent l'unique source de revenus des fournisseurs de contenu et des outils de recherche. La publicité se retrouve partout sur Internet, notamment sur le Web et dans les contenus multimédias diffusés en temps réel. Elle permet ainsi aux internautes d'accéder gratuitement à une mine d'informations et de divertissements. Sans elle, l'accès aux contenus serait inévitablement précédé d'une contrepartie pécuniaire.

Le commerçant électronique désireux d'annoncer ses produits et services, bénéficie d'une ouverture considérable sur Internet. Il peut utiliser ce nouveau média tant pour faire valoir son offre que pour accroître sa crédibilité. En cela, la publicité en ligne n'est guère différente de sa forme traditionnelle : elle vise à atteindre efficacement le consommateur et à agir sur ses décisions.

Outre Internet, d'autres moyens technologiques de communication, grâce à l'informatique, sont en expansion et ne cessent de se répandre comme : les SMS, MMS, téléphone, terminaux reliés à des réseaux informatiques

Paragraphe 1 : La publicité par téléphone

La publicité par téléphone utilisée en France, n'est possible qu'après un consentement préalable du consommateur à recevoir des prospections directes par ce moyen. Outre les textes applicables comme la loi pour la confiance dans l'économie numérique, le Bureau de vérification de la publicité (BVP) a publié une recommandation relative au marketing téléphonique et notamment le respect par les publicitaires d'un certain nombre de règles déontologiques qui sont les suivantes :

« Les appels téléphoniques auprès des particuliers ne peuvent être effectués que pendant les jours ouvrables, à des heures adaptées à l'horaire et au rythme de leur vie privée.

Les enfants ne doivent en aucun cas être l'objet d'une sollicitation commerciale par téléphone ;

- *les messages téléphoniques doivent permettre aux correspondants de comprendre dès le début de la conversation l'objet final de la communication téléphonique (simple publicité, préparation à la vente ou prise de commande) ;*
- *la publicité par téléphone doit être conçue et pratiquée de manière à ne pas être susceptible d'induire les correspondants en erreur, abuser de leur confiance ou exploiter leur manque d'expérience ou de connaissance. Elle doit également proscrire toute exploitation de la superstition ou du sentiment de peur;*
- *la publicité par téléphone ne doit en aucun cas prêter à confusion avec une étude de marché, étude d'opinion ou étude documentaire ;*
- *la communication téléphonique ne doit d'aucune façon être susceptible de créer une confusion entre l'annonceur - ou sa marque- et ses concurrents- ou leurs marques ;*
- *l'annonceur doit s'abstenir formellement de tout dénigrement direct ou indirect d'une entreprise ou d'un produit concurrent. »*

Dans un proche avenir, il est probable que le téléphone mobile sera le support le plus répandu pour les campagnes publicitaires. Le nouveau marché de la publicité s'annonce sur la base de trois objectifs : numérique, interactif, mobile.

La publicité par les SMS qui sont de petits messages textuels qu'on peut envoyer sur un téléphone portable également appelés « texto » dont la taille est limitée à 140 ou 160 caractères. SMS l'abréviation en anglais de (*short message system*). Le MMS, l'abréviation de (*Multimédia message service*),

permet d'enrichir le message texte de type SMS d'images, de séquences animées et /ou de son. Les SMS ou MMS permettent d'adresser tout type de message y compris publicitaire.

Paragraphe 2 : La publicité par Internet

Internet est le plus connu des réseaux qui participent à ce qu'on appelle « les autoroutes de l'information ». Il est considéré comme le « réseau des réseaux » puisque 45000 réseaux participaient à son maillage en 1996. Réservé aux universités, ce mode de communication qui avait au départ un but scientifique, est devenu un moyen international d'échanges. L'accès à ce réseau n'a été ouvert au grand public qu'à partir de 1994. Il renferme le World Wide Web (www) c'est-à-dire la « toile d'araignée mondiale ». Constituée par des milliers de serveurs liés entre eux par des liens hypertextes, les utilisateurs accèdent par le moyen de logiciels.

Internet n'a pas de personnalité morale ni de structure administrative qui le représente vis-à-vis des usagers ou des tiers. Néanmoins il existe une structure, l'Internet society (ISOC), une association d'origine américaine à but non lucratif, qui a pour objet d'assurer la promotion et la mise en place, par le biais de groupes de travail, de standards communs à tous les niveaux du réseau.'

Par son statut, Internet échappe à tout contrôle centralisé, c'est pourquoi « aucune nation ne pourra se l'approprier, aucune administration n'en assurer la police » ¹

Toutefois, la réglementation de la publicité ne constitue pas un droit harmonisé et varie par conséquent d'un État à l'autre. La nature transnationale du réseau Internet pose à cet égard une difficulté particulière. Puisque les contenus disponibles sur Internet sont accessibles de par le monde, il s'avère difficile de s'adresser aux consommateurs selon le droit applicable à chacun d'entre eux.

Pour apprécier l'utilité du référencement, il faut comprendre que la mise en ligne de sites Web n'est guère orchestrée, c'est-à-dire qu'aucune entité civile, étatique ou internationale ne gère le contenu diffusé sur Internet : les sites Web apparaissent et disparaissent sans aucun contrôle et selon le désir de leurs auteurs. Par conséquent, il est rapidement devenu impossible d'indexer l'ensemble des informations et des sites au fur et à mesure de leur publication en ligne.

Internet, ce réseau informatique mondial, a révolutionné depuis quelques années les relations entre les personnes. Il permet à quiconque disposant d'un ordinateur et d'un moyen d'accès, d'effectuer différentes opérations et de participer aux relations que peut créer ce réseau.

M.MAY, « Cyberspace : enfer et paradis », dans le journal, le monde.

A partir d'un serveur installé dans n'importe quel pays, n'importe qui peut proposer des produits ou services sur ce réseau aux différents utilisateurs. Dans le domaine commercial un consommateur peut, d'un pays à l'autre, acheter, vendre, échanger grâce à un site situé sur n'importe quel point dans le monde, ce site étant considéré comme une boutique pour le vendeur. En 1997, son chiffre d'affaires s'élevait à 10 millions de Dollars, et en 2004, à plus de 450 milliards de Dollars.

Les annonceurs et le monde de la publicité peuvent atteindre directement une clientèle à l'échelle planétaire l'internationalisation des messages publicitaires étant maintenant possible grâce à l'Internet qui ouvre de nouveaux horizons à la publicité.

Parmi les avantages de ce support, l'adaptation de la publicité à chaque consommateur, qui peut être individualisée en fonction des renseignements que l'annonceur peut réussir à obtenir à travers la diffusion de la publicité elle-même, en effet, dans cette publicité il existe un fichier qui peut espionner nos comportements sur un site, fichier appelé « cookie ». Un deuxième avantage réside dans la détermination de la valeur de l'espace publicitaire grâce aux nombres de fréquentations de la page publicitaire d'un serveur.'

I LABBE, Éric, *Le guide juridique du commerçant électronique*, p.123.

Paragraphe 3 : Les formes de publicité sur Internet

La publicité peut être interactive, les messages publicitaires apparaissent en haut et en bas de l'écran, sous forme de bandeaux. Par des liens hypertextes, l'internaute peut cliquer soit pour obtenir des informations sur le produit, le service ou le prestataire concerné soit pour commander le produit.

Selon l'Office de la langue française, un bandeau publicitaire ou bannière est une « petite annonce publicitaire comportant une image ou un bref message qui est affiché généralement dans le haut de la page d'accueil d'un site Web, le plus souvent à caractère commercial, et sur laquelle l'internaute est invité à cliquer ». En général, le clic conduit l'internaute au site de l'annonceur où il peut consulter les informations sur le produit ou service offert.

La publicité peut apparaître en plein écran, pour un bref moment très court, comme le site peut lui-même être un espace publicitaire. La manière la plus classique, c'est l'envoi des messages publicitaires « mailing », sur des adresses électroniques présélectionnées.

Lorsque l'annonceur dispose, par exemple, de données relatives aux habitudes de consommation de ses destinataires, il peut aussi cibler son marché en fonction des différents produits et services qu'il offre. Il importe toutefois d'indiquer que ce type d'information est susceptible d'être protégé par la loi. Il n'est d'ailleurs pas certain qu'un annonceur pourra légalement acheter ou vendre des adresses de courriers électroniques.

En conséquence, le commerçant électronique qui exerce des activités de vente se rapportant à des aliments ou drogues devra inévitablement s'assurer de la légalité de ses annonces ainsi que de ses transactions avec les internautes.

Afin de s'assurer de la légalité de son contenu publicitaire, le commerçant électronique devrait au minimum vérifier les règles en vigueur dans son propre pays et fournir aux consommateurs toutes les informations nécessaires à la conclusion d'une transaction honnête. L'exercice d'une bonne pratique commerciale est garante d'une réussite durable et prospère. Dans un contexte où il est difficile d'obtenir la confiance des consommateurs, ce principe soutient une politique exigeante à l'égard des relations avec la clientèle.

En général, cette réglementation a pour objet de protéger les consommateurs contre la publicité fautive et trompeuse. Elle peut également viser à protéger les personnes plus crédules comme les enfants ou à tempérer la consommation de produits nocifs pour la santé. ¹

En Algérie, le premier texte applicable aux services offerts par Internet, quatre ans après sa mise au service du grand public en 1994, a été le décret n° 98-257 du 25 août 1998, définissant les conditions et les modalités de mise en place, modifié par le décret exécutif n° 200-307 du 14 octobre 2000. Neuf ans après, les nouvelles technologies de l'information et de la communication ont

LABBE, Eric, op.cit., p.288.

envahi tous les coins de la planète, même les plus reculés, notre pays n'est pas en marge de cette révolution technologique.

La loi du 5 août 2009 vient fixer les règles particulières relatives à la prévention et à la lutte contre les infractions liées aux technologies de l'information et de la communication. Ni dans cette loi, ni dans les décrets qui la précèdent, il n'y a pas de mentions ni de règles concernant la publicité sur Internet, à part des obligations à l'égard des fournisseurs d'accès à ce dernier.

Les messages publicitaires sont aujourd'hui diffusés par les nouveaux moyens de communications, Internet et le téléphone portable, en parallèle avec les médias classiques. Ils sont en extension constante. Ensemble ils font accroître le poids économique du secteur de la publicité. Les différentes formes de messages publicitaires sont l'oeuvre des spécialistes dans la création artistique et technique, agencés par d'autres professionnels qui offrent leur service aux différents annonceurs.

Toute cette panoplie de praticiens de la publicité a crucialement besoin de dispositif transparents comme les contrats, voulus par le législateur afin de minimiser les risques de conflit. Même un cadre des plus performants de règlement ne peut seul suffire à instaurer des comportements adéquats en publicité, une réflexion morale devient plus que nécessaire. L'autodiscipline peut jouer ce rôle, établie par les professionnels eux-mêmes. Une déontologie, et même une éthique pourquoi pas, servirait à protéger les consommateurs,

surtout les femmes et les plus vulnérables, les enfants, et même les gens les plus âgés.

La partie qui va suivre sera consacrée à la protection des créations publicitaires et en même temps à la réglementation de la publicité sur quelques produits spécifiques ou dangereux pour la santé publique, comme le tabac, les boissons alcoolisées et les produits pharmaceutiques.

PARTIE II

LES EXIGENCES ETHIQUES ET JURIDIQUES DE LA PUBLICITE

PARTIE II

LES EXIGENCES ETHIQUES ET JURIDIQUES DE LA PUBLICITE

Pourquoi la publicité devrait-elle faire preuve de plus d'éthique que d'autres activités économiques ? La réponse est que la publicité se trouve au carrefour des activités de communication dans leurs dimensions non seulement économiques, mais aussi culturelles et sociales. Le récepteur de la publicité n'est pas réduit à une simple cible commerciale recherchée, mais il est avant tout le public dans son ensemble. Pour les acteurs de la publicité, se soucier du public est une contrainte qui pèse sur leur activité.

L'expansion du secteur de la publicité n'a pas seulement un poids sur l'économie, mais il a aussi ses effets sur le plan culturel et social. Le pragmatisme anglo-saxon donne une leçon de sagesse pratique : il faut être du côté de celui qui reçoit le message publicitaire si l'on veut assumer la raison d'être de ce métier et évaluer les conséquences. Les annonceurs, les agences et les supports doivent se montrer encore plus attentifs aux conséquences de leurs actions sur le public.

Il est vrai que la publicité n'a pas une finalité morale mais économique, la publicité est l'instrument du marché qui fait vendre, et lorsque la publicité se

prétend morale il faut se méfier. L'objectif réel de la publicité est de vendre par la séduction et l'argumentation, elle ne se fixe pas de buts éthiques.

Ses valeurs sociales se résument dans les exigences éthiques (chap. I), la protection des consommateurs contre l'utilisation abusive de certains produits comme le tabac, l'alcool et les produits pharmaceutiques (chap. II), et enfin, la protection des créations publicitaires, par le droit des marques et le droit d'auteur (chap.III).

CHAPITRE 1 : EXIGENCES ETHIQUES

L'éthique publicitaire est recherchée par rapport aux règles de comportement des professionnels de la publicité qui veulent justement essayer de modifier les modes de consommation traditionnels des populations et casser certains repères culturels.

Les sociétés américaines ont du consacrer jusqu'à 30% de leur chiffre d'affaires, dans les années vingt, pour modifier les comportements d'achat des milieux bourgeois puis populaires. Chaque entreprise cherche parallèlement à imposer sa propre marque, le plus souvent sans prendre en compte la notion de décence qu'évoquent les bonnes moeurs, la dignité humaine, voir la morale. La publicité doit être conforme à ce que la société et le corps social acceptent, recevoir et regarder.

La moralité et l'éthique sont parmi les garde-fous de l'activité publicitaire (sect. 1), les cibles qui sont trop convoitées, sont la femme (sect. 2) et l'enfant (sect. 3).

Section 1 : Moralité et éthique

Les professionnels de la publicité doivent assumer leurs responsabilités vis-à-vis du public, ce sont trois professionnels qui doivent répondre à une demande sociale : l'annonceur, qui est vendeur ou producteur d'un produit ou service, commande, paye et signe les messages publicitaires ; l'agence crée et confectionne les messages ; enfin les supports, ou médias, qui les diffusent.

Comment définir l'éthique professionnelle de la publicité ? Par cette question, deux interrogations morales se présentent : la première, est-ce que l'éthique peut se concevoir avec la publicité, activité marchande ? La seconde, comment déterminer les limites du bon et du mauvais goût dans une publicité, le caractère choquant d'une campagne publicitaire ou ce qui est vulgaire ou discourtois ? Les réactions entraînées par une publicité, dépendent d'un seuil de tolérance qui fluctue en fonction du temps et de l'espace. Une publicité d'un parfum d'Yves Saint-Laurent a été tolérée en France, pas en Grande-Bretagne où elle a dû être retirée, cette publicité montre le corps d'une femme dénudé.

Il n'y a pas de différence entre morale et éthique, toutes les deux ont la même racine, l'une latine, « *mores* » la deuxième grecque, « *ethos* » qui veut dire la même chose : les mœurs. Étymologiquement, morale ou éthique désignent la science du comportement et l'art de bien agir dans la société ou dans la cité. ² Aux États-Unis, l'éthique est appliquée aux techniques les plus en pointe du management. Ce terme est employé dans un sens très large, dans des domaines aussi variés que le marketing, les relations humaines, l'environnement ou le développement durable.

¹ JOSEPH, Julie, *La protection des consommateurs dans la publicité : l'approche de l'autodiscipline publicitaire du BVP*, thèse de doctorat en droit, p.116.

TEYSSIER, J.-P., op.cit., p. 26.

Paragraphe 1 : L'éthique, la déontologie et l'ordre public

A) L'éthique et la déontologie

La publicité doit respecter les règles légales et éthiques qui s'imposent à toute entreprise. Puisqu'elle développe une communication de masse dirigée vers tous les publics, cela impose une responsabilité plus grande. Pour assumer cette responsabilité face au public, les professionnels de la publicité se fixent leurs propres règles. Qui constituent une déontologie basée sur l'autodiscipline.

La publicité est une vitrine des entreprises. En entrant dans le territoire clairement réservé à la publicité, le lecteur ou le spectateur sait qu'il entre dans un espace de jeu où on va essayer de lui vendre quelque chose en le séduisant et en le distrayant. Si la publicité fait l'objet de critiques, c'est surtout le nombre, la place et le contenu même de ses messages qui sont mis en cause. Par exemple, le nombre trop élevé de publicité. De plus en plus de messages suscitent, dans un monde plus dangereux, des risques supplémentaires, par les représentations qu'ils véhiculent, comme certaines affiches constituent des atteintes excessives à la dignité de la personne humaine et plus précisément au respect de la femme qui est parfois mise en scène de façon humiliante ou indécente.

Le public devient de plus en plus sensible et attentif à des messages qui pourraient attenter, même indirectement, à sa santé ou à celle de ses enfants menacés par l'obésité par exemple. En conclusion, les législations et les réglementations doivent compléter ce que la déontologie et l'éthique ne peuvent

imposer, certains comportements tolérés par les lois et les règlements peuvent être contraires aux mœurs et à la morale.

B) l'Éthique et l'ordre public

La publicité est un haut-parleur de notre époque. Elle cristallise les désirs, les attentes du moment. C'est un miroir dans lequel se reflètent les grandes tendances socioculturelles qui animent notre société. La publicité s'impose aux individus, entre par effraction dans les foyers. On peut difficilement l'éviter ; on ne peut pas y échapper complètement. Ainsi la publicité est régulièrement sur la sellette. La large médiatisation du mouvement de l'anti-pub depuis la fin 2003 a dévoilé au grand public la virulence des critiques qui lui sont adressées.¹

Les normes de moralité commerciale établies par les différents codes d'autodisciplines doivent être respectées par tous ceux qui s'occupent de la publicité, qu'il s'agisse de spécialistes en marketing, d'annonceurs, d'agences, ou de médias, chacun doit avoir une responsabilité sociale selon des règles de bon sens et notamment un certain ordre économique et social, pour qu'il ne lui soit pas reproché de porter atteinte au bon fonctionnement de la société (en quelque sorte de troubler l'ordre public), la publicité doit être conforme aux lois en les respectant soit qu'il s'agisse de lois générales ou de lois spéciales qui encadrent son activité. Néanmoins la publicité, sans violer un texte particulier, peut porter atteinte aux obligations de décence et de moralité.

LENDREVIE, J., DE BAYNAST, A., op.cit., p. 148.

Pour garantir le respect de l'ordre public et une protection de la personne humaine, comme par exemple la vie privée, le droit de l'image de la personne, des dispositifs réglementaires et législatifs, dans différents domaines qui ont un lien avec la publicité, tout cet arsenal juridique tend vers un même but, la garantie de la dignité humaine, qui est un principe à valeur constitutionnelle. Le respect de la personne humaine figure dans des textes dispersés.

Paragraphe 2 : Le droit de la personne sur son image

Le droit de toute personne photographiée (ou représentée par n'importe quel moyen, dessin ou peinture ...) de s'opposer à la reproduction ou à l'exposition de son image sans son consentement. Ce droit qui est lié au respect de la vie privée, fait partie des droits de la personnalité. Ces droits signifient une protection de la personne humaine contre les atteintes qui proviennent spécialement des organes de presse et d'édition.

Mais il y a là deux libertés fondamentales qui s'opposent, d'une part, la liberté d'expression et, d'autre part, la liberté individuelle de chacun qui doit être respectée. La publicité comme moyen de communication commerciale ne doit pas porter atteinte aux droits des personnes, ni en reproduisant leur image sans leur accord, ni en reproduisant tout ou partie de leurs oeuvres, en sans avoir obtenu le droit.

En droit français, un journal peut publier la photo d'un personnage public photographié sans son autorisation, à condition qu'elle ne porte pas atteinte à sa vie privée et qu'elle ait été prise dans un lieu public. Ce droit est défini par

l'article 9 du C. civ. français : «Chacun a droit au respect de sa vie privée .Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autre, propre à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privé ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé . »

L'atteinte à la personnalité est signalée dans l'art. 47 du C. civ. algérien :
« Celui qui subit une atteinte illicite à des droits inhérents à sa personnalité, peut en demander la cessation et la réparation du préjudice qui en sera résulté. »

Dans le cadre d'une campagne publicitaire, lorsqu'on fait appel à des mannequins professionnels ou amateurs, la sollicitation de leur consentement est obligatoire et expresse. Cet accord est donné pour une utilisation précise et doit par prudence, être à nouveau sollicité en cas de réutilisation. Pour illustrer une brochure présentant une école, un étudiant a donné son accord pour être photographié dans une classe, mais il s'est opposé à ce qu'on utilise cette photographie dans une campagne de promotion nationale de l'apprentissage. Il en est de même pour les clubs de vacances qui ne peuvent sans autorisation expresse, illustrer leurs catalogues avec des photographies de vacanciers. ¹

« George Pompidou, président de la république française, demande l'interdiction de la mise en vente de l'Express du 6 avril 1970, dans lequel se trouve une page publicitaire consacrée à la firme Mercury, le représentant dans

FERRY-MACCARIO Nicole, *Droit du marketing*, p.111.

un canot automobile équipé d'un moteur Mercury figurant en gros plan et accompagné d'un texte publicitaire ; que cette publication fait usage de l'image du demandeur à des fins publicitaires, que toute personne a un droit exclusif sur l'utilisation de son image... interdisons au journal L'Express la publication de la photographie... disons que le numéro de L'Express ne pourra être mis en vente tant que la photographie accompagnée du texte ne sera supprimée. »¹

Paragraphe 3 : La publicité et le développement durable

Le développement durable est-il devenu la nouvelle éthique publicitaire ? : Cette question est pertinente dans la mesure où dans le contexte de l'économie mondiale, les méthodes de production et de distribution des grandes marques (Nike, Total, Macdonald, Nestlé, etc.) la plupart multinationales à la recherche de l'efficacité à tout prix, peuvent gaspiller des ressources limitées et entraîner des dommages pour l'environnement. Les responsables des groupes cités ci-dessus sont accusés par les ONG² et des consommateurs, de sacrifier le respect des équilibres naturels et d'accentuer les inégalités sociales.

La notion de développement durable se définit à travers la compatibilité entre l'environnement, l'économie et le social qui sont ses trois piliers. Le travail du juriste est d'élaborer des règles qui permettent de stabiliser les engagements retenus au nom de l'intérêt général. La fonction sociale du droit étant de garantir leur pérennité, une question reste posée : comment inscrire et formaliser le

¹ P.GREFFE, Op.Cit., p.173.

² ONG : organisme non gouvernemental d'intérêt public ou humanitaire.

développement durable et ses trois objectifs qui sont aujourd'hui en France de valeur constitutionnelle, sans oublier de tenir compte des incertitudes liées aux évolutions des sociétés futures.

Prenons la France comme exemple sans en donner un mode d'emploi : sa charte de l'environnement est adossée à la constitution par la loi constitutionnelle n° 2005-205, du 1^{er} mars 2005, dans laquelle figure le terme « environnement » dans les 9 articles sur 10 que compte ce texte.

Ce concept a été soutenu par l'ancien premier ministre de Norvège, Madame Bruntland, qui a présidé la commission mondiale sur l'environnement et le développement des Nations Unies. Dans un rapport final, en 1987, elle a précisé que le développement durable est celui « qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ». Cette notion est apparue un peu plus tard parmi les principes fondamentaux retenus par la déclaration finale du sommet de la terre à Rio en 1992.²

La relation entre la publicité et le développement durable a commencé vers la fin des années quatre-vingt dans les messages publicitaires d'antan. Au début il s'agissait d'abord d'allégations écologiques comme le respect de l'environnement, utilisées par les fabricants de lessive, et d'autres comme

¹ VEYRET, Yvette, *Le développement durable : approches plurielles*, p.47. -

MANCÉBO, François, *Développement durable*, p.p.12.13.

arguments de vente ; ensuite ce fut le passage à l'idée de développement durable. Mais est-ce que le développement durable fait vendre ? Les entreprises ne peuvent pas sacrifier leur finalité première qui est d'abord de vendre, mais il faudrait toutefois qu'elles le fassent dans des conditions qui respectent la demande sociale de développement durable.

Dans le cadre de la préparation de la conférence de Johannesburg de 2002, le PNUE (programme des nations unies pour l'environnement) a chargé, en tant que représentante du secteur de la publicité, la Fédération mondiale des annonceurs, en collaboration avec l'Association des agences conseil en communication française, de faire le bilan de leurs actions pour le développement durable, et de faire des propositions dans ce domaine. Sur cette base elles ont agi à deux niveaux :*« - en répondant aux critiques adressées à la publicité par un courant de pensée (comme dans le livre No Logo de Naomi Klein) pour qui la publicité crée des besoins inutiles, pousse à la surconsommation et donc favorise le gaspillage. Face à cette critique traditionnelle, que l'on entend depuis plus de trente ans, la publicité a prouvé qu'elle permet d'éclairer le choix du consommateur et donc participe à une consommation responsable, par exemple : les annonces faites par la publicité automobile en faveur d'une faible consommation d'essence ont autant fait pour discipliner les automobilistes sur cette question que les campagnes gouvernementales »*.¹

ⁱ TEYSSIER, Jean-Pierre, Frapper sans heurter : Quelle éthique pour la publicité, p.280.

En démontrant que la publicité peut être un outil du développement durable ; les publicitaires peuvent d'abord apporter à cet enjeu leurs techniques en aidant les gouvernements et les organisations internationales dans la promotion de leurs actions. La publicité peut surtout sensibiliser les consommateurs et modifier leur comportement. Son efficacité est prouvée. « Ainsi en mai et juin 2002, les lessiviers ont mené une campagne intitulée (doser juste, laver bien) pour réduire la quantité de poudre de lavage. »¹

Le code international de pratiques loyales en matière de publicité de la Chambre du commerce international, considérée comme instrument d'autodiscipline, stipule dans son article 17 intitulé *respect de l'environnement* « *la publicité ne doit pas sembler approuver ou encourager des actions contraires à la loi, aux codes d'autodiscipline ou aux normes généralement admises d'un comportement respectueux de l'environnement. Les annonceurs doivent respecter les principes du code CCI en matière de publicité faisant référence à l'environnement.* »

Section 2 : Le respect de la femme

L'utilisation de la femme dans la publicité est une question qui a soulevé beaucoup de réactions de la part du corps social. Cette sensibilité à l'encontre de tout ce qui pourrait affecter la dignité et la sécurité des femmes, oblige les professionnels à respecter son image, bien qu'elle ne soit pas le centre d'intérêt

¹ Ibid.

des publicitaires, mais un flot d'images représentant les femmes dans les médias ou dans les arts, qui sont les plus nombreuses et les plus critiquables. Il y a, d'une part, une utilisation plus libérale de la femme dans la publicité, due à son émancipation et, d'autre part, la crispation de l'opinion envers cette question vu la complexité de ce dossier qui est lié directement avec l'éthique professionnelle, ce qui rend l'autodiscipline plus efficace que toute réglementation pour réguler la reproduction publicitaire.

Des dérapages existent toujours, et pour mettre la publicité en accusation, les pouvoirs publics jugent toujours insuffisantes les éthiques publicitaires, sous peine de voir la loi intervenir. De cette façon, l'image de la femme dans la publicité met l'autodiscipline sur la sellette. Elle doit prouver son efficacité ou disparaître sous la réglementation

Paragraphe 1 : L'utilisation de l'image de la femme dans la publicité

Pourquoi la femme est-elle au centre des images publicitaires ? Les publicitaires rétorquent que les femmes représentent pour eux des consommatrices privilégiées, dont ils connaissent le comportement grâce aux études du marché qui la font ressortir comme cible essentielle pour les achats du foyer.

De la mère de famille à la ménagère, les femmes ont toujours été l'un des sujets préférés des publicitaires. Les créatifs du monde de la publicité puisent leur inspiration dans le féminin. Les femmes changent et évoluent, les messages qui leur sont adressés changent aussi. Cette catégorie de

consommateur, par sa nature de féminité, possède des valeurs comme la tendresse, la dépendance vis-à-vis des hommes, la responsabilité du foyer. Cela facilite le travail des publicitaires de reproduire un modèle féminin idéalisé, pour construire des marques fortes.

Dans les années cinquante et soixante, à l'aube de l'image en publicité, les problèmes posés au sujet de l'utilisation de la femme dans la publicité s'avéraient relativement simples.

C'est bien plus tard que la façon d'utiliser l'image de la femme a soulevé des critiques, parce qu'elle a été réduite à une simple ménagère, ou par la suite et toujours par facilité de recourir aux attraits plus ou moins dévoilés, à une jolie femme devenant objet afin de vendre un autre objet. Pour protéger l'image des femmes dans la publicité, les professionnels ont édicté des règles de conduite sur cette question. ¹

La question de l'image des femmes dans les publicités fait l'objet, ces derniers temps de multiples réactions et interventions, car en France et même dans quelque pays européens, il y a une certaine dérive des publicitaires dans l'utilisation de l'image des femmes en publicité, et certaines images sont jugées par beaucoup comme humiliantes, dégradantes et comportant de surcroît des risques d'atteinte à la dignité de la personne humaine. Ce dérapage fait réagir les associations féministes, le corps social, les professionnels, les élus, tous semblent d'accord pour constater ces dérives.

TEYSSIER, Jean-Pierre, op.cit., p.145.

L'exemple de la France est le plus édifiant. Un groupe de travail composé d'experts a été chargé par le gouvernement, le 8 mars 2000, à élaborer un rapport sur l'image de la femme en publicité.¹ Ce groupe de travail a procédé à des auditions de professionnels des médias, de la publicité et de la mode. Il a également constitué au fil des rencontres un corpus de publicité, sous forme de recueil regroupant les visuels considérés comme dégradants pour l'image des femmes. Il a choisi de prendre en considération trois types de médias : la presse, la télévision et l'affichage.

Ce groupe a utilisé d'un pouvoir d'investigation pour bien cerner les différents aspects du sujet, pour preuve un questionnaire précis a été établi pour constituer une grille d'entretien, dont voici le contenu : « 1) *Quelle est votre perception des représentations des femmes véhiculées par les publicités en France ? Ces représentations vous semblent-elles différentes dans les autres pays de l'Union européenne ?*

2) La publicité qui a pour vocation première de vendre un produit, peut-elle avoir, selon vous, des effets directs ou indirects sur les comportements sociaux ?

3) Pour vendre un produit, sur quel registre vous placez-vous : la complicité, la transaction, la création esthétique ?

4) Avez-vous des tabous ou des interdits pour l'élaboration et la mise en scène des messages publicitaires : mort, pauvreté, protection des enfants, religion,

JOSEPH, J., op.cit., p.113.

violence, discrimination raciale, discrimination entre les femmes et les hommes...

5) Avez-vous connaissance de publicité ayant transgressé certains de ces interdits, et plus particulièrement manifestement discriminatoire ou faisant référence à une situation de violence dont une femme peut être victime ?

6) Avez-vous connaissance de l'encadrement juridique et des systèmes d'autorégulation s'appliquant en France ?

7) Avez-vous des débats sur ces éléments, les prenez-vous en compte dans le cadre de votre activité ? Les considérez-vous comme une contrainte ou un élément de créativité ?

8) Les règles existantes vous semblent-elles adaptées aux besoins de votre profession, aux demandes des consommateurs, aux exigences des annonceurs, et plus largement sont-elles adaptées aux réalités sociales ?

9) Quelles seraient vos propositions pour améliorer la situation ? »¹

Le groupe a fait une série de propositions qui visent essentiellement à améliorer le système actuellement mis en place. Le renforcement de l'autodiscipline, est le premier point mis en avant dans ce rapport. Le second : un rééquilibrage entre liberté d'expression et discrimination sexuelle.

JOSEPH, J., op.cit., p.p.116-119.

Conférer la capacité de parole et d'action au corps social est préconisé dans le troisième point. Enfin quelques mesures d'accompagnement pourraient être envisagées comme la formation continue des professionnels et l'émergence d'un débat public.

Paragraphe 2 : L'image de la femme et déontologie

Aucune disposition législative ne vient réglementer l'utilisation de l'image de la femme en publicité, cette question est exclusivement traitée par l'autodiscipline des professionnels. En France, c'est le Bureau de vérification de la publicité (BVP) qui a édicté une recommandation dans la dernière version qui date de septembre 1989 et porte sur quatre points :

Dignité, décence

La dignité de la femme doit être respectée par les publicitaires, son image doit être utilisée dans des conditions telles qu'elle ne soit pas de nature à heurter la sensibilité, choquer ou même provoquer le public en général ou de certains publics particuliers. D'une manière générale, toute représentation dégradante ou humiliante de la personne humaine, explicite ou implicite, est exclue, notamment au travers de qualificatifs, d'attitudes, de postures, de gestes, de sons, etc. attentatoires à la dignité humaine.

Provocation

La provocation est déconseillée, elle se résume notamment dans l'exploitation de la nudité à travers certains visuels. Lorsque la publicité utilise la nudité, il convient de veiller à ce que sa représentation ne puisse être considérée comme avilissante et aliénante. Elle est acceptée si elle a un rapport

avec le produit : parfums, produits cosmétiques, lingeries. La sensibilité du public sur cette question, est propre à la culture de chaque pays.

Utilisation systématique

La femme ne doit pas être réduite à la fonction d'objet et subir l'utilisation systématique, surtout lorsque l'image présentée est sans rapport avec l'utilisation du produit ou service qui est le but de la publicité.

Rôle

Enfin le dernier point concerne la publicité qui suggère l'idée d'une infériorité de la femme et limite son rôle au simple entretien du foyer ou à des tâches purement ménagères. La publicité ne doit pas cautionner l'idée de l'infériorité d'une personne en raison de son appartenance à un groupe social, notamment en réduisant son rôle et ses responsabilités dans la société. ¹

Le code international des pratiques loyales en matière de publicité de la Chambre de commerce international (CCI) illustre le principe de la dignité de la personne humaine qui est un principe universel, reconnu par tous. Ce code pose les principes de décence, de non-discrimination et plus largement de responsabilité sociale dans la représentation de la personne humaine, quels que soient, notamment, ses origines, ses opinions ou croyances, son sexe ou son âge.² Mais il ne prévoit pas de dispositions spécifiques relatives à l'utilisation de l'image de la femme dans les messages publicitaires. Cette

¹ P., WILHELM & G., KOSTIC, op.cit., p.p.54-55.

² GREFFE, P., & GREFFE, F., op.cit., p.1051.

question semble être traitée indirectement dans l'art. 4 du dit code, qui dispose que « *la publicité ne doit cautionner aucune forme de discrimination, y compris celle fondée sur la race, l'origine nationale, la religion, le sexe ou l'âge, ni porter en aucune façon atteinte à la dignité humaine.* ».¹

La question de l'image de la femme en publicité n'est pas assujettie au régime des règles générales de la publicité. Par contre, des recommandations de différents organismes de déontologie ou d'autodiscipline insistent beaucoup sur ce que l'image de la femme en publicité soit préservée de toute atteinte à sa dignité, à son rôle dans la société et son à image en tant que personne humaine. Les raisons qui justifient l'absence de réglementation au sujet de l'image de la femme en publicité, sont résumées en deux points : le premier est que la femme n'est pas une personne mineure qui nécessite une protection de la loi ; le second point est qu'elle bénéficie déjà d'une protection en tant que personne humaine.

L'image de la femme dans la publicité en Algérie ne pose pratiquement pas de problème, notamment en ce qui concerne l'utilisation de son corps. Le seul point noir, c'est qu'elle est réduite à la simple ménagère, ce qui amoindrit le rôle qu'elle doit jouer au sein d'une société en plein développement et qui a besoin de toutes ses ressources humaines. D'ailleurs, la réglementation dans ce domaine ne serait pas d'une grande utilité puisque la société est parmi les plus conservatrices et jalouse sur ses bonnes moeurs et ses traditions.

GREFFE, P., & GREFFE, F., op.cit., p.1052.

Section 3 : La publicité et l'enfant

Jean-Jacques Rousseau disait dans son roman (*Julie ou la nouvelle Héloïse*) : « *L'enfance a des manières de voir, de penser, de sentir qui lui sont propres, rien n'est moins sensé que d'y vouloir substituer les nôtres.* »

L'enfant dans les sociétés de consommation est devenu un véritable jeune consommateur, sa participation dans les opérations d'achat de la famille a fait l'objet de différentes études.¹ La majorité des achats familiaux se font sous l'influence des enfants. Les annonceurs et les publicitaires consacrent énormément d'argent dans la production de spots destinés à cette tranche de consommateurs, considérés comme clients d'aujourd'hui et de demain. Les enfants sont pour la publicité une cible privilégiée. L'économie de marché, toujours en quête du renouvellement de ses consommateurs, vise d'abord à séduire les jeunes.

Paragraphe 1 : Les effets de la publicité sur les enfants

Le modèle occidental de consommation s'est transformé radicalement aux cours des vingt dernières années, les enfants sont élevés dans une société d'abondance ou les sollicitations pour la consommation placardent les murs et les écrans. La publicité est accusée de favoriser la consommation des enfants de façon excessive, de les utiliser de manière déloyale pour orienter la clientèle

GUICHARD, Nathalie, *Publicité télévisée et comportement de l'enfant*, p.57.

familiale, de susciter auprès des parents des demandes d'achats superflus, de donner l'illusion de la facilité dans la satisfaction du moindre désir.

Vulnérabilité de l'enfant : L'enfant est faible, désarmé, sans la protection de l'éducation et de l'expérience acquises au fil des ans par l'adulte. Les études menées sur l'impact des messages publicitaires destinés aux enfants, montrent que la publicité capte aisément leur attention et leur plaît beaucoup, surtout avant 9 ou 10 ans, car après cet âge leur sensibilité décroît au fur et à mesure que le préadolescent comprend les techniques utilisées et développe un esprit critique. La télévision et les cassettes vidéo sont les premiers univers médiatiques de l'enfant, car avant 9/10 ans, la radio, la musique, les jeux vidéo et Internet ne figurent pas dans leur quotidien, tout le contraire de ce qui se passe à l'adolescence.

Des travaux publiés dans les années quatre-vingts avancent l'idée que les enfants américains seraient exposés à 20 000, voire 25 000 films publicitaires par an. En Angleterre des études signalent qu'une majorité de parents incriminent la publicité qui influencerait directement leurs enfants, notamment dans leurs comportements d'achat.'

Comportement alimentaire : Les habitudes alimentaires se sont radicalement transformées au cours des vingt dernières années, surtout dans le modèle

DAGNAUD, Monique, *Enfants, consommation et publicité télévisée*, p.p.11-23.

occidental, ou la consommation de nourriture et de boissons sucrées ou énergétiques, trop riches est excessive, aggravée par le grignotage au cours de la journée, qui remplace les repas à heure fixe. Par exemple, au petit déjeuner on constate que les céréales ont remplacé peu à peu le pain. Des comportements nouveaux sont dus à la sédentarisation croissante et au manque d'exercice physique. D'après ces constats, la responsabilité serait générale : les parents, la télévision, l'industrie alimentaire, bien évidemment sous l'influence de la publicité.

Les annonceurs publicitaires et supports, doivent assumer leur responsabilité et partager les préoccupations que manifestent les parents et les pouvoirs publics à l'égard du comportement alimentaire des enfants. On constate de plus en plus un déséquilibre nutritionnel, un excès de sucre et trop de graisses, ce qui génère conséquemment de l'obésité et des maladies graves. Les actions intentées par les consommateurs ne sont pas les seules craintes des annonceurs ; les entreprises redoutent surtout que la réglementation vienne restreindre leur champ de communication publicitaire.

Éducation : Les enfants consacrent la plupart de leur temps devant l'écran à regarder des programmes qui ne leur sont pas spécifiquement dédiés. L'usage banalisé de la télévision, dès lors, a des conséquences là ou on ne l'attendait pas. 1

TEYSSIER, Jean-Pierre, op.cit., p.p.215-216.

Sont imputés à la publicité les traumatismes psychologiques que pourraient leur causer ses manipulations ou ses images, sur des organismes encore fragiles. Dans le domaine de l'éducation, la télévision ouvre, en effet, d'emblée à des savoirs hétérogènes et non hiérarchisés alors que la littérature enfantine et scolaire procède par paliers et adapte à chaque âge une certaine ouverture sur le monde et sur les connaissances, suivant un mode d'apprentissage progressif.

Aujourd'hui la publicité introduit très tôt les enfants dans la réalité des adultes, avec sa complexité, sa violence, ses tricheries, son intimité. Que dire des mauvais exemples d'incivilité ou d'incorrection qu'elle peut leur donner, quand ce ne sont pas des fautes de langage ou de grammaire, en contrecarrant les efforts menés par leurs parents et leurs maîtres.

La publicité, secteur d'activité économique qui correspond à la société de consommation, n'est pas stigmatisée ni diabolisée. Mais face à l'avancée de cette communication commerciale, des exigences s'imposent : faire en sorte que la société ne soit pas modelée par la vénération de la marchandise et des marques, due à la prépondérance de la publicité ; que soit préservées les valeurs comme celle du savoir, de la culture, de la citoyenneté et de la solidarité. Sur cette base les pouvoirs publics doivent inventer les moyens de résistance par l'encadrement réglementaire. ¹

DAGNAUD, Monique, op.cit., p.8.

Paragraphe 2 : Protection des enfants et les différentes réglementations

Les jeunes consommateurs que sont les enfants et les adolescents, sont la catégorie la plus sensible aux messages publicitaires, soit ils sont destinataires ou acteurs de publicité, soit ils sont participants en publicité .Toutes les réglementations sont unanimes pour protéger les enfants contre les influences et l'exploitation de leur crédulité et de leur manque d'expérience.

Ces dispositifs réglementaires interdisent toute publicité destinée aux enfants qui soit de nature à les influencer et qui ne doit comporter aucune déclaration ou présentation visuelle qui risquerait de leur causer un dommage mental, moral ou physique.

Différentes règles ont été édictées en faveur de l'enfance. Hormis la protection accordée par la loi pour le cas de publications destinées à la jeunesse et l'emploi des enfants dans la publicité, c'est essentiellement dans le domaine de la publicité à la télévision que les règles les plus nombreuses ont été promulguées en faveur de l'enfant.

En Europe la directive du 30 juin 1997 « télévision sans frontière », propose aux États membres de l'Union Européenne des règles particulièrement précises sur cette question, notamment dans ses articles 11 et 16, les messages publicitaires ne doivent pas :

- inciter directement les mineurs à l'achat d'un produit ou d'un service « *en exploitant leurs inexpérience ou leur crédulité* » ;

- *inciter directement les mineurs à persuader leurs parents ou des tiers d'acheter les produits ou les services concernés ;*

- *exploiter la confiance particulière que les mineurs ont dans leurs parents, leurs enseignants ou d'autres personnes ;*

- *présenter des mineurs en situation dangereuse, sauf motif particulier ».*

En plus de la directive européenne, le parlement Italien a décidé d'interdire tout message télévisé mettant en scène des enfants. L'exemple de la Suède est considéré le plus strict, ce pays a en effet interdit à la télévision, depuis l'année 1991, la diffusion de spots publicitaires vantant des produits s'adressant aux enfants de moins de 12 ans.

Dans le code international de pratiques loyales en matière de publicité de la Chambre de commerce internationale, dans son édition de l'année 1997, figurent des règles de conduite pour la publicité destinée aux enfants, comme l'article 14 intitulé :

« Enfants et adolescents

Les dispositions qui suivent s'appliquent à la publicité destinée aux enfants et aux adolescents mineurs en vertu de la loi nationale applicable.

Inexpérience et crédulité

a. La publicité ne doit pas exploiter l'inexpérience ou la crédulité des enfants et des adolescents.

b. La publicité ne doit pas minimiser le degré d'habileté ou l'âge généralement exigés pour utiliser le produit ou en profiter.

- *Il est recommandé de veiller tout particulièrement à ce que la publicité ne trompe pas les enfants et les adolescents quant aux dimensions, à la valeur, à*

la nature, à la durée d'utilisation et aux performances réelles du produit qui en est l'objet.'

- Si des accessoires sont nécessaires (par exemple, des piles) pour produire le résultat montré ou décrit (de la peinture, par exemple), cela doit être clairement indiqué.

- Un produit faisant parti d'un ensemble doit être clairement signalé comme tel, de même que les moyens d'acquérir les autres éléments de l'ensemble.

- Si l'on montre ou décrit des résultats obtenus grâce à l'utilisation d'un produit, la publicité doit montrer ce qui peut être réalisé normalement par un enfant ou un adolescent moyen dans la tranche d'âge pour laquelle le produit a été conçu.

c) Les indications de prix ne doivent pas être telles qu'elles amènent, par utilisation du mot « seulement » par exemple, les enfants et les adolescents à une perception erronée de la valeur réelle du produit. Aucune publicité ne devrait donner à penser que le produit est à la portée de n'importe quel budget familial.

Prévention des dommages

La publicité ne doit comporter aucune déclaration ou présentation visuelle qui risquerait de causer aux enfants et aux adolescents un dommage mental, moral ou physique, ou qui pourrait avoir pour effet de les entraîner dans des situations ou des activités menaçant gravement leur santé ou leur sécurité, ou de les

P., GREFFE, op.cit., pp.1054.1055.

encourager à fréquenter des inconnus ou à se rendre dans des endroits inconnus ou dangereux.

Valeurs sociales

a) La publicité ne doit pas suggérer que la seule possession ou utilisation d'un produit donnera à l'enfant ou à l'adolescent un avantage physique, social ou physiologique sur les autres enfants ou adolescents de son âge ou que la non-possession de ce produit aurait un effet contraire.

b) La publicité ne doit pas jeter un discrédit sur l'autorité, la responsabilité, le jugement ou les goûts des parents, compte tenu des valeurs sociales admises. La publicité ne doit pas inciter directement les enfants et les adolescents à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de cette publicité ».

En France, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) en tant qu'autorité de régulation, reprend pratiquement les quatre interdictions citées dans la directive européenne. Le Bureau de vérification de la publicité (BVP) qui est le garant de l'autodiscipline, doit vérifier l'adéquation de tous les films destinés à être diffusés à la télévision non seulement avec la déontologie professionnelle, mais aussi avec la réglementation en vigueur. S'inspirant du code de la Chambre de commerce internationale (CCI), le BVP a publié des recommandations enfants.²

Ibidem

² Voir annexe n° II.

L'Algérie ne dispose ni de règle déontologique ni de législation spécifique à la protection de l'enfant contre les dérives de la publicité qui est destinée aux enfants et aux adolescents, à part la réglementation qui organise le domaine de l'audiovisuel, plus précisément le décret exécutif n° 91-101 qui trace les contours de la publicité qui ne doit en aucun cas, exploiter l'inexpérience ou la crédulité des enfants et des adolescents. Tout message publicitaire doit respecter la personnalité de l'enfant et ne pas nuire à son épanouissement. L'utilisation des enfants dans les messages publicitaires doit rester modérée. Ils ne peuvent être acteurs principaux que s'il existe un rapport direct entre eux et le produit ou le service concerné. Ils ne peuvent être les prescripteurs ou participant au choix du produit ou du service faisant l'objet de la publicité.

On constate que les spots publicitaires destinés aux enfants et adolescents sont un enjeu majeur pour les annonceurs et les entreprises, une part de marché non négligeable. C'est pour cette raison qu'il doit y avoir une éthique et une déontologie de la part des professionnels, puisque la réglementation à elle seule ne suffit pas à mettre des limites aux différents dérapages malgré que tout le monde s'accorde à penser que les mineurs, d'une façon générale, nécessitent une protection, vu le caractère vulnérable de cette catégorie de consommateurs.

Le manque d'encadrement réglementaire en Algérie dans ce domaine, l'absence totale de représentation et l'inefficacité du mouvement consumériste,

Décret exécutif n° 91-101 du 20 avril 1991, (art.42)

laissent le champ libre aux dérives des annonceurs, ce qui présente des conséquences nuisibles pour les enfants et les adolescents. L'audiovisuel en Algérie relève du domaine de l'État qui, dans une certaine mesure, veille à ce qu'il y ait un respect de l'éthique, sur la base des valeurs inspirées de la religion musulmane et des traditions familiales algériennes. Hélas les chaînes satellitaires étrangères et les émissions transnationales échappent au contrôle des pouvoirs publics, soit en Algérie ou ailleurs.

Dans d'autres domaines où la publicité est omniprésente, l'éthique et la déontologie ne suffisent pas à les réguler, comme pour certains produits spécifiques à l'exemple des médicaments et des tabacs ... Une réglementation stricte est incontournable vu la dangerosité de ces produits et services.

CHAPITRE 2 : REGLEMENTATIONS SPECIFIQUES A CERTAINS PRODUITS

Dans le souci de la prévention vis-à-vis de certains produits, une protection spécifique s'impose. La première méthode consiste à interdire ou encadrer la publicité de ces produits particuliers. En complément, le législateur cherche ainsi à protéger la santé, la sécurité ou la moralité des consommateurs, en interdisant ou, le plus souvent, en réglementant les messages publicitaires en faveur de certains produits ou services considérés comme nuisibles aux consommateurs.

La réglementation s'applique à de multiples produits ou services susceptibles de s'avérer dangereux : agences matrimoniales, agences de voyages, armes à feu, boissons alcoolisées, énergie, livres, organismes d'enseignement, produits alimentaires, produits cosmétiques, produits de santé (médicaments) et de confort, professions juridiques, services financiers, tabacs, véhicules automobiles.

Notre étude se focalisera uniquement sur trois secteurs, qui sont directement liés à la santé publique et au centre de l'actualité : l'industrie du tabac, des boissons alcoolisées et des produits pharmaceutiques. Ces produits sont consommés dans tous les pays du monde selon la particularité et l'identité de chacun, qu'il soit avancé ou en voie de développement.

Le code international de pratiques loyales en matière de publicité de la Chambre de commerce internationale, dans sa dernière édition, à l'égard de la publicité qui concerne la santé publique, stipule dans l'art. 13 intitulé sécurité et santé : « *Sauf justification d'ordre éducatif ou social, la publicité ne doit comporter aucune présentation visuelle, ni aucune description de pratiques dangereuses ou de situations où la sécurité et la santé ne sont pas respectées.* » ¹

L'Algérie renforce son arsenal juridique, avec un encadrement réglementaire qui progresse suivant l'évolution de la société algérienne, spécialement en ce qui concerne, les produits dangereux pour la santé et la sécurité publique.

L'information du consommateur est un élément essentiel, pour sa santé et sa sécurité, comme l'exemple des produits de santé (sect. 1) des produits nocifs tels le tabac et les boissons alcoolisées (sect. 2), information qui se résume dans des termes compréhensibles et des mentions d'étiquetage. Enfin les exigences de la langue (facilité de compréhension par le consommateur) (sect. 3), affectent aussi toute publicité écrite, parlée ou audiovisuelle, utilisée et imposée pour toute inscription ou annonce destinée à l'information du public, opérée sur la voie publique ou un lieu public ou encore dans un moyen de transport en commun.

GREFFE, P., & GREFFE, F., op.cit, p.1054.

Section 1 : Publicité sur les produits de santé

La réglementation très stricte qui encadre la publicité sur les médicaments et les autres produits de santé est nécessaire. Cela s'explique premièrement par les conséquences que peut avoir toute publicité sur la santé publique. Ensuite, du fait que l'État rembourse un certain nombre de produits ou prestations par le système de sécurité sociale, cela justifie le contrôle qu'il exerce sur l'incitation qui pourrait être faite à la prise de médicament.

Au début du XIXe siècle en France, deux lois font ressortir le besoin d'encadrer la publicité portant sur les produits de la santé, pour protéger le profane contre les éventuels excès des marchands de remèdes. Une première loi, celle du 27 mars 1802, instaure un contrôle préalable à la publication et l'insertion dans la presse d'avis annonçant la vente de drogues ou de médicaments nouveaux. La seconde loi, celle du 11 avril 1803, interdit les annonces en faveur des remèdes secrets. ' La santé publique devient une préoccupation majeure, ce qui a amené le législateur à se pencher plusieurs fois sur la question, soit en France qui est citée en exemple, ou en Algérie comme tous les pays du monde.

P ,WILHELM, op.cit., p.103.

Paragraphe 1 : Les médicaments et les autres produits et services de santé

Avant de préciser la notion de publicité sur les produits de santé et assimilés, il convient d'abord de définir ce que sont ces produits : d'une part, il y a les médicaments qui sont définis par trois critères, et d'autre part, les produits et services du domaine de la santé.

A) Les trois types de médicaments

Ce sont : - Le médicament par présentation : il s'agit de faire état de propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ;

- Le médicament par fonction : produit pouvant être administré à l'homme en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier les fonctions organiques ;

- Le médicament par composition : certains produits cosmétiques et diététiques sont considérés comme médicaments en raison de leur dosage en principe actif ou de la présence de substances vénéneuses.

Si l'un des ces critères est rempli, le produit a la qualité de médicament. ¹

Selon la loi algérienne n° 08-13, titre V intitulé « Produits pharmaceutiques et dispositifs médicaux », « *on entend par produits pharmaceutiques au sens de la présente loi : les médicaments ; les réactifs biologiques ; les produits chimiques officinaux ; les produits galéniques ; les objets de pansement ; le radionucléide qui est l'isotope radioactif; la trousse qui est toute préparation*

FABRE, R., op.cit., p.408.

issue de la reconstitution ou de la combinaison avec des radionucléides dans le produit pharmaceutique final ; le précurseur qui est tout radionucléide permettant le marquage radioactif d'une autre substance avant administration à l'homme, tous les autres produits nécessaires à la médecine humaine ».¹

La définition du médicament au sens de la loi sus citée sont : toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, et tous les produits pouvant être administrés à l'homme ou à l'animal en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger et modifier ses fonctions organiques ; toute préparation magistrale de médicament extemporané préparé en officine en exécution d'une prescription médicale ; toute préparation hospitalière préparée sur prescription médicale et selon les indications d'une pharmacopée en raison de l'absence de spécialité pharmaceutique ou médicament générique disponible ou adapté, dans la pharmacie d'un établissement de santé et destiné à y être dispensé à un ou plusieurs patients ; toute préparation officinale de médicament préparé en officine selon les indications de la pharmacopée ou du formulaire national des médicaments et destinée à être dispensée directement aux patients .²

Tout allergène qui est tout produit destiné à identifier ou provoquer une modification spécifique et acquise de la réponse immunitaire à un agent

¹ Loi n° 08-13 du 20 juillet 2008, modifiant et complétant la loi n°85-05 du 16 fevrier1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, de : (l'art3).

²Loi n° 08-13 du 20 juillet 2008, (art.4)

allergisant ; out vaccin, toxine ou sérum qui sont tout agent destiné à être administré à l'homme dans le but de provoquer une immunité active ou passive ou en vue de diagnostiquer l'état d'immunité ; tout produit radio pharmaceutique prêt à être administré à l'homme et qui contient un ou plusieurs radionucléides ; tout produit stable dérivé du sang ; tout concentré d'hémodialyse ou soluté de dialyse péritonéale ; les gaz médicaux.

Sont également assimilés à des médicaments : les produits diététiques qui renferment des substances non alimentaires leur conférant des propriétés utiles à la santé humaine ; les organismes génétiquement modifiés ou organismes ayant subi une modification non naturelle de leurs caractéristiques initiales par rajout ou suppression ou remplacement d'au moins un gène et qui sont utilisés dans les soins ; la production de médicaments ou de vaccins)

Selon cette même loi les dispositifs médicaux représentent tous les équipements : appareil, instrument ou produit, à l'exception des produits d'origine humaine ou autre article utilisé seul ou en association, y compris les accessoires et les logiciels intervenant dans son fonctionnement destiné à être utilisé chez l'homme à des fins de diagnostic, de prévention, de contrôle, de traitement ou d'atténuation d'une maladie ou d'une compensation d'une blessure ou d'un handicap ou d'étude, de remplacement ou de modification de

Loi n° 08-13 du 20 juillet 2008, (art.4, 5)

l'anatomie ou d'un processus physiologique et de maîtrise de l'assistance médicale à la procréation ». ¹

Autres produits et services de la santé : Tous les objets ou méthodes qui se présentent comme bénéfiques pour la santé, ce qui englobe aussi bien le sport ou la gymnastique qu'un appareil dont les effets peuvent se révéler dangereux. Les exemples d'objets ou d'appareils qui ont prêté des vertus pour la santé suivants : coussin vibromasseur, appareil d'électrothérapie, cassette de relaxation, etc. Les méthodes thérapeutiques relèvent de la reconnaissance scientifique, comme l'avis d'un conseil de l'ordre des médecins ou un enseignement universitaire.²

Paragraphe 2 : Notion de publicité sur les produits de santé

Dans toute législation ou réglementation, ce sont les lois sur la santé publique qui régissent la publicité concernant les médicaments. Une directive de la communauté européenne n° 2001/83/CE du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, oblige les pays européens à transposer en droit national la présente directive. Parmi ces pays on trouve la France qui a modifié son code de la santé publique en donnant une nouvelle définition de la publicité en précisant son contenu. ³

¹ Loi n° 08-13 du 20 juillet 2008, (art.6)

² FABRE, R., op.cit., p.415.

³ GREFFE, P., GREFFE, F., op.cit. 479.

Dans ce code, on entend par publicité pour les médicaments à usage humain aux termes de l'art. L.5122-1 : « *Toute forme d'information, y compris le démarchage, de prospection ou d'incitation qui vise à promouvoir la prescription, la délivrance, la vente ou la consommation de ces médicaments, à l'exception de l'information dispensée, dans le cadre de leurs fonctions, par les pharmaciens gérant une pharmacie à usage intérieur* ».

Cette définition n'inclut pas :

- « - *la correspondance, accompagnée le cas échéant de tout document non publicitaire, nécessaire pour répondre à une question précise sur un médicament particulier;*
- *les informations concrètes et les documents de référence relatifs par exemple aux changements d'emballages, aux mises en garde concernant les effets indésirables dans le cadre de la pharmacovigilance ainsi qu'aux catalogues de ventes et listes de prix s'il n'y figure aucune information sur le médicament ;*
- *les informations relatives à la santé humaine ou à des maladies humaines, pour autant qu'il n'y ait pas de référence, même indirecte, à un médicament* ». ¹

Les médicaments qui peuvent faire l'objet de publicité sont ceux qui ont obtenu une autorisation de mise sur le marché. La publicité sur ces médicaments ne doit pas être trompeuse ni porter atteinte à la protection de la santé publique et doit présenter le médicament ou le produit de façon objective et favoriser son bon usage.

P , GREFFE, op.cit., p.480.

La publicité et la promotion de vente des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine en Algérie, sont mentionnées dans le décret exécutif n° 92-286, sans donner de définition précise sur la publicité des produits pharmaceutiques, juste l'obligation de soumettre toute publicité concernant les produits pharmaceutiques à un visa délivré par le Ministère chargé de la santé, art. 6. Les produits dispensés du visa sont énumérés respectivement aux articles 11 et 12 : *« Les mentions qui figurent sur les conditionnements récipients, prospectus ou notices des spécialités pharmaceutiques sont dispensées du visa de publicité ... »*

«Sont également dispensés du visa de publicité : la publicité concernant des spécialités pharmaceutiques, destinée aux médecins, pharmaciens et chirurgiens dentistes, lorsqu'elle ne comporte aucune illustration et qu'elle comporte toutes les mentions figurant dans l'annexe à la décision d'enregistrement de produit (résumé des caractéristiques du produit) ; les dictionnaires et recueils de même nature destinés à l'information du corps médical lorsque pour les spécialités pharmaceutiques concernées, sont énoncées toutes les caractéristiques figurant à l'annexe de la décision d'enregistrement de produit (résumé des caractéristiques du produit) ; les catalogues professionnels relatifs aux tarifs et conditionnements de vente des produits pharmaceutiques. ¹

¹ Décret exécutif n° 92-286 du 6 juillet 1992 relatif à l'information médicale et scientifique sur les produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine,

Les textes, ouvrages ou documents publicitaires ou d'informations dispensés du visa de publicité doivent obligatoirement faire l'objet d'un dépôt auprès du ministère chargé de la santé, préalablement à leur diffusion.

Par la loi n° 08-13 du 20 juillet 2008 modifiant et complétant la loi n° 85-05 du 16 février relative à la protection et à la promotion de la santé, dans laquelle il a été évoqué uniquement l'information médicale à l'article 194 qui fut abrogé. Le législateur vient réitérer l'obligation de soumettre au préalable toute action de publicité concernant les produits pharmaceutiques à un visa de publicité, délivré par (« l'Agence nationale des produits pharmaceutiques », cette dernière a été créée au sens de l'art.7, loi n° 08-13), après avis de la commission chargée du contrôle de l'information médicale et scientifique et de la publicité créée auprès de cette agence.

Les dispositions du chapitre VII intitulé « Information médicale et scientifique et publicité », art. 25, alinéa 3 et 4, énoncent que *« l'Agence nationale des produits pharmaceutiques peut autoriser la publicité sur certains produits pharmaceutiques et les dispositifs médicaux, à usage de la médecine humaine, régulièrement enregistrés ou homologués et non admis au remboursement.*

Toute action de publicité concernant les produits pharmaceutiques et dispositifs médicaux, à usage de la médecine humaine, citée à l'alinéa ci-dessus, doit être soumise au préalable à un visa de publicité de l'Agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine,

après avis de la commission chargée du contrôle de l'information médicale et scientifique et de la publicité créée auprès de cette agence ».¹

A) publicité destinée au public

En France, la licéité de la publicité, sur les produits pharmaceutiques destinés au public, est possible sous certaines conditions et à une catégorie limitée de médicaments et produits de santé, qui ne soit pas soumis à la prescription médicale et ne fasse pas l'objet d'un remboursement par les organismes de sécurité sociale. Même si la publicité est licite, et pour éviter tout risque d'abus elle reste soumise à une autorisation de l'autorité sanitaire.²

Le contenu de tout message publicitaire destiné au public est ainsi défini dans la réglementation algérienne, décret n° 92-286 : *« tout message publicitaire destiné au public doit identifier clairement le ou les produits visés comme étant des produits pharmaceutiques ; contenir notamment l'information suivante : Le nom du ou des produits, suivi de la dénomination commune internationale telle que recommandée par l'organisation mondiale de la santé, lorsqu'elle existe, ou à défaut la dénomination usuelle ou la dénomination scientifique. Les indications thérapeutiques et les précautions d'utilisation nécessaires au bon usage du ou des produits. »³*

¹ Loi n° 08-13 du 20 juillet 2008 modifiant et complétant la loi n° 85-05 du 16 février relative à la protection et à la promotion de la santé,

- P., WILHELM, op.cit., p.105.

³ Décret exécutif n° 92-286 du 6 juillet 1992, (art.15)

Tout message publicitaire destiné au public ne doit pas : donner l'impression qu'une consultation médicale ou une intervention chirurgicale n'est pas indiquée ; suggérer que les effets d'un traitement proposé sont garantis ou supérieurs à ceux d'un autre traitement existant ; suggérer que la santé peut être améliorée par la prise d'un produit donné ou qu'elle pourrait être affectée dans le cas contraire ; être dirigé uniquement ou principalement vers les enfants ; se référer à des recommandations émanant d'autorités scientifiques ou de professionnels de la santé. L'offre de communiquer des traitements par voie postale est interdite.

La publicité ou la promotion sur les produits pharmaceutiques sont interdites : dans les chaînes de radiodiffusion et télévision (cette disposition ne concerne pas les actions d'information portant sur les programmes nationaux de santé publique).

Cette même publicité est interdite au moyen d'aéronef ou de bateaux ; au moyen d'affiches ou de panneaux ou d'enseignes lumineuses dans les endroits librement accessibles au public, à l'exception des affiches et présentoirs installés dans les officines de pharmacie. Cette disposition ne concerne pas les actions d'information portant sur les programmes nationaux de santé publique, dans les périodiques pour enfants, par l'organisation de concours publicitaires.'

Décret exécutif n° 92-286 du 6 juillet 1992, (art.1set 17).

B) Publicité destinée aux professionnels de la santé

Les professionnels à qui est destinée la publicité sont ceux qui sont habilités à prescrire ou à dispenser des médicaments ou à les utiliser dans l'exercice de leur art. Elle doit comporter un certain nombre d'éléments qui permettent aux professionnels d'avoir une information complète sur le produit.

En droit français comme en droit algérien, des mentions du médicament sont nécessaires et utiles pour le professionnel comme : la dénomination du médicament, le nom et l'adresse de l'entreprise qui l'exploite, sa forme pharmaceutique, sa composition qualitative et quantitative en produits actifs, le numéro d'autorisation de mise sur le marché ou d'enregistrement, les propriétés pharmacologiques essentielles, les indications thérapeutiques et les contre-indications, le mode d'administration et, si nécessaire, la voie d'administration, la posologie, les effets indésirables, les mises en garde des spécialistes et les précautions particulières d'emploi, les interactions médicamenteuses et autres, le classement du médicament en matière de prescription et de délivrance mentionnée dans l'autorisation de mise sur le marché, le prix limite de vente au public lorsqu'un tel prix est fixé en application des lois et règlement en vigueur, accompagné, dans ce cas, du coût de traitement journalier, la situation du médicament au regard du remboursement par les organismes d'assurance maladie.

P., WILHELM & G., KOSTIC, Op.Cit., p.107.

Section 2 : Le tabac et les boissons alcoolisées

Parmi les produits qui peuvent générer un impact sur le consommateur et avoir des conséquences néfastes sur la santé publique, le tabac et l'alcool. Pour atténuer la propagation de leur consommation, certains pays essayent de réformer leurs lois pour lutter contre le tabagisme et l'alcoolisme, d'autres pays interdisent carrément la consommation de l'alcool et limitent la consommation du tabac par la prévention et l'interdiction de son usage dans les lieux publics.

En Algérie, la publicité sur le tabac et l'alcool est expressément interdite, la loi de santé n° 85-05 du 16 février 1985, stipule dans son art. 65 : « *La publicité pour les tabacs et alcools est interdite* ».

Paragraphe 1 : Le tabac

C'est au début des années soixante—dix qu'a commencé la lutte contre le tabagisme. L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) afin de sensibiliser au sujet des effets du tabac sur la santé, recommande de restreindre ou d'interdire sous toutes leurs formes, la publicité pour le tabac et la promotion des ventes de tabac.

Selon les estimations de cette organisation en 1999, le tabac tuait quatre millions de personnes par an. Cette estimation a été portée à 4,2 millions en 2000. Un milliard de personnes mourront du tabagisme au cours de ce siècle, environ 150 millions pendant les vingt premières années, sept décès sur dix survenant dans les pays en développement. Sur les 300 millions de Chinois de

sexe masculin qui ont actuellement entre 0 et 29 ans, 100 millions, soit un tiers, finiront par mourir du tabagisme.

L'industrie du tabac veut rouvrir le débat sur un type de marketing que de nombreux pays considèrent inacceptable, comme les publicités à la radio, à la télévision, sur Internet ou au cinéma. Ce secteur soutient également l'idée fautive qu'il est possible d'éliminer les publicités « ciblées » sur les jeunes ou les « attirant ». Toutes les publicités atteignent les enfants et les adolescents, qu'elles leur soient destinées ou non.'

Il est fait appel aux jeunes afin de les exhorter à faire connaître leur point de vue aux responsables politiques de leur pays, de participer à une campagne d'éducation des jeunes sur les moyens utilisés par l'industrie du tabac pour les inciter à fumer ou utiliser d'autres formes de tabac, par la publicité, la promotion et le parrainage. Les ONG sont aussi concernées par ces appels pour des activités de sensibilisation en direction des jeunes pour les faire participer à des campagnes de lutte anti-tabac. L'industrie du tabac met l'accent sur les milliards de dollars dépensés pour développer des stratégies promotionnelles subtiles destinées à attirer les jeunes vers leurs produits qui engendrent la dépendance.

Pourquoi les jeunes sont-ils spécialement ciblés ? Parce que la plupart d'entre eux commencent à fumer avant l'âge de 18 ans et près du quart avant l'âge de dix ans. Ils sont visés dans les milieux qu'ils fréquentent, cinémas, Internet, concert et manifestations sportives. Une étude de l'OMS portant sur les

Voir communiqué de l'Organisation mondiale de la santé n° 47, du 1 novembre 2001.

jeunes de 13 à 15 ans a été réalisée dans des écoles du monde entier, et a révélé que plus de 55% des élèves avaient vu des affiches de publicité en faveur de cigarettes, tandis que 20% d'entre eux possédaient un objet publicitaire d'une marque de cigarettes. Cependant les fabricants de tabac visent de la manière la plus agressive le monde en développement ou vit plus de 80% de la jeunesse du globe. Ils ciblent aussi les jeunes femmes et les jeunes filles qui sont particulièrement à risque, parce qu'ils cherchent à affaiblir l'opposition culturelle à leurs produits dans des pays où les femmes, par tradition, ne consomment pas de produits tabagiques. ¹

Recommandation, appel et législation de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS)

Une interdiction totale sur la publicité, la promotion et le parrainage des produits du tabac permet de réduire sa consommation. L'O M S a célébrée le 31 mai 2008, à Genève, la journée mondiale sans tabac et à cette occasion, elle a lancé un appel aux responsables politiques et aux gouvernements afin d'imposer une interdiction totale sur toute forme de publicité, de promotion et de parrainage en faveur des produits du tabac au moyen de loi, pour protéger les 1,8 milliard de jeunes du monde entier face aux moyens de commercialisation utilisés par les industries du tabac, les mesures facultatives n'ont aucun effet pour stopper de telles pratiques .

Ibidem.

La mise en oeuvre d'une politique et des programmes, par exemple l'augmentation des taxes sur le tabac et la création de milieux 100% sans fumée, réussissent le mieux pour réduire la consommation de tabac non seulement sur les jeunes, mais sur l'ensemble de la population.'

« Pour pouvoir survivre, l'industrie du tabac doit remplacer les consommateurs qui meurent ou cessent de fumer, par de nouveaux fumeurs qu'elle doit recruter quand ils sont jeunes. Elle le fait en créant un (filet de commercialisation) complexe qui piège des millions de jeunes partout dans le monde, avec des conséquences potentiellement dévastatrices pour leur santé. L'interdiction de la publicité, de la promotion et du parrainage constitue un outil puissant que nous pouvons illustrer pour protéger la jeunesse du monde. »²

« L'industrie du tabac a recours à des stratégies de communication prédatrices pour accrocher les jeunes à leur drogue qui engendre la dépendance. Mais l'interdiction totale de la publicité est efficace et a permis de réduire la consommation de tabac de près de 16% dans les pays qui ont adopté cette mesure législative. Les demi mesures ne suffisent pas, quand une forme de publicité est interdite l'industrie du tabac redirige simplement ces ressources considérables vers d'autre voies. Nous demandons instamment aux

¹ www.who.int/ir . Site web de l'organisation mondiale de la santé (OMS).

² Margaret Chan. Directeur général de l'OMS .Déclaration faite à l'occasion de la journée mondiale sans tabac le 31 Mai2008

gouvernements d'imposer une interdiction totale pour mettre en échec la stratégie de commercialisation du tabac. »¹

Convention - cadre de l'OMS pour la lutte antitabac

Les directives, qui sont censées aider les parties à donner suite à leurs obligations en vertu de l'art. 13 de la convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) pour la lutte antitabac, fournissent des orientations sur les meilleurs moyens de mettre en oeuvre les dispositions de l'article cité ci-dessus de la convention, afin d'éliminer la publicité, la promotion et le parrainage en faveur du tabac de manière efficace aussi bien sur le plan intérieur qu'au niveau international.

Les principes fondamentaux des directives.

a) Il est acquis que la publicité en faveur du tabac, la promotion et le parrainage accroissent l'usage du tabac et que des interdictions globales de la publicité, de la promotion et du parrainage le diminuent.

b) Pour être efficace, une interdiction de la publicité en faveur du tabac, de la promotion et du parrainage devrait, comme l'ont reconnu les parties à la convention dans les articles 13-1 et 13-2, être globale et s'appliquer à toute forme de publicité en faveur du tabac, de promotion et du parrainage du tabac.

Dr. Douglas BETTCHER Directeur de l'initiative sans tabac de l'OMS .à l'occasion de la journée mondiale sans tabac du 31Mai2008,

c) Conformément aux définitions énoncées à l'art.1 de la convention-cadre de l'OMS, une interdiction globale de la publicité en faveur du tabac, de la promotion et du parrainage s'applique à toute forme de communication, recommandation ou action commerciale et à toute forme de contribution à tout évènement, activité ou personne ayant pour but, ou effet vraisemblable de promouvoir directement ou indirectement un produit du tabac ou l'usage du tabac.

d) Une interdiction globale de la publicité en faveur du tabac, de la promotion et du parrainage devrait s'étendre à la publicité, à la promotion et au parrainage transfrontières, ce qui englobe aussi bien la publicité, la promotion et le parrainage sortants (exportés à partir du territoire d'une partie) que la publicité, la promotion et le parrainage entrants (arrivant sur le territoire d'une partie).

e) Pour être efficace, une interdiction globale devrait s'adresser à toutes les personnes ou entité concernées par la production, le placement et/ ou la diffusion de la publicité en faveur du tabac, de la promotion et du parrainage.

f) Il est indispensable de prévoir une surveillance, une application et des sanctions efficaces appuyées et facilitées par d'importants programmes d'éducation et de sensibilisation communautaires pour appliquer une interdiction globale de la publicité en faveur du tabac, de la promotion et du parrainage.

g) La société civile a un rôle central à jouer pour renforcer le soutien aux lois concernant la publicité en faveur du tabac, la promotion et le parrainage, pour

développer ces lois et garantir leur application et elle devrait être associée à ce processus en tant que partenaire actif.¹

h) Une coopération internationale efficace joue un rôle fondamental pour l'élimination de la publicité en faveur du tabac, de la promotion et du parrainage tant intérieur que transfrontière.

Comment faire appliquer une interdiction globale ?

La législation devrait interdire globalement toute forme directe ou indirecte de publicité en faveur du tabac, promotion et parrainage, notamment les activités sociales organisées par l'industrie du tabac. En créant des mécanismes intégrés dans le cadre de la législation, pour garantir une certaine flexibilité en termes : d'introduction de nouvelles mesures d'application et aussi d'interdictions de nouvelles formes de publicité aux moyens de décrets ministériels.²

La législation devrait interdire toute forme directe, indirecte ou incidente de publicité, ainsi que la documentation aux points de vente. Les produits du tabac ne devraient ni être présentés ni placés en évidence sur les comptoirs des commerces. Les gouvernements devraient interdire la vente des produits du tabac dans les distributeurs automatiques et les kiosques, car il s'agit d'une forme de publicité et de promotion.

¹ www.emro.who.int/tfi/tfi.htm

² *Id.*

Les gouvernements devraient envisager le conditionnement simple, car les paquets des produits du tabac estampillés d'une marque sont une forme de publicité en faveur du tabac et de sa promotion. Cela signifie que les paquets seraient habillés d'une couleur neutre de fond et seules les mises en garde sanitaires illustrées et sous forme de texte y seraient imprimées.

La législation devrait interdire l'utilisation des contributions provenant de l'industrie du tabac pour des « causes socialement responsables », ainsi que tout type de publicité la concernant. Interdire la publicité incidente pendant les films, fictions télévisées et programmes de divertissement. Elle devrait couvrir les interdictions de publicité transfrontière par l'intermédiaire des chaînes satellites.

La législation devrait détailler les sanctions qui s'appliquent en cas de violations, et comprendre des politiques d'application efficaces. Le gouvernement devrait nommer une autorité compétente et indépendante pour surveiller et faire appliquer la loi et lui conférer les pouvoirs et ressources nécessaires à la conduite de sa tâche.'

Les organisations de la société civile devraient participer aux activités de surveillance et d'application de la loi et avoir accès à la justice. La population devrait être sensibilisée à la législation sur la publicité en faveur du tabac, la promotion et le parrainage. Cette sensibilisation est essentielle pour gagner le soutien de la population et l'informer des moyens existants pour signaler les failles.

Il existe un problème particulier à la région du Moyen Orient relatif à l'investissement massif de l'industrie du tabac dans la publicité indirecte de ses produits pendant les fictions télévisées arabes. La promotion de la consommation de plusieurs produits du tabac y est assurée par des célébrités.

La consommation de tabac fait l'objet de représentations flatteuses à un niveau subliminal pour assurer son utilisation et convaincre de nouveaux fumeurs.'

La France a pris le relais des recommandations de l'OMS en réduisant sensiblement la propagande ou la publicité en faveur du tabac, par la loi du 9 juillet 1976. Malheureusement ce texte a été souvent détourné par les annonceurs qui ont profité de ses failles. Mais les exigences de la santé publique ont poussé les pouvoirs publics à élaborer un texte plus strict. Le ministre de la santé d'alors, Monsieur Claude Évin, a fait une proposition de loi qui porte son nom (loi Évin n° 91-32 du 10 janv.1991). Cette loi a fixé le dernier état de la réglementation en matière de publicité pour le tabac et les boissons alcooliques.

Le nombre élevé de décès prématurés chaque année, les maladies comme le cancer, qui ont pour cause le tabac ainsi que des maladies respiratoires et cardio-vasculaires, justifient l'efficacité d'un tel dispositif, tant par les sanctions qu'il renferme que par l'obligation d'information du consommateur sur les risques du tabac, comme la mention « nuit gravement à la santé ». La

composition doit aussi figurer sur le conditionnement du tabac, sa teneur en goudron et en nicotine.'

En Espagne, l'industrie du tabac s'est dotée d'un code d'autorégulation dénommé « Code d'autorégulation de la publicité des produits du tabac en Espagne », mis au point en novembre 1998 par l'association espagnole du tabac. Il contient une série de normes sur la publicité du produit cité, encore plus sévères et restrictives que les normes légales. 2

En Algérie, la publicité sur les produits du tabac est strictement interdite par l'art. 65 de la loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et la promotion de la santé : « *La publicité pour les tabacs et alcools est interdite* » et l'art. 66 : « *La vente des tabacs est subordonnée à l'apposition, sur l'emballage, d'une étiquette portant la mention (la consommation du tabac est nocive à la santé)* ».

L'Algérie qui est membre de l'organisation mondiale de la santé (OMS), conjointement avec cette dernière, a établi une stratégie de coopération allant de l'année 2002 à 2005, visant la lutte contre le tabagisme qui, de fait, régresse considérablement en Algérie tout en demeurant fréquent. En 2002, une taxe sur les cigarettes a été introduite. De plus la loi interdit de fumer dans les espaces fermés et sanctionne toute publicité sur le tabac. Des actions de sensibilisation devraient être entreprises pour l'application effective des mesures sur terrain.

P., WILHELM & G., KOSTIC, op.cit., p.91-92. 2

P., GREFFE, op.cit., p.769.

Des actions d'éducation auprès des jeunes devraient les inciter à éviter de commencer à fumer.

Outre la publicité sur les tabacs, des dispositions concernent les conditions de prévention sanitaire, dans le cadre des obligations d'information des consommateurs : les boîtes, étuis, bourses ou paquets de tabac doivent comporter, sur la tranche latérale du paquet, en langue arabe et française, en caractères parfaitement lisibles sur fond contrastant et encadré, la teneur en goudron et en nicotine, l'interdiction de vente aux mineurs, l'avertissement général « la consommation du tabac est nocive pour la santé ». Pour les paquets de cigarettes, avertissement spécifique complémentaire émanant du ministère chargé de la santé. D'autres mises en garde comme (Fumer provoque le cancer, fumer provoque les maladies cardio-vasculaires, fumer nuit à votre entourage, etc.), ¹ sont également apposées sur les paquets de tabac.

Paragraphe 2 : Les boissons alcoolisées

La publicité n'est pas le seul facteur, qui encourage l'usage nocif de l'alcool, elle est liée à la production et au commerce de l'alcool qui s'inscrit dans l'économie mondiale, avec la diffusion rapide des nouveaux produits et la création de nouveaux marchés. La mondialisation et les accords commerciaux internationaux favorisent amplement la disponibilité de l'alcool et le rendent très abordable pour le consommateur.

¹ Décret exécutif n°04-331 du 18 octobre 2004 portant réglementation des activités de fabrication, d'importation et de distribution de produits tabagiques, (art.42).

Avant d'aborder la promotion et la publicité au profit des boissons alcoolisées, il est plus judicieux de montrer l'impact négatif de l'usage de l'alcool sur les gens quels que soient leur culture, leur niveau de vie et leurs convictions.

A) Les méfaits de l'alcool

Les gens ont besoin de savoir beaucoup plus sur les conséquences négatives que peut avoir sur eux la consommation de l'alcool. L'alcool peut nuire de manière directe à leur santé et à leur bonheur, mais également à d'autres personnes. Par exemple, on peut être victime de l'alcool au volant ou d'une agression commise par une personne ivre. La consommation des boissons alcoolisées peut être un problème qui concerne la personne elle-même, mais il peut s'agir d'une question d'ordre public et d'ordre social, au sens large du terme.

A l'occasion de la soixantième assemblée mondiale de la santé en avril 2007, le directeur général l'OMS a été invité à faire un rapport sur les stratégies et interventions fondées sur des données factuelles visant à réduire les méfaits de l'alcool. La résolution WHA 58.26 sur les problèmes de santé publique provoqués par l'usage nocif de l'alcool, priait le directeur de l'OMS, sans fixer de limite de temps, d'élaborer des recommandations en vue de l'adoption de politiques et d'interventions efficaces pour réduire les méfaits de l'alcool. Parmi ces recommandations : les moyens efficaces de réduire la consommation de

l'alcool chez les jeunes en réglementant la commercialisation des boissons alcoolisées, y compris en interdisant la publicité auprès des jeunes.¹

La France figure parmi les grands pays producteurs et distributeurs de boissons alcoolisées, ce qui fait que la consommation d'alcool dans ce pays est très élevée, avec des conséquences souvent dramatiques en termes de sécurité publique ou de santé publique. L'établissement d'une réglementation dans ce domaine est très difficile en raison des enjeux économiques non négligeables. D'un autre côté, il est essentiel d'assurer la préservation de la santé publique, quand il s'agit de consommation excessive et de risque de la propagation de ce fléau, du en premier lieu à la disponibilité, à la publicité et la promotion des boissons alcoolisées. Toutes les couches de la population peuvent être touchées, surtout les plus vulnérables, en particulier les jeunes.

La loi Évin n° 91-32 du 10 janv.1991 représente la dernière réglementation qui a une certaine qualité par la mise en place d'un régime juridique relativement clair et précis. Elle a d'ailleurs bénéficié d'une appréciation favorable de la Commission des communautés européennes qui considère que ce texte peut servir d'exemple.²

La publicité sur les boissons alcoolisées en Algérie est interdite, au terme de l'art. 65 de la loi n° 85-05: « La *publicité pour les tabacs et alcools est*

¹ www.emro.who.int/tfi/tfi.htm

² P, WILHELM & G., KOSTIC, op.cit., p.76.

interdite ». ¹ Si la publicité est interdite, le commerce et la production des boissons alcoolisées ne le sont pas. La problématique réside dans la consommation de ce produit classé nocif et considéré partout comme un fléau, tant sur le plan de la santé publique que de l'ordre public et l'ordre social. Dans un pays musulman comme l'Algérie, la religion interdit strictement la production, la commercialisation et l'usage de l'alcool quelle que soit sa nature. Il y a une proscription de facto, inhérente à la culture de ce pays. Néanmoins l'Algérie est un pays producteur de boissons alcoolisées malgré l'opposition de la majorité qui n'en consomme pas et le commerce de l'alcool existe bel et bien.

La consommation de l'alcool est interdite depuis les premières législations. Juste après l'indépendance, le décret n° 62-147: art. 1 stipulait : « *La consommation de l'alcool ou de boissons alcoolisés est interdite aux Algérien de confession musulmane sur tout le territoire algérien, dans tous les établissements ou débits de vente réservés à cet effet.* » ²

L'alcoolisme n'est pas encore un problème de santé publique en Algérie, mais de nombreux indices dans certaines régions du pays laissent craindre son augmentation rapide au cours des années à venir.

B) Restrictions concernant la publicité sur les boissons alcoolisées

¹ Loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé

² Décret n° 62-147 du 28 décembre 1962 interdisant la consommation de l'alcool ou des boissons alcoolisés aux algériens de confession musulmane.

La publicité opère sur des marchés stables et saturés, elle présente la consommation d'alcool comme une pratique sûre et sans problème, elle occulte les risques potentiels pour la santé et les conséquences négatives, elle agit d'une manière très subtile, entretient l'attrait social de la consommation, éclipse le risque lié à la consommation d'alcool pour l'individu et la santé publique ; par ses messages, elle essaye de discréditer et de contredire les objectifs de la prévention.

Les conséquences fâcheuses, même indirectes à elles seules, suffisent à justifier la nécessité de réglementer le volume et le contenu des publicités pour l'alcool. Les pays qui ont interdit la publicité pour les boissons alcoolisées enregistrent une consommation d'alcool bien inférieure à celle des pays qui ne l'interdisent pas, et même une diminution des accidents de véhicules à moteur. Quant aux jeunes, plus ils sont exposés à la publicité pour l'alcool, plus leur consommation augmente automatiquement, les plus touchés sont les jeunes Européens. Des études sur les effets nocifs qui ont été présentées lors de la conférence ministérielle européenne de l'OMS sur les jeunes et l'alcool à Stockholm en février 2001, ont suscité de graves préoccupations. ¹

Des normes doivent limiter la publicité et le parrainage à travers la radio et la télédiffusion transfrontières, pour les boissons alcoolisées, et mettre un terme aux stratégies agressives de l'industrie de la boisson, y compris le domaine du marketing.

www.emro.who.int/tfi/tfi.htm

Section 3 : L'utilisation de la langue dans les messages publicitaires

Ce qui motive à promouvoir la langue, c'est les enjeux en termes culturels, éducatifs, mais aussi stratégiques, économiques et politiques. La langue est le lien qui crée l'appartenance à une communauté et assure la cohésion sociale. Elle constitue aussi un instrument de pouvoir, d'influence, avec des retombées économiques souvent sous-estimées.

La publicité est un facteur qui véhicule la langue, écrite ou parlée, elle est présente dans la vie quotidienne. Outre son omniprésence quantitativement et/ou qualitativement, elle utilise un talent qui lui assure un impact très élevé.

La publicité fait usage de la langue, dans un média purement visuel comme l'affichage, un média purement sonore comme la radio et un média associant les deux c'est-à-dire l'audio-visuel, c'est là qu'on remarque le nombre de manquements aux lois et règles déontologiques en vigueur sur l'utilisation de la langue dans les messages publicitaires. Quelques exemples de ces manquements : utilisation de langues étrangères sans traduction ; traduction présente mais illisible ; emploi de grossièretés ou d'incorrections ; utilisation de termes d'origine étrangère.

Paragraphe 1 : Obligation d'utilisation de la langue française dans les messages publicitaires (l'exemple français)

Dans le domaine de la communication commerciale, les annonceurs et leurs conseils publicitaires choisissent de placer dans les messages des mots étrangers. La publicité reprend les évolutions de la langue de « monsieur tout-le monde », ce qui devient par la suite un langage publicitaire qui reflète celui de la société.

Dans le contexte de la mondialisation de l'économie, les publicitaires s'autorisent des emprunts aux langues étrangères, au nom de la liberté d'expression, ce qui a ouvert la voie à des excès. Les pouvoirs politiques français ont répondu par des séries de mesures concernant l'emploi de la langue française, afin de lutter contre les anglicismes et autres dévalorisations de la langue française. Tous les gouvernements s'efforcent d'imposer l'obligation de l'emploi exclusif de la langue française.

« Pour être véritablement protectrice du consentement du consommateur et pour pouvoir jouer un rôle de régulation des marchés, les informations doivent être présentées de manière compréhensible ; si ce n'est pas le cas, l'information risque de devenir incompréhensible et même trompeuse. Pour cette raison, le droit de la consommation intervient en ce domaine de manière à la fois générale et de manière plus ponctuelle. Ces dispositions se superposent

aux règles du droit commun et notamment de la nécessité d'utiliser la langue française. » ¹

« L'emploi de la langue française est un élément essentiel permettant d'assurer l'efficacité de l'information ». ²

Depuis la promulgation du décret du 7 janvier 1972, le travail de valorisation de la langue s'est poursuivi, jusqu'à la loi du 4 Août 1994, dite loi Toubon, relative à l'emploi de la langue française. Ce dernier texte vise trois objectifs : l'enrichissement de la langue française, l'obligation d'utiliser la langue française et enfin le fait de faire de la langue française la langue de la république. ³ Le domaine d'application de ladite loi concerne : l'étiquetage, la publicité, l'affichage et les marques.

1) Étiquetage et obligation d'emploi de la langue française

L'étiquetage de tout produit doit être accessible aux consommateurs et par conséquent en français. « *Toutes les mentions d'étiquetage prévues par le présent chapitre, doivent être facilement compréhensibles, rédigées en langue française et sans autres abréviations que celles prévues par la réglementation ou les conventions internationales. Elles sont inscrites à un endroit apparent et de manière à être visibles, clairement lisibles et indélébiles.*

PIEDELIEVRE, Stéphane, *Droit de la consommation*, p.55.

²
PICOD, Yves, *Droit de la consommation*, p2.

³
R., FABRE, op.cit., p.26.

Elles ne doivent en aucune façon être dissimulées, voilées ou séparées par d'autres indications ou images. » (Art. R.112-8 du code de la consommation).

2) Publicité et obligation d'emploi de la langue française

L'emploi de la langue française est obligatoire dans toute publicité. « *Dans la désignation, l'offre, la présentation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances, l'emploi de la langue française est obligatoire. Les mêmes dispositions s'appliquent à toute publicité écrite, parlée ou audiovisuelle. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables à la dénomination des produits typiques et spécialités d'appellation étrangère connus du plus large public. » (Art. 2 de la loi du 4 août 1994)*

3) Affichage et obligation d'emploi de la langue française

L'emploi de la langue française est obligatoire en matière d'affichage. « *Toute inscription ou annonce apposée ou faite sur la voie publique dans un lieu ouvert au public ou dans un moyen de transport en commun et destinée à l'information du public doit être formulée en langue française. » (Art. 3, al.1 .loi du 4 août 1994).*

4) Marques et obligation d'emploi de la langue française

L'emploi de termes étrangers est possible en matière de marques sauf pour les personnes morales de droit public, stipulé à l'art. 14 de la loi du 14 août 1994 :

« L'emploi d'une marque de fabrique, de commerce ou de service constituée d'une expression ou d'un terme étranger est interdit aux personnes morales de droit public dès lors qu'il existe une expression ou un terme français de même sens approuvé dans les conditions prévues par les dispositions réglementaires relatives à l'enrichissement de la langue française. Cette interdiction s'applique aux personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public, dans l'exécution de celle-ci. »

Paragraphe 2 : Obligation d'utilisation de la langue arabe dans les messages publicitaires en Algérie

Les publicitaires affirment que le langage de la publicité reflète celui de la population. Avec un langage compréhensible le message publicitaire peut facilement toucher la cible visée et atteindre son objectif commercial. Compte tenu de cela la publicité tend à emprunter la langue du public qu'elle vise, sans se préoccuper du rôle qu'elle peut jouer dans la préservation de la langue. En ce qui concerne la langue arabe, l'Algérien a un lien avec cette langue qui en fait plus qu'un outil de communication mais une partie de sa personnalité et de son identité. Cela nous amène à la considérer non pas comme un simple instrument du langage, mais plutôt comme un héritage, un trésor, un témoignage, une preuve d'existence.

La publicité se fait un véhicule important de la langue, écrite et parlée. Le manque de connaissance de la langue arabe par les publicitaires, mène à

l'irrespect. Plus on connaît une langue, plus on participe à son épanouissement et à son rayonnement.

Les professionnels qui s'occupent des messages publicitaires en Algérie, ne se soucient guère des conséquences dommageables à plus long terme pour l'avenir de la langue arabe, leur seule préoccupation c'est la vente et la promotion de leur produit.

Dans la réalité, les publicitaires utilisent trop de vulgarités et de grossièretés qui ne reflètent pas le respect qu'ont les gens pour leur patrimoine linguistique. Les termes couramment utilisés dans la majorité des cas soit dans les spots ou l'affichage, ne sont pas le plus souvent originaires de la langue arabe, mais plutôt de « l'arabe algérien » qui est un mélange de l'arabe, et des dialectes et quelquefois même de français.

Le pouvoir politique algérien a essayé, de rehausser le statut de la langue arabe, par une législation, à commencer par la Constitution de 1989 dans son article 3, qui stipule que : « *l'arabe est la langue nationale et officielle* ». Cette disposition a été modifiée le 28 novembre 1996 lors d'un référendum, art.3 : « *L'arabe est la langue nationale et officielle. L'État oeuvre à généraliser l'utilisation de la langue nationale au plan officiel.* »

La communication commerciale est incluse, dans les textes qui font référence à l'utilisation de la langue arabe, à commencer par le décret n° 74-70 art. 1 : « *La publicité commerciale produite et diffusée sur le territoire national doit être exprimée en langue arabe. L'utilisation aux mêmes fins, d'une langue*

étrangère, est facultative. Dans ce cas, le message publicitaire devra être conçu comme une reproduction complémentaire traduite ou transposée. »

Art.2 : « Les dispositions de l'article l' s'appliquent aux enseignes, affichages, panneaux-réclames et éditions publicitaires (prospectus, dépliants, catalogues, brochures, calendriers, agendas, etc..) et, d'une façon générale, à tout message à caractère publicitaire commercial émis sous forme figurée, parlée ou filmée ».¹

L'Algérie considère que la langue arabe est une constante de la Nation, une composante de la personnalité nationale authentique. La loi n° 91-05 fixe les règles générales de l'utilisation, la promotion et la protection de la langue arabe dans les différents domaines de la vie nationale. La publicité est concernée par la présente loi : sous quelle forme qu'elle soit, elle doit se faire en langue arabe. Il peut être fait à titre exceptionnel, le cas échéant, usage de langue étrangère parallèlement à la langue arabe, après autorisation des parties compétentes.

Sous réserve d'une transcription esthétique et d'une expression correcte, les enseignes, les panneaux, les slogans, les symboles, les panneaux publicitaires ainsi que toute inscription lumineuse, sculptée ou gravée indiquant un établissement, un organisme, une entreprise ou un local et/ou mentionnant l'activité qui s'y exerce, sont exprimés dans la seule langue arabe. Il peut être

Décret n° 74-70 du 3 avril 1974 portant arabisation de la publicité commerciale

fait usage de langues étrangères parallèlement à la langue arabe dans les centres touristiques classés. ¹

Sont imprimés en langue arabe et en plusieurs langues étrangères et à condition que la langue arabe soit mise en évidence, les documents, imprimés, emballages et boîtes comportant des indications techniques, des modes d'emploi, des composants, concernant notamment : les produits pharmaceutiques, les produits chimiques, les produits dangereux, les appareils de sauvetage et de lutte contre les incendies et les calamités.

Les noms et indications concernant les produits, marchandises et services et tous les objets fabriqués, importés ou commercialisés en Algérie, sont établis en langue arabe. Il peut être fait usage de langues étrangères à titre complémentaire.²

¹ Loi n°91-05 du 16 janvier 1991 portant généralisation de l'utilisation de la langue arabe, (art.19 et art. 20).

² Loi n°91-05 du 16 janvier 1991 portant généralisation de l'utilisation de la langue arabe, (art.21 et art. 22).

CHAPITRE 3 : PROTECTION DES CREATIONS PUBLICITAIRES

La création permet à la publicité d'être remarquée, et donc mémorisée, elle utilise les préférences du public pour les marques. L'idée est à la base de toute création publicitaire, c'est à partir d'un concept plus ou moins original que les professionnels de la publicité ont bâtissent leurs campagnes publicitaires. Leur souhait est de voir le fruit de ce travail intellectuel, parfois d'équipe, apprécié à sa juste valeur.

La protection des créations publicitaires s'applique à des hypothèses différentes et variées, de la simple inspiration à la reprise de tout ou partie du message publicitaire, de l'exploitation de la notoriété à la volonté de créer la confusion. Cette protection est assurée par le droit de la propriété intellectuelle et notamment le droit des marques et le droit d'auteur et le plus souvent en droit civil, dans le cadre de la concurrence loyale qui évite (le parasitisme et la confusion).

L'appropriation des droits sur la création publicitaire ne fera pas l'objet de notre étude, malgré l'importance de la propriété sur les créations publicitaires. Qu'ils soient l'oeuvre d'un créatif salarié ou d'une agence de communication, comment l'annonceur peut-il s'approprier les créations qu'il commande ?

Des dispositifs ont été spécialement conçus dans le but de protéger les créations de l'esprit de tout genre, y compris les créations publicitaires par le droit des marques (sect. 1), les droits d'auteurs (sect. 2) et les actions contre les transgressions du droit à la propriété intellectuelle (sect.3).

Section 1 : Protection des créations publicitaires par le droit des marques

Le droit des marques permet aux professionnels de la publicité et aux annonceurs qui ne peuvent bénéficier du droit d'auteur, faute d'originalité suffisante de leurs oeuvres, d'accéder à la protection et à l'appropriation par l'enregistrement à titre de marque, de leurs créations publicitaires, notamment de leurs logos et slogans. L'utilisation d'une création à titre de marque ne suffit pas, elle doit être enregistrée au niveau de l'Institut national de la propriété industrielle (Inpi) en ce qui concerne la France. ¹

En ce qui concerne l'Algérie l'article 5 de l'ordonnance n° 03/06 stipule : « *Le droit à la marque s'acquiert par son enregistrement auprès du service compétent. Sans préjudice du droit de priorité acquis dans le cadre de l'application d'accords internationaux applicables à l'Algérie, l'enregistrement d'une marque a une durée de dix (10) ans avec effet rétroactif à la date du dépôt de la demande* ». Pour avoir le droit sur la marque, cet enregistrement est

R., FABRE, op.cit., p109.

indispensable auprès de l'institut national algérien de la propriété industrielle (Inapi).¹

Le droit des marques comme fondement de la défense des créations publicitaires, implique deux éléments au moins :

- une marque valide
- un acte en contrefaçon

Paragraphe 1 : Existence d'une marque et conditions de validité

1) Existence d'une marque

En droit français la marque est définie dans l'art. L.711-1 du code de la propriété intellectuelle : « *La marque est un signe susceptible de représentation graphique servant à désigner les produits ou services d'une personne physique ou morale.*

Peuvent notamment constituer un tel signe :

a) les dénominations sous toutes leurs formes telles que : mots, assemblage de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ;

b) les signes sonores tels que sons, phrases musicales ;

c) les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèses ; les formes, notamment celles du

Ordonnance n° 03-06 du 19 juillet 2003 relative aux marques.

produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service, les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs »

En droit algérien, l'art. 2 de l'ordonnance n° 03-06: « *Au sens de la présente ordonnance on entend par;*

1) Marque : tous les signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les mots, y compris les noms de personnes, les lettres, les chiffres, les dessins ou images, les formes caractéristiques des produits ou de leur conditionnement, les couleurs, seuls ou combinés entre eux, qui sont destinés et aptes à distinguer les produits ou les services d'une personne physique ou morale de ceux des autres ;

2) marque collective : toute marque destinée à garantir l'origine, la composition, la fabrication ou tout autre caractéristique comme des produits ou des services provenant de diverses entreprises utilisant la marque sous le contrôle de son titulaire ;

3) produit : tout produit naturel agricole, artisanal ou industriel, brut ou élaboré ;

4) service : toute prestation présentant une valeur économique ;

5) nom commercial : le nom ou la désignation identifiant l'entreprise ;

6) service compétent : l'Institut national algérien de la propriété industrielle.'

Ordonnance n° 03-06 du 19 juillet 2003 relative aux marques.

2) Les conditions de validité

Pour être valide et conserver sa validité, la marque doit satisfaire plusieurs conditions. Les plus importantes sont : la représentativité - il faut qu'elle soit distinctive - la nouveauté et l'exploitation effective.

- La représentativité doit être effective par des signes visuels ou sonores susceptibles d'être représentés, c'est-à-dire des éléments précis et non de simples idées ou concepts publicitaires.
- Une création publicitaire suffisamment distinctive ne doit être ni générique, ni descriptive du produit, du service voire du message qu'elle porte.
- Une création publicitaire nouvelle : pour être valide, une marque ne doit pas porter atteinte à des droits préexistants, comme l'adoption d'un signe semblable à une marque antérieurement enregistrée ou notoirement connue.
- La marque doit être utilisée : le droit de marque permet aux juges de prononcer la déchéance des marques n'ayant pas fait l'objet d'une exploitation pendant une durée bien déterminée.'

Paragraphe 2 : Atteinte à la création publicitaire déposée à titre de marque par la contrefaçon

Il est porté atteinte à la création publicitaire en tant que marque, soit par la reproduction et l'usage, soit par l'appropriation de la marque, ou bien par l'imitation de la marque. On trouve des situations de reproduction ou d'usage illicite des créations publicitaires d'autrui déposées à titre de marque.

R., FABRE, op.cit., p.p.109-111.

Donc l'usage d'une marque préexistante est interdit. L'imitation n'est susceptible de constituer une contrefaçon que lorsqu'elle entraîne une confusion. Entre la reproduction et l'imitation il y a une différence de degré, l'une est grossière et l'autre n'est pas aussi évidente.'

Section 2 : Protection des créations publicitaires par le droit d'auteur

Le droit d'auteur n'est pas le but de notre recherche qui est destinée à une étude de la publicité sous ses différentes facettes, elle ne peut comporter une étude complète du droit d'auteur, matière infiniment vaste. Le droit d'auteur est un domaine si complexe qu'aucune définition précise n'a jamais été proposée, ni par les lois, ni par les auteurs, ni par la jurisprudence. Pour le juriste, assurer sa protection se limite aux exemples concrets qui peuvent être réunis. ²

Paragraphe 1 : Cumul de protection

La création publicitaire n'est pas une simple marque, c'est l'oeuvre de l'esprit d'une ou plusieurs personnes, fruit d'un effort intellectuel. Sur cette base, la création publicitaire peut prétendre tirer bénéfice du régime de protection spécifique du droit d'auteur. Une même création peut bénéficier d'une protection

Ibidem

P , GREFFE, F., GREFFE, op.cit., p.64.

du droit d'auteur et également du droit des marques, c'est-à-dire un cumul de protection.'

Principe d'indifférence du genre de l'oeuvre

Le code de la propriété intellectuelle français ne fait pas de distinction des oeuvres de l'esprit. L'art. 112-1 cite, de façon non limitative, toute une série d'oeuvres allant du livre à la réalisation architecturale en passant par les conférences, les cartes de géographie, les oeuvres d'arts appliqués ou logiciels. Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.

Art. L.112-2: « Sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code :

- 1) les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;*
- 2) les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries, et autres oeuvres de même nature ;*
- 3) les oeuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;*
- 4) les oeuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en oeuvre est fixée par écrit ou autrement ;*
- 5) les compositions musicales avec ou sans paroles ;*

Le code de la propriété intellectuelle de la république française, dans son art. L.112-1

6) *les oeuvres cinématographiques et autres oeuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble oeuvres audiovisuelles ;*

7) *les oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;*

8) *les oeuvres graphiques et topographiques ;*

9) *les oeuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;*

10) *les oeuvres des arts appliqués ;*

11) *les illustrations, les cartes géographiques ;*

12) *les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;*

13) *les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;*

14) *les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissu de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des parures et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement ».*

En Algérie l'ordonnance n° 03-05 du 19 juillet 2003 relative aux droits d'auteurs et aux droits voisins dans son art. 1 dispose : « *La présente ordonnance a pour objet de définir les droits d'auteurs et les droits voisins,*

que les oeuvres littéraires et artistiques protégées et fixer les sanctions des préjudices subis par la violation de ces droits ».

Art. 3 « Toute création d'oeuvre littéraire ou artistique qui revêt un caractère original confère à son auteur les droits prévus par la présente ordonnance.

La protection est accordée, quels que soient le genre, la forme et le mode d'expression, le mérite ou la destination de l'oeuvre, dès la création de l'oeuvre, que celle-ci soit fixée ou non sur un support permettant sa communication au public. »

Art. 4 « Les oeuvres littéraires ou artistiques protégées sont notamment :

a) les oeuvres littéraires écrites telles que les essais littéraires, les recherches scientifiques et techniques, les romans, nouvelles et poèmes, les programmes d'ordinateurs et les oeuvres exprimées oralement telles que les conférences, allocutions, sermons et autres oeuvres de même nature ;

b) toutes les oeuvres de théâtre, les oeuvres dramatiques et dramaticomusicales, les chorégraphies et les oeuvres pantomimes ;

c) les oeuvres musicales avec ou sans parole ;

d) les oeuvres cinématographiques et les autres oeuvres audiovisuelles accompagnées ou non de sons ;

e) les oeuvres des arts plastiques et arts appliqués tels la peinture, le dessin, la sculpture, la gravure, la lithographie et la tapisserie ;

f) les dessins, croquis, plans, maquettes d'oeuvres d'architecture et d'ouvrages techniques ;

g) les graphiques, cartes et dessins relatifs à la topographie, à la géographie ou aux sciences ;

h) les oeuvres photographiques et les oeuvres exprimées par un procédé analogue à la photographie ;

i) les créations de l'habillement, de la mode et de la parure. »¹

Le législateur algérien, s'inspire directement des textes français en matière de droit d'auteur, il suffit de voir les deux articles, algérien et français, qui énumèrent les oeuvres artistiques et littéraires qui sont protégées par le droit d'auteur pour constater le rapprochement des textes. Si l'on tient compte du contexte historique, et surtout de certains accords de coopération dans le domaine législatif, cela confirme ce qu'on vient de citer ci-dessus. Cependant certaines différences sont dues au volume des activités littéraires et artistiques qui sont plus importantes en France qu'en Algérie. Toujours en analysant les dispositifs réglementaires des deux pays en matière de droit d'auteur, on peut dire que les créations publicitaires en Algérie peuvent bénéficier de la protection du droit d'auteur.

La propriété intellectuelle est une nouvelle venue en Algérie, car nous . n'avons pas encore suffisamment de capacités inventives, hormis quelques cas.

Ordonnance n° 03-05 du 19 juillet 2003 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins

Cette situation est due à plusieurs raisons parmi lesquelles la méconnaissance de la réglementation et l'absence d'investisseurs dans ce domaine.

Le droit d'auteur protège toutes les oeuvres de l'esprit sur la base du principe de l'indifférence. A priori son application est universelle du fait que ni le mérite ni la destination d'une création, même publicitaire, n'est prise en compte. Cela conduit à admettre d'emblée les créations publicitaires au bénéfice de la loi. Les oeuvres sont citées de façon non limitative allant du livre à la réalisation architecturale en passant par les conférences, les cartes géographiques, les oeuvres d'arts appliquées ou les logiciels.

Paragraphe 2 : Conditions de la protection par le droit d'auteur

Pour que la création publicitaire puisse accéder au régime du droit d'auteur il faudra que l'oeuvre soit suffisamment formalisée et originale. Formalisée veut dire que seule la forme que revêt la création est protégeable à l'exclusion des idées qu'elle véhicule. Aucun procédé ni thème publicitaire ne peut faire l'objet d'une réservation sur la base du droit d'auteur.

L'originalité est considérée comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur, bien que la notion d'originalité reste assez floue et appelle à une analyse subjective de l'oeuvre.

Si le critère d'admission des créations publicitaires à la protection au titre de droit des marques est l'exclusivité, celui du droit d'auteur est l'originalité.

Le droit des marques est un outil plus adapté, puisqu'il n'exige que l'exclusivité et non l'originalité. Le nombre croissant des dépôts à titre de marques par les annonceurs, de slogans et logos et autres créations publicitaires, prouve l'efficacité du droit des marques en matière de protection des créations publicitaires.

Section 3 : Action en contrefaçon du droit de propriété

Intellectuelle face à l'action en concurrence déloyale

Les créations publicitaires peuvent bénéficier de la protection et d'une appropriation de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire du droit d'auteur, si elles présentent des caractères suffisants d'originalité, et du droit des marques lorsque la création est nouvelle, distinctive, et enregistrée. Ces droits permettent à leurs titulaires de s'opposer à la reproduction ou à l'imitation des éléments protégés par l'action en contrefaçon, tandis que le recours à l'action en concurrence déloyale est une voie pour se défendre contre les atteintes aux créations publicitaires par des comportements abusifs dans les pratiques d'affaires surtout en matière de communication où les cas sont nombreux et les contentieux sur cette base sont abondants. ¹

R., FABRE, op.cit., p.p.116-121.

Paragraphe 1 : L'action en responsabilité civile

Dans le cas où l'annonceur n'a pas protégé un slogan ou l'image publicitaire par un dépôt de marque, et si ses créations publicitaires ne présentent pas les qualités requises pour qu'une protection lui soit reconnue par le droit d'auteur, ce slogan ou cette image sont considérés comme libres, disponibles, néanmoins l'action en responsabilité civile reste possible.

L'action en concurrence déloyale ou parasitaire est une action en responsabilité civile qui trouve son fondement sur la base de l'art.1382 du C. civ. français et l'art.124 du C. civ. algérien : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Ces articles posent un principe fondamental qui exige trois conditions qui doivent être satisfaites et prouvées pour que la responsabilité soit reconnue : une faute, un préjudice et un lien de causalité entre ces deux éléments. La réunion de ces trois éléments permettra de sanctionner l'imitation de la publicité par le droit de la responsabilité civile.

Paragraphe 2 : Le cumul d'actions

L'action en responsabilité civile pour atteinte aux créations publicitaires est fondée sur la confusion ou le parasitisme, c'est automatiquement une concurrence déloyale, elle doit être menée de manière autonome, il est difficile de l'engager en même temps qu'une action en contrefaçon de marque ou de droit d'auteur.

Lorsqu'il y a atteinte à un droit de propriété intellectuelle, l'imitation est sanctionnée par l'action spéciale qu'est l'action en contrefaçon. Se poserait alors en effet, la question du cumul d'actions, ce qui ne trouve pas de réponse en doctrine et en jurisprudence. Les actions en concurrence déloyale et en contrefaçon ont des bases différentes, l'imitation d'une création n'est pas nécessairement génératrice de concurrence déloyale ou de parasitisme. ¹

En conclusion, l'imitation des créations publicitaires, si elle fait l'objet d'une protection au titre du droit des marques par un enregistrement, ou au titre du droit d'auteur, si elle présente un caractère original, devrait être sanctionnée par l'action en contrefaçon : il y a atteinte à un droit de propriété intellectuelle. L'action en concurrence déloyale est une action en responsabilité civile. La contrefaçon et la concurrence déloyale ont des bases différentes, l'imitation d'une création n'est pas nécessairement génératrice de concurrence déloyale ou de parasitisme.²

En effet, plus on avance dans cette étude et plus on constate dans les antécédentes subdivisions, le caractère polymorphe de la publicité : elle intéresse les différentes valeurs et les règles morales propres à chaque catégorie d'individus, les produits et les services spécifiques plus ou moins dangereux, et même les dispositifs réglementaires en rapport avec la protection intellectuelle. Subséquemment nous allons montrer dans la troisième partie, les mesures de protection préconisées afin que la publicité ne présente pas de

¹R., FABRE, op.cit., p.123.

² Voir infra, partie III, chap.3.

danger pour les consommateurs, soit en raison de son caractère trompeur, de l'induction possible en erreur ou des mensonges qu'elle peut véhiculer dans les messages publicitaires, soit du fait des comparaisons plus ou moins exactes qu'elle réalise.

PARTIE III

LE CONTENTIEUX RELATIF A L'ACTIVITE PUBLICITAIRE

PARTIE III

LE CONTENTIEUX RELATIF A L'ACTIVITE

PUBLICITAIRE

La publicité n'a connu aucun contrôle particulier pendant un certain temps. Cependant cette question a attiré l'attention du juriste, non seulement sur le danger que peut receler la force de persuasion de la publicité sur le consommateur qui est potentiellement destinataire de toute forme de publicité, mais aussi pour ne pas abuser de ce dernier, l'annonceur ou l'émetteur doit s'efforcer d'exercer sa liberté de création tout en respectant des règles de « bonne conduite » vis-à-vis de ceux qui reçoivent le message publicitaire, et ne pas commettre d'abus dans l'expression de leur liberté.

L'exigence d'une publicité qui soit loyale et véridique, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas mensongère ou trompeuse, est devenue une norme minimale à faire respecter dans ce domaine. La publicité mensongère et la publicité trompeuse n'ont pas uniquement un impact négatif sur le consommateur, elles sont aussi anticoncurrentielles.

Cette partie comporte, la publicité mensongère et la publicité trompeuse, qui sont les principales infractions (chap. I), la détermination de l'infraction (chap. II), la publicité interdite et la concurrence déloyale (chap.11I).

CHAPITRE 1 : LA PUBLICITE MENSONGERE ET LA PUBLICITE TROMPEUSE

Pour séduire le consommateur, les professionnels utilisent n'importe quelle technique ou stratégie de commercialisation. Si les commerçants mettent en oeuvre leur pratique commerciale dans le cadre d'une concurrence saine et loyale, les consommateurs peuvent en tirer les principaux bénéfices. Certaines pratiques sont simplement réglementées, d'autres sont purement et simplement prohibées.

Les pratiques déloyales ont déjà existé dans le temps où la publicité s'appelait « la réclame », lorsque quelques commerçants indéclicats faisaient des promesses fallacieuses comme par exemple : *la lotion X fait repousser les cheveux aux chauves en une semaine ...* Maintenant il y a des messages mensongers ou trompeurs qui cherchent à exploiter à des fins mercantiles la crédulité des consommateurs, surtout les plus vulnérables. En protégeant le consommateur tout en préservant une concurrence saine et loyale, le législateur est intervenu pour éviter les excès et les déviances.

Si la publicité a des dimensions éthiques, sociales et politiques, c'est dans le domaine économique qu'elle trouve son credo, notamment pour l'entreprise adepte de ce moyen de communication commercial, qui engendre des bienfaits à toute activité commerciale, entre autre l'augmentation des

ventes. Malheureusement il y a aussi des méfaits pour le consommateur ou les concurrents, lorsque la déloyauté, le mensonge ou la tromperie accompagnent le message publicitaire.

La publicité est dite « mensongère » lorsqu'elle comporte des énonciations objectivement fausses et inexactes. Elle est « trompeuse » lorsque son contenu est de nature à induire en erreur le consommateur.'

Le parlement européen a adopté le 11 mai 2005, la directive n° 2005/20 sur les pratiques déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur. Cette directive prévoit un champ d'application beaucoup plus large dans la mesure où elle couvre l'ensemble des pratiques déloyales à l'égard des consommateurs. Elle pose le principe d'une interdiction générale des pratiques commerciales déloyales des professionnels à l'égard des consommateurs et donne une définition du caractère déloyal d'une pratique commerciale à partir de deux critères :

--- le manquement aux exigences de la diligence professionnelles, laquelle s'apprécie au regard de la bonne foi et de la compétence du professionnel, compte tenu des attentes légitimes du consommateur ;

--- l'altération ou le risque d'altération substantiel du comportement économique des consommateurs à l'égard d'un bien ou d'un service.

Elle interdit deux catégories de pratiques déloyales :

R., Galène, *La publicité mensongère ou trompeuse*, p.6.

❖ les pratiques trompeuses : la directive renforce le dispositif de lutte contre la publicité trompeuse et l'étend à l'ensemble des pratiques commerciales ;

les pratiques agressives : la directive vise les pratiques qui limitent la liberté de choix du consommateur ; il s'agit du harcèlement, de la contrainte physique et de la contrainte morale. ¹

Alors qu'il a toujours renoncé à légiférer en matière de concurrence déloyale, le législateur français s'est efforcé de définir la notion de pratiques commerciales déloyales en se référant à la fois à la diligence attendue du professionnel (laquelle pourra être appréciée notamment à partir des usages de la profession) et aux effets sur le comportement économique du consommateur moyen (on préfère ici le critère de l'homme raisonnable à celui du bon père de famille).

Mais la définition de la loi du 3 janvier 2008 est précisée quelques mois plus tard par la loi de la modernisation de l'économie du 04 août 2008 pour tenir également compte de catégories spécifiques de consommateurs dont la capacité de discernement sera appréciée au regard de chacune d'entre elles : mineurs, personnes atteintes d'une infirmité mentale ou physique... On assiste ainsi à une approche de plus en plus concrète de la loyauté. ²

La publicité mensongère et trompeuse en droit algérien est imprécise. Avant que le législateur algérien ne se prononce clairement sur la publicité

Code français de la consommation, 2009, p.54.

Y., Picod, *Plaidoyer pour une consécration législative de la concurrence déloyale*, p.359.

mensongère et trompeuse, toute déviance concernant les communications commerciales, était considérée comme un délit qui se rapporte aux fraudes et à la tromperie, sous l'empire de l'art. 1 de la loi de 1905,¹ qui correspond à l'art. 429 du C. pén. algérien concernant les fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications de substances alimentaires et médicamenteuses.²

Toujours au sujet de ce texte, le législateur algérien l'a spécifié pour réprimer les fraudes dans les produits alimentaires, et non pour interdire la publicité mensongère et trompeuse. Si on considère que le législateur vise par ce texte la réglementation de la publicité, c'est qu'il ignore complètement la réalité de l'activité publicitaire. En revanche il peut être une base pour une législation spécifique à l'endroit de la publicité mensongère.

En outre, plusieurs textes se sont succédés en matière de protection du consommateur : la loi n° 89-02 relative aux règles générales de protection du consommateur ³ et aussi la loi n° 09-03 concernant la protection du consommateur et la répression des fraudes⁴. Malheureusement la publicité n'est nullement citée, à part la répression des fraudes dans les produits alimentaires. Hormis l'art. 2 alinéa 7 du décret exécutif n° 90-39 relatif au contrôle de la qualité et la répression des fraudes, qui se limite à la simple

¹ DERDOUS, Mekki, *les infractions économiques dans le droit positif algérien*, p.118.

²Ordonnance n°75-47 du 17 juin 1975 modifiant et complétant l'ordonnance n°66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal.

Loi n°89-02 du 07 fév.1989 relative aux règles générales de protection du consommateur

Loi n°09-03 du 25 fév.2009, concernant la protection du consommateur et la répression des fraudes

définition de la publicité, la loi ne cite en aucune façon la publicité mensongère ou trompeuse.'

Le cas du législateur algérien ne doit pas être similaire à son homologue français qui, jusqu'en 1963, pour pallier à un vide juridique, considérait la publicité mensongère comme une fraude commerciale, il a fallu attendre la loi du 2 juillet 1963, qui n'incriminait que la publicité mensongère, sans se préoccuper de celle qui est de nature à induire en erreur².

Les carences en droit algérien, sont flagrantes, à l'exemple de l'inexistence d'encadrement juridique de la publicité au sein même de la législation de protection du consommateur. Pourtant c'est le cadre le plus approprié pour défendre les intérêts des consommateurs contre tous les moyens déloyaux en matière de promotion des ventes et de communications commerciales.

Cependant, la publicité mensongère est définie comme la diffusion d'informations inexactes, tandis que la publicité trompeuse est celle qui induit en erreur, selon la législation algérienne et notamment la loi n° 04-02, du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, art.28 :

« Sans préjudice des autres dispositions législatives et réglementaires applicables en la matière, est considérée comme publicité illicite et interdite toute publicité trompeuse, notamment celle :

¹ Décret exécutif n°90-39, du 30 janvier 1990 relatif au contrôle de la qualité et la répression des fraudes.

² Cf. infra, chap. II : détermination de l'infraction.

1) qui comporte des affirmations, indications, ou représentations susceptibles d'induire en erreur sur l'identité, la qualité, la disponibilité, ou les caractéristiques d'un produit ou d'un service ;

2) qui comportent des éléments susceptibles de créer la confusion avec un autre vendeur, ses produits, ses services ou son activité ;

3) qui porte sur une offre déterminée de produits ou de services alors que l'agent économique ne dispose pas de stocks suffisants de produits ou ne peut assurer les services qui doivent normalement être prévus par référence à l'ampleur de la publicité »¹

Seront étudiées séparément la publicité mensongère (sect. 1), la publicité trompeuse (sect. 2) et la législation relative à la publicité mensongère et la publicité trompeuse (sect. 3).

Section 1 : La publicité mensongère

La publicité a pour rôle de modifier la conduite des gens par l'intermédiaire de la persuasion en utilisant parfois de fausses informations, ou tout simplement en sélectionnant leurs informations, pour influencer les jugements de ses interlocuteurs sur les choses, mais apparemment le mensonge est le plus efficace parce que, lorsqu'il réussit il passe inaperçu, cela fait partie de sa définition.

Loi n°04-02, du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales.

Paragraphe 1 : La notion du mensonge

Le mensonge consiste à donner volontairement à un partenaire une vision de la réalité différente que celle qu'on tient soi-même pour vraie. Il se définit donc par rapport à la vérité. La vérité est un rapport entre la conscience et la réalité.

« Vynskichi, procureur général en Russie ex URSS, à l'époque des grands procès fit, en 1937, un exposé où il prétendit qu'il n'était jamais possible en matière humaine d'établir de vérité absolue, et n'hésitant pas à appliquer ce principe au domaine judiciaire, il déclara que la vérité établie par l'instruction et le tribunal ne pouvait pas être absolue, mais seulement relative. »¹

Les rapports de la publicité avec la vérité, dépendent des rapports entre les désirs des consommateurs et les propriétés des objets présentés. Les objets correspondant au désir des consommateurs, et ceux qui sont contraires à leur désir, exemple : *« En publicité, si un objet est solide et si l'on s'adresse à des acheteurs économes, on mettra en avant cette solidité, si l'objet est au contraire fragile, on essayera de dissimuler ce défaut à cette catégorie d'acheteurs. Mais si l'on s'adresse à une autre catégorie d'acheteurs, plus aisés, et qui n'attachent pas grande importance à la durée des objets, on aura ni à parler de la solidité de cet objet, à supposer qu'il soit solide, ni de sa fragilité, à supposer qu'il soit fragile ; on parlera plutôt de son élégance, ou de son caractère*

G., DURANDIN, op.cit., p..22.

décontracté, l'assimilant ainsi à l'image que les acheteurs considérés aiment à se faire d'eux-mêmes ».¹

Paragraphe 2 : L'impunité du mensonge hyperbolique

Toutefois les tribunaux peuvent parfois tenir compte du public auquel est destinée la publicité .La loi n'interdit pas la publicité dite « hyperbolique »² qui se traduit par la parodie ou l'emphase, dès lors qu'il est établi, par référence à l'optique, au degré de discernement et au sens critique du consommateur moyen. La publicité emphatique ou dithyrambique, demeure licite à la condition de ne pas induire en erreur.³

Que l'outrance ou l'exagération de l'image publicitaire ne puisse finalement tromper personne, cela a été clairement adopté par la cour de cassation dans une affaire relative à un « spot » publicitaire qui présente des bulldozers jouant au football avec une valise d'une certaine marque. Malgré de très dures et exceptionnelles épreuves auxquelles la dite valise était soumise, elle ressortait intacte, ce qui démontrait sa parfaite solidité. Néanmoins le message publicitaire ne faisait nullement état de ce que le tournage du film avait nécessité de nombreuses valises, chacune remplaçant au fur et à mesure celle qui venait d'être détériorée par les roues du bulldozer. Le caractère outrancier

¹ G DURANDIN, p.p.23-24.

² *Hyperbolique*, du verbe hyperbole : figure de style consistant à employer des expressions dépassant la réalité pour mieux frapper l'esprit, ex : mourir de peur, d'après : dictionnaire actuel de la langue française.- Paris : Flammarion et quiet, 1985. Caractérisé par l'hyperbole. Style hyperbolique : emphatique, grandiloquent. D'après le nouveau Petit Robert, 2008 .

³ GREFFE, P., GREFFE, F., op.cit., p.307.

d'une publicité ne peut être assimilé à une exagération parodique lui conférant le caractère de publicité hyperbolique. ¹

On constate que l'annonceur n'a pas agi dans l'intention de tromper le public. Ainsi la jurisprudence française n'a pas hésité à confirmer le même point de vue dans d'autres affaires, en excluant du champ d'application de l'incrimination toute publicité emphatique ou humoristique.

De même a été considérée comme licite l'utilisation des termes hyperboliques « Meilleurs du monde » ou l'expression « achat gratuit » employée par une entreprise pratiquant le buy back.²

Section 2 : La publicité trompeuse

Une publicité qui, objectivement, ne dit et ne montre que des choses vraies pourra induire en erreur le consommateur et être considérée comme trompeuse. Elle peut en effet ne pas être catégoriquement fausse au sens littéral du terme, mais demeurer cependant largement susceptible de tromper le public.

Paragraphe 1 : Définition

Une publicité est trompeuse lorsqu'elle a un caractère trompeur, c'est-à-dire que son contenu est de nature à induire autrui en erreur.

¹ Arrêt infirmatif de la cour d'appel de Paris du 12 avril 1983.

R., JACQUES-HENRI & H., MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, p.359.

Une publicité litigieuse peut glisser vers la tromperie au cas où le responsable du message publicitaire incriminé a prévu exprès la tromperie dans un cadre contractuel)

Définition de la tromperie : « *Délit pénal consistant à induire l'acheteur en erreur sur la qualité ou la nature des marchandises vendues (notamment au moyen de désignation fausse ou équivoque, d'indication frauduleuse) (Loi du 1 août 1905). Plus généralement (d'où la multiplicité de ses emplois en droit civil même), action de tromper et résultat de cette action, action d'induire en erreur un contractant, un créancier, un copartageant, le fisc ou le public qui entre dans la définition du dol, de la fraude paulienne, du recel ou du divertissement, de la fraude fiscale, de la publicité trompeuse.* » ²

Paragraphe 2 : La publicité de nature à induire en erreur

C'est l'hypothèse qui se présente le plus fréquemment en pratique, comme le relèvent de nombreuses décisions jurisprudentielles rendues en la matière. Il est alors utile de donner certains exemples permettant d'illustrer la notion de publicité ambiguë ou douteuse, dont le caractère illicite entraîne l'application des textes relatives à ce genre d'infractions, plus précisément, s'agissant des mentions relatives aux qualités substantielles d'un bien ou d'un service.

¹ FABRE, R., op.cit., p.98. -

G., CORNU, op.cit., 937.

La publicité de nature à induire en erreur, par exemple : une fausse référence à un expert qui laisse croire que ce dernier a fourni un stock de tapis alors que seulement une partie des tapis mis en vente proviennent de ce fournisseur. C'est un grand magasin en France qui a fait diffuser dans la presse une annonce de vente de tapis :

- « *Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la société des Grands magasins de la Samaritaine a fait paraître dans la presse une publicité annonçant la vente de tapis d'Orient sélectionnés et garantis par un grand expert iranien, avec une réduction de 40% sur toute l'exposition ; qu'à la suite d'un contrôle des services de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, Jacques Le Peudry, alors directeur commercial, et Emmanuel Melin, directeur des ventes sont poursuivis pour publicité de nature à induire en erreur sur les prix, les conditions et les procédés de la vente ;*

- *Attendu que, pour déclarer les prévenus coupables de ce délit, les juges d'appel relèvent que l'annonce publicitaire indique que tous les tapis exposés ont été sélectionnés par un expert renommé, sur la personnalité duquel repose le prestige de l'opération alors que plus de la moitié des articles vendus provenaient en réalité d'autres fournisseurs ;*

- *Attendu qu'en l'état de ces seuls motifs, la cour d'appel a justifié sa • décision.*

»¹

RAYMOND, Guy, *droit de la consommation : 10 ans de jurisprudence commentés 1990-2000*, p.198.

Dans cet arrêt nous avons un exemple parfait des dérapages auxquels peut conduire le souci d'attirer le client. Le message publicitaire rédigé par les vendeurs ou l'on trouve mentionné que les tapis provenaient d'un expert renommé, induit le consommateur en erreur puisque plus de la moitié des tapis avaient été fournis par d'autres que l'expert. Dans ce cas précis, l'exégèse n'est pas dans ce que peut faire l'auteur, intellectuellement la satisfaction de la subtilité du message publicitaire n'est pas prise en compte. Ce qui doit être considéré, c'est l'impact que ce message peut avoir sur le consommateur moyen. Ainsi l'esprit doit primer sur la lettre. ¹

La publicité portant sur la composition des produits a par ailleurs, donné lieu à une abondante jurisprudence. Entre dans cette hypothèse la publicité qui comporte la mention « fruits prêts à boire » donnant à penser que le jus de fruit est pur, alors qu'en réalité il est additionné d'eau à 50%. Un autre exemple, de publicité de nature à induire en erreur est celle qui est faite en faveur de sous-vêtements, qui tend à convaincre la clientèle potentielle que ceux-ci sont fabriqués en « angora », alors qu'ils ne comportent que 20% de cette matière.

De nombreuses publicités s'appuient, en outre, sur la réputation de l'origine d'un produit. Il est évident que si une telle référence est de nature à induire en erreur, elle tombe sous le coup de l'incrimination. Tel est le cas de l'estampille « Limoges France » figurant au verso d'un service de vaisselle, alors que ces pièces ont été décorées dans le Cher, « région de France ».

¹ Ibid.

Sont également répréhensibles les mentions ambiguës ou douteuses insérées dans les modes d'emploi d'un bien ou les conditions d'utilisation d'un service. Ainsi, a été considérée comme trompeuse la publicité qui, tendant à promouvoir des comptes d'épargne réservés aux jeunes, comportait le libellé suivant : « Tu peux déposer toi-même tes économies et ton argent de poche et tu peux retirer ce que tu veux, sans rien demander à personne », alors que l'ouverture d'un compte nécessitait l'autorisation préalable des parents.

Ce dernier exemple démontre bien qu'en matière de publicité trompeuse, la jurisprudence n'hésite pas à sanctionner les messages publicitaires qui passent sous silence certains éléments, dès lors qu'une telle omission est de nature à induire en erreur)

Section 3 : Les différentes législations relatives à la publicité mensongère et à la publicité trompeuse

La lutte contre le mensonge dans la publicité, est une préoccupation ancienne pour le législateur. La gravité d'un tel comportement a d'ailleurs conduit à l'interdire sous peine de commettre une infraction pénale. C'est d'ailleurs le plus ancien délit que connaît le droit de la publicité.

R JACQUES-HENRI & H. MATSOPOULOU, op.cit., p.p.360-361.

Paragraphe 1 : Publicité interdite

Aucune disposition réglementaire, n'interdit aux commerçants et aux distributeurs de faire de la publicité ou de la réclame, afin d'inciter les consommateurs à connaître leurs produits et, en conséquence, à procéder à leur achat. En réalité, ce que la loi prohibe c'est le malus dolus, c'est-dire-les publicités inexactes ou pouvant induire autrui en erreur.

Il importe dans ces conditions d'analyser les comportements incriminés puis de préciser les règles spécifiques de la répression. En matière de publicité mensongère ou de publicité trompeuse, les lois ne sont intervenues que bien après l'autodiscipline qui avait pu elle-même essayer d'éradiquer cette maladie de jeunesse de la publicité. La plupart des groupes de personnes ou de professionnels dans le monde qui sont actifs dans le domaine de la publicité, ont créé des unions ou des associations professionnelles qui ont établi des normes visant à auto-réglementer cette activité.

La liberté du commerce, instituée depuis très longtemps, et l'apparition des sociétés de consommation, ont permis la naissance du phénomène des grandes campagnes publicitaires, agissant quelquefois avec mauvaise foi et agressivité. Donc le danger était réel pour le consommateur et les professionnels eux-mêmes quant à la concurrence déloyale, le parasitisme, le dénigrement, etc.

Les messages publicitaires doivent être loyaux, et véridiques, ce sont leurs caractéristiques essentielles. La réglementation qui s'est peu à peu

développée en matière de publicité a eu un double but : protéger les concurrents et protéger les consommateurs, en obligeant les professionnels à lancer que des messages qui soient conformes aux exigences de véracité. On emploie ces termes notamment dans le cadre de la publicité comparative.

Les codes professionnels sont unanimes pour affirmer que la loyauté doit être la règle dans les messages publicitaires mais cette loyauté ne sera garantie que par des lois. C'est pour cette raison qu'est né le droit de la publicité qui est encore en cours de construction. C'est un droit qui connaît d'importantes évolutions liées notamment au travail très actif de la jurisprudence qui détermine l'absence de loyauté dans le message commercial. C'est ainsi que le législateur a réglementé, voire interdit les messages publicitaires déloyaux contenus dans les publicités mensongères ou les publicités trompeuses.

Paragraphe 2 : Code international de pratiques loyales en matière de publicité, de la (CCI)

La politique de la chambre de commerce internationale (CCI)¹ est bien établie pour promouvoir des règles de moralité commerciale dans le domaine du marketing au moyen de codes d'autodiscipline destinés à compléter le cadre du droit de chaque pays membre ainsi que le droit international .

Ce code est paru pour la première fois en 1937 et a été révisé en 1949, 1955, 1966, 1973 et 1987. L'adoption de règles d'autodiscipline est pour les

Chambre de commerce internationale.(CCI), Paris

entreprises une responsabilité sociale en matière de communication commerciale. La mondialisation de l'économie et la concurrence intense notamment la libéralisation accrue des marchés qui en résulte, exigent de la communauté économique internationale qu'elle respecte des règles normalisées surtout en matière de publicité dans toutes ses formes et pour tout destinataire de message publicitaire. Parmi les codes d'autodiscipline de la (CCI), se trouve le code en matière de publicité qui doit être appliqué dans son esprit comme dans sa lettre. Un message publicitaire acceptable pour un pays ou une communauté, ne l'est pas forcément pour l'autre.'

A travers les articles de ce code, toute publicité doit se conformer aux lois : être décente, loyale et véridique, respecter le principe de la concurrence loyale, elle doit être conçue de manière à ne pas abuser de la confiance ou à ne pas exploiter le manque d'expérience ou de connaissance des consommateurs.

Le droit communautaire européen

En droit européen, des dispositions réglementaires assurent l'organisation du commerce et notamment la communication commerciale, depuis Maastricht et la mise en place du marché unique, malgré une forte divergence et des conceptions juridiques différentes entre les pays membres de l'Union Européen aussi diamétralement différentes que celles des anglo-saxons et des latins. La

P.GREFFE, op.cit., p.1051.

publicité trompeuse est également prohibée dans la plupart des États membres de la Communauté Européenne mais les définitions, les conditions et les sanctions varient d'un pays à l'autre, et certains États membres n'avaient même aucune législation en la matière.

Une harmonisation dans l'application des actes juridiques était nécessaire sous forme de transposition et particulièrement l'interdiction de la publicité trompeuse établie par la directive n° 84-450 du 10 septembre 1984.

Toutes les législations sont unanimes quant à l'interdiction totale de la publicité mensongère et de la publicité trompeuse et elles les considèrent comme une violation à la réglementation. Or la difficulté réside dans la détermination de l'infraction, ses éléments, moral et matériel, et d'une manière globale le champ d'application des lois. Ainsi sera abordé ce sujet dans le prochain chapitre.

CHAPITRE 2 : DETERMINATION DE L'INFRACTION

Les auteurs et la jurisprudence ont eu à de très nombreuses reprises l'occasion d'illustrer les divers éléments susceptibles de caractériser la constitution de l'infraction de publicité trompeuse. Ce qui prouve à quel point il était nécessaire, vu la situation des divers opérateurs du marché, d'être attentif à rechercher cette infraction, de la part des concurrents, des annonceurs, des consommateurs lésés, des associations en charge de la défense de leurs intérêts. Le responsable de l'infraction n'est pas toujours seul, il s'agit souvent d'un ensemble d'intervenants, entraînant une multiplication de responsabilités entre l'annonceur lui-même, le distributeur n'ayant pas vérifié la véracité de l'annonce, l'agence n'ayant pas suffisamment contrôlé le projet présenté, sans compter la responsabilité personnelle des dirigeants de ces diverses entités, susceptible d'être engagée suite à leur simple négligence. ¹

En France jusqu'en 1963, il n'y avait pas de loi spécifique réprimant la publicité mensongère. On utilisait soit l'article 405 de l'ancien code pénal concernant l'escroquerie, soit l'article 1 de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes. Devant ce vide juridique, le législateur a donc été amené à intervenir en procédant à l'adoption de la loi de finance n° 63-628 du 2 juillet 1963 (maintenant abrogée) dans ses art. 5 et 6 : « *Toute publicité faite de mauvaise foi comportant des allégations fausses ou induisant en erreur, lorsque les allégations sont précises et portent sur un ou plusieurs éléments ci-après : la*

FABRE, R., op.cit., p.36.

nature, la composition, l'origine, les qualités substantielles, la date de fabrication, les propriétés des produits ou prestation de services qui font l'objet de la publicité, les motifs et les procédés de vente, les résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, les qualités ou les aptitudes du fabricant, des revendeurs ou des prestataires ».

Cette loi est la première qui vient réprimer la publicité mensongère en tant que telle : elle en fit un délit pénal. Ce texte se révéla décevant et jugé trop laxiste par le mouvement associatif. Sa mise en oeuvre n'aboutissait dans les faits qu'à un nombre très faible de condamnations. Néanmoins, le dispositif introduit par ce texte ne donna pas tous les résultats escomptés, pour deux raisons principales. La première résultait du fait que la loi précitée n'incriminait que « les allégations » mensongères, c'est-à-dire que la publicité devait contenir des allégations précises et énumérés dans le texte, or ces éléments étaient insuffisants.'

Quant à la seconde raison, elle était liée au fait que l'élément moral du délit exigeait la mauvaise foi de l'agent, ce qui avait pour conséquence de restreindre encore plus l'application de l'incrimination. Pour remédier à tous ces inconvénients, le législateur est à nouveau intervenu en élargissant la définition de l'infraction. C'est ainsi que la loi du 27 décembre 1973 (art. 44), dite loi Royer, a réformé le dispositif en sanctionnant désormais non seulement la publicité mensongère mais aussi celle de nature à induire en erreur. ²

J.GALAIS-AULOY & F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, p.109. ²

FABRE, R., *op.cit.*, p.38.

Ce qui a étendu le champ d'application du délit en visant également les indications et les présentations fausses ou de nature à induire en erreur sous quelque forme qu'elle puisse exister. Ce texte était codifié à l'ancien art. L. 121. 1 : « *Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après : existence, nature, composition, qualité substantielle, teneur en principe utile, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriété, prix et conditions de vente de biens ou de services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leurs utilisations, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires* ». ¹

Pour assurer une meilleure protection du consommateur au sein du marché intérieur de la Communauté Européenne, la directive n° 2005/20 CE adoptée par le parlement européen et le conseil le 11 mai 2005 sur les pratiques déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs, est une directive d'harmonisation maximale prise sur le fondement de l'article 95 du traité CE.

La transposition de cette directive rend la loi française plus étoffée et notamment la dernière en date du 3 janvier 2008, art. 39-11. Nouvel art.121.1 : « I. -- *Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes : 1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre*

¹ Voir « code de la consommation de la république française ,2009», pp.59- 60.

bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

- a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;*
 - b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa qualité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;*
 - c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;*
 - d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;*
 - e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;*
- 0 L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;*
- g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur;*

3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en oeuvre n'est pas clairement identifiable.

II. — Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

Dans toute communication commerciale « constituant une invitation à l'achat » et destinée au consommateur mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé, sont considérées comme substantielles les informations suivantes :

1° Les caractéristiques principales du bien ou du service ;

2° L'adresse et l'identité du professionnel ;

3° Le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du

consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ; 4°

Les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des

réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles

habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné ; 5°

L'existence d'un droit de rétraction, si ce dernier est prévu par la loi.

III. — Le (I) est applicable aux pratiques qui visent les professionnels ». ¹

La publicité trompeuse devient une simple illustration des pratiques commerciales trompeuses. On observe que l'ancienne dénomination

¹ Ibidem

« publicité » s'intitule désormais pratiques commerciales trompeuses et publicité. Ce qui mérite d'être indiqué dans le nouvel article L121-1, est la désignation de la communication commerciale qui englobe toute publicité, promotion des ventes, marketing direct, parrainage, en résumé toute communication envisagée par un annonceur pour faire connaître ses produits et /ou ses services.

Dans le sillage de cette nouvelle dénomination, le principe de qualification de l'infraction reste le même pour sa constitution, il faut un élément matériel (sect. 1), et un élément moral (sect. 2), et enfin des procédures soit civiles soit pénales, et la détermination des responsables (sect. 3).

Section 1 : Élément matériel de l'infraction

La nécessité de créer une incrimination spécifique : Pour que l'infraction soit constituée il faut un élément matériel : il comporte trois conditions indispensables. Il faut en premier lieu qu'il s'agisse bien d'une publicité, que cette publicité soit fausse ou de nature à induire en erreur, il faut enfin qu'elle porte sur des éléments précis.

Paragraphe 1 : La nécessité d'une publicité préalable

Pour qu'il y ait infraction, il faut d'abord une véritable publicité, c'est-à-dire un message diffusé pour le compte d'une personne appelée «annonceur» et visant à attirer l'attention du public en présentant un produit ou un service, ce qui permet d'opposer la publicité à l'information libre publiée par la presse écrite ou

audiovisuelle. Vu le silence de la loi, la jurisprudence estime que constitue une publicité « *tout moyen d'information permettant à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qu'il lui est propos* » ainsi que sur les caractéristiques des biens ou des services proposés.'

La notion est plus large pour la loi française du 29 décembre 1979 qui l'a définie comme « *Toute inscription, forme ou image, destinée à informer le public ou à attirer son attention.* »

La jurisprudence a été en revanche maintes fois sollicitée de manière à opérer une distinction avec l'information. Peu de décisions sont arrivées à proposer des critères surs. Mais il y a une définition, celle du langage courant entre les professionnels : « *Tout message adressé au public dans le but de stimuler la demande de bien ou de service* ». En lisant cette définition, on en déduit trois critères de fond qui vont constituer la publicité et la distinguer de l'information :

a) Critères de fond

- *La communication doit être stimulante*

Y.PICOD & H.DAVO, op.cit., p.p.68-69.

La publicité est destinée à améliorer l'impact commercial, l'image de marque, la représentativité de l'annonceur ou l'un de ses produits de manière à augmenter les ventes. La jurisprudence a eu l'occasion de confirmer ce point dans une affaire intéressant la Comex. Pour filmer un évènement de plongée sous-marine réalisée par cette société, on avait peint sur la tourelle de l'engin, le sigle de l'entreprise de travail sous-marine et non celui de l'entreprise du fabricant, celle-ci assigna la Comex et se porta partie civile.

Elle estime qu'en effet le spectateur pouvait être induit en erreur en croyant que l'ensemble du matériel ayant servi à la plongée était fabriqué par la COMEX. La cour d'appel Aix-en-Provence n'a pas été de cet avis, estimant que le film se contente de relater un évènement qui n'avait pas de caractère publicitaire :

« Le film tourné par la chaîne de télévision française TFI l'a été dans le cadre de la retransmission d'évènement constituant l'information générale et ne peut être assimilé à un film publicitaire et que la société COMEX ne pouvait être considérée comme annonceur. »¹

Mais quelle que soit la qualité de l'annonceur, la publicité a un objectif tourné vers la vente, non vers l'information.

- Il faut que le message soit public

R.FABRE, op.cit., p.39.

Toute information privée, comme une lettre par exemple, n'est pas une publicité, elle n'a pas un caractère public. En revanche, une carte de restaurant, une petite annonce émanant d'un particulier et insérée dans un journal, un emballage de produit réservé à des collectivités, une plaque inscrite sur une citerne mentionnant que celle-ci peut supporter une pression de trois bars ont pu être considérés comme des publicités. Le fait d'adresser un courrier à une certaine quantité de personnes le rend public et le transforme d'information privée en information publique.

- La publicité est intéressée

Il faut que l'annonceur trouve un intérêt dans l'opération publicitaire mais pas forcément d'ordre financier. Le caractère intéressé n'exige pas toutefois le caractère onéreux que revêt en général l'opération publicitaire. La publicité peut être gratuite. Néanmoins dans certains cas, la jurisprudence n'a pas hésité à retenir l'incrimination en affirmant qu'il importait peu que la publicité ne soit pas diffusée à des fins lucratives et ne présente pas de caractère commercial c'est-à-dire que la gratuité paraît fort contestable au regard du principe de la loi.¹

La publicité peut concerner « la vente de biens ou de service », celle-ci étant toujours un contrat à titre onéreux. Mais l'article L121-1 du code de la consommation français, sanctionne tous les messages publicitaires mensongers ou trompeurs indépendants de leurs buts.

Art.121-1, code de la consommation de la république française.

Ex : «Pour insertion *gratuite dans un guide*, a été sanctionné pour publicité trompeuse un hôtelier qui avait pris des engagements par le jeu d'un message diffusé par un guide de restaurant, bien que l'insertion dans ce guide a été gratuite .Le terme de publicité s'applique à toute sollicitation du public qu'elle soit rémunérée ou non. » ¹

b) Critère de forme

Les allégations, indications ou présentations contenues dans un message publicitaire, peuvent figurer sur n'importe quel support. Donc la publicité peut être écrite ou orale et portée par un journal, une affiche, un film, une diffusion sonore ou visuelle.

La jurisprudence a précisé ce principe général à travers la multitudes des cas d'espèces qui ce sont présentés, quel qu'en soit le support, la publicité peut se faire par des affiches prospectus, catalogue, étiquette, emballage, dépliant. En outre, la jurisprudence n'a pas hésité à retenir l'estampille figurant au verso des pièces d'un service de vaisselle ou l'inscription portée sur la blouse d'un vendeur de pneumatique. Peuvent également servir de support de publicité les bons de commandes ou les factures, à moins qu'ils ne soient remplis postérieurement au contrat conclu entre les parties.

Une lettre circulaire est considérée comme un support publicitaire, comme la lettre type qui est envoyée sous forme de circulaire à un grand nombre de

R.FABRE, op.cit., p.40.

personnes. Peu importe à cet égard que la lettre soit personnalisée avec l'indication pour chaque destinataire de ses coordonnées. La publicité suppose un caractère public, et elle l'atteint à partir du moment où l'information est diffusée ou reçue par une quantité de personnes. Sinon il n'y a pas publicité mais plutôt mensonge, dol, tromperie, erreur...

La généralité de la formule législative a fait entrer la publicité par le cinéma, la télévision ou la radio, ainsi la publicité verbale faite par des vendeurs sur les marchés publics en proposant des remises importantes. La loi a prévu parmi les différents moyens d'expression de la publicité, les messages exprimés par des images ou des dessins. Donc la publicité peut revêtir plusieurs formes, elle peut être effectuée par téléphone, par haut-parleur sur un parking ou par papier à gratter. Une carte de restaurant sur laquelle les plats proposés étaient de nature différente de ceux servis a été jugée comme étant une publicité trompeuse.

La publicité peut être également l'emballage du produit : par exemple une pochette de feutre mentionnant «encre lavable» alors qu'elle n'était pas lavable sur toutes les surfaces. Avec le fait de joindre une étiquette ou une affiche et de préciser dessus les caractéristiques du produit, le caractère trompeur peut apparaître s'il y a un décalage entre le contenu de l'annonce et la réalité. Les catalogues sont considérés comme des supports potentiels de publicité trompeuse. Exemple : le catalogue d'une agence de voyage qui comporte quelques ambiguïtés malgré le fait que le consommateur était en mesure

d'obtenir par la suite, auprès de l'agence, tout renseignement complémentaire de nature à l'éclairer. Cette publicité induit le consommateur en erreur.'

Paragraphe 2 : Le caractère trompeur de la publicité

Le caractère trompeur de la publicité constitue la condition essentielle du délit.

La publicité est interdite lorsqu'elle comporte des allégations fausses ou susceptibles d'induire le public en erreur. L'utilisation des deux critères alternatifs, puisque l'un des deux suffit à constituer l'infraction, permet de recouvrir tous les cas d'espèces puisqu'une publicité mensongère peut être ou ne pas être trompeuse.

La jurisprudence, la loi française et toutes les études des juristes, indiquent que la publicité peut être soit fautive soit de nature à induire en erreur. Il importe donc au départ de les définir très précisément avant de mesurer leur utilisation.

a) Le caractère trompeur par le mensonge :

L'existence du caractère trompeur de la publicité, ne fait aucun doute quand le message est littéralement faux. Est punissable, par exemple, la publicité qui annonce un produit sans colorant, alors que le produit contient un colorant. Il y a mensonge quand le message publicitaire contient une information fautive, erronée. Exemple : Une publicité montre sur une maquette une villa près de l'eau en indiquant dans le texte publicitaire « vue sur mer » alors que la réalité

R.FABRE, op.cit., p.46.

est ou sera différente. La publicité indique qu'un appartement mesure 100 mètres carré alors qu'il n'occupe que 92 mètres carrés. Le mensonge est une donnée objective, qui se prouve, quand il affirme vrai ce qui est faux, ou faux ce qui est vrai, cette donnée se vérifie à partir de l'annonce. Le mensonge n'est alors pris en compte que s'il induit en erreur le consommateur. Peu importe l'exactitude du message, il suffit qu'il induise en erreur le consommateur pour que l'infraction soit constituée. Le critère du mensonge est de moins en moins retenu par les tribunaux qui utilisent principalement, pour ne pas dire exclusivement, celui de l'induction en erreur.

b) Le critère de l'induction en erreur est prédominant

Est punissable la publicité de nature à induire en erreur, c'est-à-dire une publicité qui, sans être littéralement fausse, est assez suggestive pour tromper le public. L'induction en erreur est subjective, c'est le contraire du mensonge. Il ne s'agit plus d'examiner l'annonce pour voir si elle est vraie ou fausse, si elle contient ou non un mensonge, mais d'observer la cible de la publicité pour s'efforcer de mesurer comment elle l'a comprise.

La tâche est plus difficile à apprécier et à unifier. Telle publicité qui contient un mensonge n'aura pas été perçue comme telle et pourra donc être considérée comme non trompeuse. Une autre ne dit et ne montre que des choses vraies mais pourra induire en erreur le consommateur et être considérée comme trompeuse. La publicité peut, en effet, ne pas être forcément fausse au sens littéral du terme, mais demeure toutefois

suffisamment subjective pour tromper le public. L'absence de mensonge n'empêche pas l'induction en erreur du consommateur et la constitution de l'infraction. En effet des formules qui ne contiennent aucune inexactitude peuvent par leur présentation, induire en erreur le consommateur. Ainsi la société Tang, en proposant « une boisson au goût d'orange fraîchement pressé » ne commettait pas un mensonge ou une inexactitude et l'analyse mot à mot du slogan permettait d'écarter toute forme d'erreur ou de fausseté. Pourtant, la présence à la fois des mots orange et pressé cote à cote et des photos d'orange, induisait en erreur le consommateur, lui permettant de croire qu'il s'agissait non pas d'une boisson au goût d'orange, mais d'une boisson aux oranges pressées.

Les juges prirent en compte, malgré l'absence de mensonge, l'induction en erreur du consommateur : « Attendu que l'arrêt constate que les consommateurs ont été effectivement induits en erreur par la publicité incriminée, qu'ils ont cru que la poudre Tang était un produit reconstituant le jus de fruit fraîchement pressé, alors qu'elle est constituée d'un mélange de substances chimiques et ne contient aucune molécule de la pulpe ou de jus de fruit, les huiles extraites de l'écorce entrent pour une très faible proportion dans sa composition, et ce qui lui donne une partie de son goût ne présente qu'un pour cent du produit.» ¹

R. FABRE, op.cit., p.p.49-50.

Le critère du mensonge et celui de l'induction en erreur sont donc tout à fait différents. L'un s'apprécie à partir de l'émission et de manière objective et l'autre à partir de la réception et de manière subjective.

L'Induction en erreur peut provenir d'un mensonge d'une information fausse qui, compte tenu de l'effet qu'il provoque sur la cible, sera retenu et permettra la constitution de l'infraction. Mais elle peut également provenir, en second lieu, d'une information exacte, mais dont l'insuffisance, l'imprécision ou la confusion qu'elle génère contribuera tout autant à constituer l'infraction de publicité mensongère.

Mais l'absence de mensonge n'empêche pas l'induction en erreur du consommateur et la constitution de l'infraction. Des publicités qui ne contiennent aucunes inexactitudes peuvent, par leur présentation, induire en erreur le consommateur. Il faut admettre que le critère de mensonge n'est plus déterminant pour la constitution de l'infraction, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de mensonge, seule l'induction en erreur du consommateur est prise en compte.

Section 2 : L'élément moral de l'infraction

Élément moral : faut-il un élément moral ? Les auteurs et les tribunaux se sont battus pour affirmer ou nier l'exigence d'un élément moral dans la publicité mensongère ou trompeuse : est-il ou non un délit intentionnel ?

Étant donné que la publicité trompeuse est un délit, le droit commun s'applique et la mauvaise foi devrait toujours être démontrée, comme toute

Infraction en droit pénal, ce n'est pas une simple contravention qui engage la responsabilité de son auteur quelle que soit son intention. En matière pénale la recherche ou plutôt l'existence de l'élément moral reste essentiel.

Dans le cas de la publicité trompeuse, la mauvaise foi est difficile à prouver parce que l'auteur de la publicité peut prétendre l'oubli ou la maladresse et il est aussi difficile de démontrer la mauvaise foi des représentants légaux de la personne morale parce qu'ils ne sont généralement pas associés à l'organisation matérielle de la publicité. La constitution de l'infraction en droit français, bute sur cette difficulté de l'élément moral. Faut-il un élément moral ? Faut-il que l'annonceur ait fait exprès de prévoir la tromperie ?

Paragraphe 1 : La publicité trompeuse est un délit non intentionnel

La première loi relative à la publicité mensongère, celle du 2 juillet 1963, faisait de la mauvaise foi un élément de délit : l'auteur n'est punissable que s'il avait eu l'intention de tromper. La loi du 27 décembre 1973, dans son article 44, (c'est le même ancien art. 121-1 du code de la consommation), supprima la référence à la mauvaise foi. Au lendemain de sa promulgation certains auteurs avaient soutenu que le silence de la loi ne suffisait pas à écarter l'exigence de l'élément intentionnel. Cette interprétation fut condamnée par la cour de cassation qui jugea de la façon la plus ferme que la mauvaise foi n'est pas un élément du délit.

Du moment que l'élément matériel de l'infraction est constitué, l'annonceur est punissable même s'il n'a pas eu l'intention de tromper. Le délit de publicité

mensongère a été remplacé, en 1973, par celui, plus large, de publicité trompeuse (un mensonge est nécessairement volontaire).

La jurisprudence de la cour de cassation est conforme aux intentions du législateur de 1973. Sous l'empire de la loi de 1963, la répression de la publicité mensongère était insuffisante parce que les annonceurs qui avaient diffusé une publicité fausse prétendaient l'avoir fait de bonne foi, et que la preuve de leur mauvaise foi était le plus souvent impossible à apporter.

Voulant lutter plus efficacement contre la publicité trompeuse, le législateur de la loi de 1973 a élargi l'incrimination. Les annonceurs ne peuvent plus se réfugier derrière leurs négligences : ils doivent vérifier la moindre de leurs allégations». ¹

L'élément intentionnel du délit est « *suffisamment caractérisé par le simple fait de ne pas s'assurer de sa sincérité et de sa clarté ou de ne pas en vérifier le contenu avant sa diffusion* », c'est à dire s'assurer des prestations promises. ²

Certes, il peut sembler injuste de traiter de la même façon les mensonges et les négligences. Mais les consommateurs doivent être protégés contre ceux-ci aussi bien que contre ceux-là et les juges restent libres, dans les limites légales, de punir plus ou moins sévèrement selon la gravité de la faute de l'annonceur. C'est ainsi que la publicité trompeuse est interdite et sanctionnée, qu'elle soit faite de bonne ou de mauvaise foi.

¹ J.C.AULOY & F. STEINMETZ, op.cit.p.p.113-114.

² R.JACQUES-HENRI & H. MATSOPOULOU, op.cit., p.368.

« Mais dès lors, une question mérite l'attention : le délit est-il un délit d'imprudence auquel il est possible d'échapper - par exemple la preuve de force majeure - ou un délit contraventionnel, constitué dès la réunion des seuls éléments matériels ? ».¹

La publicité trompeuse reste donc un délit non intentionnel. Mais elle ne peut pas être un délit matériel puisque cette catégorie d'infraction matérielle est considérée désormais comme contravention, et supprimée par le nouveau code pénal français, art. 121-3 qui énonce : *« Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. »*

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibéré de la personne d'autrui ».

C'est ainsi que l'élément moral du délit de publicité de nature à induire en erreur, est caractérisé par une simple faute d'imprudence ou de négligence. C'est ce qui a été jugé à propos d'un responsable de boucherie ayant apposé un écriteau certifiant que sa viande de boeuf était exclusivement française alors que certains morceaux provenaient de pays étrangers. Le prévenu auquel il appartenait de vérifier personnellement l'origine des viandes ... n'a pas pris toutes les précautions propres à assurer la véracité du message publicitaire. C'est par un arrêt de la

¹ Y.PICOD & .H.DAVO, op.cit., p.72.

chambre criminelle que les juges ont considéré que la mauvaise foi n'était plus un élément du délit.'

D'aucuns se sont interrogés dès lors sur le point de savoir si la publicité mensongère n'était pas un délit contraventionnel. En effet, l'élément moral ne semble plus nécessaire. L'élément intentionnel résulte du fait et du comportement mis en cause. La mauvaise foi n'est pas requise, mais il faut la présence d'une sorte d'élément moral qui se réalisera chaque fois que l'annonceur aura, par négligence ou imprudence, oublié de contrôler le texte de son annonce.²

Le raisonnement va plus loin. En effet, ce n'est plus la mauvaise foi sous forme de volonté consciente de tromper qui est présumée mais un manquement fautif à une obligation de dire le vrai. »

Paragraphe 2 : L'impact du message publicitaire sur le consommateur

L'utilisation du critère de l'induction en erreur est prédominante, Le critère du mensonge est de moins en moins retenu par les tribunaux. Ils utilisent principalement l'induction en erreur. Cette évolution des tribunaux provient d'une influence doctrinale et législative. On se pose la question suivante : Faut-il punir une publicité qui contient un mensonge alors que celui-ci n'a pas été perçu par le consommateur et donc que ce dernier ne sera pas induit en erreur ? Faut-il ne pas punir une publicité qui dit vrai mais qui induit en erreur le consommateur ? Les juges, poussés par les mouvements consuméristes, ont

JOSEPH Julie, « *La protection des consommateurs dans la publicité* ». Thèse, Toulouse I, 2005, P.37. »

BAUME, Sophie, « *La publicité trompeuse dans la jurisprudence* », thèse, Montpellier, 1999, p.35.

apprécié l'infraction en préférant tenir compte de l'impact sur le consommateur plutôt que de l'analyse objective et abstraite du message.

- La perception du message publicitaire par le consommateur

On pourrait penser qu'à partir du moment où la publicité est fautive ou de nature à induire en erreur, l'infraction est constituée. Néanmoins, suivant l'appréciation des tribunaux, la publicité fautive, mensongère, inexacte, n'est pas toujours sanctionnée par les tribunaux. Ceux-ci semblent moins se préoccuper du message et de son émission que de sa réception par le consommateur. Le mensonge n'est alors pris en compte que s'il induit en erreur le consommateur. L'exactitude du message importe peu, il suffit qu'il induise en erreur le consommateur pour que l'infraction soit constituée.

- Le consommateur comme cible de la publicité

Pour apprécier le caractère trompeur ou non du message, les tribunaux prennent en compte la qualité de la cible à laquelle est adressé le message. D'une manière générale, la référence est constituée par le consommateur moyennement informé et normalement intelligent et attentif, et aussi doté d'un minimum d'esprit critique. L'appréciation doit être faite au regard de la psychologie du consommateur moyen.

A quel type de personne doivent se référer les tribunaux pour savoir si la publicité est de nature à induire en erreur. On pense tout de suite au bon père de famille du code civil. Ce dernier se révèle assez lucide pour déjouer les pièges de la publicité trompeuse ; ce n'est pas lui qui a besoin de protection,

c'est le consommateur moyen beaucoup plus faible et crédule que le bon père de famille. D'autre part, la référence au bon père de famille conduirait à une appréciation uniforme, alors que le public visé par la publicité n'est pas toujours le même.

Il est préférable que les juges se réfèrent au représentant moyen du public visé par la publicité. Certains messages s'adressent à l'ensemble des consommateurs, d'autres à une catégorie particulière de consommateurs, d'autres à des professionnels. Tel message, qui ne tromperait pas un professionnel, qui ne tromperait pas même un consommateur avisé, peut être de nature à tromper la plupart des consommateurs auxquels il s'adresse. En plus du consommateur moyen qui est considéré comme référence, il y a deux catégories de consommateurs : ¹

- *Le consommateur professionnel*

Il faut un caractère professionnel ou non professionnel de la cible afin de déterminer si elle a pu véritablement être induite en erreur par l'annonce publicitaire. Au contraire, si la cible est constituée par des professionnels moins sensibles et plus aptes à déceler le piège de la publicité trompeuse, les juges sont plus exigeants.

J.C., AULOY. F., STEINMETZ., op.cit., p. 111.

- Le consommateur le plus vulnérable

Le consommateur à l'état pur ou à l'état sauvage qui se laisse le mieux tromper n'est pas le consommateur organisé, cultivé ou conseillé qui lit les revues spécialisées. Les plus instruits et les plus fortunés, sont ceux qui nécessitent le moins de besoin de protection. La protection doit s'appliquer avec une vigilance toute particulière en faveur des consommateurs les plus fragiles, particulièrement crédules ou désarmés, fussent-ils aveuglés par la passion du jeu, l'angoisse ou la maladie. Les pauvres, les sous-éduqués, ceux qui ont des difficultés de langage, les travailleurs émigrés, les jeunes et les très vieux sont les plus souvent touchés. Ce sont eux qui sont les moins capables de se défendre.

La protection de la loi doit viser les groupes sociaux les plus défavorisés. «*C'est la multitude des consommateurs sans défense contre le matraquage publicitaire qui doit être protégée*», c'est-à-dire les multitudes de consommateurs sans défense, prises pour cible par une publicité donnée dans une situation concrètement définie.

La charte européenne de protection du consommateur recommande de porter assistance aux « *catégories économiquement et socialement défavorisées* ». Et le Conseil de l'Europe a insisté sur cette nécessité de protéger « *les groupes sociaux particulièrement vulnérables.* »

J.C., FOURGOUX, *Droit de la consommation*, p. C18.

- L'appréciation de l'induction en erreur par les tribunaux

Les tribunaux ne prendront en compte le message que s'il a un effet sur le consommateur. S'il n'en a pas, ils ne retiendront pas l'infraction. Cela se traduit par quelques décisions :

- Un mensonge jugé non trompeur

A été relaxé la société ROYCO qui avait, sur des emballages de soupe de poisson, dessiné des daurades roses et des crevettes, bien qu'il n'y ait pas, dans la soupe, ces genres de poisson d'après le juge, en effet, la daurade n'est pas un poisson connu par le consommateur, il n'était donc pas induit en erreur quand, achetant le produit, il ne trouvait pas à l'intérieur de daurade. Il n'y avait pas de publicité trompeuse, même s'il y avait mensonge.

« Attendu qu'il apparaît que seul un connaisseur de poisson, aux espèces innombrables, puisse reconnaître d'emblée dans l'illustration une daurade rose dite gros yeux : qu'en effet, si regrettable qu'elle soit, l'ignorance des consommateurs français d'une façon générale est encore grande dans le domaine des poissons de mer, à tel enseigne qu'il n'est aucunement certain qu'un acheteur moyen aura identifié une daurade, au simple vu de cette illustration, étant relevé qu'à aucun endroit sur l'emballage de cette soupe de poisson il n'est écrit le mot daurade et que dans la composition du produit il n'est parlé que de farine de poissons ». ¹

R., FABRE, op.cit., p.48.

- Une inexactitude jugée non trompeuse, humoristique et caricaturale

« La société *Duracell* avait assigné la société *Wonder* car son slogan : « *La pile Wonder ne s'use que si l'on s'en sert* » contenait une inexactitude puisque cette pile s'usait même en l'absence d'usage .La meilleure preuve de cette usure était la date de péremption qui figure sur la pile. Il y avait donc bel et bien dans la publicité une inexactitude. Pourtant, le tribunal de grande instance de Paris ne la retient pas, considérant, au contraire, que le consommateur n'est pas dupe et donc ne peut être trompé :

« Mais attendu que l'exactitude scientifique du slogan « La pile Wonder ne s'use que si l'on s'en sert », est démentie par le fabricant lui-même sur les emballages des piles qui portent la mention d'une date limite de mise en service ; attendu qu'en effet l'affirmation litigieuse revêt avant tout un aspect caricatural, que les particuliers n'ayant aucune raison d'acheter des objets usuels pour ne point s'en servir, elle vient essentiellement leur rappeler ce principe d'évidence et d'économie que toute chose s'use d'autant plus que l'on s'en sert ; que ce contenu quasi moralisateur et sa forme versifiée lui ont permis de devenir un véritable refrain humoristique échappant au domaine du commerce pour s'intégrer à la culture populaire : attendu dès lors que l'indication publicitaire que la pile Wonder ne s'use que si l'on s'en sert, bien que littéralement fausse n'est pas de nature à induire en erreur sur les qualités substantielles des propriétés de l'objet, le consommateur moyen qui seul relève de la protection légale».

La publicité trompeuse peut porter sur des éléments précis : Pour que la publicité trompeuse devienne punissable, elle peut porter sur différents éléments qui concernent directement le produit ou le service. Comme les énumérations figurant dans les textes législatifs qui sanctionnent la publicité mensongère ou trompeuse, ces différents éléments sont entre autres : « *existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de bien ou de services, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de service, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualité ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires* ».

Comme par exemple l'ancien art. L121-1 du code français de la consommation malgré la liste contenue dans ce texte qui est tellement complète et les éléments mentionnés tellement, nombreux qu'a priori peu de publicités trompeuses ou mensongères ont pu y échapper, seulement il y a des points non cités comme le terme « premier ». L'aspect limitatif de cette énumération, comme il s'agit d'un texte pénal d'application stricte, ne permet pas d'envisager que d'autres points puissent être le support de la tromperie.

Si on fait une analyse critique, il aurait été préférable de retenir un critère clair qui aurait permis de faire l'économie de cette énumération qui contient en elle le risque d'un oubli. Tel le cas de la directive européenne du 10 septembre 1984 (art.

3) qui énonce en effet « *Pour déterminer si une publicité est trompeuse, il est tenu compte de ses éléments et notamment de ses indications concernant :*

- a) *les caractéristiques des biens ou services, telles que leur disponibilité, leur nature, leur exécution, leur composition, le mode et la date de fabrication ou de prestation, leur caractère approprié, leurs utilisations, leur quantité, leurs spécifications, leur origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, ou les résultats et les caractéristiques essentiels des tests ou contrôles effectués sur les biens ou les services ;*
- b) *le prix ou son mode d'établissement et les conditions de fourniture des biens ou de prestation de service ;*
- c) *la nature, les qualités et les droits de l'annonceur, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou les prix qu'il a reçus ou ses distinctions».* ¹

La liste que fournit ensuite la directive est introduite par l'adverbe « notamment ». Le législateur français devrait donc, par l'emploi du même adverbe, supprimer le caractère limitatif de l'énumération ou, mieux, supprimer l'énumération. Le texte gagnerait en clarté, en précision et en concision

P. GREFFE, op.cit., p.1059-1060.

Section 3 : Procédures pénales et civiles et détermination des responsables de l'infraction

Des procédures spéciales sont nécessaires pour entreprendre une action en justice en matière de publicité fausse ou de nature à induire en erreur, en raison des règles particulières relatives à ce délit. Deux questions méritent d'être examinées successivement : *La constatation du délit, l'exercice des poursuites, l'action civile.*

Les personnes susceptibles d'être poursuivies pour publicité fausse ou de nature à induire en erreur sont, à titre principal, l'annonceur pour le compte duquel la publicité est diffusée et, à titre secondaire, les complices.

Paragraphe 1 : Procédures pénales et civiles

La constatation et les poursuites : elles peuvent être effectuées par tous les officiers et agent de police judiciaire, dans les conditions du droit commun. Par ailleurs, elles peuvent être aussi effectuées par les agents des organismes de la répression des fraudes, d'une manière générale par les pouvoirs publics pour dresser procès-verbal.'

L'action peut être conduite par une personne justifiant d'un préjudice personnel, qui peut se porter partie civile dans les conditions du droit commun. Il pourra s'agir du consommateur victime, mais aussi des concurrents, ou de professionnels dans le cadre de concurrence déloyale.

PICOD, Y., DAVO, H., op.cit., p.p.72-73.

Des personnes morales peuvent aussi être des victimes directes de l'action de publicité trompeuse. Dans ce cas, elles interviennent dans les mêmes conditions que les personnes physiques. Mais d'autres personnes morales sont recevables à agir en justice, sur le fondement de la publicité trompeuse : les associations de consommateurs, les syndicats ou organismes professionnels. Il n'en sera ainsi que lorsque la publicité cause un préjudice à l'intérêt que ces organisations sont réputées défendre.

La loi algérienne en matière de protection du consommateur et de répression des fraudes stipule dans son art. 25 : « *Outre les officiers de police judiciaire et les autres agents autorisés par des textes spécifiques, sont habilités à rechercher et à constater les infractions aux dispositions de la présente loi, les agents de la répression des fraudes relevant du ministère chargé de la protection du consommateur.* »¹

L'action civile : Elle peut être exercée par toute personne, victime d'une publicité fautive ou de nature à induire en erreur. En particulier, il peut s'agir d'un consommateur, tel que l'acheteur d'un produit laitier, ou d'un commerçant concurrent. Les associations ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou

¹ Loi n°09-03, du 25 février 2009, relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes.

indirect à l'intérêt collectif des consommateurs. De ce fait, elles sont autorisés par la loi pour se constituer partie civile en exerçant tous les droits reconnus aux victimes.'

En droit algérien, l'art. 23 de la loi n° 09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et la répression des fraudes énonce : « Lorsque *un ou plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels causés par le fait d'un même intervenant et ayant une origine commune, les associations de protection des consommateurs, peuvent se constituer partie civile* »

Paragraphe 2 : Les responsables de l'infraction et sanctions

La responsabilité de l'annonceur:

L'infraction commise doit être imputée, à titre principal, à l'annonceur pour le compte duquel la publicité est diffusée. L'annonceur peut être un professionnel, mais un simple particulier peut aussi avoir une telle qualité. La notion d'annonceur vise essentiellement celui qui procède à la diffusion du message. Aussi, la jurisprudence a-t-elle adopté dans certaines affaires cette conception, en indiquant que l'annonceur est celui qui donne l'ordre de diffusion. Il ne perd pas cette qualité même lorsqu'il agit en tant que mandataire pour le compte d'un tiers.

Néanmoins dans d'autres espèces, la jurisprudence a consacré une interprétation plus large, en faisant entrer dans la notion d'annonceur la personne au profit de qui la publicité a été faite. Ainsi en se référant à la théorie de la coactivité, il est clairement affirmé que pouvaient être poursuivis non seulement l'agent

R.JACQUES-HENRI & H. MATSOPOULOU, op.cit., p.375.

immobilier ayant fait paraître dans un quotidien une annonce, mais encore le propriétaire qui lui avait donné des renseignements erronés concernant la surface de son logement. Tous les deux étaient pénalement responsables du délit de publicité trompeuse.'

Lorsque le contrevenant est une personne morale, la responsabilité incombe à ses dirigeants. Il faut bien reconnaître que ce dernier terme est vague et donne un large pouvoir aux juges. Ce peut être le président du conseil d'administration ou le gérant, mais il se peut aussi qu'il s'agisse d'une autre personne. Ainsi, si la personne déléguée est pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires, elle peut voir sa responsabilité pénale engagée. ²

Les complices: En dehors des auteurs, les complices sont également poursuivables aux conditions du droit commun, ils peuvent être poursuivis parallèlement à l'annonceur. Ceci principalement en matière de publicité fausse ou de nature à induire en erreur l'agence-conseil en publicité ayant réalisé le message publicitaire, et les supports qui ont accepté sa diffusion. Leur responsabilité est engagée dès lors qu'ils ont agi tout en connaissant le caractère mensonger ou trompeur du message diffusé, ou simplement tout en sachant que l'annonceur n'avait pas vérifié son message.

Sont encore complices dans les mêmes conditions toutes les autres personnes qui ont directement participé à l'élaboration ou à la diffusion du message mensonger

² R., FABRE, *op.cit.*, p.p.80-87

Ibidem.

ou trompeur. Par exemple, l'agent immobilier qui a fait paraître une annonce mensongère pour le compte d'un particulier, la société d'étude de marché ou l'institut de sondage qui a fourni des statistiques fausses, l'associé d'un dirigeant d'entreprise qui a sciemment donné à des fins publicitaires des informations erronées, le chef de cuisine connu qui apparaît dans un message publicitaire trompeur.¹

Les auteurs du délit de publicité mensongère et de publicité trompeuse encourent des sanctions liées à la communication et des sanctions classiques c'est-à-dire pénales et civiles et autres textes répressifs.

Sanctions liées à la communication

Trois sanctions sont susceptibles d'être prononcées, la cessation de la publicité, la publication de la décision de justice, et l'annonce rectificative.

- *Cessation de la publicité* : La première sanction ou le premier effet de la décision judiciaire consistera à faire cesser la publicité trompeuse. Cette cessation de la publicité peut être provisoire ou définitive.
- *Publication de la décision de justice* : La publication de la décision de justice se fait aux frais du condamné et s'effectue dans les journaux ou revues décidés par le tribunal.
- *Annonce rectificative* : L'annonce rectificative est un moyen extraordinaire de sanction parce qu'elle permet au tribunal de faire une «contre-publicité », autrement

GALENE, Renée, *La publicité mensongère ou trompeuse*. p.p.99-100.

dit le juge peut bâtir une campagne de publicité visant à indiquer que l'annonceur a menti.'

Sanctions classiques : *Les sanctions classiques sont :*

- les sanctions pénales,

- les sanctions civiles,

- les sanctions provenant d'autres textes qui peuvent s'appliquer.

a) Sanctions pénales : Les sanctions encourues sont des peines d'emprisonnement et d'amendes. La peine d'emprisonnement est rare, elle est réservée à quelques décisions dans lesquelles la santé publique est en jeu.

b) Sanctions civiles : Dans le cadre de la concurrence déloyale, les victimes de la publicité trompeuse, qu'il s'agisse de commerçants, de consommateurs ou de syndicats de consommateurs, peuvent faire action en dommages-intérêt sur la base des art. 1382 et 1383 du C. civ. français, et l'art. 124 du C. civ. algérien.

c) Sanctions provenant d'autres textes : d'autres textes permettent de punir une publicité jugée trompeuse et peuvent intervenir de manière complémentaire aux sanctions précitées .Ces textes sont toutefois d'application générale et peuvent doubler les sanctions de la publicité trompeuse. Il s'agit de délit de tromperie et celui d'escroquerie.²

Les juges continuent parfois de sanctionner la publicité trompeuse en considérant celle-ci comme une escroquerie art. 313-1C. pén. français ou

R., FABRE, op.cit., p. 90.

R., FABRE, op.cit., p. 92 à, p.97.

comme une fraude la loi du 1 aout 1905 art. 1 devenu aujourd'hui art. 213-1 du • code de la consommation français, respectivement art. 372 et 429 du C. pén. algérien.

La publicité trompeuse est un délit d'imprudence ; l'escroquerie, la tromperie sont des délits intentionnels, ils sont donc différents quant à leur élément moral. Les contraventions prévues par les textes sont des infractions matérielles. Une contravention peut donc être commise sans qu'un délit le soit, et le délit de publicité trompeuse peut être constitué sans que l'escroquerie ou la fraude le soient.

La multiplicité des textes fait souvent naître un conflit de qualification considéré comme cumul d'infractions : par exemple, un commerçant trompe volontairement ses clients sur la composition des aliments qu'il vend. Cette tromperie peut tomber non seulement sous le coup de l'art. L121-1 qui définit la publicité trompeuse, mais encore sous le coup de art. 313-1 du C. pén. français' et son équivalent en droit pénal algérien art. 429.

Faut-il retenir à la charge du délinquant toutes ces infractions ? Faut-il n'en garder qu'une ? Laquelle ? Le principe est que le juge ne doit retenir que la qualification la plus haute. Cet arsenal juridique, prévu essentiellement pour protéger les intérêts du consommateur, et même les professionnels, méritent d'être à l'abri d'éventuels dépassements par leurs concurrents indécents. Nous allons étudier quelques cas de concurrence déloyale, dans le chapitre suivant.

CHAPITRE 3 : LA PUBLICITE ET LA CONCURRENCE DELOYALE

La concurrence déloyale n'a pas une interprétation stricto sensu, elle peut revêtir des formes variées chez deux acteurs de la vie économique qui luttent pour attirer la clientèle, dans le même secteur ou dans une activité voisine, soit par l'imitation, ou le parasitisme afin de créer la confusion. La concurrence déloyale n'est pas une pratique résultant uniquement de la contrefaçon ; sans doute est-il assez fréquent que la contrefaçon et la concurrence déloyale présentent des points de rencontre. Cependant la différence entre l'une et l'autre est très nette, l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale procèdent de causes différentes. La première concerne exclusivement une atteinte au droit des marques, alors que la seconde exige une faute et en conséquence, pour être retenue, des agissements distincts.

La concurrence déloyale est le « *Fait constitutif d'une faute (au sens de l'art. 1382 du C. civ .français, fondement des condamnations) qui résulte d'un usage excessif, par un concurrent, de la liberté de la concurrence, par emploi de tout procédé malhonnête dans la recherche de la clientèle, dans la compétition économique. Ex. confusion volontairement créée entre deux marques, notamment au moyen de la publicité, imitation des produits d'un concurrent, désorganisation de l'entreprise rivale, parasitisme, dumping, dénigrement* ». ¹

CORNU, G., op.cit., p.200.

D'après cette définition, la concurrence déloyale concerne des situations infiniment variées. Il s'agit de cas d'espèces et de questions de fait. Il y a concurrence déloyale dès lors qu'un commerçant commet, dans l'exercice et au bénéfice de son commerce, à l'encontre d'un autre commerçant exerçant une activité similaire, un acte ou une faute susceptible de porter préjudice à ce dernier et ce dans le but de détourner sa clientèle.' L'action en concurrence déloyale est juridiquement basée sur les dispositions de l'article 1382 du C. civ. français, et l'art. 124 du C. civ. algérien : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*».

La concurrence déloyale quant elle, a un rapport avec la publicité, elle revêt le plus souvent deux formes : Soit qu'elle ait pour effet de créer une confusion ou un risque de confusion entre des produits, des services ou des maisons concurrentes par imitation des moyens de publicité (sect. 1), ou publicité parasitaire (sect. 2), soit qu'elle ait pour objet de dénigrer les produits, les services ou des maisons concurrentes par la publicité comparative (sect. 3).

Section 1 : Imitation des moyens de publicité

L'imitation des moyens de publicité peut créer un risque de confusion comme, par exemple, l'imitation d'étiquettes, d'enveloppes, de boîtes, de flacons et d'une manière générale de tous les conditionnements et de toutes les affiches décorées par un assemblage de couleurs ou de dessins, ou encore caractérisées par des

P., GREFFE, op.cit, p.219.

dimensions déterminées ou une forme précise, et de tout ce qui ne bénéficie pas de la protection de la loi sur les droits d'auteurs.

Du moment qu'un dessin ou un modèle ne sont pas ou ne sont plus protégeables, leur reproduction est licite, un seul ne pouvant se permettre de monopoliser ce qui est le bien de tous. Dès lors, lorsque l'objet ou le dessin revendiqué est dépourvu de tous droits à la protection des lois sur le droit d'auteur, l'action en concurrence déloyale est irrecevable, à moins qu'il n'existe à la charge du défendeur des fautes distinctes de la reproduction.

Paragraphe 1 : La confusion par la copie ou l'imitation répréhensible

Constitue une faute de concurrence déloyale, tout moyen de confusion avec les produits d'un concurrent. Pour que l'action en concurrence déloyale soit fondée, il faut constater l'existence d'un risque de confusion. Et le risque de confusion s'appréciera pour un consommateur d'attention moyenne)

Conditionnements

Le conditionnement est le contenant du produit, qui fait l'objet d'études coûteuses, de design et de marketing et constitue très souvent une véritable création. Lors du lancement du produit et tout au cours de sa commercialisation, il apparaît dans des campagnes de publicité parfois très importantes. Il devient alors un signe d'identification, dans le sens le plus général du mot, du produit.

P.GREFFE, F., GREFFE, op.cit., p.223.

Des commerçants peu scrupuleux peuvent être amenés à copier les conditionnements préalablement mis au point par un concurrent ou simplement s'en inspirer pour n'en copier que quelques-uns des éléments. Ce sont ces boîtes, ces flacons, ces conditionnements qui, par leurs ressemblances, risquent de tromper la clientèle.

Étiquettes

L'étiquette est distinctive pour la commercialisation d'un produit alimentaire, notamment une moutarde. Une étiquette est caractérisée par une combinaison de couleurs et de signes comme par exemple l'emploi du jaune pour le fond, du noir pour les lettres, ces couleurs apparaissant dans des nuances. La position du logo type « moutarde » dans le haut de l'étiquette, la grandeur des lettres sont constitutives d'un logo type.'

Constitue un acte de concurrence déloyale, le fait par un commerçant d'utiliser une étiquette qui, malgré quelques différences, présente un arrangement de signes conduisant au même aspect d'ensemble, comme le noir identique pour les lettres, et un fond jaune identique.

Présentation commerciale — Catalogues — Prospectus.

Ce sont les moyens les plus usuels de la concurrence déloyale que de copier servilement l'emballage présentant un quelconque produit, ou rédiger de

¹ P.GREFFE, F., GREFFE, op.cit., p.227

un prospectus de façons à faire naître une confusion entre deux produits similaires, ou calquer vulgairement un catalogue.

Paragraphe 2 : La recevabilité de l'action en concurrence déloyale par la confusion

La confusion est une condition nécessaire à la recevabilité de l'action en concurrence déloyale. Il ne suffit pas de démontrer que certains des moyens de publicité utilisés aient été imités, il faut encore faire la démonstration que cette imitation crée ou risque de créer une confusion dans l'esprit des acheteurs, d'attention moyenne. Il faut, pour que cette imitation soit condamnable, que l'utilisation du procédé du concurrent s'accompagne de faits ou de manoeuvres susceptibles de créer la confusion et qu'ils soient de nature, par cette confusion, à détourner la clientèle du concurrent.¹

Section 2 : Publicité parasitaire

Le parasitisme entre dans la catégorie de la concurrence déloyale. La théorie des agissements parasites a connu un tel succès qu'une certaine ambiguïté, au moins quant au vocabulaire, s'est instaurée. A la distinction simple entre concurrence déloyale et agissement parasite, s'est ajoutée l'expression de « concurrence parasitaire ».²

P.GREFFE, F., GREFFE, op.cit., p.230.

² LE TOURNEAU, Philippe, « Parasitisme », dans Juris—classeur, fasc. 227, p. 6.

Paragraphe 1 : Actes de concurrence déloyale et parasitisme

L'imitation d'une communication s'échelonne sur plusieurs degrés, la forme de la création, c'est-à-dire son apparence visuelle ou auditive, qui peut être reprise et engendrer la confusion. L'imitation peut être plus subtile et donc plus difficile à appréhender, elle peut également se situer au niveau de l'esprit de la création, la reprise d'un thème ou d'un style.

Dans les usages de la profession, le code international des pratiques loyales en matière de publicité nous montre deux des agissement qui sont identifiés dans les art. 9 et 10 : « La publicité ne doit pas faire un usage injustifiable du nom ou du sigle d'une autre entreprise, société ou institution. La publicité ne doit pas tirer indûment profit du renom qui s'attache à la marque ou à une logistique d'une autre entreprise ou d'un autre produit, non plus du renom acquis par une campagne de publicité. »

Art. 10 : « Est interdite notamment toute imitation de mise en page, texte, slogan, présentation visuelle, musique et effets sonores de message publicitaire lorsque cette imitation risquerait d'entraîner des erreurs ou des confusions.

La multiplicité des éléments constitutifs de l'action en responsabilité civile, est fondée sur la concurrence déloyale ou le parasitisme, c'est pourquoi il faut une imitation ou une reprise partielle ou totale des éléments utilisés par un tiers dans sa publicité. Cette imitation ne doit pas être permise ou justifiée par les nécessités de la communication. Donc l'imitation en elle-même n'est pas fautive. Elle le devient si elle aboutit à créer une confusion ou un détournement

des investissements publicitaires d'autrui. Se pose alors la question de la volonté ou de l'intention de créer une telle confusion ou de détourner les investissements d'autrui. S'il s'agit d'une action en responsabilité civile, il faut qu'il y ait un préjudice. ¹

Paragraphe 2 : L'imitation par parasitisme

L'imitation par parasitisme, suppose qu'un annonceur reprenne des éléments publicitaires déjà développés par un tiers ayant permis d'accéder à la renommée. ²

Exemple de publicité réalisée par le loto : « C'est pas cher et ça peut rapporter gros ». Le même slogan été utilisé par le constructeur automobile Fiat à propos de ses modèles de voiture : «C'est pas cher et ça peut transporter gros », bénéficiant ainsi gratuitement de tout l'effort publicitaire fait par le loto.

Définition du parasitisme : Il est constitué de l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses effets et de son savoir-faire. Selon un colloque organisé autour du parasitisme économique, « *Quelle solution juridique ?* » « Une faute de l'imitant est un préjudice subi par l'imité ».

S'appuyant, comme l'imitation par confusion, sur les principes de la responsabilité civile, l'imitation parasitaire ne pourra être réprimée que si sa

R., FABRE, op.cit., p. 125.

² J.-M. Mousseron, « Entreprise et parasitisme en droit », JCP1992, n°6. R.FABRE, op.cit., p.

réalisation suppose bien, outre le lien de cause à effet, une faute de l'imitant et un préjudice subi par l'imité.

Le parasitisme consiste, en premier lieu, en la récupération d'un investissement publicitaire fait par autrui. Cet *emprunt* est considéré par les tribunaux comme une faute. La doctrine pour sa part explique cette analyse et la renforce :

*« Quiconque, à titre lucratif et de façons injustifiée, s'inspire sensiblement ou copie une valeur économique d'autrui individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissement, commet un agissement parasitaire fautif. Car cet acte contraire aux usages du commerce, notamment en ce qu'il rompt l'égalité entre les divers intervenants même non concurrents, fausse le jeu normal du marché et provoque ainsi un trouble commercial. Celui-ci est en soi un préjudice certain dont la victime peut demander en justice la cessation et la réparation, s'il ne dispose pas d'une autre action spécifique ».*¹

Cette faute constituée par le parasitisme est susceptible d'engendrer réparation dans la mesure où elle constitue le détournement d'un investissement publicitaire validé, que ce détournement soit volontaire ou non.

¹ *Ibidem*

Section 3 : Publicité comparative

La publicité comparative consiste à valoriser des produits ou services en les comparant à ceux existant sur le marché, et cherche à persuader les consommateurs de l'intérêt qu'ils ont à se procurer tel bien ou tel service de préférence à tel autre bien ou service concurrent. Exemple : un fabricant d'automobiles, annonce que ses voitures consomment, à performances égales, moins de carburant que celle de tel autre fabricant nommément désigné.

Définition de la publicité comparative : « Pour un professionnel, notamment une entreprise commerciale, manière de se faire valoir auprès de la clientèle par référence à la concurrence, affirmation publique de supériorité ; publicité de combat consistant pour l'annonceur à se flatter de faire mieux que ses concurrents, identifiés ou identifiables, en faisant valoir qu'il pratique de meilleurs prix pour des prestations équivalentes aux offres des produits et services de meilleure qualité, plus généralement, un rapport qualité prix plus avantageux . » ¹

La publicité comparative consiste à valoriser, promouvoir des produits ou services en les comparant à ceux existant sur le marché, tel est son objectif.²

Afin de mettre en valeur ses produits ou services, l'annonceur doit les distinguer des autres. Pour arriver à cette fin, il utilise le moyen de comparaison, une arme clé de la publicité. Elle permet de démontrer à l'évidence les qualités de ses produits par rapport à ceux de la concurrence, cette technique est appelée la publicité

¹ G., CORNU, op.cit.,p.743.

² DELAHAYE, C , *la publicité comparative*, p.5.

comparative. Elle doit être distinguée des essais comparatifs diffusés par des institutions ou des organisations des consommateurs chargés de tester certains produits au profit des consommateurs. Ces essais n'ont pas le caractère d'une publicité. Par contre, les comparaisons qui émanent de producteurs, distributeurs ou prestataires qui cherchent à attirer les clients vers eux, sont avant tout des publicités.

Les avantages de la publicité comparative sont, d'une part, développer la concurrence, ce qui pousse chaque entreprise à faire mieux que ses concurrents sur le plan de la qualité et sur celui des prix. D'autre part, la publicité comparative véridique peut apporter aux consommateurs une information que ne leur fournit pas la publicité classique.

Les premiers à avoir toléré la publicité comparative sont les États-Unis. Cette affirmation est démontrée par des chiffres, la publicité comparative représente 10% du total des investissements publicitaires. Elle a aussi le régime le plus permissif dans ce domaine sous certaines conditions, les règles étant, comme en Grande-Bretagne, définies par un code de bonne conduite élaboré par les professionnels.

Dans les pays de la CE, la publicité comparative est souvent permise avec plus ou moins de restriction ou d'exigence (ainsi en Allemagne, au Danemark, en Espagne, en Grande-Bretagne). Cependant d'autres pays n'autorisent pas formellement cette forme de publicité, adoptant un système proche de celui de

la France avant la loi de 1992 relative à la protection des consommateurs, lorsque la publicité comparative n'était expressément interdite par aucun texte.¹

Cependant doctrine et jurisprudence avaient toujours marqué une certaine réticence à l'égard de ce type de communication, estimant que la frontière entre la comparaison et le dénigrement était vite franchie. Elle était interdite en France en l'absence de législation spécifique, ce qui permettait aux tribunaux de faire une application extensive de la théorie de la concurrence déloyale sur la base de l'article 1382 du code civil pour demander la cessation de la publicité comparative et l'octroi de dommages et intérêts, et de condamner systématiquement toute comparaison susceptible de porter préjudice à un concurrent. La publicité comparative s'est peu à peu introduite dans les usages professionnels sans pour autant provoquer les bouleversements redoutés par tous ceux qui n'y voyaient qu'une pratique peu recommandable.²

Cette interdiction était controversée, surtout par le publicitaire et les praticiens d'une concurrence libre pour lesquels l'autorisation de la publicité comparative constituait un facteur de développement. A travers des colloques, des réunions ou même des articles, plusieurs auteurs ont fait des propositions quant à l'utilité d'autoriser la publicité comparative, et certaines décisions de jurisprudence ont commencé à admettre le principe de comparaison.

¹ P.GREFFE, F., GREFFE, *op.cit.*, p.p.252-253. ² R.

FABRE, *op.cit.*, p.146.

Paragraphe 1 : Champ d'application et portée d'autorisation

Dans son article 6 du code international de pratique loyale en matière de publicité, la Chambre de commerce internationale définit la publicité comparative comme suit : « Lorsque la publicité contient une comparaison, celle-ci ne doit pas être de nature à induire en erreur le consommateur et doit respecter les principes de la concurrence loyale. Les éléments de comparaison doivent s'appuyer sur les faits objectivement vérifiables et qui doivent être choisis loyalement. »¹

Le 28 mai 1991, une proposition de directive par la Commission européenne fut publiée et le premier texte définit la publicité comparative comme : « *toute publicité qui identifie de façon explicite ou implicite un concurrent ou les biens et services de même nature offerts par un concurrent.* ».

Cette directive a été transposée partiellement en droit français. Conformément à cette dernière, la France promulgua par l'art. 10 de la loi du 18 janvier 1992, un texte contrôlant la publicité comparative, codifié ensuite sous les art. L.121-8 à L121-14 du code de la consommation. Le champ d'application de ce texte fut restreint en raison de l'hostilité des agences de publicité à son égard, craignant les risques liés aux comparaisons et à certains annonceurs qui ne voulaient pas que l'image de leur marque soit mal traitée par d'autres concurrents.²

¹ P.GREFFE, F., GREFFE, op.cit., p.1053.

² R.FABRE, op.cit., p.147.

La commission de la CE n'était pas satisfaite du résultat, parce que dans l'application il y eut peu de campagnes de publicité comparative, et surtout beaucoup de procès. Pour elle, la publicité comparative était un moyen essentiel d'information du consommateur. Pour permettre une meilleure application de ces textes, il fallait les assouplir. L'objectif était de donner un meilleur moyen au consommateur de comparer et, par ce moyen, d'obtenir un accroissement de la concurrence.

Une nouvelle directive européenne n° 97/55 du 6 oct.1997 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, stipule dans son art. 3 bis. : « 1) *Pour autant que la comparaison est concernée, la publicité comparative est licite dès lors que les conditions suivantes sont satisfaites : elle n'est pas trompeuse ; elle compare des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ; elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ses biens et services dont le prix peut faire partie ; elle n'engendre pas de confusion sur le marché entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, bien ou service de l'annonceur et ceux d'un concurrent ; elle n'entraîne pas le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activités ou situation d'un concurrent ; pour les produits ayant une appellation d'origine, elle se rapporte dans chaque cas à des produits ayant la même appellation ; elle ne tire pas indûment profit de la notoriété attachée à une marque, à un nom commercial ou à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou de l'appellation*

d'origine de produits concurrents ; elle ne présente pas un bien ou un service comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service portant une marque ou un nom commercial protégés... »¹

« 2) Toute comparaison faisant référence à une offre spéciale doit indiquer de manière claire et non équivoque la date à laquelle l'offre spéciale prend fin ou, le cas échéant, le fait qu'elle va jusqu'à épuisement des biens ou services et, si l'offre spéciale n'a pas encore commencé, la date de début de la période pendant laquelle un prix spécial ou d'autres conditions spécifiques sont applicables. »²

Cette directive transposée quelques mois plus tard dans la législation française par la loi du 03/01/2001, aboutissait à la modification du code de la consommation, art. L121-8: *« Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent, n'est licite que si :*

1) elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur;

2) elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3) elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ses biens ou services, dont le prix peut faire partie.

¹ Directive européenne n°84/450 du 10 sept.1984 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, (modifiée par la directive 97/55 du 6 oct.1997).

² Ibidem

Toute publicité comparative faisant référence à une offre spéciale doit mentionner clairement les dates de disponibilité des biens ou des services offerts, le cas échéant la limitation de l'offre à concurrence des stocks disponibles et les conditions spécifiques applicables. »¹

Paragraphe 2 : Les conditions licites

La publicité comparative est admise sous certaines conditions qui visent à discipliner ses modes d'expression. L'inobservation de ces conditions expose les annonceurs aux sanctions prévues en matière de concurrence déloyale.

a) Conditions relatives au contenu du message publicitaire

La comparaison doit être loyale, véridique, objective, ne pas être de nature à induire en erreur et ne pas s'appuyer sur des opinions ou des appréciations individuelles ou collectives. La loyauté et la véracité de la publicité s'apprécieront en comparant le contenu du message publicitaire avec la réalité. Il ne faudrait pas que le message comparatif attribue au concurrent des défauts inexistantes induisant ainsi les consommateurs en erreur.

L'objectivité est destinée à justifier des comparaisons sur des qualités de produits qui ne souffrent pas d'appréciations subjectives : ainsi, on ne pourra pas comparer le confort des sièges de deux voitures de marques différentes, en revanche on pourra comparer leur résistance aux chocs qui peut donner lieu à des calculs objectifs.

Code de la consommation français, 2009, p.81.

L'objectivité rejoint l'interdiction de faire référence à des opinions ou des appréciations individuelles ou collectives. C'est-à-dire que ne peuvent entrer en ligne de compte des critères de comparaison fondés sur une analyse subjective, tels que la beauté ou le goût. ¹

Cette disposition est destinée à empêcher l'utilisation de personnages célèbres qui viendraient dire que, à leur avis, tel produit ou telle marque est préférable à telle autre. Elle est assez destinée à empêcher l'utilisation des sondages d'opinion pour fonder une publicité comparative, sauf s'ils portent sur des points techniques.

La comparaison doit porter sur des caractéristiques « essentielles, significatives, pertinentes et vérifiables. », et ne peut porter sur des éléments accessoires, ni sur des caractéristiques qu'il n'est pas possible de comparer. Ces qualificatifs répétés interdisent également la comparaison qui pourrait être faite entre élément essentiel d'un produit ou d'un service avec les éléments accessoires du produit ou service concurrent. La publicité comparative ne doit pas porter sur un seul élément essentiel noyé dans un ensemble d'autres éléments accessoires ou secondaires.

La comparaison peut porter sur les prix mais il faut alors viser des produits ou services identiques, ce qui exclut les produits ou services analogues ou substituables. Il faut que ces produits soient vendus dans les mêmes conditions. Cette disposition interdit aux grandes surfaces de faire des comparaisons de prix avec des produits vendus chez des petits commerçants. Il faut aussi que

WILHELM, P., KOSTI, G., op.cit. p. 222.

l'annonceur qui fait la comparaison, indique la durée pendant laquelle il maintient les prix qu'il annonce comparativement aux prix pratiqués par ses concurrents)

b) Conditions relatives au concurrent

La publicité comparative entraînera toujours pour l'annonceur un certain bénéfice de notoriété, surtout s'il s'agit d'un petit concurrent, nouveau sur le marché, qui s'attaque à une marque bien installée. Mais pour que la publicité comparative soit illicite, il faut que cet avantage, tiré de la notoriété, soit recherché à titre principal et non comme une conséquence inéluctable de la comparaison.

En interdisant dans la publicité comparative la présentation d'un produit comme l'imitation ou la réplique de produits ou de services revêtus d'une marque préalablement déposée, le législateur a voulu interdire le parasitisme des marques.

Aussi est interdit le dénigrement qui résulte du simple fait de citer un concurrent. Mais en général le concurrent indélicat est plus nuancé, plus subtil et en quelque sorte plus sournois. Il ne vise pas directement la personne ou les produits auxquels il tente de porter un préjudice à son bénéfice : le nom de la maison n'est pas cité, ni ses produits, mais les allusions, les comparaisons auxquelles on se livre, les critiques que l'on formule révèlent clairement l'identité de leurs destinataires, et la déloyauté n'en est pas moins certaine. ²

¹ Ibid.

P.GREFFE, op.cit., p.264.

En vertu de ce texte, seules seront possibles à notre sens, les comparaisons mettant en avant les différences entre les qualités du produit, l'indication des similitudes se trouvant ainsi prohibée.

L'annonceur doit, avant toute diffusion, communiquer aux professionnels visés le message publicitaire comparatif. Cette exigence de la loi est destinée à permettre aux concurrents concernés par la comparaison de réagir vite, en particulier en saisissant le juge des référés. Cette communication doit être faite à tous les professionnels dont la marque est citée.

Cette disposition sera certainement de nature à freiner l'utilisation de la publicité comparative, ne serait-ce que par le recours au juge des référés. La communication du message doit être faite dans un délai qui n'est pas fixé de manière absolue. Le texte fait référence à un délai au moins égal à celui exigé, selon le type de support retenu, pour l'annulation d'un ordre de publicité, laissant ainsi une indétermination, source vraisemblable de contentieux. Il est évident que, de cette communication au concurrent, l'annonceur devra garder preuve pour pouvoir se défendre dans une éventuelle procédure.

c) Conditions relatives aux produits ou services

Pour les comparaisons de prix, il convient que les produits soient identiques. Ici l'exigence est seulement que les biens soient de même nature. La comparaison pourra donc porter sur des produits analogues ou substituables. Ainsi, par exemple, pour la publicité comparative en général, on pourra faire des comparaisons entre des voitures de marques différentes (un fabricant de

voiture compare son produit à des voitures de même catégorie fabriquées par ses concurrents). Alors que pour une publicité comparative relative au prix, il faudra faire des comparaisons entre des produits de même marque (un distributeur de produit alimentaire dira qu'il vend le paquet de 1 kilo de riz de marque X 60 DA, alors que son concurrent vend le même kilo de riz de la même marque, à 75 DA).'

L'exigence de la disponibilité du bien sur le marché a pour raison d'être d'éviter des comportements déloyaux, qui consisteraient à établir une comparaison entre un bien existant, et un bien qui serait mis ultérieurement sur le marché afin de retarder, de manière contestable, la décision d'achat du consommateur. Il sera donc nécessaire que les produits comparés doivent être tous les deux disponibles sur les lieux de vente, ce qui ne veut pas dire que l'acheteur doit être livré immédiatement.

d) Conditions relatives aux supports publicitaires

La publicité comparative est interdite :

- sur les emballages : le terme étant générique, il vise la totalité des emballages, que ce soit l'emballage extérieur ou intérieur, et ce, quel que soit le produit ;
- sur les factures : il faut certainement assimiler ici aux factures les tickets de caisse qui peuvent être délivrés aux clients ;

- sur les titres de transport : ici encore les termes sont très généraux ; peu importe en effet le moyen de transport considéré, la publicité comparative sera interdite aussi bien sur les titres de transport aérien, que terrestre ;

sur les moyens de paiement : il s'agit là d'une règle générale qui existe déjà en ce qui concerne les espaces monétaires, mais qui est nouvelle pour les chèques ou autres effets de commerce. Il faut considérer que la publicité comparative est interdite sur les cartes de paiement ;

sur les billets d'accès à des spectacles ou autres lieux publics : cette interdiction vise les billets de cinémas, de théâtre, d'accès à un stade, mais aussi tout billet nécessaire pour entrer dans un lieu public tel qu'un musée, une piscine... ¹

Sanction de la publicité comparative illicite

Dans le cas où une publicité comparative est diffusée, alors qu'une ou plusieurs des conditions légales font défaut, la première sanction est civile : celui qui diffuse ou qui fait diffuser une telle publicité commet une faute, ce qui permet aux concurrents lésés d'exercer contre lui une action en responsabilité civile. Cette action tend à la cessation de la publicité et à l'octroi de dommages et intérêts. Elle peut être exercée en référé si le trouble est manifestement illicite. ²

FABRE, R., op.cit., p.p.148-149. ²

Ibid.

Les sanctions pénales applicables au domaine de la publicité ont été étendues à la publicité comparative. Les sanctions pénales sont celles prévues par la réglementation en matière de publicité trompeuse, et par la législation relative à la contrefaçon, la reproduction, l'imitation ou l'utilisation de la marque d'autrui du code de la propriété intellectuelle.'

¹ FABRE, R., *op.cit.* p.p.169-170.

Conclusion

Au terme de cette étude, les premières déductions qu'on peut tirer selon le raisonnement le plus approprié à ce sujet, permet concrètement de dire que la publicité a une importance économique et sociale qui n'est plus à démontrer. Elle peut espérer un avenir plus clément grâce à l'extension des moyens de communication qu'offrent les nouvelles techniques qui lui ouvrent des champs nouveaux qu'elle va investir. Elle ne peut se développer que si elle aspire à se qualifier comme référence, en adoptant une ligne qui lui permette d'être le reflet d'un label de tout produit et service, qu'elle propose aux différents consommateurs.

Mais l'activité publicitaire ne peut se développer qu'en respectant les lois de la cité tout autant que les sensibilités du public. Il est primordial de connaître mieux la publicité à travers des textes qui donnent à la notion de publicité des définitions claires et précises. Malheureusement aucun texte n'assure ce rôle à part quelques cas de jurisprudence en France.

Ces définitions insistent tantôt sur la finalité d'un message, tantôt sur son contenu, ou encore sur ses destinataires. Ainsi, on peut définir la publicité comme étant un ensemble de moyens destinés à faire connaître une entreprise, un produit... Sa fonction économique consiste à éveiller l'intérêt et à faire naître le désir afin de stimuler la demande. La publicité vise donc à faire accroître les ventes. Pour la jurisprudence et sur la base des textes, la publicité consiste en tout moyen d'information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui est proposé .

C'est donc pour cela que la publicité est encadrée par le droit, afin d'éviter aux consommateurs de se faire abuser. De son côté, la corporation des publicitaires juge l'intervention du législateur dangereuse pour leur liberté d'expression et de création. Ils préfèrent la morale collective et individuelle à une réglementation qui aboutit à être, soit étouffante, soit inefficace.

Les professionnels sont les premiers qui sont censés défendre ce secteur, par l'autodiscipline et la mise en place des conseils d'autorégulation de l'activité publicitaire afin de définir des codes d'éthique, d'équité, de respect de la vie privée et des normes générales de bienséance pour ainsi, compléter le travail des pouvoirs publics qui veillent à l'application des lois.

La réglementation est impuissante à suivre la ligne mouvante de la décence et à tracer ce que la société peut accepter ou non d'une image publicitaire. L'autorégulation prend le relais quand il s'agit d'apprécier, de mesurer et de faire évoluer les comportements professionnels : comment autrement prendre en compte les réactions d'un message publicitaire sur un corps social à la sensibilité en constante évolution.

L'autorégulation complète la loi lorsqu'elle lui emboîte le pas et met concrètement en application, par des règles déontologiques, les principes établis par le législateur. La loi peut confirmer des codes de conduite professionnels déjà existants. L'autodiscipline et la loi ne doivent pas s'opposer.

La publicité existe, sa licéité n'est pas remise en cause ; elle n'est pas non plus affirmée : le droit explique toujours ce qui est interdit, non pas ce qui est permis. Le droit intervient seulement pour éviter les abus, les dangers de la publicité. Les principes

base de toute publicité commerciale, c'est qu'elle doit se conformer aux lois, être décente, loyale et véridique. Quand le message publicitaire contient une comparaison, celle-ci ne doit pas être de nature à induire en erreur le consommateur et doit respecter les principes de la concurrence loyale.

La publicité, pour sa finalité, à besoin non seulement de créatifs qui réalisent la majorité des campagnes publicitaires, mais aussi de supports qui véhiculent les messages, parmi ces supports : la presse écrite, la télévision, la radio, l'affichage et maintenant Internet. Toutes ces activités, malgré le cadre contractuel dans lequel elle évolue, peut donner lieu à un contentieux juridiques croissant.

Ces mêmes règles interdisent : tout dénigrement direct ou implicite d'une entreprise, d'une activité, d'une profession industrielle ou commerciale ; l'atteinte à la vie privée des personnes ; l'utilisation et l'exploitation du renom ou du sigle d'une autre entreprise, société ou institution afin de tirer profit de la renommée liée à une marque ou un logotype d'une autre entreprise ou d'un autre produit.

Les entreprises font parfois preuve d'une certaine réticence à divulguer tous les attributs de leurs produits. Il faut donc légiférer, interdire les publicités mensongères rendre obligatoire la publicité d'un certain nombre d'informations, tenter de mettre le consommateur à l'abri des escroqueries. Mieux les gens sont informés, meilleurs sont leurs choix.

La publicité doit être clairement distinguée comme telle, quelles que soit la forme et le support utilisé, surtout quand le message publicitaire est diffusé dans des médias qui comportent aussi des informations ou des articles rédactionnels. La sécurité n'est pas -

en marge des règles, qui imposent à la publicité de ne pas présenter ou comporter aucune description de pratiques dangereuses ou de situations où la sécurité n'est pas respectée, particulièrement dans la publicité présentant des enfants ou adolescents ou s'adressant à eux. Elle ne doit pas exploiter la crédulité naturelle des enfants ou le manque d'expérience des adolescents, ne comporter aucune déclaration ou présentation visuelle qui risquerait de leur causer un dommage mental, moral ou physique.

En Algérie, les professionnels n'ont pas encore essayé de prendre en main l'organisation et la gestion de la publicité commerciale par des procédés d'autorégulation. Cependant le peu de textes qui régissent la publicité reste très insuffisant, par exemple, les deux lois relatives aux règles générales de protection du consommateur qui n'ont à aucun moment cité la publicité commerciale, (loi n° 89-02 du 07 février 1989 et loi n° 09-03 du 25 février 2009). Il est pourtant du ressort du législateur de protéger le consommateur contre les différentes formes de dérive, d'infractions par les messages nuisibles pour la santé publique, l'ordre public ou l'éthique et les mœurs.

Les pratiques de la publicité extérieure et plus précisément l'affichage, les enseignes et préenseignes en Algérie ne répondent à aucune norme nationale. Ce phénomène est dû en partie à la prolifération des agences privées qui se chargent de la conception des affiches, et des fabricants de panneaux publicitaires ne répondant à aucune norme. Ces concepteurs et réalisateurs doivent toujours passer par l'ANEP qui leur permet la concrétisation des œuvres qu'ils réalisent. Néanmoins, le plus souvent sans passer par l'ANEP, les agences privées réalisent au profit de leurs clients des publicités

anarchiques au détriment de l'aspect esthétique, de la sécurité et même de l'ordre public.

La publicité extérieure en Algérie connaît ces derniers temps une avancée extraordinaire, l'économie de marché oblige la concurrence qui commence à devenir rude et les divers opérateurs économiques cherchent constamment la meilleure méthode pour gagner une part importante du marché. Ils savent pertinemment que la publicité est un moyen inéluctable, et leur choix se focalise sur la publicité extérieure comme l'affichage, les enseignes et préenseignes, surtout la publicité sur les véhicules et les transports en commun.

Toutes ces pratiques publicitaires restent livrées à un anachronisme criant, hormis les techniques utilisées comme les impressions sophistiquées des affiches, et les grands panneaux publicitaires qui, dans certaines grandes villes, prennent toute la surface des grands immeubles. Les causes de cette désorganisation sont connues, il y a un manque flagrant dans l'encadrement réglementaire et une absence totale d'instances de régulation, d'associations professionnelles et d'autodiscipline. Les quelques syndicats qui existent ont d'autres problèmes d'ordre professionnel sur d'autres plans, comme les sources de financement ou la fiscalité...

La perspective de l'ouverture imminente au secteur privé du champ audiovisuel en Algérie, fait envisager un grand besoin d'arsenal juridique dans ce domaine, notamment en institutions de régulation et en organisations d'autodiscipline. La concession de l'audiovisuel, nécessite des mécanismes spéciaux, comme l'établissement de cahiers des charges et l'octroi d'autorisations d'exploitation de

l'investissement publicitaire, etc. Toutes ces missions doivent être confiées à un Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), autorité incontournable pour le contrôle et la régulation.

ANNEXE I

RECOMMANDATIONS PUBLIEES PAR LE BUREAU DE VERIFICATION DE LA PUBLICITE (BVP) CONCERNANT LES ENFANTS

Dans ce contexte, les règles déontologiques suivantes s'appliquent à tout message diffusé en France, quelle que soit sa forme, lorsqu' il met en scène des enfants ou s'adresse à eux :

1- Identification de la publicité

La publicité doit pouvoir être nettement distinguée comme telle, quel que soit le support utilisé.

Lorsqu'il s'adresse aux enfants, le caractère publicitaire du message doit être rapidement identifiable.

2- Responsabilité sociale

La publicité doit être conçue avec un juste sens de la responsabilité sociale.

La publicité ne doit pas présenter favorablement des actes antisociaux ou délictueux ni inciter les enfants à commettre de tels actes.

Elle ne doit pas légitimer des comportements qui seraient contraires aux principes de citoyenneté, aux règles du savoir-vivre, d'hygiène de vie, de protection de l'environnement ou de respect des autres.

La publicité ne doit pas dévaloriser l'autorité, la responsabilité ou le jugement des parents et des éducateurs.

3- Dignité, décence

La publicité ne doit pas être susceptible de heurter la sensibilité, de choquer ou de provoquer en propageant une image de l'enfant portant atteinte à sa dignité ou la décence.

La publicité ne doit pas mettre en scène l'enfant dans des situations susceptibles de le dévaloriser ou de porter atteinte à son intégrité physique ou morale.

La publicité ne doit pas être de nature à susciter chez l'enfant un sentiment d'angoisse ou de malaise.

Lorsque la publicité fait référence à la nudité enfantine, il convient de veiller à ce que le comportement de l'enfant corresponde aux attitudes qu'il est susceptible d'adopter habituellement dans son environnement quotidien.

4- Violence

La publicité doit éviter toute scène de violence ou de maltraitance, directe ou suggérée, que celle-ci soit morale ou physique.

Elle ne doit en aucun cas, par ses messages ou sa présentation, banaliser la violence ou la maltraitance ni donner l'impression que ces comportements sont acceptables.

Elle ne doit pas inciter les enfants à reproduire des comportements agressifs ou violents.

5- Sécurité

La publicité s'adressant aux enfants doit présenter les produits dans un environnement et des situations répondant aux règles de sécurité prévues par les normes en vigueur.

La publicité ne doit pas donner l'impression qu'un comportement dangereux ou imprudent est acceptable et peut être reproduit, dans quelque situation que ce soit, y compris dans le cadre de jeux.

6- Publicité loyale

Le caractère éventuellement trompeur d'une publicité s'apprécie en fonction du public auquel s'adresse le message .La publicité qui s'adresse aux enfants doit tenir compte de leur maturité et de leur expérience.

Les messages adressés aux enfants doivent être clairs et simples pour prendre en compte leur niveau de connaissance, de vocabulaire ou d'expérience.

La publicité ne doit pas induire en erreur les enfants, en particulier sur :

- les caractéristiques, les dimensions, la valeur, la nature, la durée de vie ou les performances du produit ;
- les résultats qu'on peut attendre de son utilisation en minimisant, par exemple, la force, l'adresse ou le degré d'habilité requis.

Si l'ajout de certains éléments est indispensable au fonctionnement du produit présenté (piles par exemple) cette précision doit être mentionnée.

Quand le produit appartient à un ensemble, cette information doit figurer dans le message publicitaire.

La publicité ne doit pas faire porter par des enfants un jugement sur un produit ou service à l'égard duquel ils sont incontestablement dans l'incapacité d'avoir une opinion conséquente.

7- Éducation du jeune consommateur

La publicité ne doit pas suggérer que la seule possession ou l'utilisation d'un produit donne à l'enfant un avantage physique, social ou psychologique sur les autres enfants de son âge ou que la non-possession de ce produit aurait un effet contraire.

La publicité s'adressant aux enfants ne doit pas susciter un sentiment d'urgence d'achat ou suggérer que cet achat possède un caractère indispensable.

La publicité ne doit pas induire que le produit présenté se trouve à la portée de tout budget familial ni minimiser son prix en utilisant des termes tels que « seulement », « juste », etc.

Le message publicitaire ne doit pas comporter des mentions incitant directement les enfants à persuader leurs parents de leur acheter le produit ou service présenté.

8- Comportement alimentaires

Lorsque la publicité évoque ou présente un comportement alimentaire, elle ne doit pas encourager des comportements qui seraient contraires au principe alimentaire couramment admis en matière d'hygiène de vie.

Consommation excessive : La publicité ne doit pas inciter les enfants à une consommation excessive d'un produit. On entend par incitation à une consommation excessive le fait, par exemple, de présenter un enfant consommant un produit sans retenue ou dans des quantités déraisonnables.

N'est en revanche pas visée l'expression de satisfaction et de plaisir liée à la consommation d'un produit.

Grignotage : La publicité ne doit pas inciter les enfants à s'alimenter de façon inconsidérée tout au long de la journée.

A titre d'exemple, si la représentation de la consommation d'un aliment lors ou à l'issue d'une activité physique est légitime, celle d'un comportement de grignotage associé à l'inactivité physique n'est pas admise.

Le grignotage ne doit pas être présenté comme substituable à un repas.

Référence aux parents : La publicité ne doit pas dévaloriser ou minimiser l'autorité ou les conseils des parents en matière de consommation desdits produits, ni suggérer leur démission.

Équivalences et comparaisons nutritionnelles : Dans le cas où sont présentées des équivalences nutritionnelles entre produits alimentaires, celles —ci doivent être nutritionnellement pertinentes (par exemple porter sur des nutriments communs, présents en quantité significative).

La présentation des équivalences ne doit pas inciter à des substitutions entre catégories, notamment en suggérant que le bénéfice de deux produits comparés sont globalement équivalents.

Présentations maximalistes : La publicité ne doit pas suggérer que la seule consommation d'un produit induit une performance optimale ou la réussite maximale dans une activité notamment artistique scolaire ou sportive.

9- Publicité interactive

Le caractère publicitaire de ce type de message doit être clairement reconnaissable.

Lorsque le message sollicite directement les enfants (par téléphone ou par tout autre moyen interactif) et qu'il incite à une dépense (promotion d'un numéro surtaxé par exemple) l'appel à y participer doit associer de façon explicite les parents.

Les publicités interactives doivent être limitées à l'objet commercial de la publicité initiale en excluant toute présentation publicitaire trompeuse (icône faussement identifiée, par exemple). Elles ne doivent pas permettre d'accéder directement à un site au contenu étranger à la publicité de départ.

Est proscrit tout encouragement à fixer des rendez —vous, en ligne ou hors ligne, avec des inconnus ou à se rendre dans des endroits inconnus ou dangereux dans le but de participer à un jeu ou de bénéficier de cadeaux.

La collecte de données personnelles et leur utilisation ne peut être effectuée que dans le strict respect de la loi et des règles de la Commission Nationale Informatique et Libertés.

10- Vidéogrammes et logiciels de loisirs

La publicité en faveur des vidéogrammes et des logiciels de loisirs doit mentionner les restrictions appliquées au contenu de certains produits.

Les tranches d'âges prévues pour l'audience enfantine de certains films ainsi que la classification mise en place par le syndicat des éditeurs de logiciels de loisirs, doivent figurer de manière parfaitement lisible dans les publicités.

ANNEXE II

Contrat-type entre annonceur et agent de publicité

Ce contrat-type est élaboré par un groupe d'experts, installé en 1961 au niveau du secrétariat d'État français au commerce intérieur, de l'époque, suite à une étude qu'ils ont réalisée pour pallier à un certain nombre de problèmes dans les rapports entre annonceurs et agents de publicité.

Le contrat-type

L'annonceur confirme à l'agent de publicité l'accord par lequel l'agent est chargé-en accord avec l'annonceur qui reste seul maître de son budget- de la publicité de ceux de ses produits désignés ci-dessous :
.....

Dans les supports décidés d'un commun accord et dans les territoires suivants : ...

I. Engagement de l'agence

L'agent de publicité rendra à l'annonceur, d'une façon générale, tous les services que ce dernier est raisonnablement en droit d'attendre de son agent relativement à la publicité des produits ou des services ci-dessus désignées, en particulier :

1. *Étude des produits ou services et leur marché.*
2. *Étude de concurrence.*
3. *Préparation des campagnes de publicité.*

a) les plans, projets, ébauche, proposition de support, prévision de dépenses, calendriers d'insertions, etc. ;

b) Les opérations de recherches d'arguments, textes d'annonces, de commerciaux, affiches et films, enquête sur pénétration ou audience ou écoute, et rendement de la publicité.

Éventuellement, les enquêtes de marché et toutes les enquêtes destinées à recueillir les attitudes et réactions du consommateur sur les produits eux mêmes, selon accord à débattre avec l'annonceur.

Toutes décisions et tous engagements de dépenses dans ces domaines doivent être pris d'un commun accord entre l'annonceur et l'agent.

3. Exécution des campagnes publicitaires

a) Aucune campagne ne pourra être exécutée si elle n'a été au préalable acceptée par l'annonceur dans ses différents éléments : dépenses à engager, textes et illustration d'annonces, commerciaux, etc. ;

b) L'agent de publicité passera les contrats avec les différents supports après accord de l'annonceur sur le prix, conditions, lignages, temps d'antenne, etc.

4. Suivi des campagnes publicitaires

a) contrôle de bonne exécution : dates, emplacements, qualité, durée, exactitude, etc. ;

b) Réclamations éventuelles auprès des fournisseurs et défense active des intérêts de l'annonceur pour obtenir satisfaction, l'annonceur étant tenu normalement informé par l'agent ;

c) Établissement, à l'attention de l'annonceur, d'un portfolio des annonces et des textes ;

d) Communication à l'annonceur du résultat des tests de rendement que l'agent aura fait pour s'assurer de l'efficacité des éléments de campagne publicitaire en partant des données précises et exactes fournis par l'annonceur.

5. Contrôle et règlement des factures

a) L'agent vérifiera très soigneusement toutes les factures de publicité (espace, frais technique et artistique, etc.) et veillera à ce que l'annonceur bénéficie de toutes les bonifications, réductions, remise et /ou avantages découlant des accords particulier conclus entre l'annonceur et l'agent ;

b) Toute augmentation de tarif ou de conditions devra être soumise à l'annonceur avant acceptation ou refus ;

c) Après vérification, l'agent réglera avec la célérité requise toutes les factures correspondant aux campagnes de publicité, sur lesquelles l'annonceur lui aura donné sont accord. L'annonceur, s'il y a lieu, bénéficiera de tous les escomptes de caisse accordé pour prompt règlement dans la mesure ou il aura lui-même réglé à temps pour en bénéficier.

II. Engagement de l'annonceur

L'annonceur mettra à la disposition de l'agent de publicité, à titre discrètement confidentiel, tous les éléments qui lui sera possible de fournir à ce dernier et qui sont nécessaires à la connaissance des produits ou services stipulés dans le présent contrat ou à celle de leurs marché (par exemple : caractéristiques techniques, politique de vente, statistiques, documentations, etc.).

III. Facturation à l'annonceur, règlement, rémunération de l'agence

1° Facturation

Les factures (et avoirs éventuels) devront être adressées à l'annonceur chaque fin de mois. Elles devront être établies de manière à faire ressortir clairement le détail des prix dégressifs, bonification, réduction, remise et/ou avantages découlant des accords particuliers entre l'annonceur et l'agent, ainsi que les textes dans les conditions prévues par la loi .

Les honoraires de l'agent, s'il y a lieu, feront l'objet d'une note séparée.

Toutes les factures devront être accompagnées de justifications utiles. 2°

Règlement

Sauf accord particulier, les factures seront réglées à trente jours fins de mois de parution ou de diffusion et l'agent de publicité doit avoir été réglé par l'annonceur avant la date d'échéance prévue par le support.

3° Rémunération de l'agence

Si elle n'a pas fait l'objet d'un accord particulier entre l'annonceur et l'agent, la rémunération de l'agent, suivant les pratiques actuelles, est constituée par les commissions qui lui sont versées par les supports.

IV. Propriété littéraire et artistique

L'exploitation par l'agent pour le compte de l'annonceur de tous ses travaux de créations particulières (tels que graphiques, littéraires, artistiques) ou leur règlement, implique la cession automatique à l'annonceur de tous les droit de reproduction résultant notamment de la propriété littéraire et artistique, tels qu'ils sont définis par la législation en vigueur.

En cas ou, pour une création publicitaire, les droits ci-dessus désignés ne seraient pas en totalité ou en partie la propriété de l'agent, il appartient à celui-ci de signaler à son client les limites de ses droits pour cette création et de faire connaître à ce dernier les conditions auxquelles ces droits pourraient lui être cédés pour la France, et, éventuellement, pour l'étranger si celui-ci le désire.

Tant qu'une création publicitaire présentée par l'agent n'a pas été exploitée ou facturée par lui, les droits de reproduction de cette création, sauf convention particulière, restent sa propriété

V. Conditions générales

1. Pendant tout le temps où les documents appartenant ou concernant l'annonceur seront en la possession de l'agent, celui-ci en sera responsable et les considérera comme confidentiels, ainsi que tous les renseignements et pièces concernant la société de l'annonceur, ses produits ou services ou sa publicité.

A l'expiration du présent accord ou à tout autre moment sur la demande de l'annonceur, tous ces documents seront remis à l'annonceur ou à toute autre personne désignée par lui.

2. Le contrat de publicité entre l'agent et l'annonceur ne peut être transmis ou cédé par l'agent sauf accord de l'annonceur

3. Sauf stipulation particulière, le contrat prend effet du jour de sa signature et, s'il n'y a pas de contrat signé, du jour de l'accord donné sur les projets.

4. A moins que leur durée n'ait été expressément déterminée ou qu'elle ne concerne l'exécution d'un ouvrage particulier, chacune des parties pourra mettre fin aux conventions conclues entre annonceur et agent de publicité, à charge pour elle, sauf motif grave et légitime, d'en aviser l'autre partie six mois à l'avance par lettre recommandée.

Ce préavis ne pourra cependant pas être donné sauf motif grave et légitime, avant l'expiration des six mois suivant l'entrée en vigueur du contrat.

Pendant le délai de préavis, les relations entre agent et annonceur doivent se poursuivre de façon loyale, sincère et normale ; l'annonceur ne doit pas passer à un autre agent de publicité les ordres qui auraient dû être exécutés par l'agent de publicité pendant la durée du préavis ; l'agent de publicité doit exécuter avec soin et diligence les ordres de l'annonceur jusqu'à expiration du délai de préavis.

L'annonceur est tenu, le cas échéant, de rembourser à l'agent de publicité les dépenses (frais techniques et artistiques) que ce dernier aura déjà faites, avec le consentement exprès de l'annonceur, pour préparer la campagne de publicité qui n'a pu être exécutée.

A l'expiration du préavis, l'annonceur et l'agent de publicité seront mutuellement déliés de tout engagement concernant les produits ou services intéressés, y compris l'achèvement des travaux en cours ainsi que la

production ou la diffusion par l'intermédiaire de l'agent, de toute publicité réservée pour le compte de l'annonceur dans quelque support que ce soit.

Les engagements de publicité sont généralement conclus pour un an. En cas de rupture entre l'agent et l'annonceur à l'intérieur de cette période d'un an, l'agent résilié, à dater de la fin du préavis de résiliation, transfère le bénéfice des engagements en cours à l'agent successeur, avec tous les droits et charges y afférents, dont l'annonceur demeure garant.

Sauf accord particulier entre les parties, si un engagement exprès supérieur à un an a été pris pour un travail précis et pour une période déterminée, cet engagement doit être exécuté jusqu'à son terme initialement fixé entre l'annonceur et l'agent.

ANNEXE III
ETABLISSEMENT PUBLIC DE TELEVISION
(EPTV)
DIRECTION COMMERCIALE

Conditions commerciales & conditions de vente

Publicité classique

1- GENERALITES

1.1. Dans le cadre des présentes conditions générales de vente, on entend par « ordre de publicité » tout ordre pour le diffusion d'une message publicitaire formalisé par un bon de commande auquel sont parvenus l'EPTV et l'annonceur en fonction des demandes de réservation émises par ce dernier, acceptées par l'EPTV, compte tenu des dispositions de son planning.

1.2. Les stipulations des présentes conditions générales de vente sont applicables aux diffusions de messages publicitaires de la chaîne terrestre EPTV.

1.3. L'EPTV se réserve la possibilité de modifier à tout moment les stipulations des présentes conditions générales de vente. Tout nouveau changement ne sera alors applicable que 30 jours calendaires après communication.

1.4. Tous les ordres de publicité sont exécutés aux conditions générales de vente. Les conditions figurant sur les ordres émanant des agences de publicité ou des annonceurs n'engagent pas l'EPTV.

1.5. La souscription d'un ordre de publicité (OP) par l'annonceur ou son mandataire dument désigné, auprès de l'Entreprise Nationale de Télévision, direction commerciale (EPTV /DC), implique le respect des lois et règlements en vigueur régissant la communication publicitaire et l'acceptation des conditions commerciales et générales de vente suivantes :

- La publicité doit être conforme notamment aux prescriptions du cahier des charges annexé au décret exécutif n° 91-101 du 20 avril 1991.
- Sont interdits en particulier les messages publicitaires contraires aux bonnes moeurs ainsi que ceux portant sur les tabacs et alcools, la propagande politique et religieuse, la publicité mensongère, fallacieuse, indirecte, subliminale ou ayant un caractère de concurrence déloyale.
- L'EPTV/DC demande à tout partenaire de fournir une fois, un dossier administratif de son établissement comportant notamment le registre de commerce, l'immatriculation fiscale, la domiciliation bancaire...etc. Elle se réserve aussi le droit d'exiger un chèque de garantie, un chèque de banque ou le paiement immédiat avant l'exécution d'une opération.
- L'appréciation des dispositions citées aux points 1.2. et 1.3. ci-dessus, est du ressort de l'EPTV/DC qui, de ce fait, se réserve l'entière faculté de refuser la diffusion du message.
- L'ordre souscrit par un annonceur ou par son agence de publicité lui est strictement personnel et ne peut être cédé même partiellement.
- Les dates et emplacements prévus sur le bon de commande de l'annonceur ou de son agent sont donnés à titre indicatif. L'EPTV peut être amené, pour des raisons d'actualité ou d'opportunité, à les modifier suivant les nécessités impérieuses de services.
- La durée des messages préenregistrés est mesurée en secondes.
- Les messages publicitaires enregistrés doivent être conformes aux normes techniques et professionnelles de production. EPTV /DC recommande aux annonceurs, pour des raisons de qualité du signal, la

remise des supports d'enregistrements avec le minimum de générations.

- L'EPTV/DC accepte seulement les copies des messages publicitaires enregistrées sur des cassettes Bétacam SP ou sur d'autres supports présents et futurs.
- La souscription d'un ordre de publicité confère à EPTV/DC le droit de reproduire, de réaliser et de représenter les messages publicitaires en vue de leur communication, à des fins d'information professionnelle, à ses clients (agences et annonceurs) ou dans le cadre de rencontres professionnelles.
- Les cassettes fournies par les annonceurs doivent être retirées par leurs propriétaires au plus tard dans un délai d'un (01) mois après la fin de la diffusion ou de la campagne publicitaire. Passé ce délai, l'EPTV/DC décline sa responsabilité en cas de dommage ou de perte des cassettes.

2. GARANTIE

2.1. L'annonceur garantit l'EPTV contre tout recours ou réclamation des auteurs, concepteurs, producteurs, réalisateurs, éditeurs, interprètes, exécutants et de toute personne physique ou morale, qui s'estimerait lésée à quelque titre que ce soit par la diffusion du message publicitaire.

- L'annonceur certifie que le contenu du message publicitaire ne comporte aucune allusion diffamatoire ou dommageable à l'égard des tiers.

3. CONDITIONS TARIFAIRES

3.1. Le tarif en Dinar algérien est applicable aux annonceurs régis par le droit algérien pour toute publicité diffusée sur la chaîne terrestre et/ou chaînes satellitaires.

3.3. La planche tarifaire de l'exploitation publicitaire à la chaîne terrestre se compose des nomenclatures tarifaires suivantes

- La nomenclature des tarifs de l'année encours établie en HT et en Dinars algériens.
- Une majoration de 105% est appliquée pour les tarifs des spots relatifs aux jeux, concours et tombola.
- La nomenclature des tarifs, spéciale mois de ramadhan, en Dinars algérien et en HT.
- Le tarif en monnaie étrangère est calculé en HT et le taux appliqué est celui du jour même de la commande.

3.4. Les ordres de publicité sont payables au comptant dès la réception de la facture qui est établie à la réception de l'ordre de publicité et avant toute diffusion du message publicitaire.

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

0 0 0 0 0 0 0

- AUBERT (J.-L.), *Le contrat : droit des obligations*, 2ème éd. Paris : Dalloz, 2000.

- AUGUET (Y.), *Droit de la consommation*. Paris : Ellipses, 2008.
- BENILDE (M.). *On achète bien les cerveaux : la publicité et les médias*. Paris : Raisons d'Agir, 2005.

- BENSOUSSAN (A.), *La publicité comparative*. Paris : Hermès, 1993.
- BERNHEIM-DESVAUX (S.). *Droit de la consommation*. Paris : Studyrama, 2008.

- BOUGOUFA (A.), *Le droit constitutionnel : histoire et constitutions de la République Algérienne*. Ain Mlila : Dar El Houda, 2008.

- BURST (J.-J.) et CHAVANNE (A.). *Droit de la propriété industrielle*. Paris : Précis Dalloz

- CALAIS-AULOY (J.), STEINMETZ (F.). *Droit de la consommation*. 7ème éd. Paris : Dalloz, 1998.

- DAGNAUD (M.). *Enfants, consommation et publicité télévisée*. Paris : La documentation Française, 2003.

- DAYAN (A.). *La publicité*. Paris : PUF, 1985.
- DELEBECQUE (P.), PANSIER (F.-J.). *Droit des obligations : Contrat et quasi-contrat*. Paris : Litec, 2010.

- DELEBECQUE (P.). *Le contrat d'entreprise*. Paris : Dalloz, 1993.
- DERDOUS (M.). *Les infractions économiques dans le droit positif Algérien*. Constantine : Université Mentouri, 2004.

- DEVEYRET (Y.). Le développement durable : approche plurielle. Paris : Hatier, 2005.
- DIVIER Pierre-François. Cinquante cas de publicité mensongère. Paris : Librairies techniques.
- DURANDIN (G). Les mensonges en propagande et en publicité. Paris : PUF, 1982.
- FABRE (R.). Droit de la publicité et de la promotion des ventes. Paris : Dalloz ,2006.

- FERRY-MACCARIO (N.). Droit du marketing. Paris : Pearson ,2008.
- GALENE (R.). La publicité mensongère ou trompeuse. Paris : Hermès, coll. Guides essentiels,
- GREFFE (P.) et GREFFE (F.). La publicité et la loi. 10e éd. Paris : Litec, 2004. - GUICHARD (N.) . Publicité télévisée et comportement de l'enfant. Paris : Economica, 2000.
- JEUDY (H-P.). La publicité et son enjeu social. Paris : PUF, 1977.
- KAPFERER (J., N.). Les chemins de la persuasion : le mode d'influence des médias et de la publicité sur les comportements. Paris : Gautier Villars, 1978.
- LEDUC (R.), GUERIN (R.). La publicité une force au service de l'entreprise. 7e éd. Paris : Dunod, 1982. - LENDREVIE (J.), LINDON (L.). Mercator. 8eme éd. Paris : Dunod, 2006.
- LENDREVIE (J.), DE BAYNAST (A.). Publicitor. 6eme éd. Paris : Dalloz, 2004.
- LUCAS (V.A.) et LUCAS (H.J.). Traité de la propriété littéraire et artistique. Paris : Litec.
- MANCEBO (F.). Développement durable. *Paris* : Armand Colin, 2008.
- NEIRYNCK (J.) et HILGERS (W.). Le consommateur piégé : le dossier noir de la consommation. Paris : Vie ouvrière, 1973.

- OWEN (B.). « L'industrie des médias : les fondements économiques des communications de masses », dans Banque Mondiale. Le droit d'informer. Bruxelles : coll. Culture et communication, De Boeck & Larcier, 2005.
- PICOD (Y.), DAVO (H.). Droit de la consommation. Paris : Armand Colin, 2005.
- POCOD (Y.). Plaidoyer pour une consécration législative de la concurrence déloyale. Paris : Dalloz, 2006. - PIEDELIEVRE (S.). *Droit de la consommation*. Paris : Economica, 2008.
- PIETTE-COUDOL (T.) et BERTRAND (A.). Internet et la loi. Paris : Dalloz, 1997.
- PLANIOL (M.). Contrats civils, T.XI. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954.
- JACQUES-HENRI (R.), MATSOUPOULOU (H.). Traité de droit pénal des affaires. PARIS : PUF, 2004.
- SAINT GALL (V.Y.). Protection et défense des marques de fabrique, 5e éd. Paris : Delmas.
- TEYSSIER (J-P.). Frapper sans heurter : quelle éthique pour la publicité. Paris : Armand Colin, 2004.
- TREILLARD (P.). Publicités enseignes préenseignes. 2e éd. Paris : Berger-Levrault, 2004.
- VOGEL (L.). Droit de la concurrence déloyale. Paris : Law Lex., 2008. - WILHELM (P.), KOSTIC (G.). Pratique du droit de la publicité. Paris : EFE, 1999.

Codes et lexiques

Codes français

1. Code de la communication. Paris : Dalloz, 2005.
2. Code de la consommation. Paris : Dalloz, 2009.
3. Code civil. Paris : Dalloz, 2000.

Codes Algériens

1. Code civil. Alger : Berti, 2005.
2. Code de la propriété intellectuelle & de la propriété industrielle. Alger : Berti, 2007.
3. Code pénal. Alger : Berti, 2010.

Lexiques

- GODE (P.). Dictionnaire juridique : consommation. Paris : Dalloz, 1983.
- CHATEAUREYNAUD (P.). Dictionnaire de l'urbanisme. Paris : Moniteur, 1999.
- CORNU (G.). Vocabulaire juridique. Paris : PUF, 2007.
- ROBERT (P.). Dictionnaire : le nouveau Petit Robert de la langue française. Paris : Le Robert, 2008.

Périodiques, comptes rendus et articles

- LE TOURNEAU (P.). « Parasitisme », dans Juris-Classeur, fasc.227, année 2002.
- RAYMOND (G.). « Droit de la consommation, 10 ans de jurisprudence commentée 1990-2000 », dans Juris-Classeur n° hors-série, déc. 2000.
- CHOLLET-GRACH (N.). « Contrat de publicité : contrat annonceur agence », fasc. 1550, année 1984.
- MARGARET(C.), Directeur général de l'OMS. Déclaration faite à l'occasion de la journée mondiale sans tabac, le 31 mai 2008.
- BETTCHER (D.). Directeur de l'initiative sans tabac de l'OMS. Déclaration faite à l'occasion de la journée mondiale sans tabac, le 31 mai 2008.
- 3^e journée euro-maghrébine de la communication organisée à Alger, juin 2009 par HR international Communication.
- MAY (M.). « Cyberspace : enfer et paradis », Le Monde du 8 mars 1995.
- Travaux de l'association Henri Capitant, « La publicité-propagande », Economica, 1981.

Thèses

- BAUMEL (S.). « La publicité trompeuse dans la jurisprudence ». Thèse de doctorat, Montpellier, 1999.
- JOSEPH (J.). « La protection des consommateurs dans la publicité ». Thèse de doctorat, Université de Toulouse, 2005.
- BOLEAT (A.). « la publicité mensongère, depuis la loi du 27 déc. 1973 ». Thèse de doctorat, Orléans, 1978.
- WYLER (R.). « Les relations de droit privé entre l'annonceur, l'agence de publicité et l'éditeur ». Thèse de doctorat, Université de Lausanne, 2000.

- Site Internet

- Institut national de la propriété industrielle, (INPI.),
- www.inpi.fr
- Association de l'agence-conseil en communication, (AACC.),
- www.aacc.fr
- Union de annonceurs (UDA.),
- www.uda.fr
- Institut national de la consommation, (INC.),
- www.nc60.fr
- Bureau de vérification de la publicité,(BVP.),
- www.bvp.org
- Conseil supérieur de l'audiovisuel,(CSA),
- www.csa.fr
- www.légifrance.gouv.fr

Table des matières

Principales abréviations	01
Sommaire	02
Introduction	03
PARTIE I : LE CADRE JURIDIQUE DE LA PUBLICITE	15
Chapitre 1 : Les éléments essentiels de la publicité	16
Section 1 : Les différentes acceptions du terme publicité.....	17
Paragraphe 1 : Définition de la publicité	17
Paragraphe 2 : La publicité, principal mode de communication commerciale	22
Paragraphe 3 : L'importance de la publicité dans le monde de la communication.....	25
Section 2 : La publicité et les autres notions	26
Paragraphe 1 : La promotion des ventes.....	26
Paragraphe 2 : Le marketing direct.....	27
Paragraphe 3 : La publicité et les relations publiques	28
Paragraphe 4 : Le parrainage et le mécénat.....	30
Section 3 : Les différentes interprétations de la publicité	31
Paragraphe 1 : La publicité est optimiste, relative et variable	32
Paragraphe 2 : La publicité, l'information et la propagande	34
Paragraphe 3 : La publicité n'est pas exclusivement marchande.....	36
Chapitre 2 : Utilisateurs et praticiens de la publicité	38
Section 1 : Les annonceurs et les régisseurs de publicité	39
Paragraphe 1 : Les d'annonceurs	39
Paragraphe 2 : Les régisseurs	42
Paragraphe 3 : Le régisseur comme vendeur d'espace publicitaire à l'annonceur.....	43

Section 2 : Les agences en France	45
Paragraphe 1 : L'évolution et le rôle des agences	45
Paragraphe 2 : Les Agences conseils en communication.....	47
Paragraphe 3 : Le Bureau de vérification de la publicité	54
Section 3 : Les agences de publicité en Algérie.....	58
Paragraphe 1 : Création de l'Agence nationale d'édition et de publicité (ANEP).....	59
Paragraphe 2 : Nouvelle mission de l'ANEP.....	62
Paragraphe 3 : Les agences autres que l'ANEP.....	65
Chapitre 3 : Les relations contractuelles	68
Section 1 : Contrat entre agence de publicité et annonceur	71
Paragraphe 1 : Notion de contrat d'agence	71
Paragraphe 2 : Qualification du contrat	73
Paragraphe 3 : Formation et conclusion du contrat.....	76
Section 2 : L'exécution du contrat d'agence	81
Paragraphe 1 : Les obligations de l'agence conseil en publicité	81
Paragraphe 2 : Les obligations de l'annonceur.....	83
Paragraphe 3 : Détermination des responsabilités et rupture des relations contractuelle.....	85
Section 3 : Contrat de diffusion	87
Paragraphe 1 : Formation du contrat de diffusion	87
Paragraphe 2 : Exécution du contrat de diffusion.....	89
Paragraphe 3 : Contrat d'exploitation	91
Chapitre 4 : La diffusion de la publicité	96
Section 1 : La publicité dans la presse écrite	98
Paragraphe 1 : Les différentes catégories de presse, définition juridique de la presse.....	99
Paragraphe 2 : La diffusion de la publicité.....	101
Paragraphe 3 : Restriction de la publicité dans la presse.....	102
Section 2 : La publicité extérieur ou affichage publicitaire	106

Section 2 : Le tabac et les boissons alcoolisées	193
Paragraphe 1 : Le tabac.....	193
Paragraphe 2 : Les boissons alcoolisées.....	203
Section 3 : L'utilisation de la langue dans les messages publicitaires.....	208
Paragraphe 1 : Obligation d'utilisation de la langue française dans les messages publicitaires (l'exemple français)	209
Paragraphe 2 : Obligation d'utilisation de la langue arabe dans les messages publicitaires en Algérie	212
Chapitre 3 : Protection des créations publicitaires	216
Section 1 : Protection des créations publicitaires par le droit des marques	217
Paragraphe 1 : Existence d'une marque et condition de validité	218
Paragraphe 2 : Atteinte à la création publicitaire déposée à titre de marque par la contrefaçon	220
Section 2 : Protection des créations publicitaires par le droit d'auteur	221
Paragraphe 1 : Cumul de protection	221
Paragraphe 2 : Conditions de la protection par le droit d'auteur.....	226
Section 3 : Action en contrefaçon du droit de propriété intellectuelle face à l'action en concurrence déloyale.....	227
Paragraphe 1 : L'action en responsabilité civile.....	228
Paragraphe 2 : Le cumul d'actions	228
Partie III : LE CONTENTIEUX RELATIF A LA PUBLICITE.....	232
Chapitre 1 : La publicité mensongère et la publicité trompeuse.....	233
Section 1 : La publicité mensongère	238
Paragraphe 1 : La notion du mensonge.....	239
Paragraphe 2 : L'impunité du mensonge hyperbolique	240
Section 2 : La publicité trompeuse	241
Paragraphe 1 : Définition	241

Paragraphe 2 : La publicité de nature à induire en erreur	242
Section 3 : Les différentes législations relatives à la publicité mensongère et à la publicité trompeuse.....	245
Paragraphe 1 : Publicité interdite	246
Paragraphe 2 : Code international de pratiques loyales en matière de publicité	247
Chapitre 2 : Détermination de l'infraction	250
Section 1 : Élément matériel de l'infraction	255
Paragraphe 1 : La nécessité d'une publicité préalable.....	255
Paragraphe 2 : Le caractère trompeur de la publicité	261
Section 2 : L'élément morale de l'infraction	264
Paragraphe 1 : La publicité trompeuse est un délit non intentionnel	265
Paragraphe 2 : L'impact du message publicitaire sur le consommateur.....	268
Section 3 : Procédures pénales et civiles et détermination des responsables de l'infraction	276
Paragraphe 1 : Procédures pénales et civiles	276
Paragraphe 2 : Les responsables de l'infraction et sanctions	278
Chapitre 3 : La publicité et la concurrence déloyale	283
Section 1 : Imitation des moyens de publicité.....	284
Paragraphe 1 : La confusion par la copie ou l'imitation répréhensible.....	285
Paragraphe 2 : La recevabilité de l'action en concurrence déloyale par la confusion ...	287
Section 2 : Publicité parasitaire	287
Paragraphe 1 : Actes de concurrence déloyale et parasitisme	288
Paragraphe 2 : L'imitation par parasitisme.....	289
Section 3 : Publicité comparative	291
Paragraphe 1 : Champs d'application et portée d'autorisation	294
Paragraphe 2 : Les conditions licites	297
Conclusion	304
Annexes.....	310

Bibliographie	325
Table des matières	330

التلخيص:

بالنسبة لرجل القانون يقصد بالإشهار ، شهر العقود و التصرفات القانونية حتى تصبح لها أثر قانوني سواء قام بها شخص طبيعي أو معنوي، لكن في دراستنا هذه نقصد بالإشهار معنى واحد فقط من تلك المعاني المتعددة للكلمة ، هو الإشهار التجاري ، الذي يطلق على مجموعة من الوسائل التي يستخدمها التاجر بقصد تكوين و تنمية العملاء ، إن الاستحواذ و التأثير النفسي هو أساس الإشهار حتى وإن كان يغلب إظهار محاسن المنتج أو الخدمة و هو كل ما يستخدمه التاجر لحث المستهلك أو الحرفي على التعاقد سواء تم ذلك بالوسائل المرئية أو المسموعة أو المقروءة . الرسالة الإشهارية عبارة عن منتج فكري إبداعي تقوم به مجموعة من المختصين من فنانيين ، و تقنيين ، و هؤلاء يعملون في إطار معين يتكون من ثلاثة أطراف .

- المعلن باعتباره صاحب المنتج أو البضاعة ، الوكالة الاستشارية للاتصال التي تقوم بتقديم إستشارات للمعلن وإعداد الرسالة الإشهارية ، و شراء المساحات الإشهارية لدى وسائل الإعلام ، سواء كانت وسائل كلاسيكية: (الصحافة، الإذاعة، التلفزيون).

- أو الوسائل التكنولوجية الحديثة للاتصال(الأنترنت) أو كانت وسائل أخرى خارج وسائل الإعلام: (التغليف، ملصقة)

يتم تنظيم العلاقة بين هؤلاء الأطراف بمقتضى عقد وفقا للقواعد العامة، أو دفتر الأعباء. يجب أن لايمس الإشهار بشخصية الإنسان و حرية ، لأن القانون يحميها ابتداء من الدستور بالنسبة للمرأة التي تستعمل بكثرة في الرسائل الإشهارية فإنه لا يوجد نص قانوني خاص ، لكن يعتمد على التقاليد و الأعراف ، حتى لا يستعمل جسد المرأة يصفه تخل بالحياء . أما بالنسبة لاستعمال الأطفال فإن المشرع نظمها خاصة في المجال السمعي البصري رغم هذا يوجد فراغ قانوني كبير ، أما فيما يتعلق بالإشهار الخاصة بالأدوية و المواد الصيدلانية ، و التبغ و المشروبات الكحولية فالإشهار فيها ممنوعا بنص القانون أما في مجال الأدوية فلا يتم الإشهار استثناء إلا بتصريح مسبق من الوزارة المعنية . غير أن الإبداع الفني و الفكري في الإشهار يحتاج إلى حماية من التقليد و المنافسة غير المشروعة ، و هذا بتطبيق قوانين الحماية الفكرية، و الأدبية ، و قانون العلامات التجارية.

و حتى يظل الإشهار صادقا خاليا من الكذب و التضلل رغم أنه لم يعد في الوقت الحاضر يهم رجال القضاء سوى الأثر الذي يسببه هذا النوع من الإشهار على المستهلك، و بهذا أصبح يأخذ فقط بالأثر الذي يقع على المتلقي، حتى يصدر القضاء العقوبات المقررة لهذه الجريمة، سواء كانت عقوبات مدنية أو جنائية.

الكلمات المفتاحية :

قانون الإشهار – الإتصال التجاري- الإعلان التجاري- الإشهار الكادب – الإشهار المضلل – الإشهار المقارن – المعلن – الوكالة الاستشارية للاتصال – أخلاقيات الإشهار – بث الرسالة الإشهارية – العقود الإشهارية.

Abstract

According to the lawyer publicity means, the publication of lawful acts until it has a lawful effect .This operation can be made by a human being or company, but in our study advertisement has only one meaning which is commercial advertisement. The main goal of publicity is just to attract people to purchase a product is of a good quality. This publicity made by some singers actors and photograph, those persons work in a special field made of three parts.

The announcer is the person who wants to make publicity on his product, asks for advice from the company which provide him with help. The producer should buy advertisement spaces from media or the Internet.

The relationship between the parts should have a common act. Advertisement should not deprive the human being from his personality and freedom, because it is conserved. For the woman who makes publicity, there is no law which defend her at relies on customs and traditions.

The publicity on tobacco and alcohol is forbidden how ever, publicity on medicines is allowed.

The creation in publicity must be protected from imitation and wrong competition. To keep a faithful advertisement, we have to avoid laying even if nowadays the lawyers are interested only in the effect of advertisement on the consumer.

Keywords

The law of publicity — Commercial communication — commercial publicity — liar publicity deceptive publicity- comparative publicity — the announcer - agency of communication — ethics of publicity — contracts of publicity.