

## Eléments de réglementation de la publicité en France

**Emmanuel DERIEUX**  
Professeur à l'Université  
Panthéon Assas  
(Paris 2)

Forme de création et élément d'une économie libérale, visant à assurer la promotion de produits ou de services pour en susciter l'envie et en accroître la demande et ainsi la commercialisation, la publicité bénéficie des principes essentiels de liberté d'expression et d'entreprise. Comme toute autre activité ou contenu médiatique, elle est cependant nécessairement encadrée. Répondant à des préoccupations diverses (protection des consommateurs, respect des règles de concurrence, garantie de l'indépendance des médias...), la réglementation française de la publicité passe par des sources nationales et européennes multiples. Sont notamment concernés les produits et services promus, les modalités de diffusion et le contenu des messages de cette nature.

La publicité constitue un des moteurs d'une économie libérale ou de marché, caractérisée par les principes de liberté d'entreprise et de libre concurrence. Elle consiste à vanter les qualités et l'utilité –réelles ou supposées de produits ou de services, de manière à en assurer la promotion et à susciter ainsi l'envie sinon le besoin de consommation et la demande de clients potentiels.

Pour cela, la publicité utilise le vecteur de différents médias (presse, radio, télévision, cinéma, affiche, services de communication au public en ligne...) fréquemment qualifiés de « supports de publicité » sinon réduits à ce seul rôle. Par les recettes qu'elle procure à certains d'entre eux, elle permet d'en réduire le coût, allant parfois jusqu'à la gratuité pour le public. Elle en garantit l'existence, tout en risquant d'en menacer l'indépendance en soumettant le contenu éditorial ou les grilles de programme aux préoccupations d'audience et à la pression des annonceurs.

A la création et à la diffusion des messages de publicité s'applique le principe de liberté. Celle ci comporte cependant d'indispensables limites, de façon à garantir notamment le respect des droits des consommateurs et des concurrents.

L'évocation de la réglementation de la publicité en droit français (et en partie, du fait de la dimension de certains marchés transnationaux, en droit européen qui l'inspire et l'encadre et auquel elle doit se conformer) implique que, comme il convient dans une introduction, tout d'abord, en soient défini l'objet, considérées les finalités, identifiées les sources et enfin dégagés certains des aspects ou éléments essentiels et ainsi annoncé le plan.

### **Tentatives de définition**

Faute de définition juridique générale ou commune de la « publicité », des emprunts peuvent, à ce sujet, être faits à différents textes de droit français ou européen.

Par un décret<sup>(1)</sup> relatif à la diffusion de la « *publicité* » et des autres messages de caractère commercial<sup>(2)</sup> (d'avec lesquels la distinction n'est, en pratique et pour le public des téléspectateurs notamment, pas toujours très certaine et évidente) à la télévision, il est considéré que « *constitue une publicité toute forme de message (...) diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services (...) dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise* ».

Dans le même esprit, l'article D. 2106 du Code du cinéma et de l'image animée (C.ciné.) pose que « *l'œuvre cinématographique à caractère publicitaire est celle dont le contenu est, directement ou indirectement, destiné à recommander aux spectateurs la consommation d'un produit ou l'utilisation d'un service offert au public* ».

Selon l'article L. 51221 du Code de la santé publique (CSP), « *on entend par publicité pour les médicaments à usage humain toute forme d'information (...) ou d'incitation qui vise à promouvoir la prescription, la délivrance, la vente ou la consommation de ces médicaments* ».

En droit européen, la directive 84/450/CEE du 10 septembre 1984 (révisée le 6 octobre 1997), sur la publicité trompeuse et la publicité comparative, définit la « *publicité* » comme « *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 de services* ».

En son article 1er, la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 relative à la fourniture de services de médias audiovisuels, dite « SMA »<sup>(3)</sup>, définit la « *publicité télévisée* » comme « *toute forme de message télévisé, que ce soit moyennant paiement ou autre contrepartie (...) dans le cadre d'une activité commerciale, industrielles ou artisanale ou d'une profession, dans le but de promouvoir la fourniture, moyennant paiement, de biens ou de services* ».

### **Finalités de la réglementation**

Elément essentiel de soutien des activités dans une économie de marché, la publicité, qui relève elle-même de ces activités, bénéficie des principes du libéralisme économique, même si celui-ci fait nécessairement l'objet d'une réglementation minimale, garantie de son bon fonctionnement, dans le souci du respect des principes de libre concurrence et des droits et des intérêts des consommateurs.

La publicité contribue, pour une part importante sinon exclusive, au financement et donc à l'existence des médias. Ceux-ci sont, de ce fait, souvent très justement qualifiés sinon réduits à la nature de « supports de publicité ». Selon l'importance de la part des recettes de cette nature, ils risquent d'en être très dépendants dans des conditions qui menacent l'autonomie des rédactions et de la programmation. Il est, dès lors, justifié de les en protéger, dans leur intérêt propre comme dans celui du public des lecteurs, auditeurs et téléspectateurs.

De telles préoccupations inspirent la réglementation tant du contenu que des conditions de diffusion des messages publicitaires<sup>(4)</sup>.

### Diversité des sources

Du fait, tout à la fois, de la diversité des préoccupations, des médias ou « supports de publicité » concernés, et de l'absence de Code de la communication ou des médias<sup>(5)</sup>, les règles applicables sont multiples et très dispersées. De plus, le droit national en vigueur en la matière se trouve encadré ou influencé par le droit européen, tant de l'Union européenne (organisation essentiellement économique) que du Conseil de l'Europe (se préoccupant du respect des droits de l'homme et des libertés individuelles), dont il convient également de tenir compte.

Aux dispositions textuelles (lois, décrets, directives européennes, conventions internationales...) s'ajoutent l'interprétation qu'en font les juridictions nationales et européennes (Cour de Justice de l'Union Européenne et Cour européenne des droits de l'homme) et l'apport d'instances professionnelles ou dites de « régulation »<sup>(6)</sup>. Il doit ainsi être remarqué que différentes institutions peuvent être amenées à intervenir, de diverses façons (élaboration des règles, contrôle de leur application, sanction de leur violation...), sur plusieurs aspects de la réglementation de la publicité.

La mention « *défense d'afficher, loi du 29 juillet 1881* » (encore visible sur certains murs mais désormais incorrectement employée) donne, au plus grand nombre, une vision ou compréhension tout à fait erronée de ladite loi « sur la liberté de la presse ». Par ses articles 15 et 17, cette loi continue cependant de déterminer la réglementation de l'affichage émanant de l'autorité

publique et les peines encourues par ceux qui altéreraient les affiches de cette nature. Pour ce qui est des droits des particuliers, c'est à l'article L. 58124 du Code de l'environnement (C. envir.), selon lequel « *nul ne peut apposer de publicité (...) sur un immeuble sans l'autorisation écrite du propriétaire* », qu'il conviendrait désormais de se référer. La bonne formulation devrait donc être aujourd'hui : « *Défense d'afficher. Code de l'environnement, article L. 58124* ».

Les articles L. 1211 à L. 121153 du Code de la consommation (C. conso.) sont régissent la publicité mensongère et la publicité comparative.

Le Code de la santé publique (CSP) comporte des dispositions concernant la publicité pour l'alcool (articles L. 33232 à L. 33236, L. 33517), pour le tabac (article L. 35113 à L.35115 et L. 35121 à L. 35123), pour les produits de santé (articles L. 12113, L. 122111, L. 51221 à L. 512216, L. 54221 à L. 54221).

Aux termes de l'article 14 de la loi du 30 septembre 1986 « relative à la liberté de communication » audiovisuelle, « *le Conseil supérieur de l'audiovisuel exerce un contrôle, par tous moyens appropriés, sur l'objet, le contenu et les modalités de programmation des émissions publicitaires diffusées par les services de communication audiovisuelle (...) Il peut prendre en compte les recommandations des autorités d'autorégulation mises en place dans le secteur de la publicité* ». Par l'article 27 de la même loi, il est posé que des décrets « *fixent les principes généraux définissant les obligations concernant : 1° la publicité, le téléachat et le parrainage* ». Son article 33 prévoit qu'un décret « *fixe, pour chaque catégorie de services de radio ou de télévision distribués par les réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (...) les règles applicables à la publicité, au téléachat et au parrainage* ». En son article 48, il est mentionné que « *les modalités de programmation des émissions publicitaires des sociétés nationales de programme sont précisées par les cahiers des charges* ». L'article 53.I indique encore que les « *contrats d'objectifs et de moyens* », conclus entre l'Etat et les diverses sociétés nationales de programme de radio et de télévision (secteur public), déterminent « *le montant du produit attendu des recettes propres, en distinguant celles issues de la publicité et du parrainage* ». S'agissant de la suppression de la publicité à la télévision publique, entre 20 heures le soir et 6 heures le matin, l'article 53.VI de la même loi fait état de ce que « *le Gouvernement transmet au Parlement un rapport évaluant, après consultation des organismes professionnels représentatifs du secteur de la publicité, l'incidence de la mise en œuvre* » de cette suppression « *sur l'évolution du marché publicitaire et la situation de l'ensemble des éditeurs de services de télévision* » et que la mise en œuvre de cette mesure « *donne lieu à une compensation financière de l'Etat. Dans des conditions définies par chaque loi de finances* ».

Un décret du 27 mars 1992 fixe « les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services » de télévision « en matière de publicité, de parrainage et de téléachat ».

Il y est précisé que « *la mise à disposition de messages publicitaires, de parrainage et de téléachat par un éditeur de services de médias audiovisuels à la demande est toutefois régie par le décret n° 20101379 du 12 novembre 2010* ».

Les articles 27 à 34 du décret n° 2009796 du 23 juin 2009 « fixant le Cahier des charges de la société nationale de programme France Télévisions » sont consacrés à la publicité.

L'article 34 de la Convention du 29 mai 2000 entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et la société Canal Plus mentionne, de manière assez superflue, que ladite « *société respecte les dispositions législatives et réglementaires relatives à la publicité et au parrainage, notamment celles du décret n° 92280 du 27 mars 1992* ».

L'article 7 de la loi n° 2010476 du 12 mai 2010 régissant les jeux d'argent et de hasard en ligne prévoit qu'« *une délibération du Conseil supérieur de l'audiovisuel précise les conditions de diffusion, par les services de communication audiovisuelle, des communications commerciales* » relatives à ces jeux.

En ses articles 20 à 29, la loi n° 93122 du 29 janvier 1993 « relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique » régit, dans le but déterminé par le titre même du texte, les conditions des « *prestations de publicité* » entre les annonceurs, les agences et les supports qui, jusque là, manquaient parfois de transparence<sup>(7)</sup>.

Les articles L. 132-31 à L. 132-33 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) sont consacrés au « contrat de commande pour la publicité ».

Les articles 302 *bis* KA, KD et KG du Code général des impôts (CGI) instituent une taxe sur la publicité diffusée par voie de radiodiffusion sonore et de télévision. L'article 302 *bis* MA du même Code est relatif à la « taxe sur certaines dépenses de publicité ».

La Convention collective nationale de travail des journalistes dispose, au titre des « principes professionnels », qu'« *un journaliste professionnel ne peut accepter pour la rédaction de ses articles d'autres salaires ou avantages que ceux que lui assure l'entreprise de presse à laquelle il collabore. En aucun cas, un journaliste professionnel ne doit présenter sous la forme rédactionnelle l'éloge d'un produit, d'une entreprise, à la vente ou à la réussite desquels il est matériellement intéressé* » ; qu'« *un employeur ne peut exiger d'un journaliste professionnel un travail de publicité rédactionnelle* » ; que « *le refus par un journaliste d'exécuter un travail de publicité ne peut être en aucun cas retenu comme faute professionnelle* » ; et que, alors qu'on aurait pu penser que cela lui

soit interdit, s'il est effectué, « *un tel travail doit faire l'objet d'un accord particulier* ».

En l'absence de codification de ce droit, une telle dispersion des textes, en grand nombre et aux préoccupations différentes, n'en facilite pas la connaissance, la compréhension et probablement l'application.

### **Annonce du plan**

De la richesse et de la complexité de la réglementation française de la publicité, il peut être tenté de dégager les éléments essentiels qui portent notamment sur les **modalités de diffusion (I)** et le **contenu des messages (II)** de publicité.

### **I. Modalités de diffusion**

La réglementation des modalités de diffusion de la publicité concerne la détermination des supports (A) et les conditions d'insertion des messages (B) de ce type.

#### A. Détermination des supports

La publicité se sert de multiples supports ou vecteurs de mise à disposition du public. Faute de mesures contraires, la plupart des médias ou moyens de communication lui sont autorisés (1) ou ouverts. Certains sont cependant réglementés (2). Pour diverses raisons, d'autres lui sont interdits (3).

##### 1. Supports autorisés

Sans que cela soit explicitement posé, mais du fait que cela ne leur est pas expressément interdit, au nom du principe de liberté, tant d'entreprise que d'expression, la plupart des moyens de communication publique sont accessibles à la publicité ou utilisables par elle. Il en est ainsi même si des éléments de réglementation concernent les messages eux mêmes, les conditions de leur insertion, les produits ou les services en cause et les arguments utilisés. Il peut s'agir de la presse, de la radio, de la télévision, du cinéma, des services de communication au public en ligne, de l'affichage, de tracts... Certaines publicités ne sont cependant autorisées que dans des médias expressément déterminés.

Aux termes de l'article L. 33232 CSP, « *la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques (...) sont*

*autorisées exclusivement : 1° dans la presse écrite, à l'exclusion des publications destinées à la jeunesse (...) 2° par voie de radiodiffusion sonore pour les catégories de radios et dans les tranches horaires déterminées par décret (...) 3° sous forme d'affiches et d'enseignes (...) 9° sur les services de communications en ligne à l'exclusion de ceux qui, par leur caractère, leur présentation ou leur objet, apparaissent comme principalement destinées à la jeunesse* ». Elle est, par contre, interdite à la télévision et au cinéma puisque ces moyens ne sont pas ainsi mentionnés.

Bien que la publicité pour le tabac soit en principe interdite, en France, par l'article L. 35115 du même Code de la santé, il est cependant posé, faute d'en avoir la maîtrise et pour permettre de satisfaire le droit du public à l'information (dans un domaine qui n'est cependant pas des plus essentiels !), que « *la retransmission des compétitions de sport mécanique qui se déroulent dans des pays où la publicité pour le tabac est autorisée peut être assurée par les chaînes de télévision* ».

### 2. Supports réglementés

La réglementation française de l'utilisation de certains supports de publicité peut valoir pour tous types de messages, produits ou services à promouvoir. Elle peut être spécifique à certains d'entre eux.

L'implantation même des panneaux d'affichage<sup>(8)</sup>, leur lieu, leur nature et leur dimension, quels que soient l'objet et le contenu des messages de publicité qui y sont apposés et les produits ou les services dont est ainsi faite la promotion, sont la matière d'une réglementation insérée désormais dans le Code de l'environnement (articles L. 5811 et suivants et R. 5811 et suivants). Cela en indique clairement la finalité principale : la protection, à des fins esthétiques, de l'environnement et du cadre de vie. Le principe, qui comporte cependant de si nombreuses exceptions que l'on peut avoir quelques hésitations à les qualifier et à savoir ce qu'est la règle et ce qu'en sont les dérogations, est que l'affichage est interdit en dehors des agglomérations et qu'il est autorisé dans les agglomérations.

Posant pour principe que « *la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac* » est interdite, l'article L. 35113 CSP mentionne cependant que « *ces dispositions ne s'appliquent pas aux enseignes des débits de tabac, ni aux affichettes disposées à l'intérieur de ces établissements, non visibles de l'extérieur* », non plus qu'« *aux publications et services de communication en ligne édités par les organisations professionnelles de producteurs, fabricants et distributeurs de produits du tabac, réservés à leurs adhérents, ni aux publications professionnelles spécialisées* ».

Le décret n° 94-972 du 9 novembre 1994 concernant « la publicité locale » et le « parrainage local des services de radiodiffusion sonore »

dispose, en son article 1er, que les éditeurs desdits services « *qui consacrent à des programmes d'intérêt local au moins trois heures de diffusion chaque jour entre 6 heures et 22 heures peuvent diffuser des messages de publicité locale* ». Il s'agit sans doute ainsi d'en permettre l'existence sans menacer celle de la presse locale.

Les articles L. 51 et L. 52 du Code électoral (C. élect.) déterminent les conditions d'attribution de panneaux d'affichage électoral et interdisent « *tout affichage relatif à l'élection (...) en dehors de cet emplacement ou sur l'emplacement réservé aux autres candidats ainsi qu'en dehors des panneaux d'affichage d'expression libre lorsqu'il en existe* ». Cela n'est cependant pas toujours très rigoureusement respecté !

### 3. Supports interdits

Certains supports sont cependant interdits à la publicité, en fonction de leur nature, de leur lieu d'implantation, des moments dont il s'agit, des publics auxquels ils s'adressent, des produits ou services qui seraient l'objet d'une telle promotion.

De l'article L. 3323-2 CSP, il découle que « *la propagande ou la publicité (...) en faveur des boissons alcooliques* » est interdite à la télévision, au cinéma, à certaines heures à la radiodiffusion, dans les publications périodiques destinées à la jeunesse et dans les services de communication au public en ligne « *principalement destinés à la jeunesse* ».

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) avait accordé une autorisation d'exploitation à une chaîne de télévision thématique relative au vin et à la viticulture.

Considérant que ce programme « *est intégralement consacré au vin et à la viticulture et vise à en présenter les mérites et les attraits* » et que, « *eu égard à sa nature même, la diffusion de ce programme impliquerait une violation de l'interdiction, prévue par la loi, de toute propagande, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques sur les services de télévision* », le Conseil d'Etat l'a annulée (CE, 5e et 4e ss-sect., 11 juillet 2012, Sté Media Place Partners, n° 351253)<sup>(9)</sup>.

Aux termes de l'article L. 3323-5 du même Code de la santé, « *il est interdit de remettre, distribuer ou envoyer à des mineurs des prospectus, buvards, protège-cahiers ou objets quelconques nommant une boisson alcoolique, ou en vantant les mérites ou portant la marque ou le nom du fabricant d'une telle boisson* » alcoolique. Il s'agit cependant là de moyens ou de supports de publicité dont, de manière générale, l'usage n'est plus très répandu aujourd'hui.

Dans les dispositions du Code de la consommation (C. conso.) relatives à la publicité comparative, il est posé, à l'article L. 12111, qu'« *il est interdit de faire figurer des annonces comparatives (...) sur des emballages, des factures, des titres de transport, des moyens de paiement ou des billets d'accès à des spectacles ou à des lieux ouverts au public* ». Un concurrent ne pourrait pas y avoir accès et bénéficier donc des mêmes moyens de s'adresser au public.

Par souci de garantie de l'indépendance et de la neutralité de l'information diffusée, l'article 3 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 portant réglementation des agences de presse pose que celles-ci « *ne peuvent se livrer à aucune forme de publicité en faveur des tiers* ».

L'article 45-1 de la loi du 30 septembre 1986, portant statut de la communication audiovisuelle, dispose que « *la Chaîne parlementaire ne diffuse aucun message publicitaire et aucune émission de téléachat* ».

L'article 15-1 du décret du 27 mars 1992 réglementant la publicité à la télévision pose que, « *pour les services de cinéma et les services de paiement à la séance, les programmes faisant l'objet de conditions d'accès particulières ainsi que les programmes dont la diffusion en clair a été autorisée à titre exceptionnel par le Conseil supérieur de l'audiovisuel ne peuvent pas comporter de messages publicitaires* ».

Par l'article 14 de la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949, il est notamment posé que le ministre de l'intérieur peut prononcer, à l'encontre de publications considérées comme « *présentant un danger pour la jeunesse* », une mesure d'interdiction d'effectuer, en leur faveur, « *de la publicité au moyen de prospectus, d'annonces ou insertions publiées dans la presse, de lettres circulaires adressées aux acquéreurs éventuels ou d'émissions radiodiffusées ou télévisées* ». Marquée par la date de son élaboration, même si elle a, y compris sur ce point, été l'objet de modifications et de mises à jour, l'énumération ainsi faite de certains des supports de publicité a pour conséquence que ceux qui ne sont pas mentionnés (affiche, cinéma, services de communication au public en ligne...) ne peuvent pas être considérés comme susceptibles d'interdiction si celle-ci n'est pas envisagée par d'autres dispositions.

Dans l'objectif affirmé de protection des mineurs, l'article 7 de la loi n° 2010476 Du 12 mai 2010 concernant les jeux d'argent dispose que « *toute communication commerciale en faveur d'un opérateur de jeux d'argent et de hasard* » est « *interdite dans les publications à destination des mineurs* », « *sur les services de communication audiovisuelle et dans les programmes de communication audiovisuelle présentés comme s'adressant aux mineurs* »,

« dans les services de communication au public en ligne à destination des mineurs », « dans les salles de spectacles cinématographiques lors de la diffusion d'œuvres accessibles au mineurs ».

Conformément à la finalité de la réglementation du prix du livre visant à limiter la concurrence faite, au réseau de librairies, par quelques grandes enseignes commerciales pratiquant des rabais sur le prix d'un nombre restreint d'ouvrages et mettant ainsi en danger la diversité de la production éditoriale, l'article 6 de la loi n° 81766 du 10 août 1981 « relative au prix du livre » dispose que « toute publicité annonçant des prix inférieurs au prix de vente au public », tel que fixé par l'éditeur ou l'importateur principal, « est interdite hors des lieux de vente ».

Posant que, « dans chaque commune, le maire désignera (...) les lieux exclusivement destinés à recevoir les affiches des lois et autres actes de l'autorité publique », l'article 15 de la loi du 29 juillet 1881 ajoute qu'« il est interdit d'y placarder des affiches publicitaires ».

A ces règles concernant la détermination des supports de publicité (autorisés, réglementés ou interdits), s'en ajoutent d'autres relatives aux conditions d'insertion des messages de publicité là où cela est autorisé.

## B. Insertion des messages

De façon différente et plus ou moins complexe selon les supports dont il s'agit, la réglementation relative à l'insertion de la publicité concerne notamment l'identification des messages (1), l'encadrement des volumes (2) et les conditions d'insertion (3).

### 1. Identification des messages

Au titre de l'exigence de transparence, garantie de l'indépendance, et de la claire identification, par le public, de la nature des contenus ou messages diffusés, l'article 10 de la loi n° 86-897 du 1er août 1986 portant statut des entreprises de presse, éditrices de publications périodiques, pose qu'« il est interdit à toute entreprise éditrice ou à l'un de ses collaborateurs de recevoir ou de se faire promettre une somme d'argent, ou tout autre avantage, aux fins de travestir en information de la publicité financière » et que « tout article de publicité à présentation rédactionnelle doit être précédé de la mention 'publicité' ou 'communiqué' ».

A cette même fin, l'article 20 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, dite « pour la confiance dans l'économie numérique », dispose que « toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée ».

Selon l'article 13 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière, du 5 mai 1989, « *la publicité et le téléachat doivent être clairement identifiables en tant que tels et clairement séparés des autres éléments du service de programmes par des moyens optiques et/ou acoustiques (...) La publicité et le téléachat ne doivent pas utiliser de techniques subliminales. La publicité et le téléachat clandestins sont interdits, en particulier la présentation de produits ou de services dans les émissions, lorsque celle-ci est faite dans un but publicitaire* ». De manière à éviter toute confusion, ils « *ne doivent pas faire appel, ni visuellement ni oralement, à des personnes présentant régulièrement les journaux télévisés et les magazines d'actualités* ».

Dans le même but, l'article 9 de la directive « SMA », du 10 mars 2010, dispose que

« *les Etats membres veillent à ce que les communications commerciales audiovisuelles* », quelles qu'elles soient (publicité, parrainage, téléachat, placement de produit) soient « *facilement reconnaissables comme telles* » et que « *les communications commerciales audiovisuelles clandestines (soient) interdites* » et qu'elles « *n'utilisent pas de techniques subliminales* » (en deçà du seuil de conscience). Au nom de cette nécessaire transparence, en son article 11, elle pose pour principe que « *le placement de produit est interdit* »... mais néanmoins que, « *par dérogation (...) le placement de produit est admissible dans les cas* » et dans les conditions que le même article détermine. Son article 19 précise que « *la publicité et le téléachat doivent être aisément identifiables comme tels et pouvoir être distingués du contenu éditorial (...) nettement séparés du reste du programme par des moyens optiques et/ou acoustiques et/ou spatiaux* ».

L'article 43 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la radiotélévision dispose que « *toute forme de publicité accessible par un service de communication audiovisuelle doit être clairement identifiée comme telle. Elle doit également permettre d'identifier la personne pour le compte de laquelle elle est réalisée* ». Selon l'article 48 de la même loi, « *les sociétés parrainant les émissions doivent être clairement identifiées en tant que telles au début ou à la fin de l'émission parrainée* ». S'agissant des coupures publicitaires de la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles à la télévision, l'article 73 de ladite loi mentionne à nouveau que « *le message publicitaire doit être clairement identifiable comme tel* ».

L'article 9 du décret n° 92-280 du 27 mars 1992, relatif à la publicité à la télévision, pose que « *la publicité clandestine est interdite* ». Indication y est faite que « *constitue une publicité clandestine la présentation verbale ou visuelle de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes lorsque cette présentation est faite dans un but publicitaire* ».

Le placement de produit, maintenant admis, en est-il très différent ? Par l'article suivant, il est posé que « *la publicité ne doit pas utiliser des techniques subliminales* ». Aux termes de son article 14, « *les messages publicitaires ou les séquences de messages publicitaires doivent être aisément identifiables comme tels et nettement séparés du reste du programme, avant comme après leur diffusion, par des écrans reconnaissables à leurs caractéristiques optiques et acoustiques* ».

L'article 14 du décret n° 2010-1379 du 12 novembre 2010 « relatif aux services de médias audiovisuels à la demande » mentionne notamment que « *les articles 9 à 12* » du décret du 27 mars 1992 leur sont applicables.

L'article 45 de la Convention du 8 octobre 2001 signée entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et la société Télévision française 1 dispose particulièrement que « *la société veille à une claire identification des écrans publicitaires dans les émissions destinées à la jeunesse* » et que, « *à cette fin, elle utilise, pour l'ensemble de ces émissions, des génériques d'écrans publicitaires d'une durée minimale de 4 secondes, composés d'éléments sonores et visuels permettant au jeune public de les identifier aisément* ».

Selon les dispositions du Code de la consommation relatives à la publicité comparative, « *les publicités, et notamment les offres promotionnelles (...) adressés par courrier électronique, doivent pouvoir être identifiés de manière claire et non équivoque dès leur réception par leur destinataire* » (article L. 121151).

Pour que la nature des messages soit exactement identifiée, l'article 15 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « *les affiches des actes émanés de l'autorité sont seules imprimées sur papier blanc* ». Il ajoute cependant que, « *toutefois, est licite l'usage du papier blanc pour l'impression d'affiches publicitaires lorsque celles-ci sont recouvertes de caractères ou d'illustrations de couleur et lorsque toute confusion, soit dans le texte, soit dans la présentation matérielle, est impossible avec les affiches administratives* ».

Tels qu'énoncés, les principes d'identification des messages de publicité comportent cependant des exceptions ou dérogations. Les dispositions relatives à l'encadrement des volumes de publicité sont-elles plus claires et contraignantes ?

## 2. Encadrement des volumes

Pour diverses raisons (de protection des intérêts du public, de garantie de la concurrence, de respect de l'indépendance et de la qualité des programmes...) et de différentes façons, le volume, dans l'espace et dans le temps, des messages de publicité est également plus ou moins précisément encadré.

Pour être admises au bénéfice de certaines des modalités d'aides de l'Etat à la presse<sup>(10)</sup>, les entreprises éditrices de périodiques doivent limiter le volume de la publicité dans leurs publications.

Aux termes de l'article 39 *bis* du Code général des impôts (CGI), s'agissant du régime particulier de l'impôt sur les bénéfices applicable aux entreprises éditrices, les périodiques en cause doivent consacrer « *une large part à l'information politique et générale* », sans davantage de précisions, le reste pouvant donc être consacré à la publicité.

Pour que leur soient appliqués des taux de TVA réduits sur les tarifs de fourniture d'éléments d'information et sur leur prix de vente, tels que prévus par les articles 298 *septies* et *octies* CGI, les publications périodiques doivent satisfaire aux conditions de l'article 72 de l'Annexe 3 du même Code. Il y est notamment posé qu'elles doivent « *avoir au plus les deux tiers de leur surface consacrés aux annonces classées, sans que ces dernières excèdent la moitié de la surface totale, à la publicité et aux annonces judiciaires et légales* ».

Aux termes de l'article D. 18 du Code des postes et des communications électroniques (CPCE), il en est de même pour qu'un périodique puisse bénéficier de tarifs postaux préférentiels pour la livraison des exemplaires aux abonnés.

Par décret du 26 mars 1982, a été instituée « *une aide exceptionnelle aux quotidiens nationaux d'information générale et politique à faibles ressources publicitaires* ». Précision y est apportée que, pour que ces quotidiens soient ainsi considérés, leurs « *recettes de publicité* » doivent représenter « *moins de 25 % de leurs recettes totales* ». Le même taux est repris par un décret du 12 mars 1986 ayant le même objet. Une « *aide exceptionnelle aux quotidiens régionaux, départementaux et locaux d'information politique et générale à faibles ressources de petites annonces* » a été instituée par décret du 18 juillet 1989.

Le décret n° 2009-1340 du 29 octobre 2009 pose, en son article 1er, que « *ne peuvent être reconnus comme des services de presse en ligne les services de communication au public en ligne dont l'objet principal est la diffusion de messages publicitaires ou d'annonces, sous quelque forme que ce soit* ».

Selon l'article 2 de la loi du 4 janvier 1955, pour être admises comme publications dites « *d'annonces judiciaires et légales* », ces publications doivent être inscrites « *à la Commission paritaire des publications et agences de presse, et ne consacrant pas en conséquence à la publicité plus des deux tiers de leur surface* ».

En son article 12, La Convention européenne sur la télévision transfrontière, du 5 mai 1989, dispose que « *le temps de transmission consacré aux spots de téléachat et aux spots publicitaires et aux autres formes de publicité (...) ne doit pas dépasser 20 % du temps de transmission quotidien* »

et que « *le temps de transmission consacré aux spots publicitaires ne doit pas dépasser 15 % du temps de transmission quotidien* ». Il y est précisé que « *le temps de transmission consacré aux spots publicitaires et aux spots de téléachat à l'intérieur d'une heure d'horloge donnée ne doit pas dépasser 20 %* ». De même, selon l'article 23 de la directive « SMA » du 10 mars 2010, « *le pourcentage de temps de diffusion de spots de publicité télévisée et de spots de téléachat à l'intérieur d'une heure d'horloge donnée ne dépasse pas 20 %* ».

Aux termes du 10° de l'article 28 de la loi du 30 septembre 1986, la convention passée entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et le titulaire d'une autorisation d'exploitation d'un service privé de radio ou de télévision fixe « *le temps maximum consacré à la publicité* » et « *aux émissions parrainées* ».

L'article 53.VI de ladite loi indique que « *le temps maximal consacré à la diffusion de messages publicitaires s'apprécie par heure d'horloge donnée* ».

S'agissant des services de radiodiffusion sonore diffusés par voie hertzienne, l'article 80 de la même loi de 1986 dispose que, « *lorsque leurs ressources commerciales provenant de messages diffusés à l'antenne et présentant le caractère de publicité de marque ou de parrainage sont inférieurs à 20 % de leur chiffre d'affaires total* », ils « *bénéficient d'une aide* ». Précision y est apportée que « *le financement de cette aide est assuré par un prélèvement sur les ressources provenant de la publicité diffusée par voie de radio et de télévision* ». Le régime en est déterminé par le décret n° 20061067 du 25 août 2006 et deux arrêtés du 21 juillet 2010.

Par l'article 15.IV du décret n° 92-280 du 27 mars 1992 concernant la publicité à la télévision, il est posé, à l'égard des télévisions privées, que, « *lorsque la diffusion d'une œuvre cinématographique est interrompue par la publicité, celle-ci ne peut comporter des messages d'une durée totale supérieure à six minutes* ».

De manière plus générale, l'article 15.V du même décret de 1992 dispose que « *le temps maximal consacré à la diffusion de messages publicitaires est fixé par les conventions et cahiers des charges dans les conditions suivantes : 1° pour les éditeurs de services diffusés par voie hertzienne terrestre sur une zone géographique dont la population recensée est supérieure à dix millions d'habitants, il n'excède pas neuf minutes par heure en moyenne quotidienne sur l'ensemble des périodes de programmation au cours desquelles cette diffusion est autorisée, ni douze minutes pour une heure d'horloge donnée* ». Afin de faciliter le lancement de chaînes nouvelles, il est cependant posé que, « *pour les éditeurs de services autres que ceux préalablement diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique et au cours d'un délai ne pouvant excéder sept ans à compter de la date prévue dans l'autorisation pour le début effectif des émissions, le temps maximal consacré à la diffusion de messages publicitaires est porté à douze minutes pour une heure d'horloge donnée* ».

D'autres conditions dérogatoires, allant jusqu'à 15 minutes par heure, sont posées, par le même article, au profit d'éditeurs de services présentant des caractéristiques particulières.

L'article 30 du décret 2009-796 du 23 juin 2009 « fixant le cahier des charges de France Télévisions » est relatif à « *la durée des messages publicitaires* ». Il y est posé que, en métropole, « *le temps consacré à la diffusion de messages publicitaires pour chacun des services de télévision édités par la société ne peut être supérieur : à six minutes par heure d'antenne en moyenne quotidienne, sans pouvoir dépasser huit minutes pour une heure d'horloge donnée. Chaque séquence de messages publicitaires est limitée à quatre minutes* ».

Le maximum est fixé à « *douze minutes pour une heure d'horloge* » outremer.

Par l'article 31 dudit Cahier des charges de la télévision publique, « *le montant des recettes à provenir d'un même annonceur (...) ne peut excéder 8 % des recettes* » annuelles de publicité de la société. Ce montant est porté à 10 % « *pour les services destinés à l'outremer* ».

Aux termes de l'article 5 du décret du 9 novembre 1993 concernant la « *publicité locale* » des « *services de radiodiffusion sonore* », la « *durée maximale de diffusion par période de vingt quatre heures ne peut excéder 25 % de la durée des programmes d'intérêt local* ».

A ces limites relatives au volume de publicité, s'en ajoutent d'autres propres aux conditions d'insertion des messages de cette nature.

### 3. Conditions d'insertion

La réglementation relative aux conditions d'insertion ou de diffusion de la publicité, particulièrement à la télévision pour laquelle elle est plus détaillée, vise à ce que, au-delà du respect dû à chacune des œuvres susceptibles d'être ainsi interrompues, la nature et la qualité des programmes n'en soient pas trop altérées, sinon que les téléspectateurs n'en soient pas trop indisposés et qu'il ne soit pas porté atteinte à leurs droits.

L'article 14 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière, du 5 mai 1989, dispose que « *la publicité et le téléachat doivent être insérés entre les émissions* ». Ils peuvent « *être insérés pendant les émissions, de façon à ne pas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur des émissions, et de manière qu'il ne soit pas porté préjudice aux droits des ayants droit* ».

*Dans les émissions composées de parties autonomes ou dans les émissions sportives et les événements et spectacles de structure similaire comprenant des intervalles, la publicité et les spots de téléachat ne peuvent être insérés qu'entre les parties autonomes ou dans les intervalles* ». Il y est également posé que « *la transmission d'œuvres audiovisuelles telles que les longs*

*métrages cinématographiques et les films conçus pour la télévision (...) à condition que leur durée programmée soit supérieure à quarante cinq minutes, peut être interrompue une fois par tranche complète de quarante cinq minutes. Une autre interruption est autorisée si leur durée programmée est supérieure d'au moins vingt minutes à deux ou plusieurs tranches complètes de quarante cinq minutes* ». Il y est encore précisé que, « *lorsque des émissions (...) sont interrompues par de la publicité ou par des spots de téléachat, une période d'au moins vingt minutes devrait s'écouler entre chaque interruption successive à l'intérieur des émissions* ». Il y est enfin mentionné que « *la publicité et le téléachat ne peuvent être insérés dans les diffusions des services religieux* » et que « *les journaux télévisés, les magazines d'actualités, les documentaires, les émissions religieuses et les émissions pour enfants dont la durée programmée est inférieure à trente minutes ne peuvent être interrompus par la publicité et le téléachat* ».

L'article 20 de la directive « SMA », du 10 mars 2010, dispose que « *la diffusion de films conçus pour la télévision (à l'exclusion des séries, feuilletons et documentaires), des œuvres cinématographiques et des journaux télévisés peut être interrompue par de la publicité télévisée et/ou du téléachat une fois par tranche programmée de trente minutes au moins* ».

Aux termes de l'article 141 de la loi française du 30 septembre 1986, « *le Conseil supérieur de l'audiovisuel fixe les conditions dans lesquelles les programmes des services de communication audiovisuelle, et notamment les vidéo musiques, peuvent comporter du placement de produit* ». Il y est précisé que ledit CSA « *veille à ce que les programmes comportant du placement de produit respectent* » diverses exigences et notamment qu'« *ils n'incitent pas directement à l'achat ou à la location des produits ou services* » ; qu'ils ne peuvent pas « *comporter des références promotionnelles spécifiques à ces produits ou services* » ; qu'« *ils ne mettent pas en avant de manière injustifiée le produit en question* » ; et que « *les téléspectateurs sont clairement informés de l'existence d'un placement de produit* ».

Le seul signe « P », apparaissant à l'écran, en surimpression, suffit-il à en assurer la transparence auprès des téléspectateurs, à permettre la claire identification de celui des produits qui est ainsi promu, et à faire la différence avec ce qui était précédemment qualifié de « publicité clandestine » ?

Aux termes du 10° de l'article 28 de la même loi du 30 septembre 1986, la convention passée entre le CSA et le titulaire d'une autorisation d'exploitation d'un service privé de radio ou de télévision détermine les modalités d'insertion des messages de publicité et de parrainage dans leurs programmes.

L'article 48 de la même loi dispose que les du secteur public de l'audiovisuel peuvent, dans des conditions qui paraissent souvent constituer une manière de contourner l'interdiction de publicité à la télévision publique entre 20 heures, le soir, et 6 heures, le matin, « *faire parrainer leurs émissions* ».

*dans les conditions déterminées par (leurs) cahiers des charges, à l'exception des émissions d'information politique, de débats politiques et de journaux d'information ». Il y est ajouté que « les émissions relatives à la santé publique ne peuvent être parrainées par les entreprises et les établissements pharmaceutiques ».*

Selon l'article 53.VI de cette même loi de 1986, *« les programmes diffusés entre vingt heures et six heures des services nationaux de télévision (...) à l'exception de leurs programmes régionaux et locaux, ne comportent pas de messages publicitaires autres que ceux pour des biens ou services présentés sous leur appellation générique ».* La formulation en est reprise par l'article 28 du Cahier des charges de France Télévisions.

L'article 73 de ladite loi encadre les possibilités d'insertion de messages publicitaires lors de la diffusion d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles à la télévision. Il y est précisé que *« la diffusion d'une œuvre cinématographique »* par l'une des sociétés de télévision du secteur public *« ne peut faire l'objet d'aucune interruption publicitaire »*, à quelque moment que ce soit. S'agissant des entreprises privées, cet article dispose que *« la diffusion par un service de télévision d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle ne peut faire l'objet de plus de deux interruptions publicitaires »* et que *« les œuvres cinématographiques, les œuvres audiovisuelles qui ne sont ni des séries ni des feuilletons ni des documentaires et les programmes destinés à la jeunesse ne peuvent faire l'objet que d'autant d'interruptions qu'elles comprennent de tranches programmées de trente minutes ».*

Il y est ajouté que *« l'interruption publicitaire ne peut contenir que des messages publicitaires à l'exclusion de tout autre document ».* Il y est encore posé que *« le sous-titrage publicitaire des œuvres cinématographiques est interdit, de même que toute interruption publicitaire des œuvres cinématographiques diffusées dans le cadre d'émissions de cinéclub ».*

Aux termes de l'article 14 du décret du 27 mars 1992 relatif à la publicité à la télévision, *« le niveau sonore des séquences publicitaires ainsi que des écrans qui les précèdent et qui les suivent ne doit pas excéder »* celui *« du reste du programme ».* Par le même article, il est posé que *« la publicité isolée doit être exceptionnelle, sauf lors de la diffusion de manifestations sportives ».*

L'article 15 du même décret de 1992 dispose que *« la publicité est diffusée dans les conditions suivantes : I. Les messages publicitaires sont insérés entre les émissions »* mais, *« 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 ayants droit »* (auteurs et artistes interprètes). Il y est précisé qu'*« une période d'au moins vingt minutes doit s'écouler entre deux interruptions successives à l'intérieur d'une émission ».* Il y est encore posé que, *« II. Lorsque les*

*émissions se composent de parties autonomes ou dans les émissions sportives et dans celles retransmettant des événements et des spectacles comprenant des intervalles, les messages publicitaires sont insérés entre ces parties autonomes ou dans ces intervalles » ; que « 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 » et que « lorsque leur durée est égale ou supérieure à trente minutes, les dispositions prévues aux I et II ci-dessus sont applicables ». Certaines de ces règles sont reprises par l'article 29 du Cahier des charges de France Télévisions.*

L'article 16 dudit décret du 27 mars 1992 dispose qu'« aucune publicité ne peut être insérée dans les diffusions des services religieux ».

Selon l'article 14 du décret n° 2010-1379 du 12 novembre 2010 « relatif aux services de médias audiovisuels à la demande », « le III de l'article 15 et l'article 16 du décret du 27 mars 1992 » leur sont applicables.

L'article 44 de la Convention, du 8 octobre 2001, signée entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et la société Télévision française 1 confirme, de manière assez inutile, que « les messages publicitaires sont insérés dans les conditions prévues par l'article 73 de la loi du 30 septembre 1986 (...) et par celles du décret n° 92280 du 27 mars 1992 ».

Aux termes de l'article D. 2107 C. ciné., « les œuvres cinématographiques à caractère publicitaire sont représentées en salle demi-éclairée ».

A la réglementation relative aux modalités de diffusion de la publicité, s'ajoute celle qui concerne le contenu des messages publicitaires eux-mêmes.

## **II. Contenu des messages**

Dans l'intérêt des consommateurs et des annonceurs concurrents notamment, la réglementation du contenu des messages de publicité prend se préoccupe de la nature des produits et services (A) concernés et des arguments publicitaires (B) employés.

### **A. Produits et services**

Pour ce qui est des produits et des services susceptibles d'être l'objet d'opérations de promotion, la réglementation en vigueur comporte des mesures d'interdictions de publicité (1) et de restrictions de publicité (2). Les produits et services non visés par les dispositions en question sont, à cet égard, libres de recourir à la publicité (dès lors qu'ils respectent les autres éléments de la réglementation).

### 1. Interdictions de publicité

La détermination des produits et services pour lesquels la publicité est interdite répond à des préoccupations diverses : de santé, de protection d'un secteur d'activité, de maintien d'un système concurrentiel... Il s'agit, de manière générale, du tabac, des médicaments et des produits du corps humain ; de produits spécifiquement interdits de publicité à la télévision ; de préoccupations de protection des mineurs ; de la publicité politique.

#### . Publicité pour le tabac

En droit européen, auquel le droit français doit se conformer, la directive 2003/33/CE du 26 mai 2003 relative à la publicité et au parrainage en faveur des produits du tabac pose, en son article 3, que « *la publicité dans la presse et d'autres médias imprimés est limitée aux publications exclusivement destinées aux professionnels* » ; que « *toute autre publicité dans la presse et d'autres médias imprimés est interdite* » ; et que « *la publicité qui n'est pas autorisée dans la presse et d'autres médias imprimés n'est pas autorisée dans les services de la société de l'information* ». En son article 4, il est posé que « *toutes les formes de publicité radiodiffusée en faveur des produits du tabac sont interdites* ». L'article 15 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière, du 5 mai 1989, dispose que « *la publicité et le téléachat pour les produits du tabac sont interdits* ». Par l'article 9 de la directive « SMA » du 10 mars 2010, il est posé que « *toute forme de communication commerciale audiovisuelle pour les cigarettes et les autres produits du tabac est interdite* ».

Aux termes de l'article L. 35113 du Code de la santé publique (CSP), « *la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac, des produits du tabac* » est interdite par tous moyens mis à disposition du public en général<sup>(11)</sup>.

- Publicité pour les médicaments et les produits du corps humain

De manière à écarter tout risque de marchandisation du corps humain, l'article L. 12113 dudit Code de la santé publique dispose que « *la publicité en faveur d'un don d'éléments ou de produits du corps humain au profit d'une personne déterminée ou au profit d'un établissement ou organisme déterminé est interdite* ». Pour faire la distinction entre publicité et information, sinon propagande, le même article précise cependant que « *cette interdiction ne fait pas obstacle à l'information du public en faveur du don d'éléments et produits du corps humain* ».

L'article 15 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière, du 5 mai 1989, interdit « *la publicité pour les médicaments et les traitements médicaux qui sont seulement disponibles sur prescription médicale* ». Par l'article 9 de la directive « SMA », du 10 mars 2010, est interdite « *la*

*communication commerciale audiovisuelle pour les médicaments et les traitements médicaux ».*

- Produits interdits de publicité à la télévision

Par l'article 8 du décret du 27 mars 1992 relatif à la réglementation de la publicité à la télévision, il est posé qu'*« est interdite la publicité 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 : boisson comprenant plus de 1,2 degré d'alcool ; édition littéraire, 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 »* et territoires d'outremer.

Compte tenu de l'importance des moyens qui seraient nécessaires au financement d'une campagne de publicité à la télévision, permettant à certains d'y recourir tandis que d'autres en seraient empêchés, dans des conditions d'un très grand déséquilibre, il a été préféré interdire la publicité pour le livre et le cinéma. D'autres formes de promotion leur sont cependant ouvertes dans des conditions qui ne sont pas toujours parfaitement équitables. L'interdiction de la publicité pour la « distribution » (grandes surfaces commerciales) à la télévision est probablement davantage motivée par le souci de ne pas priver la presse, et notamment la presse régionale, d'une part importante de ses recettes. Sans doute a-t-il, en cela, été répondu à un groupe de pression d'importance ! Par l'article 151 du même décret de mars 1992, il est cependant posé que, *« par dérogation à l'article 8, pour les services de cinéma distribués par câble ou diffusés par satellite ou par voie hertzienne terrestre en mode numérique, les programmes faisant l'objet de conditions d'accès particulières peuvent comporter des messages publicitaires concernant le secteur du cinéma ».*

- Protection des mineurs

La préservation des enfants et des adolescents à l'encontre de mauvaises influences que la publicité pourrait avoir sur eux constitue l'objectif de certaines des dispositions de la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 « sur les publications destinées à la jeunesse »<sup>(12)</sup>. En son article 2, il est posé que ces publications *« ne doivent comporter aucune publicité ou annonce pour des publications de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse »*. Par l'article 14, il est prévu que *« le ministre de l'intérieur est habilité à interdire »* d'effectuer, en faveur des *« publications de toute nature présentant un danger pour la jeunesse en raison de contenus de caractère pornographique ou susceptibles d'inciter au crime ou à la violence, à la discrimination ou à la haine contre une personne déterminée ou un groupe de personnes, aux*

*atteintes à la dignité humaine, à l'usage à la détention ou au trafic de stupéfiants ou de substances psychotropes », de « la publicité au moyen de prospectus, d'annonces ou d'insertions publiées dans la presse, des lettres circulaires adressées aux acquéreurs éventuels ou d'émissions radiodiffusées ou télévisées ». Par le même article, il est posé qu'« aucune publication ne peut faire état », à titre d'argument publicitaire, « qu'elle n'a pas fait l'objet des interdictions précitées, ni comporter aucun texte ou mention de nature à faire inexactement croire à une autorisation des pouvoirs publics » et que « les officiers de police judiciaire pourront, avant toute poursuite (...) saisir, arracher, lacérer, recouvrir ou détruire tout matériel de publicité en faveur de ces publications ». Il est encore prévu que sera sanctionné « quiconque aura, par (...) des artifices (...) de publicité (...) éludé ou fait éluder, tenté d'éluder ou de faire éluder l'application des interdictions prononcées ».*

Pour les mêmes raisons et dans le même esprit de « protection des mineurs », l'article 33 de la loi n° 98468 du 17 juin 1998 pose que l'autorité administrative peut interdire de faire « de la publicité par quelque moyen que ce soit » en faveur d'un support électronique présentant « un danger pour la jeunesse en raison de son caractère pornographique ».

- Publicité politique

Pour garantir une certaine égalité des chances et des conditions des candidats à une élection et conduire les électeurs à formuler un choix que l'on voudrait davantage informé et raisonné, diverses formes de publicité politique sont interdites.

Aux termes de l'article L. 521 du Code électoral (C. élect.), « pendant les six mois précédant le premier jour du mois d'une élection et jusqu'à la date du tour de scrutin où celle-ci est acquise, l'utilisation à des fins de propagande électorale de tout procédé de publicité commerciale par la voie de la presse ou par tout autre moyen de communication au public par voie électronique est interdite ». Le même article pose que, « à compter du premier jour du sixième mois précédant le mois au cours duquel il doit être procédé à des élections générales, aucune campagne de promotion publicitaire des réalisations ou de la gestion d'une collectivité ne peut être organisée sur le territoire des collectivités intéressées par le scrutin ». L'article L. 90 dudit Code électoral précise qu'est passible d'amende « tout candidat qui utilisera ou permettra d'utiliser son panneau d'affichage dans un but autre que la présentation et la défense de sa candidature et de son programme, pour son remerciement ou son désistement » ou « tout candidat qui cèdera à un tiers son emplacement d'affichage ».

L'article 14 de la loi française du 30 septembre 1986, relative à la communication audiovisuelle, pose que « *les émissions publicitaires à caractère politique sont interdites* » à la radiotélévision.

Tous les candidats et les partis politiques ne bénéficiant pas des mêmes moyens financiers qui leur permettraient, ou non, de recourir à cette forme de publicité, le choix a été fait de l'interdire pour établir une certaine égalité des chances et des conditions nécessaire au libre choix dans une société démocratique.

## 2. Restrictions de publicité

Les restrictions de publicité, qui encadrent le recours à cette forme de promotion pour certains produits ou services, sont moins sévères qu'une interdiction absolue.

En droit européen, le titre VIII (articles 86 à 100) de la Directive 2001/83/CE régit la publicité pour les « médicaments à usage humain ». Par l'article 9 de la directive « SMA », du 10 mars 2010, il est posé que « *les communications commerciales audiovisuelles relatives à des boissons alcooliques ne doivent pas s'adresser expressément aux mineurs et ne doivent pas encourager la consommation immodérée de ces boissons* ».

A la réglementation de la publicité pour certains produits et services s'ajoute celle qui est relative aux arguments publicitaires susceptibles d'être employés.

## B. Arguments publicitaires

Le recours à certains arguments publicitaires est l'objet d'une réglementation spécifique (1) qui vient, de façon souvent inutilement répétitive, s'ajouter à la réglementation générale (2) de tous les messages rendus publics, quels qu'en soient la nature et l'objet.

### 1. Réglementation spécifique

La réglementation spécifique de la publicité, quant aux arguments utilisés, vise notamment à assurer le respect d'une juste concurrence et à protéger les intérêts des consommateurs et leur droit à obtenir une information exacte et honnête, même s'il s'agit pourtant de susciter en eux un désir de consommation. Sont ainsi notamment visées la publicité trompeuse et comparative, la publicité pour l'alcool et diverses autres restrictions.

- Publicité trompeuse et publicité comparative

En son article 2, la directive 84/450/CE du 10 septembre 1985, telle que révisée le 6

octobre 1997, définit la « *publicité trompeuse* » comme « *toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent* ». La « *publicité comparative* » y est définie comme « *toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent* ». L'article 3 énumère les motifs pour lesquels une publicité peut être considérée comme « *trompeuse* », s'agissant des « *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 (...) leurs utilisations, leur quantité, leurs spécifications, leur origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation (...) le prix ou son mode d'établissement et les conditions de fourniture des biens ou de prestations de services (...) la nature, les qualités et les droits de l'annonceur*. L'article 3 bis détermine les conditions dans lesquelles une « *publicité comparative est licite* », dès lors qu'« *elle n'est pas trompeuse* » ; qu'« *elle compare des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif* » ; qu'« *elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et services, dont le prix peut faire partie* » ; qu'« *elle n'engendre pas de confusion sur le marché entre l'annonceur et un concurrent ou entre marques* » ; qu'« *elle n'entraîne pas le discrédit ou le dénigrement (...) d'un concurrent* » ; qu'« *elle ne tire pas indûment profit de la notoriété attachée à une marque* ». Il y est ajouté que « *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 vaut jusqu'à épuisement des biens ou services* ».

Les dispositions du Code français de la consommation (C. conso.) relatives aux « *pratiques commerciales trompeuses et publicité* » considèrent qu'« *une pratique commerciale est trompeuse (...) lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service (...) lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur* » portant sur un certain nombre d'éléments que le texte identifie (article L. 1211).

Le même article ajoute qu'« *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* ».

L'article suivant énumère diverses formes de pratiques commerciales « *réputées trompeuses* ».

Les articles suivants du même Code sont consacrés à la publicité comparative. Par l'article L. 1218 C. conso., il est posé que « *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 ces biens ou services, dont le prix peut faire partie* ». L'article L. 1219 dudit Code dispose encore que « *la publicité comparative ne peut :*

*1° tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, de commerce ou de service, à un nom commercial, à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou à l'appellation d'origine ainsi qu'à l'indication géographique protégée d'un produit concurrent ; 2° entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent ; 3° engendrer la confusion entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent* ». S'agissant des messages de ce type, l'article L. 12113 du même Code précise que « *les insertions réalisées dans la presse* » ne donnent pas lieu à application des dispositions relatives au droit de réponse<sup>(13)</sup> dans la presse périodique et la communication audiovisuelle. Alors que le droit de réponse est également reconnu dans les services de communication au public en ligne (article 6.IV de la loi n° 2004575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et décret n° 20071527 du 24 octobre 2007), aucune exclusion n'est cependant posée à leur égard, probablement faute, pour le législateur, d'avoir pensé à introduire plus récemment une référence à cette technique de communication.

Sur la base des dispositions antérieures de l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 relatif à la publicité mensongère, il a été considéré qu'était justifié l'arrêt d'appel qui, à propos d'une publicité pour une boisson pouvant « *amener le client éventuel à penser faussement qu'il se trouvait en présence d'un produit naturel extrait des agrumes* » représentés, a constaté que « *les consommateurs, réels ou potentiels, ont été effectivement induits en erreur par la publicité incriminée ; qu'ils ont cru que la poudre T. était un produit reconstituant le jus de fruit fraîchement pressé, alors qu'elle est constituée par un mélange sophistiqué de substances chimiques et ne contient en réalité aucune molécule venant de la pulpe ou du jus de fruit* » (Cass. crim., 13 mars 1979, Sté General Foods France).

A propos d'un film publicitaire en faveur de valises représentant la simulation d'un match de football au cours duquel une valise tenait lieu de ballon et des bulldozers remplaçaient des équipes de joueurs dont une valise

ressortait indemne, auquel il avait été reproché de constituer une publicité de nature à induire en erreur, la Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt d'appel qui, « *pour déclarer non constitué le délit poursuivi (...) énonce que le film incriminé ne prétend nullement décrire une expérience scientifique ou donner une démonstration rigoureuse de l'indestructibilité des valises à laquelle personne ne saurait raisonnablement croire, mais que son but consiste à offrir au public, afin de retenir son attention, un spectacle inhabituel, tout à fait irréel et parfaitement imaginaire* ».

Pour la Haute juridiction, en interprétant les dispositions de l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 « *comme n'interdisant pas la publicité hyperbolique qui se traduit par la parodie et l'emphase, dès lors qu'il est établi, par référence à l'optique du consommateur moyen et en tenant compte du degré de discernement et du sens critique de la moyenne des consommateurs, que l'outrance ou l'exagération de l'image publicitaire ne peut finalement tromper personne, les juges ont justifié leur décision* » (Cass. crim., 21 mai 1984, AFOC c. R.Castelli).

L'appréciation de la conformité d'une campagne de publicité comparative à l'égard de l'exigence de loyauté s'avère toujours délicate. Considérant qu'une campagne de publicité était « *de nature à induire en erreur par son apparence un peu ambiguë* » quant au choix des produits retenus pour une comparaison de prix entre deux grandes enseignes de distribution, une Cour d'appel a prononcé une lourde condamnation à réparation : 260 000 euros (Colmar, 1<sup>ère</sup> ch. civ., 12 juin 2012).

Des peines d'amende ont été prononcées, pour pratiques commerciales trompeuses, à l'encontre de campagnes de publicité comportant l'annonce de la gratuité partielle de produits vendus en lots en l'absence de prix de référence permettant d'apprécier la réalité de la gratuité (TGI Rouen, 4<sup>e</sup> ch., 27 avril 2012, n° 11049000006).

Une condamnation pour pratiques commerciales déloyales a été prononcée à l'encontre d'une publicité à laquelle il a été reproché d'avoir, par ses allégations, altéré de façon substantielle le comportement économique des consommateurs (TGI Paris, 13 novembre 2012, n° 10/10108).

Par contre, considérant qu'il « *n'était pas établi par l'accusation que la pratique commerciale visée ait impliqué que la décision d'achat du produit par les consommateurs auxquels s'adressait la publicité litigieuse était susceptible d'être altérée* », la relaxe fut prononcée au profit d'une société qui était poursuivie pour pratiques commerciales déloyales (TGI Nanterre, 3 février 2012, n° 08/156457).

Considérant que « *constitue un document publicitaire tout document commercial dont les indications et la présentation permettent aux clients potentiels de se former une opinion sur les résultats attendus du bien ou du service proposé* », la Cour de cassation rejette le pourvoi contre un arrêt de

condamnation pour publicité trompeuse (Cass. crim., 15 mai 2012, n° 1183301).

Se référant à l'article L. 1219 C. conso., la Cour de cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir considéré que la publicité contestée n'était « *pas dénigrante par nature* » et n'était « *pas accompagnée d'images dévalorisantes* », alors qu'elle avait « *constaté que la publicité litigieuse (...) mettait exclusivement en avant une caractéristique négative du produit d'un concurrent présentée dans des conditions de nature à jeter le discrédit* » (Cass. comm., 25 septembre 2012, n° 1121266, Sté Nestlé).

- Publicité pour l'alcool

En droit européen, l'article 22 de la directive « SMA », du 10 mars 2010, dispose que « *la publicité et le téléachat pour les boissons alcooliques doivent respecter les conditions suivantes : a) ne pas être spécifiquement adressé aux mineurs et en particulier présenter des mineurs consommant ces boissons ; b) ne pas associer la consommation d'alcool à une amélioration des performances physiques ou à la conduite automobile ; c) ne pas susciter l'impression que la consommation d'alcool favorise la réussite sociale ou sexuelle ; d) ne pas suggérer que les boissons alcooliques sont dotées de propriétés thérapeutiques ou ont un effet stimulant, sédatif ou anticonflituel ; e) ne pas encourager la consommation immodérée de boissons alcooliques ou donner une image négative de l'abstinence ou de la sobriété ; f) ne pas souligner comme qualité positive des boissons leur forte teneur en alcool* ».

L'appréciation de ces différents éléments s'avère délicate<sup>(14)</sup>.

Aux termes de l'article L. 33234 du Code français de la santé publique, « *la publicité autorisée pour les boissons alcooliques est limitée à l'indication du degré volumique d'alcool, de l'origine, de la dénomination, de la composition du produit, du nom et de l'adresse du fabricant, des agents et des dépositaires ainsi que du mode d'élaboration, des modalités de vente et du mode de consommation du produit* ». Elle « *peut comporter des références relatives aux terroirs de production, aux distinctions obtenues, aux appellations d'origine (...) ou aux indications géographiques (...) des références objectives relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit* ». Toute publicité de ce type, adressée au public en général, « *doit être assortie d'un message de caractère sanitaire précisant que l'abus d'alcool est dangereux pour la santé* ».

Sur la base des dispositions de l'ancien Code des débits de boissons, la Cour de cassation considère qu'« *a justifié sa décision* » la Cour d'appel qui, pour déclarer le prévenu coupable, énonce que, « *lorsqu'elle est autorisée, la publicité en faveur de l'alcool est limitée aux indications énumérées* » par le texte, et qui « *relève que les commentaires accompagnant l'illustration publicitaire, tels 'Une mousse fine et onctueuse. Harmonie subtile. Attente ultime' ne peuvent pas être considérés comme une indication du mode de*

*consommation du produit* » et qui ajoute que « *‘3 siècles d’amour de la bière’ est étrangère à l’origine historique ou géographique de la boisson considérée et ne constitue pas une indication de la dénomination du produit* » (Cass. crim., 31 mai 1995, P. Bruneau et Sté Brasseries Kronembourg).

A été considéré comme justifié l’arrêt de Cour d’appel qui, pour déclarer les prévenus coupables, a estimé, sur la base des textes antérieurs, que des messages de publicité pour un alcool n’ont eu « *pour but que de renforcer le caractère attractif de la publicité* » et que « *ni les images ni les textes n’ont de rapport avec les modalités de vente ou de consommation du produit concerné* » (Cass. crim., 23 mars 1999, E. Boisrond et autres).

Pour la Cour de cassation, a exactement justifié sa décision de relaxe la Cour d’appel qui a jugé que « *la publicité pour les boissons alcooliques, telle que réglementée par l’article L. 33234 du Code de la santé publique (...) n’interdit pas le recours, sur une affiche, à un fond attrayant* » et que, « *si elles comportent une part de fiction* », les affiches en cause « *ne contiennent cependant pas d’éléments illicites* » (Cass. crim., 15 mai 2012, Asso. nationale de prévention en alcoologie et adictologie, n° 1183686).

Considérant que « *la loi n’exclut pas les articles rédactionnels de la définition des publicités et n’exige pas que celles-ci aient un caractère onéreux pour la marque qui en est l’objet* », le Tribunal pose qu’il « *suffit que l’article mette en valeur une boisson alcoolisée en dépassant le cadre autorisé (...) notamment en associant l’alcool à un contexte festif ou à des personnalités valorisantes pour que l’infraction aux dispositions légales soit constituée* ». En l’espèce, il est retenu que les photographies publiées « *mettant en scène une jeune actrice célèbre et souriante avec une bouteille de champagne, associées à un commentaire flatteur dépassent clairement les mentions autorisées* ». En conséquence, une condamnation est prononcée (TGI Paris, 5e ch., 2e sect., 21 mars 2013, ANPAA c. Hachette Filipacchi, *Legipresse*, octobre 2013, n° 309, pp. 554560, note E. Andrieu et F. Gras).

La Cour d’appel (Paris, 23 mai 2012) ayant considéré que le message publicitaire contesté renvoie, « *dans l’esprit du consommateur, non à un mélange d’ingrédients ou à un cocktail, mais au rapprochement entre personnes, associant la boisson alcoolique avec la possibilité de nouer des relations inattendues et fortuites* », et constitue ainsi « *une incitation directe à consommer (...) dans le but de vivre des moments de convivialité* », la Cour de cassation conclut qu’elle a légalement justifié sa décision (Cass. civ. 1ère, 3 juillet 2013, ANPAA c. Ricard, n° 1222633, *Legipresse*, octobre 2013, n° 309, pp. 554560, note E. Andrieu et F. Gras ; Derieux, E., « Réseau social et publicité pour l’alcool », *RLDI/96*, août 2013, n° 3177, pp. 1213).

Dans une autre affaire, le Tribunal saisi estime, à l’égard de publicités pour l’alcool, que les « *mentions incitatives n’ont aucun rapport avec l’origine, la composition du produit, les noms et adresses des agents dépositaires ainsi*

*qu'avec le mode d'élaboration, les modalités de vente et le mode de consommation du produit ou des références relatives au terroir de production » et qu'elles n'ont « d'autre but que d'inciter à l'achat et à la consommation du produit » en violation des dispositions légales (TGI Paris, référé, 18 juillet 2013, Legipresse, octobre 2013, n° 309, pp. 554560, note E. Andrieu et F. Gras).*

*. Restrictions diverses*

*La Convention européenne sur la télévision transfrontière, du 5 mai 1989, dispose, en son article 11, que « toute publicité et tout téléachat doivent être loyaux et honnêtes » ; qu'ils « ne doivent pas être trompeurs ni porter atteinte aux intérêts des consommateurs » ; et que les messages de ce type « destinés aux enfants ou faisant appel à des enfants doivent éviter de porter préjudice aux intérêts de ces derniers et tenir compte de leur sensibilité particulière ».*

*Rappelant des préoccupations et des contraintes de portée plus générale, la directive « SMA », du 10 mars 2010, impose, en son article 9, aux Etats de veiller à ce que « les communications commerciales audiovisuelles : ne portent pas atteinte à la dignité humaine ; ne comportent pas de discrimination fondée sur le sexe, l'origine raciale ou ethnique, la nationalité, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, ni ne promeuvent une telle discrimination ; n'encouragent pas des comportements préjudiciables à la santé ou à la sécurité ; n'encouragent pas des comportements gravement préjudiciables à la protection de l'environnement ». Il y est encore posé que « les communications commerciales audiovisuelles ne causent pas de préjudice physique ou moral aux mineurs. Par conséquent, elles ne doivent pas inciter directement les mineurs à l'achat ou à la location d'un produit ou d'un service en exploitant leur inexpérience ou leur crédulité, inciter directement les mineurs à persuader leurs parents ou des tiers d'acheter les produits ou les services faisant l'objet de la publicité, exploiter la confiance particulière que les mineurs ont dans leurs parents, leurs enseignants ou d'autres personnes, ou présenter sans motif des mineurs en situation dangereuse ».*

*Le décret français du 27 mars 1992 réglementant la publicité télévisée encadre le recours à certains arguments publicitaires. Son article 3 dispose que « la publicité doit être conforme aux exigences de véracité, de décence et de respect de la dignité de la personne humaine » et qu'« elle ne peut porter atteinte au crédit de l'Etat ». Aux termes de son article 4, « la publicité doit être exempte de toute discrimination en raison de la race, du sexe ou de la nationalité, du handicap, de l'âge ou de l'orientation sexuelle, de toute scène de violence et de toute incitation à des comportements préjudiciables à la santé, à la sécurité des personnes et des biens ou à la protection de l'environnement ». Par son article 5, il est posé que « la publicité ne doit contenir aucun élément de nature à choquer les convictions religieuses, philosophiques ou politiques des téléspectateurs ». Son article 6 mentionne que « la publicité doit être conçue*

*dans le respect des intérêts des consommateurs » et que « toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur les consommateurs est interdite ». En son article 7, il est posé que « la publicité ne doit pas porter un préjudice moral ou physique aux mineurs » et que, « à cette fin, elle ne doit pas : 1° inciter directement les mineurs à l'achat d'un produit ou d'un service en exploitant leur inexpérience ou leur crédulité ; 2° inciter directement les mineurs à persuader leurs parents ou des tiers d'acheter les produits ou les services concernés ; 3° exploiter ou altérer la confiance particulière que les mineurs ont dans leurs parents, leurs enseignants ou d'autres personnes ; 4° présenter sans motif des mineurs en situation dangereuse ». Afin que la distinction soit bien faite entre information et publicité, l'article 11 du même décret pose encore que « la publicité ne doit faire appel ni visuellement ni oralement à des personnes présentant régulièrement les journaux télévisés et les magazines d'actualité ».*

*Aux termes de l'article 14 du décret n° 20101379 du 12 novembre 2010 « relatif aux services de médias audiovisuels à la demande », la « mise à disposition de messages publicitaires par un éditeur » de ce type de service « est régie par les articles 2 à 7, le deuxième alinéa de l'article 8, les articles 9 à 12, le III de l'article 15 et l'article 16 du décret du 27 mars 1992 ».*

*Aux termes de l'article L. 51222 dudit Code de la santé publique (CSP), la publicité pour les médicaments à usage humain « ne doit pas être trompeuse ni porter atteinte à la protection de la santé publique. Elle doit présenter le médicament ou produit de façon objective et favoriser son bon usage ».*

### 2. Réglementation générale

*Aux messages publicitaires s'appliquent aussi des dispositions plus générales constitutives du droit des médias concernant notamment : le respect de l'honneur et de la considération, la lutte contre toutes les formes de discriminations racistes ou sexistes<sup>(15)</sup>, la protection de la vie privée et du droit à l'image<sup>(16)</sup>, le dénigrement constitutif d'une concurrence déloyale...*

*Constatant que la publication, dans un journal, « d'une publicité illustrée d'une photographie représentant Madame C. B.T., mannequin, auteur compositeur interprète, porte atteinte à son droit à l'image alors qu'elle ne l'a pas autorisée » et que « l'utilisation non autorisée de l'image de Madame C. B.T. lui cause un dommage patrimonial et moral », le juge des référés condamna l'annonceur publicitaire « à lui payer la somme provisionnelle de 60 000 euros » (au lieu des 500 000 réclamés) « en réparation du préjudice patrimonial, la somme de 1 euro en réparation du préjudice moral » (TGI Paris, référé, 5 février 2008, C. B.T. c. Sté Ryanair, JCP G 2008.Actualités.114).*

*Retenant, à l'encontre d'une campagne de publicité, des éléments constitutifs de dénigrement et de concurrence déloyale, « du fait des propos particulièrement violents et injurieux utilisés », le Tribunal, « sur le fondement de l'article 1382 du Code civil », condamne un opérateur téléphonique à verser, au demandeur, 15 000 000 d'euros « compte tenu du préjudice subi du fait de la perte de clientèle » et à 10 000 000 d'euros « en réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte à son image de marque » (Trib. comm. Paris, 15e ch., 22 février 2013).*

*Les créations publicitaires constituent des œuvres bénéficiant de la protection du droit d'auteur. Dans le même temps, elles doivent respecter les droits des auteurs des œuvres et les prestations des artistes interprètes qu'elles intègrent. Les articles L. 13231 à L. 13233 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) sont relatifs au « contrat de commande pour la publicité ». Y sont déterminées les conditions et l'étendue de la cession des droits au « producteur » et les bases de la rémunération des auteurs.*

*Le droit des marques comme les actions en concurrence déloyale et parasitaire s'imposent à ceux qui recourent à la publicité, tout autant qu'ils assurent le respect de leurs droits.*

*« Relative à l'emploi de la langue française », la loi n° 94665 du 4 août 1994 pose, en son article 2, que l'obligation générale de « l'emploi de la langue française » s'impose « à toute publicité, écrite, parlée ou audiovisuelle ». L'article 1er du décret d'application n° 95240 du 3 mars 1995 réprime « le fait de ne pas employer la langue française (...) dans toute publicité écrite, parlée ou audiovisuelle ». Aux termes de l'article 201 de la loi du 30 septembre 1986, « l'emploi du français est obligatoire dans l'ensemble des émissions et des messages publicitaires » des entreprises et de radio et de télévision. Précision y est apportée que, « lorsque les émissions ou les messages publicitaires (...) sont accompagnés de traductions en langues étrangères, la présentation en français doit être aussi lisible, audible et intelligible que la présentation en langue étrangère ». L'article 12 du décret du 27 mars 1992 relatif à la publicité à la télévision confirme que « les messages publicitaires sont diffusés dans le respect des dispositions de la loi n° 94664 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française ». \*\**

*Les éléments de la réglementation française de la publicité se caractérisent par une très grande diversité des objectifs qui leur sont assignés et des dispositions qui sont en vigueur sinon toujours rigoureusement appliquées et respectées. Une délicate conciliation doit ainsi être assurée entre des préoccupations différentes, sinon contradictoires, des annonceurs, des créateurs, des consommateurs et des concurrents. La nature même de la publicité, destinée à susciter des envies, l'abondance et la dispersion des textes permettent-elles de parvenir à ce résultat ? Est-ce ce qui se dégage de la jurisprudence qui est*

*supposée en assurer l'application et le respect et de l'observation des pratiques professionnelles ? Une réglementation considérée comme trop restrictive a pu être dénoncée comme contraire à la créativité des publicitaires et à la part de rêve et de plaisir qui devrait se dégager de la publicité. Selon certains, le droit ou, à tout le moins, un abus de réglementation et de restrictions est dangereux pour la publicité sinon tue la publicité ! Pour toutes ces raisons, la prétention à l'existence d'un droit de la publicité ne serait-elle alors qu'illusion ou tromperie, sinon publicité mensongère ou de nature à induire en erreur ?*

*Références bibliographiques :*

*Andrieu, E., « Nouvelle réglementation en matière de publicité comparative », Legipresse, novembre 2001, n° 186.II.133136 ; « Réformer la loi Evin ? », Legipresse, décembre 2004, n° 217.I.183184 ;*  
*« Droit de la publicité », « Synthèse » annuelle, numéros de mai de Legipresse ; Andrieu, E. et Honorat, F., « Vers une application raisonnée de la loi Evin. Analyse des dernières décisions de justice dans le domaine de la publicité en faveur des alcools », Legipresse, juin 2004, n° 212.II.6972 ;*  
*Bahans, J.M., Luby, M., Menjucq, M., « Publicité des vins : les voies d'une libéralisation nécessaire », Dalloz, 2004, p. 1290 ;*  
*Bihl, L., Le droit pénal de la consommation, Nathan, 2003 ; Bigot, Ch., Droit de la création publicitaire, LGDJ, 1997, 388 p. ; Biolay, J.J., Le droit de la publicité, PUF, 1986, 127 p. ; « La publicité comparative après la loi du 18 janvier 1992 », Petites Affiches, 19 septembre 1994, pp. 410 ;*  
*Boutet, M., « La liberté d'expression publicitaire selon l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme », Dalloz 2000.chron.26 ;*  
*Bury, « Le champ d'application de la loi du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes », Rev. jur. envir., 1980.3, p. 205 ;*  
*Caillosse, J., « La publicité vue du droit », AJDA 1985, pp. 45936 474 ;*  
*Carreau, C. « Publicité et escroquerie », Dalloz 1996.chron.257 ; Chantérac, V. et Fabre R., Le droit de la publicité et de la promotion des ventes, Dalloz, 1986, 358 p. ; Derieux, E., « La nouvelle réglementation de la publicité pour l'alcool et le tabac », Petites Affiches, 31 juillet 1991 ; « Publicité comparative », Petites Affiches, 30 janvier 1998, pp. 915 ;*  
*« Réseau social et publicité pour l'alcool », RLDI/96, août 2013, n° 3177, pp. 1213 ;*  
*Derieux, E. et Granchet, A., Droit des médias. Droit français, européen et international, Lextensoéditions LGDJ, 6e éd., 2010, 1143 p. ; Droit de la communication. Lois et règlements, Vitoires Editions, 11e éd., 2014, 501 p. ;*  
*Desandre, J., Hochedez, D. et Delannoy, J.P.,*

« *Publicité et environnement. La loi du 29 décembre 1979* », *Notes et Études Documentaires*, sept. 1983, n° 47334734;

Dessinges, P.M., « *Réflexions sur le refus d'insertion d'ordres de publicité* », *Legipresse*, mai 1991, n° 81.II.3338;

Divier, P.F., *Le mensonge en publicité*, LGDJ, 1998 ; Divier P.F., et Andréi, D., *50 cas de publicité mensongère*, Litec, 1978, 291 p. ;

Dufaux, J., « *La presse et le refus de prestation de services* », *Gaz. Pal.*, 18 avril 1969 ; Fabre, R. et autres, *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, Dalloz, 2006, 610 p. ; Fourès, R., *Le droit de la publicité*, Delmas ; Fourgoux, J.Cl., « *L'article 10 de la loi du 18 janvier 1992. Feu sur la publicité comparative* », *Gaz. Pal.* 14 avril 1992 ; Galène, R., *La publicité mensongère ou trompeuse*, L'Hermes Editeur, 1996, 125 p. ;

Gastines, L., « *La réforme du droit de la publicité, des enseignes et de préenseignes* », *RDP*, 1981, pp. 697724;

GautheronVebret,A., « *La publicité des marques de tabac* », *Legipresse*, mai 1990, n° 71.II.2936;

Gestermann, B., « *La loi Évin, du civil au pénal* », *Petites Affiches*, 11 et 16 novembre 1994 ; Gontard, R., *La publicité extérieure et le droit*, LGDJ, 1999, 547 p. ; Institut de recherche en propriété intellectuelle, *Publicité et droit d'auteur*, Librairies techniques, 1990, 143 p. ; Strebler, J.Ph., « *Nouvelles dispositions en matière d'affichage publicitaire. Commentaire de l'article 53 de la loi n° 95101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement* », *JCP E.*, 1995, pp. 195200;

« *Étendue et limites de la compétence communale en matière de réglementation de la publicité* », *JCP G* 2000.II.10331 ; *Affichage publicitaire. Actualité juridique et pratique*, Editions Efe, 2e éd., 2005, 675 p. ; Gras, F., « *La publicité comparative. L'article 10 de la loi n° 9260 du 18 janvier 1992* », *Legipresse*, mars 1992, n° 89.II.928;

Greffe, P. et Greffe, F., *La publicité et la loi*, Litec, 11e éd., 2009, 1336 p. ;

Joly, S., « *La publicité en ligne en faveur de l'alcool : état des lieux* », *RLDI/57*, février 2010, n° 1903, pp. 7176;

Lasserre Capdeville, J., « *La substitution du délit de pratiques commerciales trompeuses au délit de publicité fautive ou de nature à induire en erreur* », *Petites affiches*, 21 novembre 2008, pp. 8 s. ; Lestrade, B., *Publicité et promotion des ventes*, La Villeguérin, 1995, 286 p. ; Luby, M., « *Propos critiques sur la légalisation de la publicité comparative* », *Dalloz* 1993. *chron.* XIII ; Mayer, D., *Droit pénal de la publicité*, Masson, 2007, 224 p. ; Pirovano, A., « *Publicité comparative et protection des consommateurs* », *Dalloz* 1974. *chron.* 279286;

Pourdieu, S., « *Publicité comparative, les tribunaux veillent* », *RLDI*, novembre 2006, pp. 3334;

Serandour, Y., « L'avènement de la publicité comparative en France. Article 10 de la loi n° 9260 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs », JCP 1992.I.3596 ; Strebler, J.Ph. et Wendling, M., *La réglementation de l'affichage publicitaire, La lettre du cadre territorial*, 2004, 175 p. ; Tchotourian, I., *Droit de la publicité et de la promotion des ventes en matière de presse*, Publibook, 2004, 215 p. ; Tremeur, M., *L'affichage dans les communes*, Le Moniteur, 2004, 160 p. ; Vincent, J.Y., *L'affichage, l'environnement et le droit*, Economica, 1986, 165 p. ; Wilhelm, P. et Kostic, G., *Pratique du droit de la publicité*, EFE, 1999, 324 p. ; Zavoli, Ph., *Le droit de l'affichage*, L'Harmattan, 2002 ; *Réglementation de l'affichage publicitaire*, Editions Le Moniteur, 2007, 208 p. —

### Note :

1-Décret n° 92280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 861067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de téléachat.

2- Ce même décret pose, en son article 17, que « constitue un parrainage toute contribution d'une entreprise ou d'une personne (...) n'exerçant pas d'activités d'édition de services de télévision ou de médias audiovisuels à la demande ou de production d'œuvres audiovisuelles, au financement de services de télévision ou de programmes dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image ou ses activités ». Pour ce qui est du téléachat, il y est dit, à l'article 21, qu'on entend ainsi « la diffusion d'offres faites directement au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens meubles ou immeubles, de services, ou de droits et obligations s'y rapportant ».

3- De manière générale, sont considérées comme constituant une « communication commerciale audiovisuelle : des images, combinées ou non à du son, qui sont conçues pour promouvoir, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une personne physique ou morale qui exerce une activité économique. Ces images accompagnent un programme ou y sont insérées moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion. La communication commerciale audiovisuelle revêt notamment les formes suivantes : publicité télévisée, parrainage, téléachat et placement de produit ». Le « parrainage » y est défini comme « toute contribution d'une entreprise publique ou privée ou d'une personne physique, n'exerçant pas d'activités de fournisseur de services de médias ou de productions d'œuvres audiovisuelles, au financement de services de médias audiovisuels ou de programmes,

*dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses produits* ». Le « téléachat » y est défini comme « *la diffusion d'offres directes au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens ou de services, y compris de biens immeubles, de droits et d'obligations* ». Le « placement de produit » y est défini comme « *toute forme de communication commerciale ou audiovisuelle consistant à inclure un produit, un service ou leur marque, ou à y faire référence, en l'insérant dans un programme, moyennant paiement ou autre contrepartie* ».

4- Telle que révisée en octobre 1997, la directive 84/450/CEE du 10 septembre 1984, sur la publicité trompeuse et la publicité comparative, mentionne, en son article 1er, qu'elle a « *pour objet de protéger les consommateurs, les personnes qui exercent une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ainsi que les intérêts du public en général contre la publicité trompeuse et ses conséquences déloyales* ». En son article 4, elle pose que

*« les Etats membres veillent à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces de lutter contre la publicité trompeuse et de faire respecter les dispositions en matière de publicité comparative dans l'intérêt des consommateurs aussi bien que dans celui des concurrents et du public en général »*. S'agissant de la réglementation de la publicité en faveur des produits du tabac, la directive 2003/33/CE du 26 mai 2003, tout en relevant, dans ses considérants, que « *les disparités entre les législations nationales sont de nature à entraîner une augmentation des entraves à la libre circulation entre les Etats membres des produits ou des services qui servent de support à cette publicité ou à ce parrainage* » et qu'elles « *comportent un risque non négligeable de distorsion des conditions de concurrence* », indique viser « *à assurer le respect du droit fondamental à la liberté d'expression* ». La Cour de Justice des Communautés Européennes expose que l'objet de ce qu'était, à l'époque, la directive « télévision sans frontières » (« TSF ») était d'« *établir une protection équilibrée des intérêts des organismes de radiodiffusion télévisuelle et des annonceurs, d'une part, et des intérêts des ayants droit et des consommateurs que sont les téléspectateurs, d'autre part* » (CJCE, 23 octobre 2003, C245/ 01, RTL Television).

5- Albertini, J.P., « Vers un Code de la communication », *Legipresse*, juin 1993, n° 102.II.4556 ; Conseil d'Etat, *Inventaire méthodique et codification du droit de la communication*, La documentation française, 2006, 240 p. ; Derieux, E., « Le projet de loi portant Code de la communication et du cinéma », *JCP* 1997.I.4007 ; « Le Code de la

communication et du cinéma », *Legipresse*, janvier 1997, n° 138.II.1516 ; « Diversité des sources et codification du droit de la communication », Forum Legipresse, *Le droit de la presse de l'an 2000*, Victoires Editions, 2000, pp. 8590 ; « Perspectives d'une codification du droit de la communication », *RLDI/15*, avril 2006, n° 457, pp. 6775.

**6-** A propos d'une décision de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP), il a été jugé que « *la bonne foi ne saurait (lui) être accordée, en raison du manque de prudence dans l'expression* » et que les propos contestés, exprimés « *sans mesure, réserve et prudence, sont excessifs* » et, en conséquence, constitutifs de diffamation dont est due réparation (TGI Paris, 17e ch., 7 mai 2014, SMEREP c ARPP, *Legipresse*, septembre 2014, n° 319, pp. 491498, note F. Gras).

**7-** Biolay, J.J., « Transparence et publicité », *JCP* 1993.I.261268 ; Derieux, E., « Indépendance et transparence des prestations de publicité », *RFDA*, novembre 1993, pp. 10851090 ; Fourgoux, J.L., « Publicité : sursis pour la loi du 29 janvier 1993 », *Gaz. Pal.* 20 juillet 1994, pp. 25 ; Gras, F., « Le nouveau contrat de publicité. Les dispositions de la loi du 29 janvier 1993 », *Legipresse*, avril 1993, n° 100.II.2136 ; « La 'loi Sapin' ou le renouveau contractuel en matière de publicité », *Legicom*, octobre 1993, n° 2.

**8-** Derieux, E. et Granchet, A., « Affichage », *Droit des médias. Droit français, européen et international*, Lextenso éditions LGDJ, 6e éd., 2010, pp. 335343 ; Gontard, R., *La publicité extérieure et le droit*, LGDJ, 1999, 547 p. ; Strebler, J.Ph., « Nouvelles dispositions en matière d'affichage publicitaire. Commentaire de l'article 53 de la loi n° 95101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement », *JCP E.*,

1995, pp. 195200 ; « Étendue et limites de la compétence communale en matière de réglementation de la publicité », *JCP G* 2000.II.10331 ; *Affichage publicitaire. Actualité juridique et pratique*, Editions Efe, 2e éd., 2005, 675 p. ; Strebler, J.Ph. et Wendling, M., *La réglementation de l'affichage publicitaire*, La lettre du cadre territorial, 2004, 175 p. ; Tremeur, M., *L'affichage dans les communes*, Le Moniteur, 2004, 160 p. ; Vincent, J.Y.,

*L'affichage, l'environnement et le droit*, Economica, 1986, 165 p. ; Zavoli, Ph., *Le droit de l'affichage*, L'Harmattan, 2002.

**9-** *Legipresse*, novembre 2012, n° 299, pp. 630634, note Ch. Haquet

10- Derieux, E. et Granchet, A., « Aides de l'Etat à la presse », *Droit des médias*, pp. 119145.

11- À propos d'une contestation de la législation de la publicité pour le tabac, à laquelle il était reproché de porter atteinte à la liberté de communication, la Cour de cassation considère que, « *si c'est à tort que la Cour d'appel a cru pouvoir exclure la publicité incriminée fût elle commerciale du champ d'application de l'article 10.1* » ConvEDH, « *l'arrêt attaqué n'encourt pas pour autant la censure dès lors que la réglementation de la publicité en faveur du tabac constitue une mesure nécessaire à la protection de la santé, au sens du § 2 de l'article précité, justifiant une restriction à la liberté d'expression* » (Cass. crim., 19 novembre 1997, S. July). Écartant l'argumentation du prévenu qui faisait valoir que la photographie litigieuse, sur laquelle apparaissait un acteur, la tête couverte d'une casquette portant la marque de cigarettes, « *n'avait pas vocation à illustrer une propagande*

*ou publicité directe ou indirecte pour le tabac, mais avait pour seul objet d'accompagner et d'illustrer un article sur la passion pour les courses automobiles (...)* que la publication de cette photographie ne faisait pas partie d'une opération de promotion pour des cigarettes », la Cour d'appel considère que « *l'insertion d'une telle photographie, surtout en première page de couverture, constitue manifestement une publicité en faveur du tabac*

*en infraction à l'article L. 35529 CSP qui interdit toute publicité directe ou indirecte en faveur du tabac et ne peut en aucun cas être justifiée par les nécessités de l'article consacré à l'interview de l'acteur* » (Paris, 13e ch., sect. A, 13 mai 1997, Min. public c. Da Silva). Dans une autre affaire, il a été jugé que la forme dans laquelle elle a été réalisée, une campagne de promotion de la SEITA, à l'occasion de sa privatisation, en vue de favoriser

la souscription d'actions par le public, ne doit, par contre, pas être considérée comme une propagande ou publicité indirecte en faveur du tabac (Paris, 13e ch., 29 janvier 1998, Min. pub. c. A. Cayzac et autres). Suite à la publication, dans un magazine spécialisé, de reportages sur des courses automobiles, illustrés de photographies laissant apparaître des marques de cigarettes, la Cour d'appel (Paris, 3 mai 2002) a relaxé le prévenu en considérant que l'élément matériel du délit n'était pas établi, l'illustration ayant « *pour objet l'information des lecteurs et non de faire connaître ou de promouvoir des marques de tabac dans une perspective commerciale d'incitation à l'achat* ». La Cour de cassation considère que, « *en se prononçant ainsi, alors que*

*l'article L. 35113 du Code de la santé publique n'incrimine pas seulement la propagande, mais aussi la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac ou des produits du tabac et qu'on entend par publicité, au sens de ce texte, tout acte, quelle qu'en soit la finalité, ayant pour effet de rappeler ces produits ou leurs manques, la Cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés* ». En conséquence, la cassation est prononcée (Cass.crim., 18 mars 2003, Comité national contre le tabagisme, *Legipresse*, juillet 2003, n° 203.III.105109, note A. Lepage).

Ecartant le moyen de défense du prévenu, pris de la violation de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour d'appel (Paris, 13e ch., 17 juin 2003) avait énoncé que « *la législation française qui interdit la publicité en faveur du tabac pour préserver la santé publique n'est pas contraire* » à ce texte. Pour la Cour de cassation, « *en prononçant ainsi et dès lors que la différence de traitement introduite entre la presse écrite et les chaînes de télévision par l'article L. 35115 du Code de la santé publique qui autorise ces dernières à retransmettre les compétitions de sport mécanique se déroulant dans des pays où la publicité pour le tabac est autorisée, procède d'une distinction objective et proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis par la loi, la Cour d'appel (...) a justifié sa décision* » (Cass. crim., 4 mai 2004, Sté L'Equipe, n° 0384894).

L'appréciation de ce qui est propagande ou publicité pour le tabac ou un produit du tabac ou pour un autre produit, non soumis aux mêmes restrictions, ou, au contraire, de ce qui est de l'information s'avère bien délicate et incertaine. A peu de temps d'intervalle, deux décisions contraires ont été rendues. Pour une Cour d'appel, « *l'absence de délit de provocation à l'usage du tabac est sans incidence sur les faits reprochés, la présentation sous un jour favorable de tabac relevant des publicités directes ou indirectes prohibées* » (Paris, Pôle 4, ch. 10, 29 octobre 2012, Asso. Les droits des non fumeurs c. Prestige Communication). Tandis que, dans un contexte à peu près semblable, un Tribunal estime que les pages d'un magazine « *ne sont constitutives ni d'une publicité, ni d'une propagande caractérisées et volontaires* », reproche ne pouvant être fait au directeur de la revue d'avoir voulu « *faire échec aux dispositions légales* » (TGI Paris, 31e ch., 13 décembre 2012, Asso. Les droits des non fumeurs c. L'Amateur de cigare, *Legipresse*, janvier 2013, n° 301, pp. 4246, note E. Andrieu).

**12-** Aux termes de son article 1er, sont ainsi considérées les publications « *qui, par leur caractère, leur présentation ou leur objet, apparaissent comme principalement destinées aux enfants et adolescents* ».

**13-** Derieux, E. et Granchet, A., « Droit de réponse », *Droit des médias*, pp. 532552.

**14-**A propos d'un message de promotion d'un vin, mais sur la base de textes européens de portée plus générale concernant les allégations de santé de produits alimentaires, la Cour de Justice de l'Union Européenne considère que constitue une allégation de santé, en tant que telle interdite, parce que n'entrant pas dans la liste des allégations autorisées, celle selon laquelle un vin serait « digeste » et d'une

« acidité légère » (CJUE, 3e ch., 6 septembre 2012, Deutsches Weintor, *Legipresse*, février 2013, n° 302, pp. 116117, note F. Honorat).

**15-** *Derieux, E. et Granchet, A., « Discriminations », Droit des médias, pp. 513529.*

**16-** *Derieux, E. et Granchet, A., « Vie privée et droit à l'image », Droit des médias, pp. 597628.*