

## **Le cadre juridique de la publicité commerciale**

**BELIMANE Yamina**

Maitre de conférences, Faculté de Droit  
Constantine 1

### **I. Les éléments essentiels de la publicité**

1 - La publicité représente une forme importante de la communication et comme toute communication, quelle que soit sa forme et quel que soit son objet, commercial ou non, elle fonctionne comme un système reliant un émetteur et un ou plusieurs récepteurs. Les professionnels de la publicité travaillent sans relâche pour faire évoluer ses méthodes et ses techniques, qui se concrétisent dans les messages insérés dans les grands médias : presse, télévision, affichage, radio, cinéma et maintenant Internet. Aaker et Myers, définissent mieux la publicité dans leur ouvrage intitulé *Advertising management* : « Une communication de masse, faite pour le compte d'intérêts qui sont identifiés. Ce sont ceux d'un annonceur qui paie un media pour diffuser un message qui est généralement créé par une agence de publicité »<sup>(1)</sup>.

2- Dans le domaine purement juridique, on entend par publicité certaines opérations juridique qui servent à rendre public un acte ou un fait, comme elle désigne certains formalités telles la publicité foncière, la publicité au registre du commerce et la publicité des

sociétés. Cependant le terme publicité est également utilisé pour la communication commerciale qui se distingue par sa subjectivité. Le terme « publicité » pour le juriste, traduit la volonté et l'obligation de transmettre une information qui doit être à la fois objective et exhaustive, mais qui reste bien souvent, à l'inverse de la publicité commerciale, subjective et partisane.<sup>(1)</sup> Quelques professionnels proposent des définitions assez proches de ce que l'on pense, comme par exemple Salacrou pour qui : « *La publicité est une technique facilitant soit la propagation de certaines idées, soit les rapports d'ordre économique entre certains hommes qui ont une marchandise ou un service à offrir et d'autres hommes susceptibles d'utiliser cette marchandise ou ce service* ». <sup>(2)</sup>

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

4- La publicité touche un très grand nombre de personnes, c'est une forme de communication de masse qui est partisane. Adaptée aux économies de marché, outil de concurrence, la publicité n'est pas pour autant exclusivement marchande et elle peut défendre des institutions, des causes sociales ou politiques. On recourt à elle de façons très variable selon les secteurs, la conjoncture, les saisons. Tous les médias peuvent l'intéresser et elle les intéresse tous,<sup>(2)</sup> comme les supports payants (télévision, presse, affichage, radio, cinéma) pour le compte d'un annonceur en tant qu'émetteur du message publicitaire relatif à un produit, un service, une entreprise ou une activité. Le cadre juridique de la publicité lui donne une double qualification : d'une part, le statut juridique des activités et des acteurs du secteur de la publicité, et d'autre part, les contraintes qui sont à sa charge.

5- Les annonceurs commandent, orientent et paient les campagnes produites pour leur compte ; les agences et les médias forment la trilogie de base qui structure l'univers de la publicité. Entre les annonceurs qui sont des entreprises acheteuses de publicité, et les supports qui vendent leur audience et les emplacements disponibles, il existe de nombreux intermédiaires. Les plus importants sont les agences, dont les fonctions s'organisent autour de trois thèmes : les conseils et la conception, la réalisation des campagnes et l'achat d'espaces publicitaires. La commercialisation de l'espace publicitaire est souvent réservée aux régisseurs, comme c'est le cas en France. Les agences et les

annonceurs ont recours à de nombreux spécialistes pour réaliser des campagnes de publicité, de promotion des ventes, de marketing direct ou de relations publiques, tous ces professionnels faisant eux-mêmes souvent appel à des sous-traitants.

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

7 - La réflexion se résume dans la reformulation d'un travail sous forme de plusieurs questions articulées : Comment la publicité est-elle encadrée juridiquement ; le rôle de l'éthique et de la déontologie ; et enfin ce que peut engendrer les pratiques publicitaires comme contentieux. Je vais essayer de montrer comment est organisée l'activité publicitaire, un monde imaginaire opposé au droit qui est rationnel et structuré pour défendre, protéger et rassurer.

## **II. Les exigences éthiques et juridiques de la publicité**

8- La Moralité et l'éthique publicitaire est recherchée par rapport aux règles de comportement des professionnels de la publicité, qui veulent justement essayer de modifier les modes de consommation traditionnels des populations et casser certains repères culturels. Les sociétés américaines ont dû consacrer jusqu'à 30% de leur chiffre d'affaires, dans les années vingt, pour modifier les comportements d'achat des milieux bourgeois puis populaires. Chaque entreprise cherche parallèlement à imposer sa propre marque, le plus souvent sans prendre en compte la notion de décence qu'évoquent les bonnes mœurs, la dignité humaine, voir la morale. La publicité doit être conforme à ce que la société et le corps social acceptent, recevoir et regarder. Les professionnels de la publicité doivent assumer leurs responsabilités vis-à-vis du public, ce sont trois professionnels qui doivent répondre à une demande sociale : l'annonceur, qui est vendeur ou producteur d'un produit ou service, commande, paye et signe les messages publicitaires ; l'agence crée et confectionne les messages ; enfin les supports, ou médias, qui les diffusent.

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

10- Comment définir l'éthique professionnelle de la publicité ? Par cette question, deux interrogations morales se présentent : la première, est-ce que l'éthique peut se concevoir avec la publicité, activité marchande ? La seconde, comment déterminer les limites du bon et du mauvais goût dans une publicité, le caractère choquant d'une campagne publicitaire ou ce qui est vulgaire ou discourtois ? Les réactions entraînées par une publicité, dépendent d'un seuil de tolérance qui fluctue en fonction du temps et de l'espace. Une publicité d'un parfum d'Yves Saint-Laurent a été tolérée en France, pas en Grande-Bretagne où elle a dû être retirée, cette publicité montre le corps d'une femme dénudé. <sup>(3)</sup>

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

12 - Concernant le droit algérien, les insuffisances d'un encadrement juridique en matière de publicité commerciale sont évidentes. L'activité publicitaire, dans les pratiques commerciales, doit évoluer dans un cadre légal et professionnel, ce contexte réglementaire même s'il émane des pouvoirs publics, les professionnels doivent, eux aussi, s'organiser et se fixer des règles du jeu à même de pérenniser la croissance du marché. Le droit et les règles doivent être la « norme » de la profession, ces règles

doivent être faites pour et par les professionnels de la publicité, et un organisme d'autorégulation doit coexister en parité avec les structures étatiques, en écoutant les professionnels qui sont les experts en la matière, à savoir les annonceurs qui ont les budgets, les agences de publicité qui ont la créativité, et surtout les médias. Il faut également écouter, de l'autre côté, la société civile qui peut avoir des besoins de régulation ou de cadre. La loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les pratiques commerciales, qui s'est contenté d'énumérer simplement quelques cas de publicité trompeuse, à elle seule, ne va pas remédier efficacement au problème.

13 - Certains auteurs parlent du droit de la publicité commerciale et souhaitent le codifier, ils le considèrent comme une branche du droit de la communication, bien qu'il soit géré par des textes épars et des disciplines diverses. Les sources du droit de la publicité sont multiples, commençant par les principes fondamentaux du droit des contrats et de la responsabilité civile, et plus particulièrement le droit de la consommation et le droit de l'environnement. Il s'appuie sur le code du commerce et sur le code pénal en cas de non-respect des dispositions réglementaires. D'autres textes complètent le cadre juridique de l'activité publicitaire comme le code de la santé publique, le code de la propriété intellectuelle et même le code de la route. Le droit de la publicité en tant que matière juridique n'existe pas. Pourtant, la publicité lui est soumise. Ainsi, la publicité est assujettie et encadré par le droit afin d'éviter les déviances.

14- L'activité publicitaire en Algérie existait bien avant l'indépendance, lorsque des agences privées faisaient de la publicité pour le compte d'annonceurs de renommée internationale comme : Palmolive, Havas, Cadum, etc. La réglementation française était forcément appliquée puisque l'Algérie était sous le règne de la France. Dès l'indépendance l'application de l'ordonnance n° 62-157 du 31 déc. 1962 était reconduite jusqu'à parution d'une nouvelle législation, sauf dans ses dispositions contraires à la souveraineté nationale. Le premier décret régissant toute activité publicitaire ou promotionnelle date du 14 août 1963, n° 63-301 art. 1 : *« Il est interdit d'utiliser à des fins commerciales des formules publicitaires comportant des termes religieux ou politiques. Cette interdiction s'applique aux marques non commerciales, insignes, prospectus, tracts, affiches, annonces par voie de presse ou films cinématographiques, d'une manière générale à toute forme de publicité. »*

15- La création de l'agence nationale d'édition et de publicité (ANEP), a pour but de renforcer son emprise sur la publicité, l'État algérien a procédé à la création d'une agence de publicité dotée d'un pouvoir de monopole conféré par l'État. Et les quelques agences privées qui étaient en actives après l'indépendance, ont été contraintes d'intégrer l'unique agence (ANEP), cette dernière dès sa création avec un statut d'établissement public, à caractère industriel et commercial, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière. Elle est placée sous la tutelle du ministère de l'information, son siège est à Alger. Dont les missions sont définies dans l'ordonnance 67-279 : *« La société agence nationale d'édition et de publicité, a pour objet : La prospection et la promotion de la publicité par tous les supports et par tout moyen visuel ou auditif (affiches, films, dépliants, prospectus, etc.). L'édition de revues, d'ouvrages, de bandes sonores, à caractère ou à financement publicitaire et tout objets similaires ou connexes*

*employés aux mêmes fins, la diffusion de la publicité par tous les moyens ».*<sup>(4)</sup>

16- Le législateur algérien donne une définition incomplète, à travers la loi n° 82-01 art. 26 : « *Par publicité, il est entendu toute information à caractère ou à but commercial... ».*<sup>(5)</sup> Ensuite le décret exécutif n° 90-39 vient donner plus de précision au sens de la publicité dans l'art.1, al. 8 : « *publicité : toutes propositions, allégations, indications, présentations, annonces, circulaires ou instructions destinées à promouvoir la commercialisation d'un bien ou d'un service par le moyen de support visuel ou radio-visuel. »*<sup>(6)</sup> Enfin suite aux changements économiques qu'a connus le pays, la loi n° 04-02, L'art. 3, al. 3 définit la publicité comme : « *Toute communication ayant pour objectif direct ou indirect de promouvoir la vente de bien ou service, quels que soient le lieu où les moyens de communication mis en œuvre.*»<sup>(7)</sup>

17- Les textes en droit français relatif à la publicité et au parrainage audiovisuels, définissent la publicité comme : « *constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée.* »<sup>(8)</sup>

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

19- L'objectif est de savoir comment créer une harmonisation entre le domaine de la publicité, qui est en perpétuelle mutation, et la loi. La genèse de la publicité est le produit de divers facteurs dont le plus important est sans conteste l'enjeu commercial. Tous les espaces de communication commerciale sont convergents, il n'y a plus de frontière maintenant entre communication et marketing. On est en face d'un nouveau marketing et d'une nouvelle communication fondés sur l'observation et l'analyse des comportements individuels et non seulement sur l'interprétation des opinions, des motivations et des attitudes des consommateurs. Cette situation rend la concurrence plus accrue et ouvre la voie à tout type de dérive, qui se manifeste automatiquement à travers les mass médias. En effet Le support publicitaire étant tout moyen pouvant véhiculer un message publicitaire, la question qu'on se pose c'est : quel support choisir ? Le choix se fait en fonction du coût de l'investissement, du critère de diffusion géographique, et du public cible à atteindre.

### **III. La diffusion de la publicité**

20 - La communication commerciale entre l'entreprise et son marché, a toujours existé, en utilisant différentes méthodes, jusqu'à l'apparition de la publicité et des premières mass médias comme la presse, la radio, le cinéma, etc. Les principaux médias dépendent en grande partie de la publicité pour financer leur fonctionnement. L'influence des annonceurs prend rarement la forme d'interventions directes, mais s'exerce plus insidieusement à travers leur volonté de garantir une programmation qui appuie leurs messages commerciaux, ainsi que par leur hostilité envers tout message anti-commercial. Éviter de s'attirer l'ire des annonceurs est l'un des principaux soucis des responsables des groupes de médias. <sup>(9)</sup>

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

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

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

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

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

26- A la fin des années quatre-vingts, L'Algérie subit de grands changements, suite aux événements qui ont provoqué la fin d'une époque, notamment avec le pluralisme politique qui a supplanté le parti unique de sa place de leader. De ce fait, le paysage médiatique se transforme, et une nouvelle ère se dessine, ce fut la naissance de la liberté d'expression et de la presse écrite indépendante. A partir de ce moment que la publicité, est devenue le facteur majeur du financement des journaux.

27- La publicité diffusée dans la presse connaît sans doute le régime le moins restrictif du droit publicitaire. La diversité présentée par ce média offre aux publicitaires une possibilité de

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

28- La diffusion de la publicité en Algérie est assurée par l'Agence nationale d'édition et de publicité (ANEP) qui traite avec tous les organes de presse d'information...<sup>(10)</sup> Quelques mois après sa création en 1968, l'État algérien déclara clairement conférer le monopole de la publicité à l'ANEP. « *La publicité par voie de presse et les communiqués sont exclusivement diffusés par la presse nationale et les organismes agréés par le ministère de l'information* »<sup>(11)</sup>. La publicité écrite, parlée et filmée et les communiqués sont diffusés par les organes nationaux d'informations et l'Agence nationale d'édition et de publicité. Des arrêtés du ministère de l'information et de la culture détermineront les modalités de diffusion de cette publicité dans les organes nationaux d'information.<sup>(12)</sup>

29- En matière de contrôle et de restriction en Algérie, la réglementation vise surtout les publications périodiques destinées aux enfants et aux adolescents : elles ne doivent comporter ni illustration, ni récit, ni information ou insertion contraire à la morale islamique, aux coutumes nationales ou à l'éthique socialiste, ni faire l'apologie du racisme, de la trahison ou du fanatisme. Il en est ainsi de tout acte criminel ou délictueux et de l'apologie des fléaux sociaux nuisibles à la jeunesse. Ces publications ne doivent en outre comporter aucune publicité ou annonce susceptibles de favoriser la délinquance et la déviation.<sup>(13)</sup>

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

31- Outre la presse écrite un autre support, et pas des moindres, et qui a fait ses preuves tous le long du parcours de l'activité publicitaire, c'est l'affiche. L'organisation de l'affichage et de la publicité extérieure préserve un environnement et un cadre de vie et réserve à ce dernier un sort favorable, grâce à la réaction de l'administration compétente et même des communes, dans l'objectif d'une application raisonnée des textes sur la publicité, les enseignes et les préenseignes et d'une attention aux irrégularités.

32- Le Conseil de l'Europe a fait signer à ses membres une convention européenne du paysage le 20 octobre 2000. Pour ces États, « le paysage est partout un élément important de la qualité de vie des populations ; dans les milieux urbains et dans les campagnes, dans les territoires dégradés comme dans ceux du quotidien, le paysage constitue un élément essentiel du bien-être individuel et social, et sa protection, sa gestion et son aménagement impliquent des droits et des responsabilités pour chacun... Les modes de vie contemporains font que les citoyens aspirent de plus en plus à retrouver un cadre de vie non défiguré... »<sup>(14)</sup>

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

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

35- La publicité à la télévision française a été introduite en octobre 1968, sur la première chaîne de l'ORTF<sup>(15)</sup>, son apparition sur les écrans français est tardive, comparativement à ses voisins européens : en Grande Bretagne les messages publicitaires étaient diffusés dès l'année 1955 sur la chaîne privée ITV, en Italie dès 1957 et en Allemagne dès 1959. Toujours concernant la publicité sur les écrans des télévisions françaises, elle n'apparaît qu'en 1971 sur la deuxième chaîne puis en 1983 sur la troisième. Pour réaliser les spots, la RFP (Régie Française de Publicité) est créée en 1969.  
(16)

36- Ce support n'a cessé de prendre de l'importance. Sa part de marché publicitaire est de 33,5%<sup>(17)</sup>, c'est donc le deuxième média après la presse écrite. L'historique de la publicité à la télévision française nous permet de comprendre comment s'est faite

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

37- La télédiffusion et la radiodiffusion en Algérie ont existé depuis l'époque coloniale. Elle était considérée comme une station régionale qui dépendait de l'Office de Radio Télévision Française (ORTF). A l'époque, les nouveaux dirigeants de l'Algérie indépendante, décident la création de la Radiodiffusion Télévision Algérienne (RTA), le 1 Août 1963. Depuis sa création la RTA ne cesse de progresser sur tous les plans. En 1986, elle s'est scindée en quatre organismes autonomes : la radio (ENRS), la télédiffusion (TDA), la production audiovisuelle (ENPA) et la télévision (ENTV).<sup>(18)</sup>

38- La réglementation de la publicité à la télévision s'organise autour de dispositions générales qui s'appliquent à toutes les chaînes de télévision diffusées en France, en plus d'une réglementation spécifique à chaque télévision. Cette réglementation concerne le contenu du message, les interdictions, sa diffusion et le parrainage. La diffusion des messages publicitaires, la forme et le moment de la diffusion selon la réglementation française. Le décret du 27 mars 1992 fixe les conditions générales concernant la forme de la diffusion des messages publicitaires à la télévision, qui figure dans les prescriptions générales citées ci-dessus, comme l'utilisation de la langue française, le caractère identifiable du message publicitaire télévisé, ainsi que le volume sonore qui ne doit pas excéder le volume sonore moyen du reste du programme.

39- Les principes généraux définissant les obligations concernant la publicité et le parrainage pour les organismes de

service public et les différentes catégories de services de communication audiovisuelle sont fixés par décret du 27 mars 1992, notamment son article 15 définissant les moments et durée de diffusion. Ce décret clarifie toutes les dispositions figurant dans la loi du 30 septembre 1986 relatives à la liberté de la communication. Cette loi prévoit dans son article 48 l'organisation des modalités de programmation des émissions publicitaires sur les chaînes de télévision publique par le biais de cahiers des charges. Le décret de 1992 régit dans son art. 15 le moment et la durée de la publicité :

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

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

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

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

*III - La diffusion des journaux télévisés, des magazines d'actualité, des émissions religieuses et des émissions pour enfants, dont la*

*durée est inférieure à trente minutes, ne peut être interrompue par des messages publicitaires. Lorsque leur durée est égale ou supérieure à trente minutes, les dispositions prévues aux I et II ci-dessus sont applicables.*

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

*V- Le temps maximal consacré à la diffusion de messages publicitaires est fixé par les conventions et cahiers des charges ».<sup>(19)</sup>*

40- La diffusion du message publicitaire en Algérie, l'identification des messages dans le programme doit être énoncée clairement, et séparée du reste du programme avant comme après leur diffusion, et elle apparaît à l'occasion de l'interruption du programme. La diffusion doit se faire en langue arabe. Toutefois, il peut être dérogé à cette disposition lorsque l'usage sur le territoire national, de marques comportant des termes et des mentions, qui dans une langue étrangère sont nécessaires, génériques ou descriptifs des produits ou services concernés. La dérogation est accordée par le conseil supérieur de l'information.

41- Les messages publicitaires doivent être clairement annoncés comme tels, et sont diffusés à l'occasion d'interruptions normales du programme. A l'exception des campagnes d'intérêt général de l'administration, que le chef du gouvernement aura déclarées prioritaires, ces messages sont programmés dans des écrans spécialisés. Le temps consacré à la diffusion de message publicitaire ne peut être supérieur à quatre minutes par heure de temps d'antenne en moyenne dans l'année. <sup>(20)</sup>

42- La publicité à la radio, est historiquement considérée comme un média très puissant, dont le succès ne se dément pas,

dégagé des contraintes techniques, avec une rapidité et un faible cout de production des messages, précisément des messages publicitaires. Les grandes familles de la radio sont classées par ordre en quatre types de radios : les généralistes, qui sont les plus anciennes et les moins nombreuses mais c'est parmi elles que l'on trouve les plus fortes audiences ; les radios musicales, créées dans les années quatre-vingts ; les thématiques et les locales qui ne couvrent qu'un petit territoire.<sup>(21)</sup>

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

44- La publicité a besoin simultanément de capter l'attention, de la retenir et de faire passer son message. Pour atteindre ces objectifs elle doit utiliser les nouvelles technologies d'information et de communication qui sont en pleine croissance et en émergence sans précédent, qui contribuent à une meilleure circulation de l'information à l'échelle planétaire. Les supports traditionnels, qui sont aussi les vecteurs à l'origine de la construction de la publicité, sont : les affiches, la presse, la radio, puis la télévision. Aujourd'hui ces supports changent et la difficulté pour la publicité est de savoir anticiper ces évolutions, parce qu'avec leur développement, Internet et les nouveaux réseaux sont maintenant pour la publicité des créneaux incontournables pour atteindre tout le monde, et aussi cibler chacun en fonction de ses caractéristiques personnelles. Aujourd'hui le commerce à distance est de retour grâce à l'Internet, qu'on appelle le commerce électronique au « e-commerce ». Le temps du message visuel, adressé uniformément à

tous, est révolu. Une économie du commerce en ligne voit le jour, faisant naître une nouvelle forme de publicité, passant par une approche systématique de plusieurs vecteurs à coordonner.

45- Les nouvelles technologies d'information et de communication sont devenues aujourd'hui des supports sur lesquels va s'installer la publicité pour atteindre le consommateur, ce qui leur a valu le statut de média. Des sociétés se sont spécialisées pour utiliser ces nouveaux moyens de communication à coût très réduit et permettre à des entreprises commerciales ou industrielles d'accroître la vente de leurs produits. La publicité par téléphone utilisée en France, n'est possible qu'après un consentement préalable du consommateur à recevoir des prospections directes par ce moyen. Outre les textes applicables comme la loi pour la confiance dans l'économie numérique, le Bureau de vérification de la publicité (BVP), devenu ARPP, a publié une recommandation relative au marketing téléphonique et notamment le respect par les publicitaires d'un certain nombre de règles déontologiques qui sont les suivantes :

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

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

- *les messages téléphoniques doivent permettre aux correspondants de comprendre dès le début de la conversation l'objet final de la communication téléphonique (simple publicité, préparation à la vente ou prise de commande) ;*
- *la publicité par téléphone doit être conçue et pratiquée de manière à ne pas être susceptible d'induire les correspondants en erreur, abuser de leur confiance ou exploiter leur manque d'expérience ou de connaissance. Elle doit également proscrire toute exploitation de la superstition ou du sentiment de peur ;*

- *la publicité par téléphone ne doit en aucun cas prêter à confusion avec une étude de marché, étude d'opinion ou étude documentaire ;*
- *la communication téléphonique ne doit d'aucune façon être susceptible de créer une confusion entre l'annonceur - ou sa marque- et ses concurrents- ou leurs marques ;*
- *l'annonceur doit s'abstenir formellement de tout dénigrement direct ou indirect d'une entreprise ou d'un produit concurrent. »*

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

46-La publicité par les SMS qui sont de petits messages textuels qu'on peut envoyer sur un téléphone portable également appelés « texto » dont la taille est limitée à 140 ou 160 caractères. SMS l'abréviation en anglais de (*short message system*). Le MMS, l'abréviation de (*Multimédia message service*), permet d'enrichir le message texte de type SMS d'images, de séquences animées et /ou de son. Les SMS ou MMS permettent d'adresser tout type de message y compris publicitaire.

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

Néanmoins il existe une structure, l'Internet society (ISOC), une association d'origine américaine à but non lucratif, qui a pour objet d'assurer la promotion et la mise en place, par le biais de groupes de travail, de standards communs à tous les niveaux du réseau.<sup>(22)</sup> Par son statut, Internet échappe à tout contrôle centralisé, c'est pourquoi « aucune nation ne pourra se l'approprier, aucune administration n'en assurer la police »<sup>(23)</sup>

48- La publicité peut être interactive, les messages publicitaires apparaissent en haut et en bas de l'écran, sous forme de bandeaux. Par des liens hypertextes, l'internaute peut cliquer soit pour obtenir des informations sur le produit, le service ou le prestataire concerné soit pour commander le produit, ou même faire des essais gratuit, lorsqu'il s'agit de produits à caractère numérique .

49-La publicité n'a connu aucun contrôle particulier pendant un certain temps. Cependant cette question a attiré l'attention du juriste, non seulement sur le danger que peut receler la force de persuasion de la publicité sur le consommateur qui est potentiellement destinataire de toute forme de publicité, mais aussi pour ne pas abuser de ce dernier, l'annonceur ou l'émetteur doit s'efforcer d'exercer sa liberté de création tout en respectant des règles de « bonne conduite » vis-à-vis de ceux qui reçoivent le message publicitaire, et ne pas commettre d'abus dans l'expression de leur liberté. L'exigence d'une publicité qui soit loyale et véridique, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas mensongère ou trompeuse, est devenue une norme minimale à faire respecter dans ce domaine. La publicité mensongère et la publicité trompeuse n'ont pas uniquement un impact négatif sur le consommateur, elles sont aussi anticoncurrentielles.

#### **IV. La publicité mensongère et la publicité trompeuse**

50- Pour séduire le consommateur, les professionnels utilisent n'importe quelle technique ou stratégie de commercialisation. Si les commerçants mettent en œuvre leur pratique commerciale dans le cadre d'une concurrence saine et loyale, les consommateurs peuvent en tirer les principaux bénéfices. Certaines pratiques sont simplement réglementées, d'autres sont purement et simplement prohibées.

51- Les pratiques déloyales ont déjà existé dans le temps où la publicité s'appelait « la réclame », lorsque quelques commerçants indécents faisaient des promesses fallacieuses comme par exemple : *la lotion X fait repousser les cheveux aux chauves en une semaine ...* Maintenant il y a des messages mensongers ou trompeurs qui cherchent à exploiter à des fins mercantiles la crédulité des consommateurs, surtout les plus vulnérables. En protégeant le consommateur tout en préservant une concurrence saine et loyale, le législateur est intervenu pour éviter les excès et les dérives.

52- Si la publicité a des dimensions éthiques, sociales et politiques, c'est dans le domaine économique qu'elle trouve son credo, notamment pour l'entreprise adepte de ce moyen de communication commercial, qui engendre des bienfaits à toute activité commerciale, entre autre l'augmentation des ventes. Malheureusement il y a aussi des méfaits pour le consommateur ou les concurrents, lorsque la déloyauté, le mensonge ou la tromperie accompagnent le message publicitaire. La publicité est dite « mensongère » lorsqu'elle comporte des énonciations objectivement fausses et inexactes. Elle est « trompeuse » lorsque son contenu est de nature à induire en erreur le consommateur.<sup>(24)</sup>

53-Le Parlement Européen a adopté le 11 mai 2005, la directive n° 2005/20 sur les pratiques déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur. Cette directive prévoit un champ d'application beaucoup plus large dans la mesure où elle couvre l'ensemble des pratiques déloyales à l'égard des consommateurs. Elle pose le principe d'une interdiction générale des pratiques commerciales déloyales des professionnels à l'égard des consommateurs et donne une définition du caractère déloyal d'une pratique commerciale à partir de deux critères : le manquement aux exigences de la diligence professionnelles, laquelle s'apprécie au regard de la bonne foi et de la compétence du professionnel, compte tenu des attentes légitimes du consommateur ; et l'altération ou le risque d'altération substantiel du comportement économique des consommateurs à l'égard d'un bien ou d'un service.

54- La même directive interdit deux catégories de pratiques déloyales : les pratiques trompeuses : la directive renforce le dispositif de lutte contre la publicité trompeuse et l'étend à l'ensemble des pratiques commerciales ; les pratiques agressives : la directive vise les pratiques qui limitent la liberté de choix du consommateur ; il s'agit du harcèlement, de la contrainte physique et de la contrainte morale. <sup>(25)</sup>

55- Alors qu'il a toujours renoncé à légiférer en matière de concurrence déloyale, le législateur français s'est efforcé de définir la notion de pratiques commerciales déloyales en se référant à la fois à la diligence attendue du professionnel (laquelle pourra être appréciée notamment à partir des usages de la profession) et aux effets sur le comportement économique du consommateur moyen (on préfère ici le critère de l'homme raisonnable à celui du bon père de famille).

56- Mais la définition de la loi du 3 janvier 2008 est précisée quelques mois plus tard par la loi de la modernisation de l'économie du 04 août 2008 pour tenir également compte de catégories spécifiques de consommateurs dont la capacité de discernement sera appréciée au regard de chacune d'entre elles : mineurs, personnes atteintes d'une infirmité mentale ou physique... On assiste ainsi à une approche de plus en plus concrète de la loyauté. <sup>(26)</sup>

57- La publicité mensongère et trompeuse en droit algérien est imprécise. Avant que le législateur algérien ne se prononce clairement sur la publicité mensongère et trompeuse, toute déviance concernant les communications commerciales, était considérée comme un délit qui se rapporte aux fraudes et à la tromperie, sous l'empire de l'art. 1 de la loi de 1905,<sup>(27)</sup> qui correspond à l'art. 429 du C. pén. algérien concernant les fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications de substances alimentaires et médicamenteuses.<sup>(28)</sup> Toujours au sujet de ce texte, le législateur algérien l'a spécifié pour réprimer les fraudes dans les produits alimentaires, et non pour interdire la publicité mensongères et trompeuse. Si on considère que le législateur vise par ce texte la réglementation de la publicité, c'est qu'il ignore complètement la réalité de l'activité publicitaire. En revanche il peut être une base pour une législation spécifique à l'endroit de la publicité mensongère.

58- En outre, plusieurs textes se sont succédé en matière de protection du consommateur : la loi n° 89-02 relative aux règles générales de protection du consommateur <sup>(29)</sup> et aussi la loi n° 09-03 concernant la protection du consommateur et la répression des fraudes<sup>(30)</sup>. Malheureusement la publicité n'est nullement citée, à part la répression des fraudes dans les produits alimentaires. Hormis l'art. 2 alinéa 7 du décret exécutif n° 90-39 relatif au contrôle de la qualité et la répression des fraudes, qui se limite à la

simple définition de la publicité, la loi ne cite en aucune façon la publicité mensongère ou trompeuse.<sup>(31)</sup>

59- Le cas du législateur algérien ne doit pas être similaire à son homologue français qui, jusqu'en 1963, pour pallier à un vide juridique, considérait la publicité mensongère comme une fraude commerciale, il a fallu attendre la loi du 2 juillet 1963, qui n'incriminait que la publicité mensongère, sans se préoccuper de celle qui est de nature à induire en erreur. Les carences en droit algérien, sont flagrantes, à l'exemple de l'inexistence d'encadrement juridique de la publicité au sein même de la législation de protection du consommateur. Pourtant c'est le cadre le plus approprié pour défendre les intérêts des consommateurs contre tous les moyens déloyaux en matière de promotion des ventes et de communications commerciales.

60- Cependant, la publicité mensongère est définie comme la diffusion d'informations inexacts, tandis que la publicité trompeuse est celle qui induit en erreur, selon la législation algérienne et notamment la loi n° 04-02, du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, art.28 : « *Sans préjudice des autres dispositions législatives et réglementaires applicables en la matière, est considérée comme publicité illicite et interdite toute publicité trompeuse, notamment celle :*

- 1) *qui comporte des affirmations, indications, ou représentations susceptibles d'induire en erreur sur l'identité, la qualité, la disponibilité, ou les caractéristiques d'un produit ou d'un service ;*
- 2) *qui comporte des éléments susceptibles de créer la confusion avec un autre vendeur, ses produits, ses services ou son activité ;*
- 3) *qui porte sur une offre déterminée de produits ou de services alors que l'agent économique ne dispose pas de stocks suffisants de produits ou ne peut assurer les services qui doivent normalement être prévus par référence à l'ampleur de la publicité »<sup>(32)</sup>*

61-La publicité a pour rôle de modifier la conduite des gens par l'intermédiaire de la persuasion en utilisant parfois de fausses informations, ou tout simplement en sélectionnant leurs informations, pour influencer les jugements de ses interlocuteurs sur les choses, mais apparemment le mensonge est le plus efficace parce que, lorsqu'il réussit il passe inaperçu, cela fait partie de sa définition.

**Note:**

(1)- David A.Aaker, John G.Myers, *Advertising management*, 3ème éd., Prentice-Hall, 1987.

(2)-LENDREVIE (J.), DE BAYNAST (A.). *Publicitor*. 6eme éd. Paris, Dalloz, 2004, p.67.

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

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

(5)-Loi n° 82-01 du 6 fevrier1982 portant code de l'information.

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

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

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

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

(10)- Ordonnance du 20 déc.1967, portant création de l'ANEP, art.5.

(11)- Ordonnance n° 68-78 du 12 avril 1978, art.8.

- (12)- Ordonnance n° 71-69 portant institution monopole de la publicité commerciale, art.7.
- (13)- Loi n° 82-01, portant code de l'information, art. 21.
- (14)-TREILLARD (P.). Publicités enseignes préenseignes. 2° éd. Paris : Berger-Levrault, 2004.
- (15)-L'Office Radio Télévision Française
- (16)- LENDREVIE, J., op.cit., P.253
- (17)-WILHELM (P.), KOSTIC (G.). Pratique du droit de la publicité. Paris : EFE, 1999. p.149.
- (18)-[www.entv.dz](http://www.entv.dz)
- (19)- FABRE (R.). Droit de la publicité et de la promotion des ventes. Paris : Dalloz ,2006. p. 490.
- (20)-Décret exécutif n° 91-101du 20avril 1991, (art.43, 44,46).
- (21)- LENDREVIE, J., DE BAYNAST, A., op.cit.P. 262.
- (22)- PIETTE-COUDOL (T.) et BERTRAND (A.). Internet et la loi. Paris : Dalloz, 1997.p.p..3-4.
- (23)- M.MAY, « Cyberspace : enfer et paradis », dans le journal, le monde.
- (24)-GALENE (R.). La publicité mensongère ou trompeuse. Paris : Hermès, coll. Guides essentiels, p.6.
- (25)-Code français de la consommation, 2009, p.54.
- (26)- Y., Picod, *Plaidoyer pour une consécration législative de la concurrence déloyale*, p.359.
- (27)- DERDOUS, Mekki, *les infractions économiques dans le droit positif algérien*, p.118.
- (28)- Ordonnance n°75-47 du 17 juin 1975 modifiant et complétant l'ordonnance n°66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal.
- (29)- Loi n°89-02 du 07 fév.1989 relative aux règles générales de protection du consommateur
- (30)- Loi n°09-03 du 25 fév.2009, concernant la protection du consommateur et la répression des fraudes

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

(32)- Loi n°04-02, du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales.