



e-marketing

&

mineurs

Observatoire des Droits de l'Internet

e-Marketing & Mineurs

Observatoire des Droits de l'internet

Communication importante :

Le présent rapport reflète exclusivement les opinions des auteurs et n'engage en aucune manière les membres de l'Observatoire s'exprimant par la voie d'un Avis officiel.

Sauf exceptions expressément prévues par la loi, le présent ouvrage ne peut être en tout ou en partie reproduit, sauvegardé dans un fichier automatisé, ni publié d'une manière quelconque sans l'assentiment explicite et préalable des éditeurs.

La rédaction a mis en œuvre les moyens raisonnables pour vérifier la fiabilité de l'information publiée ; ni les auteurs, ni les éditeurs, ni aucune autre personne ayant contribué à la réalisation de la présente publication n'apportent cependant de garantie à cet égard et ne pourront être tenus responsables des dommages qui surviendraient par suite de l'utilisation de l'information contenue dans le présent ouvrage.

Le présent rapport tient compte des textes légaux ou réglementaires publiés avant le 15 avril 2010

N° de dépôt légal : D/2011/12.293/12

ISBN : 9789057283222

Déclaration de mission

Les technologies de l'information et de la communication – et plus particulièrement l'internet – posant des défis spécifiques, un Observatoire des Droits de l'internet a été créé à la fin de l'année 2001. Cet organe de concertation et de réflexion se compose de personnes possédant une expérience incontestée dans ce domaine, mais aussi de représentants des acteurs économiques et des utilisateurs. Un secrétariat scientifique soutient les activités de l'Observatoire et complète le site Web en informations depuis 2008.

L'Observatoire a pour mission de formuler des avis au sujet de problèmes économiques ou juridiques en rapport avec les applications et les différents impacts des technologies de l'information et de la communication. Ces avis résultent d'une concertation entre l'ensemble des acteurs concernés, laquelle aboutit à diverses recommandations essentiellement destinées aux pouvoirs publics. L'Observatoire a également pour mission d'informer et de sensibiliser le public à propos des thèmes relevant de ses attributions. Un site Web (www.internet-observatory.be) est à la disposition du public ; il propose des commentaires relatifs aux principaux textes législatifs en vigueur (lois et réglementation applicables), ainsi qu'un grand nombre de fiches pratiques destinées aux utilisateurs de l'internet.

Avis antérieurs

- [Avis n° 6 concernant le cyberharcèlement](#) (17/06/2008)
- [Avis n° 5 sur le droit de réponse dans les médias](#) (05/09/2006)
- [Avis n° 4 sur les opportunités et les défis liés au développement des services Voice over IP](#) (18/05/2005)
- [Avis n° 3 relatif aux pistes pour renforcer la confiance dans le commerce électronique](#) (01/06/2004)
- [Avis n° 2 relatif aux facteurs de succès de l'e-gouvernement](#) (03/12/2003)
- [Avis n° 1 relatif à la protection des mineurs sur l'internet](#) (29/01/2003)

Concernant les auteurs

Le Prof. dr. Michel Walrave est professeur au département des Sciences de la communication de l'université d'Anvers. Il y est responsable du groupe d'étude MIOS (*Media & ICT in Organisaties & Samenleving*), qui étudie entre autres les applications et répercussions de la société de l'information (dont l'e-marketing, l'e-privacy, l'e-gouvernement, et l'e-travail). Parallèlement, il est, en tant que chercheur scientifique, associé au CRID, et aux FUNDP de Namur, et est également professeur invité dans différentes universités, institutions et organisations nationales et internationales. En 2008-2009, il a collaboré à la rédaction du rapport d'étude et de l'avis y afférent relatifs au cyberharcèlement dans le cadre des activités de l'Observatoire. Il enseigne la communication stratégique des organisations, et plus particulièrement l'application des TIC dans la communication interne et externe.

Contact: michel.walrave@ua.ac.be

Informations: <http://www.ua.ac.be/michel.walrave> - <http://www.ua.ac.be/mios>

Wannes Heirman est licencié en sciences de la communication (université d'Anvers, 2007). En 2008-2009, il a collaboré à la rédaction du rapport d'étude et de l'avis y afférent relatifs au cyberharcèlement dans le cadre des activités de l'Observatoire. Il est actuellement assistant sous mandat auprès du département des Sciences de la communication de l'université d'Anvers. Il se consacre essentiellement, dans le cadre de son doctorat, au rôle des technologies de l'information et de la communication (TIC) dans la vie quotidienne des jeunes. Plus spécifiquement, il étudie la reconnaissance et le comportement envers la publicité chez les enfants et les adolescents.

Contact: wannes.heirman@ua.ac.be

Informations: <http://www.ua.ac.be/wannes.heirman> - <http://www.ua.ac.be/mios>

Le Dr. Hervé Jacquemin est licencié en droit (université catholique de Louvain) et *Master en Informática y Derecho* (université Complutense à Madrid). Depuis avril 2009, il est également titulaire d'un doctorat en droit (FUNDP, Académie de Louvain). Ses recherches sont essentiellement axées sur le droit des obligations en général, sur le droit des conventions, sur le droit commercial et des consommateurs, sur la responsabilité civile, ainsi que sur le commerce électronique. Il est l'auteur d'un grand nombre de publications dans ces domaines et assure régulièrement des lectures à ce sujet. Il enseigne également le commerce électronique dans le cadre du master complémentaire en droit des technologies de l'information et de la communication (FUNDP). Au CRID, il est responsable de l'unité Commerce électronique. Il est membre de l'Observatoire des Droits de l'internet et codirecteur de la *Revue du droit des Technologies de l'Information* (R.D.T.I.).

Contact : herve.jacquemin@fundp.ac.be

Informations :

http://www.fundp.ac.be/universite/personnes/page_view/01005072/

<http://www.crid.be>

Julie Feld est licenciée en droit (université libre de Bruxelles) et possède un *LL.M-degree* en droit de la propriété intellectuelle (*University of London*). Depuis 2000, elle officie comme avocate dans le cadre de spécialisations reconnues par le barreau de Bruxelles en droits intellectuels et droit des technologies de l'information et de la communication. Depuis 2008, elle travaille comme chercheuse au CRID, au sein de l'unité Commerce électronique. Elle a publié plusieurs articles et assuré diverses présentations consacrés à ces thèmes.

Contact : julie.feld@fundp.ac.be

http://www.fundp.ac.be/universite/personnes/page_view/01007068/

<http://www.crid.be>

François Coppens est licencié en droit (université de Liège) et possède un master complémentaire en droit des technologies de l'information et de la communication (FUNDP). Il est avocat au barreau de Bruxelles et est actif, depuis 2008, comme chercheur au sein de l'unité commerce électronique du CRID. Sa pratique et ses activités de recherche sont principalement axées sur les contrats informatiques, le droit du commerce électronique, la responsabilité des acteurs de l'internet, ainsi que les problèmes dans les domaines de la propriété intellectuelle et de la protection de la vie privée.

Contact : francois.coppens-1@fundp.ac.be

http://www.fundp.ac.be/universite/personnes/page_view/01007204/

<http://www.crid.be>

Avant-propos

Au travers du présent document, les chercheurs du secrétariat scientifique de l'Observatoire des Droits de l'internet souhaitent vous informer de la manière dont le marketing en ligne tente d'atteindre et d'influencer les mineurs d'âge.

Une série d'études réalisées en Belgique et à l'étranger mettent en effet en évidence le fait que ce phénomène en croissance peut avoir des répercussions d'ordres divers. C'est pour cette raison qu'il fut proposé aux membres de l'Observatoire d'étudier la vaste thématique des jeunes et des TIC. En 2008 et en 2009, le cyberharcèlement a été le premier thème abordé ; le présent thème constitue le second.

Un groupe de travail a été constitué, au sein duquel des experts ont apporté leur collaboration en vue de formuler un avis (cf. partie III). La formulation d'avis à l'intention du ministre de l'Économie est en effet une des missions assignées au secrétariat scientifique et aux membres de l'Observatoire. Le présent rapport d'étude a été établi en guise de préparation aux réunions du groupe de travail et de l'Observatoire. En parallèle, les chercheurs ont œuvré à l'établissement de fiches techniques renfermant des recommandations destinées aux divers groupes cibles, lesquelles seront publiées sur le site de l'Observatoire.

Ce rapport scientifique consacré à l'e-marketing comporte les parties suivantes.

La première partie renferme une description de l'e-marketing, suivie d'un panorama de la recherche en matière de publicité, en particulier sur la question des jeunes et des enfants. La deuxième partie traite des aspects juridiques. Puis vient l'avis élaboré en collaboration avec le groupe de travail, et enfin la bibliographie et le glossaire.

En proposant cette information, les chercheurs visent à stimuler la discussion concernant les mineurs d'âge et le marketing en ligne.

Le secrétariat scientifique

De l'Observatoire des Droits de l'internet

Table des matières

Concernant les auteurs.....	9
Avant-propos.....	11
PARTIE I: e-Marketing du point de vue socio-économique.....	21
Introduction	23
1 Les étapes du développement de la publicité en ligne	26
1.1 Les premiers pas du WWW en tant que réseau dépourvu de mémoire.....	26
1.2 L'évolution vers un réseau doté d'une mémoire.....	28
1.3 La naissance de la publicité par affichage en ligne : la création de la première bannière	32
1.4 Le besoin de fièvre créative : la naissance du Rich Media	34
1.5 La naissance du Search Engine Marketing	35
2 Le marché de la publicité en ligne selon une perspective économique.....	41
2.1 Le marché belge	41
2.2 Le marché européen	45
2.3 Le marché américain	47
3 Le Mix de communication marketing en ligne	53
3.1 Publicité par affichage à l'écran (Display Advertising).....	54
3.1.1 Bannières et Boutons	54
3.1.2 Le Rich media	60
3.1.3 Interstitiels et Superstitiels	64
3.1.4 Annonces publicitaires pop-up	66
3.1.5 Sponsoring	68
3.1.6 Microsites	72
3.2 L'e-mail marketing	74
3.3 Search Engine Marketing (SEM)	79

4 Audience et caractère mesurable de la publicité en ligne 81

4.1	Réseaux publicitaires, serveurs <i>ad servers</i> et système d' <i>ad management</i>	81
4.2	Audience et Fréquence	83
4.2.1	Rapportage de base	83
4.2.2	Possibilités de rapportage avancées.....	88
4.2.3	Segmentation.....	89
4.2.3.1	La technologie sous-jacente au ciblage	90
4.2.3.2	Formes de segmentation	92
4.2.4	Effectivité	98
4.2.4.1	Facteurs déterminants d'une publicité en ligne fructueuse	99
4.2.4.2	Facteurs déterminants pour l' <i>ad avoidance</i>	101
4.2.5	Modèles de prix et coûts	102

5 Les enfants dans un monde de la publicité en pleine évolution 109

5.1	Télévision	109
5.1.1	Quels sont les effets de la publicité ?	109
5.1.2	Les enfants sont-ils capables de distinguer un message publicitaire d'un autre contenu télévisuel (<i>'ad-discriminating ability'</i>) et si oui, à partir de quel âge ?.....	116
5.1.3	Les enfants comprennent-ils que la publicité tente de les influencer (<i>'ad-intent awareness'</i>) ?.....	117
5.1.4	La reconnaissance du caractère tendancieux de l'information et de la tromperie dans la publicité	120
5.1.5	Conclusion	121
5.2	Internet.....	123
5.2.1	Les effets de la publicité par Internet sur les mineurs	127
5.2.2	Conclusion	132

PARTIE II: L'e-Marketing adressé aux mineurs sous l'angle juridique.....	133
Propos introductifs	135
1 L'E-marketing à l'épreuve de la terminologie légale	137
1.1 Communication commerciale	139
1.1.1 Le livre vert du 8 mai 1996	139
1.1.2 Les décrets communautaires applicables aux services de médias audiovisuels ou à la radiodiffusion	140
1.2 Publicité	142
1.2.1 La loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (LPC).....	142
1.2.2 La loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (LSI)	144
1.2.3 Les décrets communautaires applicables aux services de médias audiovisuels ou à la radiodiffusion	146
1.3 Le marketing direct.....	147
2 Les règles applicables à toutes les publicités.....	149
2.1 Le cadre normatif	149
2.1.1 La Loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur	149
2.1.1.1 La publicité comparative.....	151
2.1.1.2 Les Pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs (entre entreprises).....	153
2.1.1.3 Les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs.....	154
2.1.1.4 Mesures susceptibles d'être prises en cas d'inobservation des règles	161
2.1.2 L'influence du droit européen et la marge de manœuvre laissée aux Etats Membres par la directive 2005/29.....	165
2.1.2.1 Introduction	165
2.1.2.2 Champ d'application	166
2.1.2.3 Possibilité de dérogations	170
2.1.3 Le respect des droits des tiers	171
2.1.3.1 Le respect des droits des tiers à titre particulier.....	171
2.1.3.2 Le respect des règles de protection d'ordre général.....	176

2.1.4	La loi sur la protection de la vie privée.....	179
2.1.4.1	Introduction – la publicité personnalisée.....	179
2.1.4.2	Définitions.....	180
2.1.4.3	Les conditions auxquelles doit répondre le traitement des données personnelles 181	
2.1.4.4	Les droits de la personne concernée.....	191
2.1.4.5	Obligations du responsable du traitement	192
2.2	Les codes de conduite	195
2.2.1	Au niveau international.....	195
2.2.1.1	Les instances	195
2.2.1.2	Le Code consolidé de 2006	196
2.2.1.3	Les règles.....	196
2.2.2	Au niveau national	203
2.2.2.1	Les instances	203
2.2.2.2	Les réglementations applicables	205
3	Les règles applicables en fonction du support ou du moyen de communication utilisé	209
3.1	Les publicités constituant un service de la société de l'information 209	
3.1.1	Domaine d'application de la LSI et des dispositions en matière de publicité.....	210
3.1.2	Principes d'identification et de transparence	211
3.1.3	Publicité par courrier électronique	213
3.1.3.1	Principe : l'interdiction des courriers électroniques publicitaires sans consentement préalable du destinataire.....	213
3.1.3.2	Double exception à la règle de l'opt-in.....	216
3.1.3.3	Le droit d'opposition	217
3.1.3.4	Interdiction des pratiques déloyales propres aux spammeurs	218
3.1.4	Sanction de la méconnaissance des exigences légales.....	219
3.2	Les communications commerciales dans le cadre des services de médias audiovisuels ou de radiodiffusion.....	220
3.2.1	Application des décrets communautaires à l'E-Marketing ..	221

3.2.2	Règles générales applicables à tout service de médias audiovisuels ou de radiodiffusion.....	225
3.2.3	Règles spécifiquement applicables aux communications commerciales	226
4	Les règles applicables à certaines publicités en fonction de leur objet.....	229
4.1	Le tabac	230
4.1.1	Cadre normatif	230
4.1.1.1	Les supports classiques	230
4.1.1.2	Les services de médias audiovisuels et la radiodiffusion	231
4.2	L'alcool.....	233
4.2.1	Les décret sur les services de médias audiovisuels et la radiodiffusion	233
4.2.2	La Convention Arnoldus	234
4.3	Les médicaments.....	237
4.3.1	Cadre normatif	237
4.3.1.1	La publicité pour les médicaments en général.....	237
4.3.1.2	La publicité pour les médicaments dans les services de médias audiovisuels ou la radiodiffusion	238
4.3.1.3	La publicité pour les médicaments sur Internet.....	240
4.3.2	Autre réglementation	240
4.4	Autres produits.....	241
5	Les règles applicables à la publicité adressée aux mineurs .	243
5.1	Qui est protégé ?	244
5.2	Les instruments normatifs de protection	245
5.2.1	Le Code pénal	245
5.2.2	La LPMC	246
5.2.3	Les décrets communautaires transposant la directive sur les services de médias audiovisuels ou la radiodiffusion	248
5.2.3.1	En Communauté Flamande	249
5.2.3.2	En Communauté Française	253
5.2.4	Propositions de loi.....	254

5.3	Le marketing direct à destination des mineurs - L'avis de la CPVP.	256
5.4	Les codes et les conventions	260
5.4.1	Au niveau international : Le Code ICC	260
5.4.2	Le Code de la BDMA	263
5.4.3	La convention Arnoldus.....	264
5.4.4	Le code de conduite sur la publicité pour les services bancaires ou d'assurance	265
5.4.5	Les recommandations sur les campagnes publicitaires relatives aux fêtes de Pâques, de Saint-Nicolas et de Noël.....	267
PARTIE III: Avis n° 7.....		269
Introduction		280
Section 1. Panorama des REGLES APPLICABLES aux procédés d'e-marketing à destination des mineurs.....		281
§ 1 ^{er} .	Dispositions légales ou réglementaires	282
A.	<i>REGLES GENERALES APPLICABLES A TOUTES LES FORMES DE PUBLICITE</i>	282
1.	<i>Interdiction des pratiques commerciales déloyales conformément à la LPMC</i>	283
2.	<i>Règles de protection d'ordre général.....</i>	284
B.	<i>REGLES PARTICULIERES APPLICABLES A CERTAINES FORMES DE PUBLICITE.</i>	285
1.	<i>Compétence des législateurs communautaires en matière d'e-marketing</i>	285
2.	<i>Présentation des règles applicables à certaines formes de publicité</i>	287
§ 2.	Règles d'autodiscipline	290
A.	<i>PRESENTATION DES INSTANCES ET REGLEMENTATIONS GENERALES</i>	290
B.	<i>REGLES VISANT SPECIFIQUEMENT A PROTEGER LES MINEURS.....</i>	292
Conclusion de la section 1		293
Section 2. Comment améliorer la protection des mineurs dans le domaine de l'e-marketing ?		294
§ 1 ^{er} .	Quel mode de régulation choisir ?	294
A.	<i>CONSTRAINTES A PRENDRE EN CONSIDERATION</i>	294
1.	<i>Contraintes résultant de l'intervention du législateur européen</i>	294
2.	<i>Contrainte tenant à la compétence des législateurs communautaires.....</i>	296

<i>B. PROPOSITIONS EN VUE DE REGULER EFFICACEMENT L'E-MARKETING A DESTINATION DES MINEURS</i>	<i>298</i>
<i>1. Trouver un équilibre entre les dispositions légales ou réglementaires et les mécanismes d'autorégulation</i>	<i>298</i>
<i>2. Harmoniser et simplifier les règles applicables à l'e-marketing à destination des mineurs</i>	<i>299</i>
§ 2. Quelles règles adopter pour protéger spécifiquement les mineurs ?	301
<i>A. A QUELS CRITERES DOIVENT REpondre LES PUBLICITES OU LES COMMUNICATIONS COMMERCIALES ADRESSEES AUX MINEURS ?</i>	<i>301</i>
<i>B. COMMENT SANCTIONNER LA MECONNAISSANCE DES REGLEMENTATIONS RELATIVES A LA PUBLICITE OU AUX COMMUNICATIONS COMMERCIALES ?</i>	<i>304</i>
§ 3. Promouvoir l'information et l'éducation des mineurs	305
<i>A. EDUCATION A LA PUBLICITE</i>	<i>305</i>
<i>B. SENSIBILISATION DES PARENTS ET ENSEIGNANTS</i>	<i>306</i>
<i>C. ROLE D'INFORMATION DES ANNONCEURS</i>	<i>306</i>
<i>D. ANALYSE DE NOUVELLES TECHNIQUES ET STRATEGIES</i>	<i>307</i>
PARTIE IV: Bibliographie	309
PARTIE V: Glossaire.....	319

Partie I :

e-Marketing du point de vue socio-économique

Introduction

Les fortes avancées technologiques qu'ont connues les médias numériques au cours de la décennie écoulée ont engendré des évolutions fondamentales dans la manière dont les entreprises interagissent entre elles (*business-to-business* [B2B] *marketing*) et avec le consommateur (*business-to-consumer* [B2C]).

Le terme e-marketing renvoie à l'utilisation de la technologie numérique en vue de parvenir à des objectifs de marketing (Gilmore, Gallagher, & Scott, 2007). À l'instar des autres termes commençant par 'e-' comme préfixe, il importe de vérifier la définition du concept originel pour être en mesure de comprendre ce que le nouveau terme renferme. La notion de marketing porte sur « *un processus social et de management dans lequel des individus et des groupes obtiennent ce dont ils ont besoin et souhaitent, par la création de produits et de valeurs, et l'échange de ces derniers avec des autres* » (Kotler, Armstrong, & Wong, 2003).

Le marketing concerne donc la satisfaction des besoins des clients. Une stratégie bien définie est suivie pour rencontrer les desideratas des consommateurs. Concrètement, une entreprise s'attachera à mettre en œuvre de manière justement proportionnée les quatre variables de marketing (désignés en anglais comme « les quatre P's ») qui sont sous son emprise en vue de susciter la réponse attendue au sein du groupe cible. Tout d'abord, il conviendra de développer un **produit** (et/ou un service) (*product*) susceptible de séduire le consommateur. Néanmoins, un bon produit ne suffit pas en soi. Pour atteindre les objectifs de chiffre d'affaires préconisés, il est capital de définir un **prix** (*price*) acceptable pour le consommateur commun. Il est possible que le produit soit très bon sur un plan qualitatif mais qu'en raison de son prix excessif, il dissuade le consommateur, voire que celui-ci opte pour un produit concurrent moins cher. Il est également crucial que le produit soit diffusé dans des points de distribution, de sorte qu'il soit disponible en un **endroit** (*place*) facilement accessible pour le consommateur. Enfin, il importe également de communiquer au sujet d'un produit, et que l'on fasse de la **promotion** (*promotion*) en vue d'influencer positivement la connaissance, l'attitude et le comportement du consommateur de manière profitable à l'entreprise.

Grâce entre autres à leur interactivité, les technologies de l'information et de la communication permettent aujourd'hui de commercialiser des produits et services par l'intermédiaire d'un marché numérique. Sur cette plateforme commerciale en ligne, il conviendra d'opérer les choix évoqués précédemment en vue de donner suite aux souhaits et besoins du client et d'atteindre pour l'organisation les objectifs qui lui sont propres, la génération de bénéfices étant une des priorités de chaque entreprise commerciale.

Nous allons maintenant nous attarder sur le dernier *P* : la *promotion*, synonyme également de *communication marketing*. Lorsque des entreprises recourent à la technologie pour recommander leurs produits et services, nous parlerons plutôt de *communication marketing en ligne*, ou (plus largement) d'*e-communication marketing*. À cet égard, nous ne nous limiterons pas au média Internet (à savoir la communication marketing en ligne) : d'autres technologies numériques (telles que les GSM, PDA, télévision numérique) sont également incluses dans ce terme global et seront mises en avant le cas échéant. Pour communiquer efficacement quant à leurs biens et services, les entreprises ont à leur disposition le *mix promotionnel*, à savoir un mix d'instruments de communication comme la publicité, le sponsoring, la promotion des ventes, les relations publiques, la vente personnalisée et le marketing direct.

Le rapport d'étude comporte cinq chapitres. Chacun d'entre eux aborde l'e-communication marketing selon une perspective différente.

- Le chapitre 1 dresse un **tableau de l'évolution** de la communication marketing en ligne. Nous verrons, entre autres, que la commercialisation de l'environnement en ligne n'était, à l'origine, pas le projet des créateurs du média Internet. Nous examinerons la manière dont il a évolué à partir d'un simple réseau de données pour devenir un média sophistiqué permettant l'enregistrement de traces électroniques. Puis, nous verrons comment, en plus de la bannière traditionnelle, une série de formats publicitaires ont gagné en ampleur au fil de l'évolution d'Internet.
- Dans le chapitre 2, nous analyserons la publicité en ligne selon une perspective **économique**.

- Au chapitre 3, nous étudierons le mix de communication marketing d'un point de vue **analytique et stratégique** : nous déterminerons quels instruments sont aujourd'hui à la disposition des entreprises pour communiquer à propos de leurs produits et services.
- Le chapitre 4 est consacré spécifiquement à la **responsabilité**, et plus particulièrement au caractère mesurable et à la portée utile des campagnes de communication marketing en ligne.
- Dans le chapitre 5, nous évoquerons une série de questions **éthiques** que soulève la communication marketing en ligne. À l'instar de ce à quoi on était autrefois confronté avec la télévision, il faut constater aujourd'hui que l'influence de la publicité (en ligne) sur les enfants est à l'origine de bien des préoccupations. Outre le fait que, selon certaines sources, la publicité encourage des valeurs sociales indésirées (comme le matérialisme et la superficialité) chez les mineurs, certains auteurs posent la question de savoir s'il est loyal d'exposer les mineurs, en tant que public vulnérable, à des messages publicitaires. Ces auteurs sont confortés dans leurs questionnements par une série d'études empiriques qui pointent du doigt l'incapacité des enfants à correctement situer dans un contexte des messages publicitaires ou en d'autres termes : à dissocier la publicité d'autres contenus médiatiques et en comprendre l'intention persuasive.

Au travers de cette information, les chercheurs souhaitent faire œuvre utile à l'attention, entre autres, des membres du groupe de travail en vue de stimuler la discussion relative à la publicité en ligne et de collaborer à la mise sur pied de recommandations stratégiques et d'autres initiatives susceptibles d'être prises par les diverses parties prenantes aux fins de garantir les droits tant du consommateur que de l'annonceur.

1 Les étapes du développement de la publicité en ligne

Si l'on veut mieux comprendre l'internet actuel en tant que média publicitaire, il est intéressant de passer en revue les étapes qui ont précédé la situation actuelle. Cela dit, reparcourir toute l'histoire d'Internet irait bien au-delà du domaine couvert par le présent dossier. L'objectif principal a donc consisté à interpréter l'évolution de l'internet en partant du développement commercial que le média a connu. Même si qualifier tel ou tel événement *d'étape* est subjectif, nous espérons, au travers du chapitre présent, aider le lecteur à mieux comprendre ceci : le concept initial d'un réseau d'*information* couvrant la planète entière n'est désormais plus à l'ordre du jour. Aucun média (même la télévision) n'a jamais connu de développement commercial aussi rapide que l'internet (Thorson & Shuman, 2007).

1.1 Les premiers pas du WWW en tant que réseau dépourvu de mémoire

Le *World Wide Web* est né des œuvres du physicien britannique Tim Berners-Lee et de son chef de projet, le Belge Robert Caillau¹. Lorsque le nouveau réseau d'information mondial fut mis en activité, ils travaillaient tous deux à l'Organisation européenne pour la Recherche nucléaire (CERN), à Genève. Le projet de *World Wide Web* fut lancé dès 1989, un projet dont l'objectif principal était de mettre sur pied un réseau mondial permettant d'interconnecter des sources d'informations jusqu'alors distinctes : un réseau des réseaux, donc.

¹ Berners-Lee ne se considère pas lui-même comme étant l'inventeur de l'internet, mais plutôt comme étant celui qui a assemblé certaines pierres de l'édifice : le TCP/IP (mis au point par Vint Cerf e.a.), le DNS (mis au point par Paul Mackapetris e.a.) et le lien hypertexte (mis au point par Vanevar Bush et Ted Nelson).

Well, I found it frustrating that in those days, there was different information on different computers, but you had to log on to different computers to get at it. Because people at CERN came from universities all over the world, they brought with them all types of computers. Not just Unix, Mac and PC: there were all kinds of big mainframe computer and medium sized computers running all sorts of software (...). And when you are a programmer, and you solve one problem and then you solve one that's very similar, you often think, "Isn't there a better way? Can't we just fix this problem for good?" That became "Can't we convert every information system so that it looks like part of some imaginary information system which everyone can read?" And that became the WWW (Berners-Lee, 1999).

Berners-Lee ne projetait pas de déposer un brevet commercial sur le *World Wide Web*, car cela aurait entravé l'accès au réseau. Ce libre accès au réseau était, selon lui, un des principes essentiels du *World Wide Web*. Tandis que jusqu'alors, le monde des réseaux informatiques était resté circonscrit aux férus d'informatique, aux chercheurs académiques et aux institutions publiques (militaires), Berners-Lee poursuivait l'objectif avec l'internet d'offrir également au commun des mortels un réseau permettant les échanges d'informations (Era).

Le *World Wide Web* était avant tout un réseau de couverture mondiale, et l'utilisateur devait pouvoir consulter cette information sans enregistrement de données personnelles ou d'espions électroniques le suivant de site Web en site Web. Berners-Lee parlait à cet égard de *Stateless place* (lieu apatride), mais aussi de réseau sans mémoire. À l'instar d'un automate de vente, le réseau ne devait pas pouvoir s'intéresser à l'identité ou au background personnel de ses utilisateurs (Berners-Lee, 1991; Donaldson, 2008). Toutefois, un *World Wide Web* dépourvu de mémoire se prête assez peu, voire pas du tout, à l'exercice et à la coordination de transactions commerciales.

1.2 L'évolution vers un réseau doté d'une mémoire

Les cookies

La technologie des cookies allait venir assortir le Web d'une mémoire, par le biais de petits fichiers texte. Les cookies furent développés au sein de l'entreprise technologique américaine Netscape, créée par Marc Andreessen, un jeune informaticien fraîchement diplômé qui avait commencé sa carrière en 1992 au célèbre NCSA (*National Center for Supercomputing Applications*) de l'université de l'Illinois. C'est au cours de son bref passage au sein de cet institut qu'Andreessen allait développer le tout premier navigateur Web graphique : Mosaic (Livinginternet, 2008).

Lorsque ce navigateur fut lancé en avril 1993, Marc Andreessen quitta la NCSA. Déçu par son aventure académique, il se mit à la recherche d'un associé en vue de fonder une entreprise dans le domaine de l'internet (Allisson, 1995). Il le trouva en la personne de Jim Clark, un des anciens fondateurs de Silicon Graphics, Inc. (SGI). C'est le 4 avril 1994 que la société Mosaic Communications Corporation débuta ses activités (Clark, 1999). L'entreprise ayant besoin d'informaticiens talentueux, une partie des anciens collègues d'Andreessen à la NCSA succombèrent à la tentation de le rejoindre au sein de la nouvelle entreprise. Parmi eux figurait Eric Bina, co-créateur de Mosaic, ainsi qu'un programmeur de 24 ans alors inconnu et originaire du Kansas : Lou Montulli (Donaldson, 2008; Lashinsky, 2005).

En 1994, un client de Montulli demanda à ce dernier s'il était possible de mettre au point un logiciel de carte d'achats pour son site Internet. Cette application devait permettre au client d'acheter plusieurs produits au cours d'une seule visite du site et, à la fin du parcours, de recevoir un décompte sous la forme de liste d'achats. Montulli prit conscience que le *World Wide Web* ne permettait alors que très difficilement d'accompagner un client tout au long d'un processus d'achats complet sur une page Web donnée. Jusqu'alors, chaque visite d'un site Web s'opérait comme une première visite. Il n'était pas encore possible de se renseigner quant au fait qu'un visiteur avait déjà ou non navigué sur le site (Schwartz, 2001).

At that moment in Web History, every visit to a site was like the first, with no automatic way to record that a visitor had dropped before. Any commercial transaction would have to be handled from start to finish in one visit, and visitors would have to work their way through the same clicks again and again; it was like visiting a store where the shopkeeper had amnesia. (Schwartz, 2001)

Montulli et son collègue John Giannandrea répondirent rapidement à cette problématique avec une idée ingénieuse pour y remédier : ils rédigèrent un document de cinq pages décrivant la technologie qu'ils allaient développer pour pourvoir le Web d'une mémoire (St. Laurent, 1998). Ce document explique comment de simples fichiers texte peuvent être utilisés pour identifier un visiteur et enregistrer les produits que l'utilisateur souhaite éventuellement acheter. Le premier fichier texte ingénieux rédigé par Montulli revêtait l'aspect suivant :

Cookie: CUSTOMER=WILEE COYOTEE; PARTNUMBER=ROCKETLAUNCHER 001

On raconte que Montulli écrivit ce premier cookie un samedi soir, alors que sa télévision diffusait en arrière-fond la célèbre série '*Road Runner*'. Cherchant un nom de client et d'entreprise original pour traiter son premier cookie, Montulli opta pour ACME Corporation et Wilee Coyote².

Lou Montulli baptisa initialement sa nouvelle technologie *persistent client state subject* mais dès l'instant, il avait déjà en tête un autre nom : Cookies. Les spécialistes de l'informatique utilisaient déjà le terme '*magic cookies*' auparavant pour désigner les petits lots de données échangés entre les différentes applications sur un ordinateur (Schwartz, 2001). Chez Mosaic Communications, qui allait devenir Netscape par la suite, les cookies devaient ensuite être utilisés entre l'ordinateur de l'utilisateur (*Client Machine* – ordinateur client) et le serveur Web. Netscape devait elle-même faire office de rat de laboratoire pour l'application nouvellement créée. À chaque fois qu'un visiteur visitait le site Internet de Netscape, un cookie était installé depuis le serveur Web de Netscape sur l'ordinateur de l'utilisateur, cookie qui permettait alors de reconnaître ce visiteur antérieur. Le Web cessait donc d'être un réseau sans mémoire, pour devenir un environnement traçable permettant de suivre l'internaute individuel.

² ACME Corporation est la société qui assure la production de Road Runner.

Avec son invention, Montulli acquit le titre de 'Père du cookie Web'. Selon Lessig (in : Schwartz, 2001), un juriste de la *Stanford Law School*, avant l'avènement des cookies, l'internet était un environnement privé.

Before cookies, the Web was essentially private. After cookies, the web becomes a space capable of extraordinary monitoring (...) Cookies fundamentally altered the nature of surfing the web from being a relatively anonymous activity, like wandering the streets of a large city, to the kind of environment where records of one's transactions, movements and even desires could be stored, sorted, mined and sold (Schwartz, 2001).

L'invention du cookie est un jalon dans l'histoire de l'internet. Depuis l'invention de Montulli, les cookies sont omniprésents partout sur le Web. Mais à l'époque, les cookies ont fait l'objet de controverses. L'idée sous-jacente aux cookies avait en effet été exposée de manière très fouillée techniquement par Montulli dans sa notice de développement. Cette notice omettait cependant d'aborder la problématique avec laquelle les cookies allaient être associés au cours des années qui allaient suivre : la vie privée de l'internaute.

Lorsque le premier navigateur Netscape fut lancé, son créateur, Marc Andreessen, choisit d'y incorporer la technologie des cookies sans en informer l'utilisateur. Le choix de recevoir des cookies était paramétré par défaut dans le navigateur et de plus, il n'y avait pas de boîte de dialogue ni de fenêtre d'avertissement informant l'utilisateur à chaque fois qu'une tentative était faite de sauvegarder un cookie sur le disque dur. L'utilisation par Netscape des cookies était alors tout sauf transparente, vu que les utilisateurs ignoraient quelle information avait précisément été sauvegardée. L'internaute ordinaire ne pouvait même pas, par le biais d'un contrôle d'un fichier cookie, trouver des informations concernant le contenu précis du fichier cookie. Netscape n'avait pas non plus prévu de documentation permettant d'informer l'internaute curieux pour lui permettre de vérifier ce qu'étaient précisément les cookies et quelles étaient leurs implications sur leur vie privée (Hedlund, 1995). L'utilisation que Netscape faisait de ces cookies était donc totalement opaque. En outre, les cookies étaient destinés à être effacés silencieusement, sans que l'utilisateur n'en fût informé.

Pour la plupart des internautes, les cookies étaient donc à l'époque un phénomène invisible mais sur les forums consacrés à la technologie, ils furent vite pointés du doigt. Le 12 février 1996, le quotidien américain *The Financial Times* publia un article alarmant sur les cookies et la vie privée sur l'internet (« *This Bug in Your*

PC is a Smart Cookie »), article qui fut suivi d'une avalanche d'articles de presse consacrés au sujet (Jackson, 1996). C'est ce qui amena les membres de l'*Internet Engineering Task Force* à lancer la discussion sur les cookies. Un groupe de travail fut mis sur pied à cette fin, dans le but de développer un standard pour les cookies et leurs applications possibles. Ce groupe de travail était dirigé par David Kristol, un scientifique de chez Bell Laboratories.

Les cookies étaient à l'origine d'importantes préoccupations concernant la sécurité en ligne et la vie privée. C'étaient surtout les cookies du type tierce partie (*'third partie cookies'*) qui étaient considérés comme un problème fondamental à cet égard. Montulli avait, dans l'optique de la vie privée, développé les cookies de telle sorte qu'ils n'étaient lisibles que par les gestionnaires du site Internet visité. Si, par exemple, un internaute visitait le site Web de la télévision américaine NBC, Amazon.com – par exemple – ne pouvait ni lire, ni modifier le cookie de la NBC (Donaldson, 2008). L'informaticien néerlandais Koen Holtman découvrit une faille dans ce système, qui permettait à des sites Internet affiliés à un même réseau publicitaire de faire usage de l'information renfermée dans les cookies des uns et des autres. Ce système allait permettre de tracer les mouvements de l'utilisateur sur l'internet. Inquiet, Koen Holtman interpella l'IETF à ce sujet :

Someone is bound to try this trick and it will, when discovered, generate a lot of bad publicity for the whole web (Holtman in Schwartz, 2001).

Dans les versions ultérieures de leurs navigateurs, Netscape et Microsoft prêtèrent attention à ces questions de respect de la vie privée en offrant aux utilisateurs la possibilité de régir le contrôle de l'utilisation des cookies de manière autonome.

Même si la controverse relative à l'utilisation de la technologie des cookies ne prendra jamais totalement fin, il apparaît que cette polémique s'est quelque peu apaisée aujourd'hui. Les cookies sont une donnée bien intégrée sur les sites Internet, ce qui peut en grande partie s'expliquer par les intérêts économiques associés à la technologie des cookies, qui forme l'épine dorsale de l'univers de la publicité en ligne (Schwartz, 2001). Et David Burrow, ancien responsable du département publicité de Yahoo! d'expliquer à ce sujet :

« Without cookies there would be no internet advertising and there would be no way of knowing unique users to determine reach and frequency. » (Burrows, in Donaldson, 2008).

1.3 La naissance de la publicité par affichage en ligne : la création de la première bannière

Simultanément à la création de Netscape par Andreessen, E-media fut également créée par Ken McCarthy (Sharon, 1995). Ces deux entreprises peuvent aujourd'hui être considérées comme les forces motrices de la tournure commerciale qu'a prise l'internet. Avec E-media, McCarthy allait expérimenter et développer la publicité par e-mail mais également une première forme de publicité par affichage sur l'internet : la bannière. McCarthy fut également celui qui organisa et finança en 1994 le tout premier congrès rassemblant des scientifiques et développeurs de l'internet qui allaient débattre de la direction que pouvait emprunter un internet commercial. Marc Andreessen y fut également invité en tant qu'orateur lors de la session plénière. C'est lors de ce même congrès que McCarthy lança quelques idées relatives à la mise au point d'un modèle industriel pour la publicité en ligne, soulignant entre autres qu'il envisageait un modèle financier basé sur la *réponse* des consommateurs comme fondement de l'édification de l'internet commercial pour le long terme (McCarthy, 1994). Si l'on considère les événements à posteriori, il apparaît que ces propos revêtaient une teneur véritablement prophétique³.

Le même McCarthy allait par après, toujours en 1994, devenir une sorte de mentor du Britannique Rick Boyce, lequel avait déjà gagné ses galons auparavant comme négociant dans le domaine des médias au sein du secteur de la publicité traditionnelle, et fut en 1994 engagé chez HotWired, l'édition en ligne de *Wired Magazine*, où il devint responsable des ventes de publicité en ligne.

C'est le 24 octobre 1994, soit quelques jours après le lancement de Mosaic Netscape, que fut placée la première annonce publicitaire graphique en ligne sur HotWired. L'annonce mesurait 468X60 pixels et affichait le slogan suivant : « *Have you ever clicked your Mouse right here? You will.* »

³ Il ressort clairement du rapport annuel 'Ad Revenue Report' de l'*Interactive Advertising Bureau* et de PriceWaterhouse Coopers que les modèles de prix basés sur la *réponse* dans le segment de la publicité en ligne gagnent du terrain au détriment des modèles basés sur le nombre d'*impression*.

Figure 1 : la première bannière



Cette première publicité atteignit un taux de cliquage de 42 %. Ce fut HotWired elle-même qui qualifia de 'bannière' ce format publicitaire. Avec la naissance de la bannière, les fournisseurs d'accès à l'internet allaient cesser d'être les seuls à gagner de l'argent avec le World Wide Web : un secteur florissant de la publicité en ligne venait de naître. Au début, l'internet comme média publicitaire n'était encore qu'un terrain d'expérimentation pour les annonceurs.

1.4 Le besoin de fièvre créative : la naissance du Rich Media

Les premières bannières avaient essentiellement pour fonction la construction d'une image de marque (Walrave, 2001). Bon nombre d'entre elles n'étaient même pas cliquables et avaient pour fonction essentielle de faire apparaître le nom de la marque et des informations complémentaires destinées à stimuler la notoriété de l'annonceur, de ses produits et de ses marques. Mais du point de vue de l'annonceur, le nombre de clics générés par une bannière allait devenir un important outil de mesure. Vu que dans un modèle de prix basé sur la réponse, l'annonceur ne doit payer que pour les clics effectivement opérés par l'utilisateur, il y avait une certaine nécessité d'augmenter le ratio de cliquage au travers d'efforts accomplis sur le plan créatif.

Jusqu'alors, c'étaient surtout le JPEG et le GIF⁴ qui étaient utilisés comme standards principaux pour la création de bannières. L'avantage du JPEG résidait dans le fait qu'il permettait de restituer des illustrations détaillées, tandis que le GIF permettait d'afficher des annonces publicitaires en rotation. En dépit des mérites respectifs de ces deux formats, les possibilités sur le plan créatif demeuraient cependant assez limitées et superficielles. Un besoin se faisait sentir de mettre au point un format mieux adapté aux souhaits et besoins de l'utilisateur (Donaldson, 2008).

La *bannière statique* (formats GIF ou JPEG) allait monopoliser l'espace publicitaire en ligne jusqu'en 1996⁵. C'est au cours de l'hiver de cette même année, soit deux ans après l'affichage de la première bannière GIF sur HotWired, que Hewlett Packard et un cabinet de publicité en ligne de San Francisco (Red Sky Interactive) débarquèrent avec une innovation génératrice d'un grand intérêt (DoubleClick, 2005a) : la première bannière de type *Rich Media Banner* était née.

Sun Microsystems allait ensuite développer la technologie Java. Le Java a recours à des micrologiciels exécutables à l'intérieur du navigateur. Ces micrologiciels sont également appelés '*applets*'. Java fut la technologie la plus importante pour les pionniers de l'adoption des publicités au format *Rich Media*.

⁴ JPEG & GIF sont des méthodes de compression pour les images.

⁵ Il convient toutefois de remarquer ici que les e-mails commerciaux étaient déjà utilisés à l'époque.

En mai 1996, FutureSplash Animator fut développé par FutureWave, entreprise qui fut rachetée à la fin décembre par Macromedia qui attribua au programme une nouvelle dénomination : Macromedia Flashplayer. Ce programme offrait grosso modo la même fonctionnalité que le Java mais avait l'avantage de ne nécessiter aucune installation de *plug-ins*. Tant Microsoft que Disney perçurent le potentiel du Flash. À ce jour, il demeure l'application la plus utilisée pour le Rich Media.

1.5 La naissance du Search Engine Marketing

En 1994, le format bannière n'avait pour seul concurrent que l'e-mail commercial⁶. Les acteurs du marketing et les annonceurs publicitaires concrétisaient le concept de publicité par Internet essentiellement en y transposant ce qu'ils utilisaient dans les médias imprimés traditionnels. Bon nombre de créateurs de sites et d'agences publicitaires envisageaient un site Internet comme une version numérique d'une brochure ou d'un magazine. Même si le contenu en ligne bénéficiait souvent d'une mise en page attrayante, retrouver la page demeurait problématique. La publicité par bannières était une méthode encore récentes et il apparaissait que ces canaux destinés à atteindre les masses étaient coûteux et non mesurables. Initialement, l'on travaillait avec des catalogues en ligne (pages jaunes) ou des sites-portails en vue de permettre à l'utilisateur de retrouver un site Web. Les moteurs de recherche allaient s'avérer meilleurs comme instruments à cette fin.

Un moteur de recherche s'attache à retrouver sur le Net un contenu déterminé à l'aide de mots-clés introduits par l'utilisateur et à le classer suivant le degré de pertinence. Les moteurs de recherche ont ainsi considérablement amélioré la convivialité de l'internet, et il est rapidement apparu qu'ils permettaient eux aussi de générer des revenus publicitaires. Chaque entreprise a en effet intérêt à se voir attribuer une position favorable dans la liste de résultats pour être facilement retrouvée par des clients potentiels.

⁶ Le premier e-mail commercial fut envoyé à la fin des années 1970.

a) Google

La société Google⁷ Inc. fut fondée en 1998 à Menlo Park, en Californie. Ses deux fondateurs, Larry Page et Sergey Brin, s'étaient rencontrés en 1995 à l'université Stanford et allaient pendant deux années œuvrer de concert à la mise au point d'une méthode permettant de retrouver aisément de l'information sur l'internet.

Le premier moteur de recherche mis au point par eux était capable de générer 10 000 résultats de recherche par jour. En février 1999, leur outil était capable d'en produire 500 000 quotidiennement et en 2000, Google était disponible en dix langues.

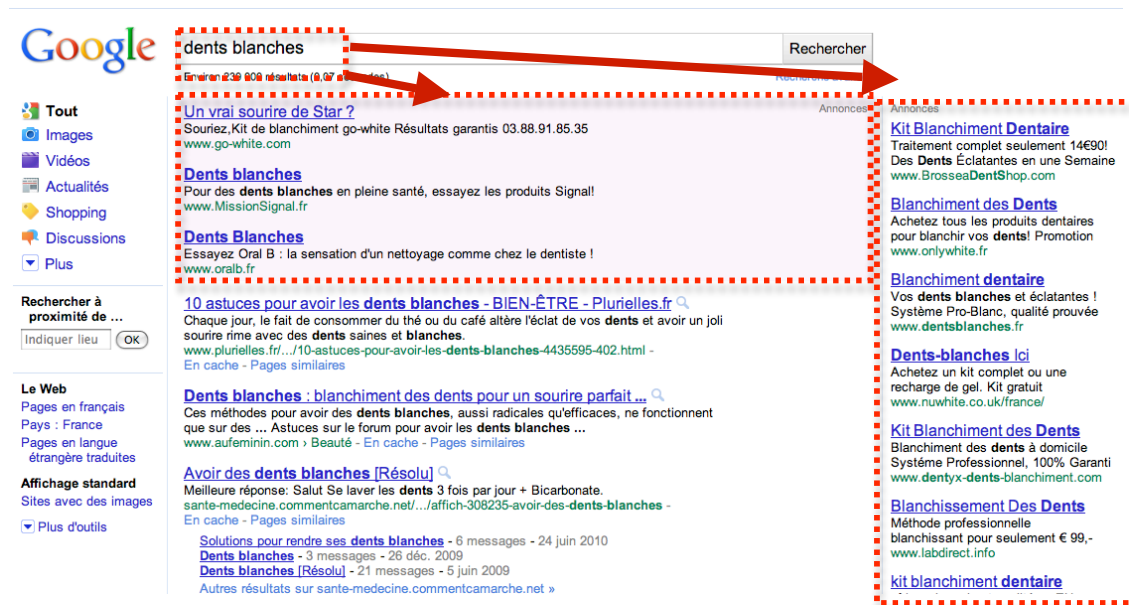
À la base du moteur de recherche Google, on trouve un algorithme dénommé '*Pagerank*'. Bien que cet algorithme relève des secrets industriels de Google, ses principes de fonctionnement sont bien connus. La valeur d'une page dans l'index Web de Google est déterminée en fonction du nombre de fois où cette page a été visitée via un lien hébergé sur d'autres pages Internet.

Actuellement, chaque opération de recherche permet de consulter en moins d'une seconde un index de 10 milliards de pages Web. Cet index est établi par un *spider* de Google, un « robot de recherche » (*Googlebot*) qui lit les pages et sauvegarde les données dans un index. Mais la force de Google ne se limitait pas aux résultats de recherche organiques (gratuits). C'est dans le *paid-listing*⁸ que se cachaient les véritables opportunités offertes par Google. *AdWords* permet en effet aux annonceurs de bénéficier d'un 'lien sponsorisé' en parallèle de la liste de résultats, moyennant paiement. Plus la position dans la liste de résultats est élevée, plus le prix de l'annonce publicitaire en question est cher. Ces annonces avec mise en page textuelle sont attrayantes pour les annonceurs, en ce que, selon une analyse du comportement de cliquage, elles sont cliquées quatre fois plus qu'une bannière traditionnelle.

⁷ La dénomination est une variante de *gogol*. Ce terme est une indication faisant référence au nombre 1 suivi de cent zéros (10^{100}). Il reflète la mission de l'entreprise : rendre accessible et utile toute information existant dans le monde.

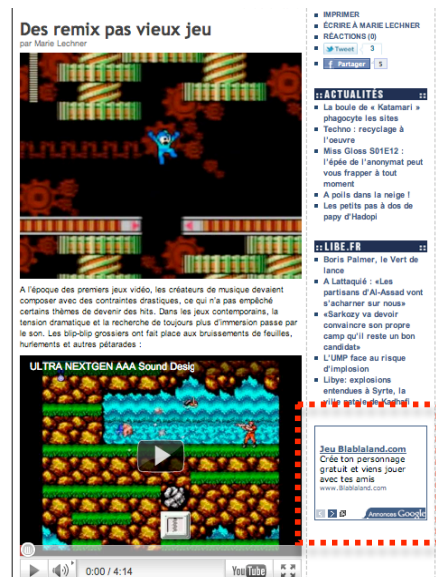
⁸ Un lien textuel apparaît à côté ou au-dessus de la liste de résultats pour des termes de recherche spécifiques introduits par un internaute. Plus le prix payé pour un terme de recherche spécifique est élevé, meilleure est la position du lien.

Figure 2 : AdWords



Parmi les autres succès de Google, notons *AdSense*. Avec ce produit, Google se profile comme une sorte de réseau publicitaire auquel peuvent s'affilier les gestionnaires de sites Internet. En se basant sur un screening du contenu d'un site Web, Google place des annonces publicitaires sur les sites affiliés. AdSense fonctionne ainsi sur la base du ciblage en fonction des contenus.

Figure 3 : AdSense



Google n'était toutefois pas la première entreprise à se lancer sur le marché des moteurs de recherche. En 1997, Idealab, une entreprise Web de Los Angeles, avait déjà mis au point un concept de ce type, permettant aux annonceurs d'être classés favorablement dans la liste de résultats d'un moteur de recherche moyennant paiement. Ce premier moteur de recherche portait le nom de goto.com⁹.

b) DoubleClick

Au moment où il revendit son entreprise DCA en 1992, Kevin O'Connor était à la recherche d'un nouveau défi. À la fin de l'année 1995, il décida conjointement avec Dwight Merriman de fonder l'*Internet Advertising Network* (IAN) à Alpharetta, en Géorgie. L'entreprise devait ensuite, peu après sa fondation, déménager à New York et être rebaptisée DoubleClick. La mission principale de l'entreprise était la suivante : *'to deliver the right message, to the right person, at the right time'* (Schwartz, 2001).

Au départ, l'entreprise exerçait principalement des activités de négociant dans la vente d'espaces Web aux annonceurs intéressés. C'est en 1997, avec le lancement de DART, que la société changea de cap. Les *ad management software* et *ad serving*, de haute sophistication, permettaient aux annonceurs de diffuser des annonces sur la base de critères définis par eux-mêmes sur le site affilié à DoubleClick. Le dispositif permettait également une mesure de l'effectivité ainsi qu'un rapportage détaillé relatif au déroulement de la campagne. Les cookies faisaient office de clé sous-jacente au réseau en ligne mis sur pied par DoubleClick. La technologie des cookies était utilisée aux fins de reconnaître l'internaute quel que fût l'endroit qu'il visitait, ce qui permettait à DoubleClick d'introduire un certain degré de rotation dans l'affichage des annonces sur les différents sites Web. Il s'agissait là d'une donnée entièrement nouvelle, la formule de réseau rendant désormais possible de suivre l'internaute au fil de son parcours sur le Web.

⁹ En 2001, goto.com fut rebaptisé Overture. Il fut racheté en 2003 par Yahoo! pour la somme de 2,2 milliards de dollars, à l'issue d'une lutte farouche avec Google.

Les défenseurs de la protection de la vie privée sur l'internet craignaient que l'emploi des cookies tierce partie par DoubleClick ne débouche sur une base de données alimentée par des informations de profil détaillées relatives à l'internaute individuel. Lorsqu'en 1999, dans sa course aux rachats, DoubleClick jeta son regard sur Abacus Direct et paya 1,7 milliard de dollars pour le rachat de cette entreprise, cette opération provoqua un émoi considérable dans l'opinion publique, et la FTC (*Federal Trade Commission*) décida de se mêler de l'affaire. Il était en effet de notoriété publique que la société Abacus alimentait une base de données d'informations personnelles relatives aux habitudes d'achat de 88 millions d'acheteurs *offline*. Le plan de DoubleClick consistait à fusionner les données d'Abacus avec les données qu'elle avait elle-même collectées en ligne, pour ainsi obtenir un panorama très détaillé des habitudes de millions de personnes en matière de consommation. Ces données devaient ensuite pouvoir être mises en œuvre aux fins de permettre un marketing spécifique et personnalisé pour les annonceurs affiliés au réseau. Une enquête fut ouverte au sujet de ces pratiques chez DoubleClick, lesquelles furent jugées illégales. Au final, DoubleClick fut contrainte de laisser tomber le plan de rachat et reçut une amende de 500 000 dollars. Parallèlement, l'entreprise dut également faire la clarté à l'égard des consommateurs concernant sa politique de vie privée et la manière dont elle collectait des données personnelles.

c) IAB

C'est en 1995 que Danny Meadows-Klue devint le *brand manager* du premier journal en ligne du Royaume-Uni : Telegraph.co.uk. Il devait ensuite fonder l'IAB (*Interactive Advertising Bureau*) en 1998. À l'époque, la principale mission de cette organisation était de défendre les intérêts des professionnels de la publicité en ligne et d'agir comme intermédiaire à l'égard des pouvoirs publics en vue de défendre les intérêts des annonceurs. Parallèlement, l'IAB a également pour mission de rendre le marché de la publicité plus accessible et d'éliminer certaines barrières complexes. En 2001, l'IAB a voulu s'attaquer à la problématique du foisonnement de mesurages en matière de publicité (estimés à 250 à l'époque) et sept standards ont été adoptés. La principale raison résidait dans le constat que le taux de réponse avait chuté de plus de 200 % par rapport à l'époque initiale de la publicité par affichage à l'écran. En 2002, l'IAB a proposé un *universal ad package* incluant six dispositifs de mesure en matière de publicité (dont la bannière et le

Skyscraper). À ce jour, l'IAB est la plus grande organisation coupole dans le domaine de la publicité en ligne. Elle dispose d'une section distincte par pays. En 2009, elle représentait plus de 375 entreprises Internet, qui représentaient elles-mêmes collectivement 86 % du marché de la publicité en ligne (<http://www.iab.net>).

2 Le marché de la publicité en ligne selon une perspective économique

Dans ce chapitre, nous allons étudier le marché de la publicité en ligne suivant une perspective économique. Nous commencerons par le marché de la publicité sur Internet belge, pour ensuite nous intéresser à l'évolution des marchés européen et américain.

2.1 Le marché belge

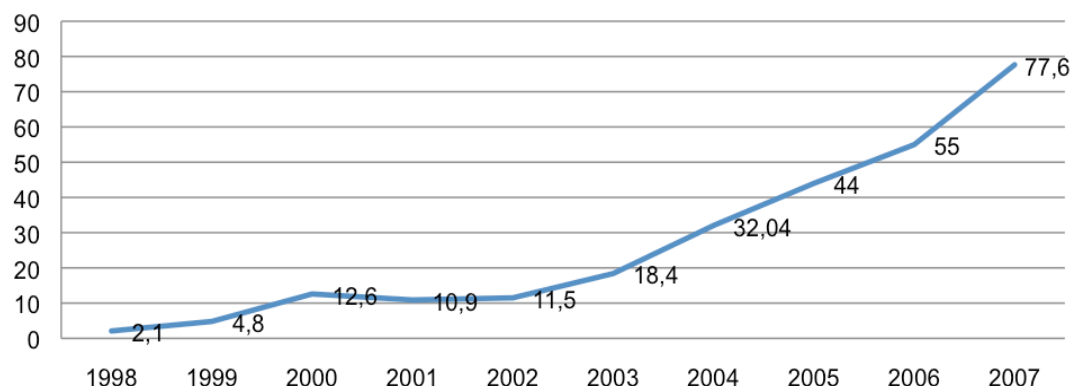
Depuis 1999, la branche belge de l'IAB publie chaque année une étude AdEx (*'Ad Expenditure'*) relative aux investissements consentis au sein du marché de la publicité en ligne. Ce rapport se base sur les données fournies par les acteurs du marché interrogés. Élément important dans l'interprétation de ce rapport AdEx : seuls les montants réellement déclarés sont rapportés et aucune autre source n'a été ajoutée pour parvenir à une évaluation plus large. Les chiffres correspondent donc à une sous-estimation des investissements réellement valorisés dans le domaine de la publicité interactive en Belgique (X, 2008a). D'autre part, les évaluations des affectations dans la publicité en ligne sont intégrées par Screendigest dans le rapport annuel AdEx d'IAB Europe. Au niveau belge, les chiffres du CIM (*Centre d'Information sur les Médias*) pour les affectations dans la publicité en ligne sont également pertinents, car ils reposent sur ce que les annonceurs ont (ou auraient) payé suivant les tarifs publicitaires. Étant donné que les négociations sont permanentes entre les annonceurs et les médias concernant les tarifs – surtout en temps de crise –, il y a un écart entre les chiffres du CIM (ce que les annonceurs auraient payé, à savoir ce qu'on appelle la *pression publicitaire*¹⁰) et les chiffres AdEx pour l'Europe (estimation de ce que les annonceurs ont effectivement payé).

¹⁰ La pression publicitaire mesure l'intensité de la présence d'annonces publicitaires dans un média ou un support. Pour pouvoir comparer les médias, on mesure la valeur de l'espace publicitaire occupé dans les supports. La pression publicitaire prend donc en compte : le nombre d'insertions, la valeur de ces insertions, elle-même généralement liée : a) au volume de l'insertion, b) à l'emplacement et l'audience potentielle. La notion est différente de celle d'investissements publicitaires étant donné que la pigne reprend la valorisation brute de l'espace publicitaire, c'est-à-dire son tarif officiel. La valeur de la pression publicitaire n'est donc pas à confondre avec ce que l'annonceur paie réellement après négociation (IAB Belgium, 2010).

Selon l'AdEx Europe, le marché belge de la publicité par Internet représentait en 2009 un chiffre d'affaires total de 293 millions d'euros, en augmentation significative par rapport à l'année précédente, où le total des dépenses en matière de publicité par Internet atteignait les 280 millions d'euros (IAB Europe, septembre 2010). Cette hausse, mais aussi l'augmentation annuelle enregistrée durant les années antérieures, indique clairement que les nouveaux médias conquièrent une place de plus en plus importante au sein du mix médiatique de la plupart des entreprises.

Si l'on jette un regard sur le passé, on constate que le secteur de la publicité numérique a enregistré un léger recul en 2001, ce qui n'est pas un hasard, cette année étant celle où de nombreuses entreprises du secteur Internet furent touchées de plein fouet par le '*dotcom crash*' ou l'explosion de la bulle numérique. L'année 2002 allait connaître un léger rétablissement et 2003 fut une croissance exponentielle pour le marché, croissance qui se maintient à ce jour. Vous trouverez ci-dessous le schéma d'évolution basé sur les données disponibles de l'IAB AdEx Belgium de 1998 à 2007 inclus.

Graphique 1 : Évolution du chiffre d'affaires annuel de la publicité par Internet en Belgique (en million d'euros) (1998-2007)



Une analyse plus approfondie des chiffres des rapports AdEx précédents (jusqu'en 2007 inclus) montre que cette forte croissance est essentiellement à mettre à l'actif de l'augmentation de 42 % du nombre de campagnes. En 2007, 1834 campagnes ont été réalisées, contre 190 seulement en 2000. Après 2003, on peut parler d'augmentation exponentielle du nombre de campagnes : 707 en 2004 ; 1289 en 2006 ; 1834 en 2007.

Ces chiffres prouvent que de plus en plus d'annonceurs belges ont recours à l'internet comme média de publicité en ligne. Il est également frappant de constater qu'au sein du top 100 des annonceurs belges, de plus en plus d'entreprises belges choisissent d'intégrer les médias numériques dans leur mix médiatique : en 2003, 49 de ces annonceurs-phares avaient entrepris une campagne en ligne, et ils étaient déjà 77 à l'avoir fait en 2005.

Le budget moyen par campagne a lui aussi fortement augmenté¹¹ : il est passé de 16 500 euros en 1999 à 87 233 en 2006. En 2007, 46,2 % des budgets de ces campagnes se situent entre 25 000 euros et 74 999 euros. Selon le rapport annuel de 2007 de l'IAB, ces campagnes modales atteignaient un budget moyen de 44 103 euros. Ce même rapport nous enseigne que les campagnes d'un budget inférieur à 25 000 euros représentent environ 20,3 % du marché. La valeur moyenne pour cette catégorie des 'campagnes tests' s'élève à 9 929 euros. Les campagnes plus onéreuses d'une valeur située entre 75 000 et 149 999 euros représentent un cinquième du marché environ, avec 21,3 % de part de marché. Les campagnes les plus onéreuses (plus de 150 000 euros) représentent environ 12,3 % de la valeur totale du marché.

En 2008, la publicité par affichage à l'écran (*display advertising*) a généré environ deux tiers (71 %) des dépenses totales de publicité en ligne. Appartiennent à cette catégorie, entre autres, les bannières et boutons traditionnels sur les sites Web, mais aussi les interstitiels et le *rich media*. Le deuxième format publicitaire en importance, qui connaît une croissance fulgurante depuis 2006 surtout, est la publicité par mots-clés (*key word advertising* ou *search engine marketing*) avec 15 % des dépenses. Viennent ensuite l'intégration de contenus (la collaboration payante entre un site Web et un annonceur sans lien direct menant au site de l'annonceur), l'e-mail marketing et la publicité par newsletters électroniques. Les dépenses consacrées aux nouveaux canaux tels que l'IDTV (télévision numérique et interactive) et le marketing mobile sont toujours faibles dans notre pays mais l'IAB s'attend à une forte augmentation de ce côté au cours des années à venir (IAB Belgium, Juin 2009).

¹¹ 1999: € 16 500 ; 2000: € 24 000 ; 2001: € 23 300; 2002: € 27 353; 2003-2004; pas de données; 2005: € 53 095; 2006: € 87 233.

En 2008, l'Union des Annonceurs belges a réalisé, en collaboration avec le bureau d'études Profacts une enquête concernant l'impact de la crise économique sur les annonceurs et les médias. Il était spécifiquement demandé quels investissements en termes de médias les annonceurs avaient planifiés pour le futur.

L'enquête a clairement révélé que les annonceurs désinvestissent essentiellement dans les médias de masse. 57 % des annonceurs interrogés déclarent restreindre les budgets consacrés à la publicité télévisuelle. Selon l'enquête, les journaux et périodiques peuvent eux aussi tabler sur des recettes publicitaires nettement moindres en 2009. La conclusion du tableau ci-dessous est que l'ensemble des médias, à l'exception de l'internet, est en recul en termes d'investissements publicitaires. La publicité par Internet continue clairement à progresser, y compris en cette année de crise. Selon l'Union des Annonceurs belges, la principale explication du désinvestissement dans les médias de masse est à rechercher dans le prix de revient élevé, mais le fait que les retours sur investissements sont plus difficiles à mesurer joue également en défaveur de ces médias. Le président de la branche européenne de l'IAB, Alain Heureux, exprime les choses comme suit :

Le secteur a le sentiment que la crise permet de nous profiler comme un média qui associe émotions et réaction (X, 2008b)

Tableau 1 : intentions en termes d'investissements pour 2008 chez les annonceurs (N=53)

	Plus d'investissements	Moins d'investissements
Télévision	2 %	57 %
Format imprimé	15 %	42 %
Cinéma	0 %	25 %
Radio	9 %	25 %
Affiche	13 %	26 %
Internet	45 %	8 %

Source : UAB – Profacts 2009

2.2 Le marché européen

Les chiffres du rapport IAB Europe sont basés sur les données provenant des antennes nationales de l'IAB¹². Elles ont également été traitées puis complétées et analysées. Une série de corrections ont été opérées lors de la collecte de ces données, en vue d'améliorer le caractère mutuellement comparable des diverses sources d'information.

La conclusion est claire : Le marché de la publicité en ligne en Europe connaît une forte montée en puissance : en 2009, il représentait 14,7 milliards d'euros, tandis que l'année précédente 13,2 milliards d'euros avaient été dépensés pour de la publicité en ligne, contre 7,2 milliards d'euros en 2006 (IAB Europe, 2008 ; IAB Europe, 2010). À l'inverse de cette croissance explosive pour la publicité en ligne, on constate une stagnation du côté des dépenses publicitaires pour les mass-médias traditionnels.

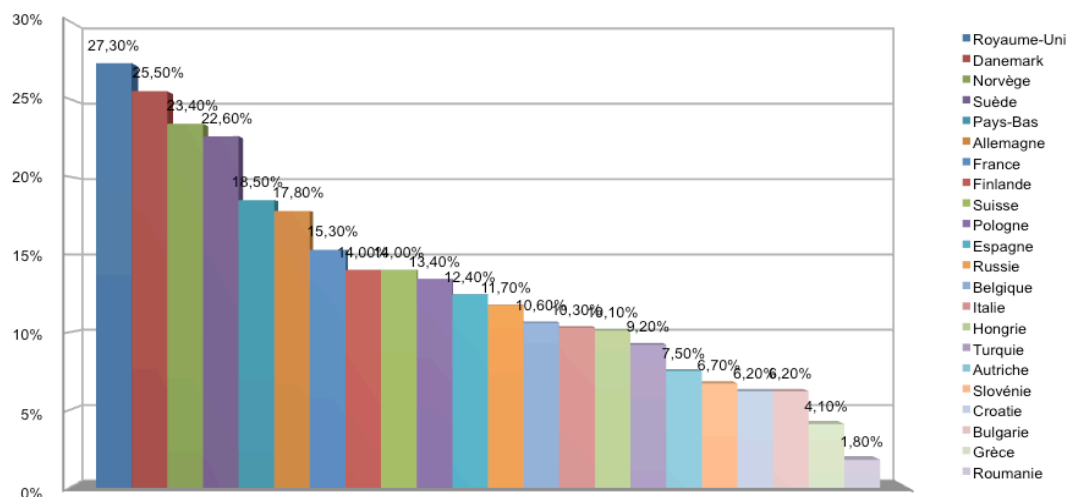
La croissance moyenne de 40 % entre 2006 et 2007 pour les différents pays européens participants dans le cadre de l'enquête européenne est même plus forte que celle qu'a connue le marché de la publicité en ligne aux Etats-Unis, qui se situait en 2007 à 14,5 milliards d'euros, en progression de 26 % par rapport 2006. En 2008, l'augmentation pour l'Europe s'élevait à 20 % par rapport à l'année précédente, alors qu'aux USA le marché avait progressé de 10,6 % sur la même période (pour un total de 16,8 milliards d'euros de dépenses en 2008). Une légère baisse de l'ensemble des investissements dans la publicité en ligne a par contre été constatée en 2009 aux USA (jusqu'à environ 16,1 milliard d'euros, soit 22,7 milliards de dollars), à l'inverse d'une progression en Europe (de 13,2 milliards d'euros en 2008 à 14,7 en 2009). Cela dit, la légère progression de 4,5 % des dépenses en Europe entre 2008 et 2009 par rapport à la forte croissance de 20 % entre 2007 et 2008 est un signal que la récession économique s'est également fait sentir sur ce marché (IAB Europe, 2010).

Si l'on se penche de plus près sur les chiffres du rapport annuel européen (2010), on voit que le Royaume-Uni, l'Allemagne et la France représentent collectivement

¹² Il s'agit de la Belgique, du Danemark, de la Finlande, de la France, de l'Allemagne, de la Grèce, de l'Italie, des Pays-Bas, de la Norvège, de la Pologne, de la Slovénie, de l'Espagne, de la Suède, de la Turquie et du Royaume-Uni.

60 % de l'ensemble des investissements européens (8,8 milliards d'euros sur le total de 14,7 milliards d'euros). En Europe, la publicité en ligne représente une part de marché de 16,5 % de l'ensemble des dépenses publicitaires, avec le Royaume-Uni qui figure en tête du peloton (27,3 %). Les chiffres pour la Belgique s'élèvent à 10,6 %, tandis que dans 8 pays, on enregistre des résultats inférieurs à 10 %. En dépit de l'incertitude du contexte économique en 2009, 15 pays de l'UE ont consacré plus de 10 % de leurs dépenses publicitaire à la publicité en ligne, soit une augmentation par rapport à 2008 (9 pays) et 2007 (6 pays), ce qui prouve que la publicité en ligne occupe une place importante dans le mix médiatique des entreprises. En outre, un cinquième des dépenses publicitaires se faisaient en ligne dans 5 pays (Danemark, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède) – (IAB Europe, 2010).

Graphique 2 : Part occupée par la publicité en ligne dans l'ensemble des dépenses publicitaires (en %)

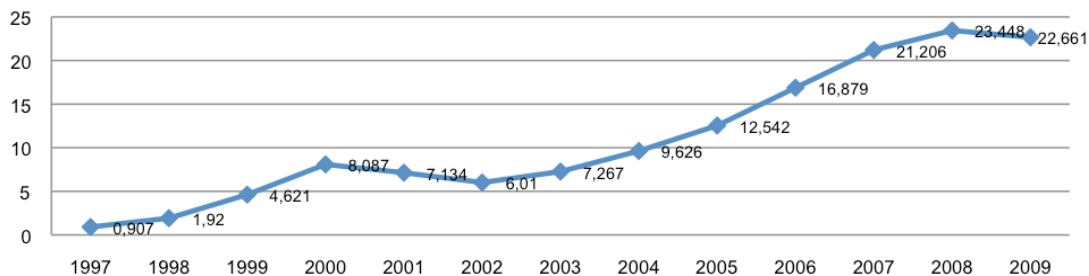


Source : IAB Europe, 2010

2.3 Le marché américain

Aux États-Unis également, le marché de la publicité sur Internet évolue suivant une courbe qui monte en flèche. Cette croissance est certes inférieure à la croissance constatée en Europe mais elle débouche cependant sur un chiffre d'affaires de 22,7 milliards de dollars en 2009, soit 3,4 pour cent de moins qu'en 2008. Le graphique 3 montre clairement que les sommes investies sur le marché de la publicité en ligne par les annonceurs a fortement augmenté au cours des dix dernières années. Le chiffre d'affaires total de l'année 1997 (907 millions de dollars) ne représente donc qu'une fraction du chiffre actuel (IAB, 2010).

Graphique 3 : Évolution du chiffre d'affaires annuel de la publicité par Internet aux USA de 1997 à 2009 inclus (en milliard de dollars)

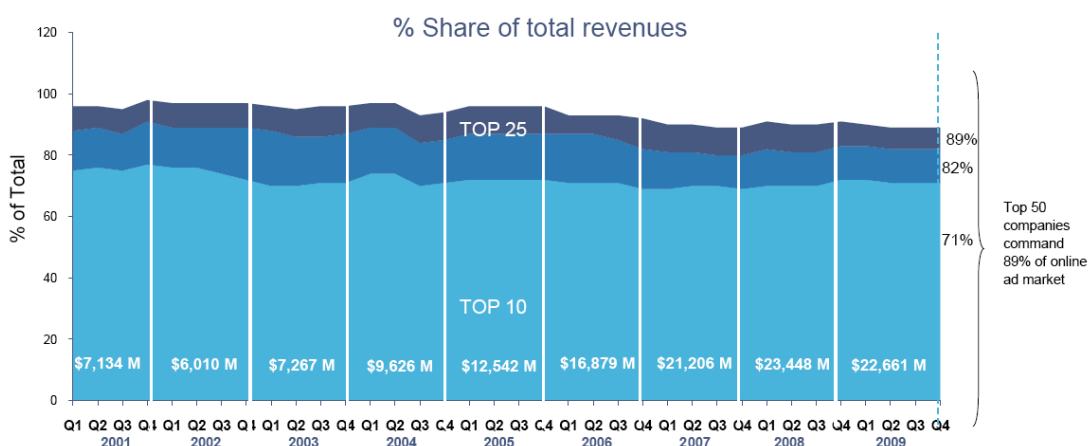


Source : IAB, 2010

La situation a fortement évolué entre 1997 et 2009 : la publicité en ligne a franchi l'étape de la phase expérimentale depuis longtemps et de nouveaux formats publicitaires sont apparus, à l'origine d'une expansion, mais en 2001 la croissance de la publicité en ligne a été ralentie par l'éclatement de la bulle numérique, tandis qu'à compter de 2004, un glissement s'est opéré au sein du marché, ce qui a débouché sur une augmentation exponentielle des dépenses dans la publicité en ligne (PricewaterhouseCoopers, 2008). Aux alentours de l'année 2004, en effet, bon nombre d'entreprises *dotcoms*, qui étaient des '*big spenders*' en matière de publicité en ligne, ont été remplacées par des annonceurs traditionnels (Sanchez, 2001), lesquels sont aujourd'hui de plus en plus à la recherche de formes de publicité alternatives. Selon Tibeau (2006), cette situation est liée à l'inefficience croissante des formats publicitaires traditionnels dans les médias (Tibeau, 2006).

L'élément qui ressort très rapidement du rapport financier annuel de l'IAB est que le marché de la publicité en ligne se caractérise par une forte concentration, à savoir que le top 10 des entreprises vendant de la publicité couvre une part de marché de 71 %. À titre de comparaison, en 2008, cette part de marché montait à 72 %, ce qui indique une légère baisse de la concentration (voir graphique ci-dessous). Les numéros 11 à 25 des meilleures entreprises vendeuses de publicité par Internet occupent environ 11 % de la part de marché pour 2008, ce qui correspond à une baisse de 1 % par rapport à 2008.

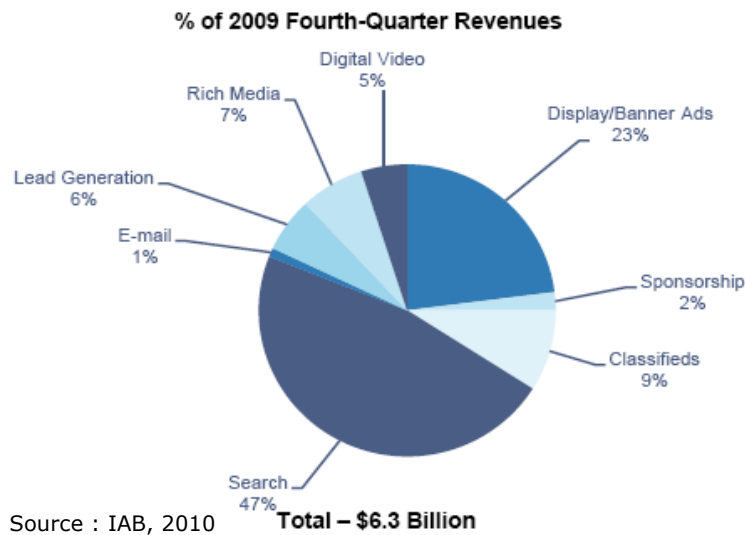
Graphique 4 : Niveau de concentration sur le marché des proposants de publicité par Internet (2001-2009)



Source : IAB, 2010

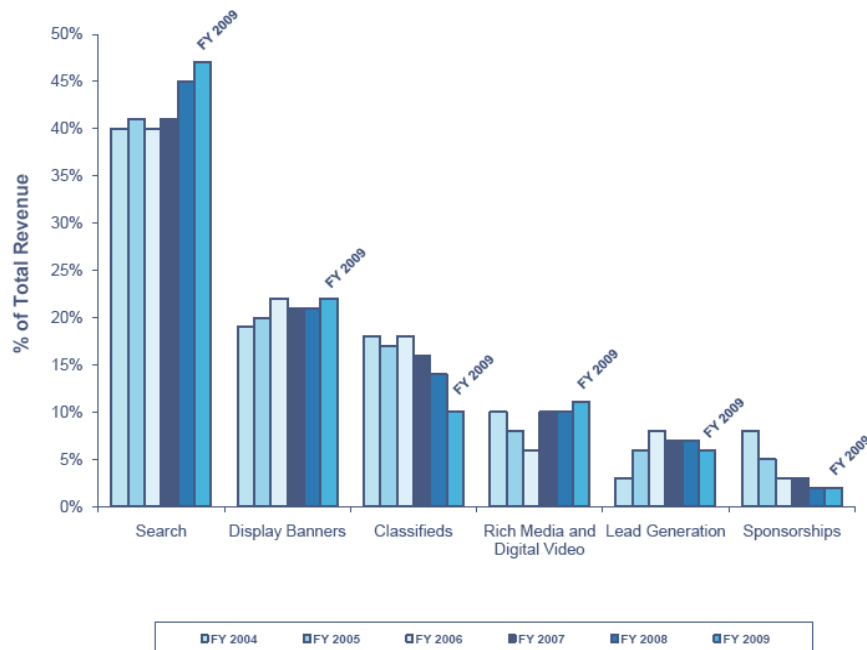
Plusieurs formats publicitaires sont mis en œuvre au sein du marché de la publicité en ligne. Les chiffres détaillés de l'*Internet Advertising Revenue Report* (IAB, 2010) permettent de comparer les différents formats entre eux en termes de pourcentage du chiffre d'affaires total. Les diagrammes de tranches ci-dessous font très clairement apparaître que *Search* représente environ 47 % des chiffres d'affaires totaux, suivi par la bannière et par *Classified*. *Sponsoring*, *E-mail*, *Lead Generation*, *Digital Video* et *Rich Media* figurent parmi les formats générant les recettes les plus faibles.

Graphique 5 : Part du chiffre d'affaires par format publicitaire (4^e trimestre 2009)



Le graphique ci-dessous offre un aperçu de l'évolution de la part de marché des différents formats publicitaires. La *Search Advertising* est en forte augmentation au cours des cinq dernières années. Ce sont essentiellement les *online sponsorships* et les *classifieds* qui se sont caractérisés par une forte baisse au cours des dernières années.

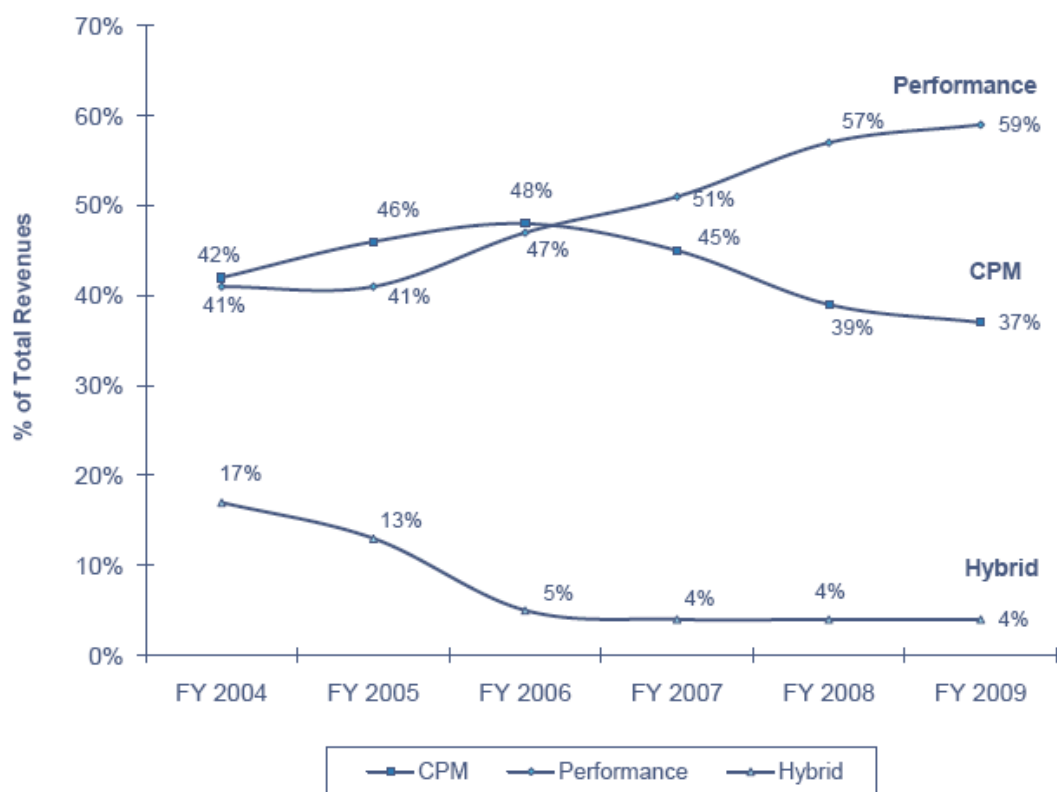
Graphique 6 Évolution de la part de marché suivant le type de format publicitaire (2004-2009)



Source : IAB, 2010

Si l'on cherche à savoir selon quels modèles de prix le chiffre d'affaires total de 2009 a été acquis, on constate dans le graphique ci-dessous que 59 % des recettes totales ont été acquises sur la base de modèles de prix axés sur les prestations. À l'inverse, 37 % du chiffre d'affaires annuel a été acquis sur la base de l'impression (CPM – *Cost Per Mille* – prix de revient par mille affichages à des internautes). Les formats hybrides ont généré 4 % du chiffre d'affaires.

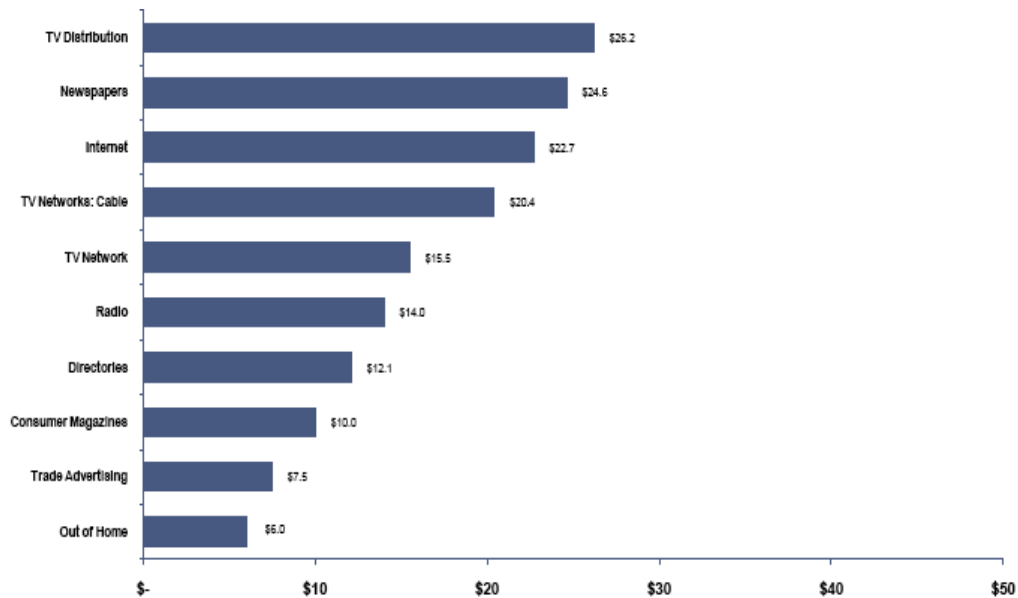
Graphique 7 : Évolution de la part de marché par modèle de prix (2004-2009)



Source : IAB, 2010

Si l'on compare les différents médias en fonction de l'ensemble des rentrées publicitaires, il s'avère que l'internet est le troisième plus important média publicitaire. En 2009, l'internet n'était dépassé que par la télévision et les journaux et dépassait la radio.

Graphique 8 : Recettes publicitaires par média (en milliards de dollars)



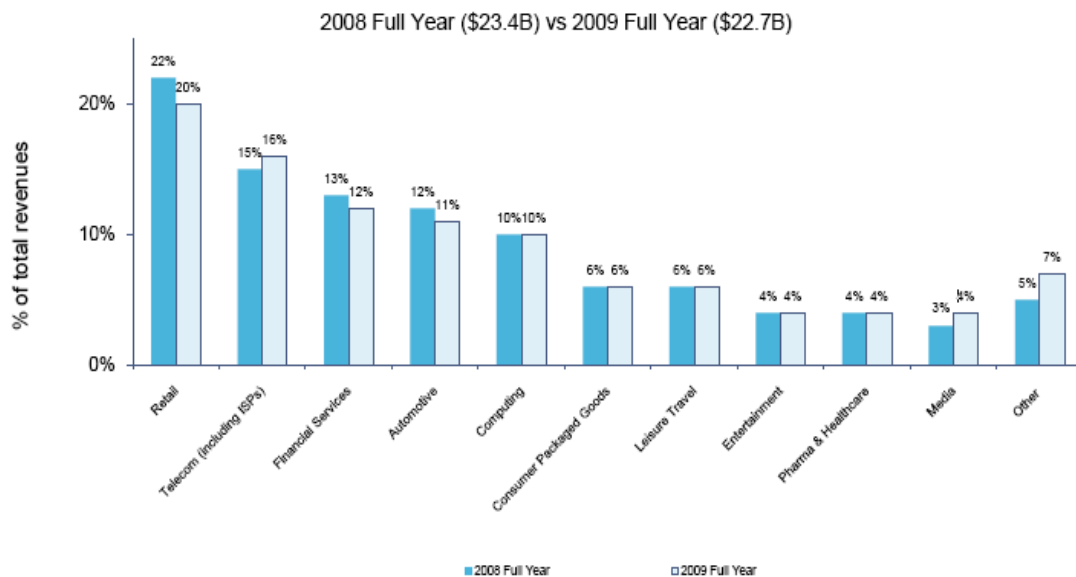
*The total U.S. advertising market includes other segments not charted here.

**TV Distribution* includes national and local TV station ads as well as multichannel system ads.

Source : IAB, 2010

Du côté de la demande, on constate que les *Big Spenders*, avec presque 70 % de l'ensemble de la dépense en ligne totale, sont les secteurs orientés sur le consommateur (notamment les secteurs de la distribution et de l'automobile, des loisirs et du divertissement, ainsi que l'industrie de l'informatique) (IAB, 2010).

Graphique 9 : Dépenses publicitaires par branche industrielle

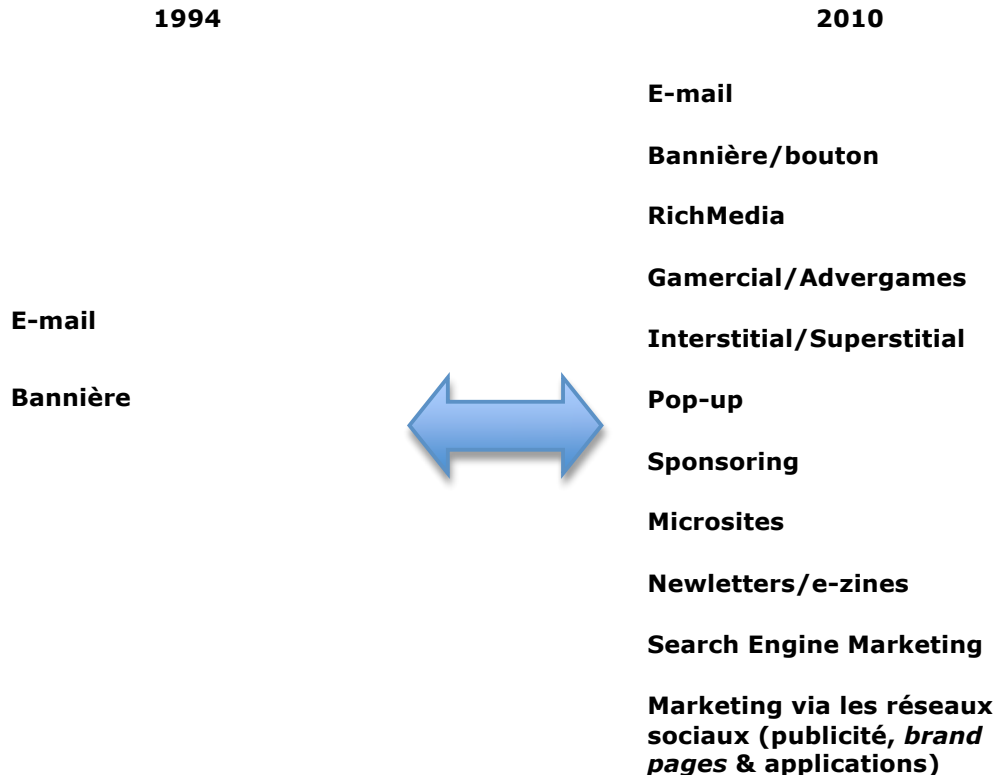


Source : IAB, 2010

3 Le Mix de communication marketing en ligne

Nous avons vu dans le premier chapitre que c'est dès 1994 qu'une bannière est apparue pour la première fois sur un site Web (*HotWired*). Durant les années suivantes, la bannière et l'e-mail commercial allaient, ensemble, dominer le secteur de la publicité en ligne (C. H. Cho, J. G. Lee, & M. Tharp, 2001). Le développement de l'internet à haut débit allait ensuite permettre l'éclosion d'une nouvelle génération de bannières offrant des fonctionnalités supplémentaires, à savoir les bannières *Rich Media*. Après 2001, l'offre en formats publicitaires alternatifs allait connaître une extension prononcée. Nous allons donc, dans les chapitres qui viennent, analyser plus en détail les principaux moyens de communication marketing en ligne. Certains de ces outils ne sont rien d'autre que des dérivés électroniques de types de publicité traditionnelle, tandis que d'autres sont des supports publicitaires entièrement nouveaux mettant à profit les caractéristiques interactives de l'internet (comme par exemple le *Search Engine Marketing* et les *Gamercials*).

Figure 4 : Présentation schématique des canaux publicitaires en ligne 1994-2010



3.1 Publicité par affichage à l'écran (Display Advertising)

3.1.1 Bannières et Boutons

Selon le lexique d'IAB Belgique (2004)¹³ les bannières et boutons se définissent comme suit :

- bannière : *A graphic image displayed on a HTML page used as an ad.*^{14 15}
- bouton : *A clickable graphic that contains certain functionality, such as taking one someplace or executing a program. Boutons can also be ads.*¹⁶

Le bouton ne diffère pas de la bannière en termes de fonctionnalité. La seule différence réside dans la taille (et donc également dans le prix). Le terme bannière est une traduction littérale de '*banner*'. Cette traduction reflète bien dans les faits ce qu'est cet outil : une affiche rectangulaire qui, par le biais d'un texte (éventuellement en mouvement), vise à attirer l'attention et est reliée à une page Web contenant davantage d'informations sur le produit ou service présenté (Walrave, 2001). Les toutes premières bannières étaient des graphiques statiques figurant sur des sites Web. Elles sont depuis lors devenues "*les dinosaures du parc publicitaire*" (Walrave, 2001). L'arrivée des animations GIF a permis l'élaboration d'une publicité mettant en œuvre plusieurs images. Comme celles-ci se suivent l'une et l'autre, on obtenait un effet d'animation similaire à celui d'un dessin animé.

Figure 5 : Bannière sur Internet (<http://www.pepsi.com>)



¹³ <http://www.iab-belgium.be/toolbox/fr/glossary.aspx>

¹⁴ Une image graphique affichée sur une page HTML et utilisée comme annonce publicitaire.

¹⁵ Définition Baltas (2003): Banner advertisements are rectangular displays on a web page that serve as a lead-in to the visitor to find out more by clicking on the banner.

¹⁶ Un bouton est une image cliquable renfermant une fonctionnalité définie, comme celle qui consiste à diriger quelqu'un quelque part ou exécuter un programme. Les boutons peuvent également être des annonces publicitaires.

Figure 6 : Bouton sur Internet



Les bannières les plus courantes ont été définies par l'Internet Advertising Bureau (<http://www.IAB.net>) comme formats standard¹⁷. Selon Den Boon (2001), les annonceurs respectent généralement ces formats standard, ce qui offre une série d'avantages. Tout d'abord, l'on évite ainsi une prolifération des formats de bannières, ce qui était un problème réel au cours de la période ayant précédé l'initiative de l'IAB. Ensuite, cela a permis, tant du côté de l'offre que du côté de la demande sur le marché, de faciliter l'évaluation préalable du coût d'une campagne, du fait que l'on travaille avec des tarifs standard. Enfin, cela permet également, tant à la régie publicitaire qu'à l'exploitant du site et à l'annonceur, d'être en mesure de déterminer à l'avance quel espace il faut précisément réserver à l'annonce (Walrave, 2001). Le revers de la médaille réside dans le fait qu'attirer l'attention au moyen d'un format de bannière original devient impossible. Dans la pratique, il s'avère cependant que des accords avec la régie publicitaire (le réseau publicitaire) sont possibles, si l'on souhaite déroger aux formats standard (lorsque, par exemple, on veut *frapper un grand coup*).

Dans le cas de la publicité par bannière, on opère une distinction entre *banner ad*, *target ad* et le *site Web* proprement dit (Walrave, 2001). La '*banner ad*' est le message publicitaire succinct, tandis que la '*target ad*' est la page Web contenant des informations spécifiques vers laquelle on est dirigé. La *target ad* permet ensuite d'être redirigé vers la page d'accueil ou d'autres pages Web (les *landing pages*).

¹⁷ Pour plus d'informations, voir : <http://www.iab-belgium.be/toolbox/nl/formats.aspx>

Une bannière peut, en gros, remplir deux fonctions importantes (Den Boon, 2001) :

- Les bannières peuvent être mises en œuvre comme instruments '***image building***', création d'image de marque, au travers d'un style et d'un contenu attrayants. Aux premiers jours de la publicité en ligne, on avait les '*image building banners*', qui étaient non cliquables (Walrave, 2001). De nos jours, les bannières sont cliquables mais la fonction d'image s'est maintenue. Les bannières de ce type se concentrent essentiellement sur la restitution du nom de la marque et d'informations complémentaires en vue de stimuler la notoriété de la marque. Au travers de l'exposition répétée d'un visiteur à une bannière incluse dans un site Web (de nouvelles, par exemple), l'annonceur souhaite que la mémorisation de sa marque soit accrue, de sorte qu'elle se retrouve en tête de la 'liste de sélection mentale' des marques dans une catégorie de produits définie. L'étude de Mitchell et Valenzuela (2002) a mis en évidence que les bannières peuvent bel et bien améliorer l'attitude à l'égard de la marque. Ces auteurs parlent de '*Brand Fluency*' (littéralement : maîtrise de la marque), ce qui veut dire en fait que les gens se familiarisent avec la marque. Plus cette '*fluency*' est élevée, plus la probabilité que la marque fasse partie du '*consideration set*' du consommateur (à savoir les produits que le consommateur envisagerait d'acheter dans une situation spécifique) et qu'il y ait transaction au final (un achat, par exemple) augmentent.
- Parallèlement, les bannières peuvent être utilisées pour inciter les internautes à **cliquer** et ainsi aller rechercher plus d'informations sur le produit ou service sur le site Web proprement dit. Dans ce cas, la bannière devra avoir une puissance de persuasion élevée sur une surface relativement réduite pour interrompre la consultation de la page Web (Walrave, 2001). Trois éléments peuvent inciter les visiteurs à cliquer sur la bannière : le design graphique, le texte et le son. La créativité que l'on peut investir dans des bannières bute toutefois sur une et une seule limite, à savoir la taille du fichier et le temps de chargement de la bannière qui en découle. Lorsque les fichiers à télécharger depuis le serveur de d'annonce nécessitent trop de bande passante, cela peut avoir des conséquences négatives sur l'audience et donc également sur l'effectivité de la campagne.

On observe que la bannière a évolué du statut d'affiche statique à celui d'instrument de marketing dynamique : initialement, l'on visait l'*awareness* (sensibilisation) mais le but poursuivi a évolué dans la direction de la génération de *réponse* (Shen, 2002).

Les bannières présentent des similitudes avec les annonces publicitaires dans les journaux et périodiques, en ce sens qu'elles sont disposées entre les textes et les images du site internet, dans des espaces prévus à cet effet par l'exploitant du site ou une régie publicitaire (Wanck & Otto, 2000). Une autre similitude réside dans le fait qu'à l'instar du cas des bannières, des formats standard bien définis s'appliquent également dans les médias imprimés traditionnels.

La grande différence avec les publicités traditionnelles se situe, parallèlement à la nature du support, dans la dynamique, la fonction d'hyperlien des bannières, ainsi que dans la mesurabilité de la campagne. Le consommateur intéressé peut cliquer sur la bannière pour ainsi obtenir des informations. En outre, des logiciels sophistiqués présents sur le serveur d'annonce permettent à l'annonceur d'en apprendre davantage sur le déroulement de sa campagne (fréquence d'exposition, clics, liens, etc.). Nous nous y arrêterons en détail au chapitre suivant.

Une autre différence par rapport aux annonces publiées dans les médias traditionnels réside dans le fait que les bannières peuvent également être implémentées dans d'autres instruments publicitaires en ligne : une newsletter, un magazine en ligne ou en tant que sponsor sur un site Internet, par exemple. Un e-coupon peut également être couplé à une bannière. Dans le cas du '*banner-buy*', le message publicitaire électronique est assorti d'un système de transaction complet permettant d'acheter le produit à l'issue d'une série de clics avec la souris.

Malgré ces atouts que possèdent les annonces publicitaires en ligne, plusieurs études ont constaté que les bannières traditionnelles ont perdu en originalité et en effectivité (Benway & Lane, 1998; Chang-Hoan, 2003; Sherman & Deighton, 2001). Il semble que le remède permettant de continuer à atteindre l'audience voulue réside dans l'innovation régulière et dans l'incorporation d'effets de surprise (Lohtia, Donthu, & Hershberger, 2003). Des concours sont organisés pour stimuler les annonceurs et les créateurs de bannières en Belgique (Mixx Awards) ainsi qu'aux Pays-Bas (Spin Awards), lors desquels un jury spécialisé et un jury

issu du public élisent, entre autre, la meilleure bannière de l'année ainsi que 'l'e-annonceur de l'année'.

Dans la courte histoire de la bannière, les évolutions technologiques ont d'ores et déjà débouché sur des versions renovées et améliorées de cet instrument. Lorsque des aspects multimédias sont intégrés dans des bannières, on parle de bannière du type '*Rich Media Banner*'. Avant de nous intéresser plus attentivement au Rich media, nous allons nous arrêter sur les types de publicité en ligne qui sont incorporés aux réseaux sociaux.

Nielsen distingue, dans les réseaux sociaux, tels que Facebook, trois types de publicité par affichage à l'écran. Les *Homepage ads* renferment tant du contenu créatif (image et texte) qu'une option permettant à l'utilisateur de s'engager (ex. "Devenez fan"). Une *homepage ad* avec *contexte social* contient les noms des amis également utilisateurs du réseau social et déjà fans de la marque. Parallèlement, on a les *impressions organiques* qui apparaissent sur la page des amis d'utilisateurs qui sont devenus fans de la marque. Enfin, à côté du *paid media* (à savoir l'espace médiatique pour lequel l'annonceur paie), il y a également l'*earned media* par lequel les utilisateurs sont incités à générer de la *publicité gratuite*, à savoir recommander la marque à l'intérieur de leur réseau social (Nielsen, 2010). Et sur la base des données personnelles que les titulaires de profils ont introduites, ainsi que d'autres informations et du comportement des utilisateurs sur le réseau social, la publicité est *ciblée* en vue d'accroître la pertinence de celle-ci à l'égard de l'utilisateur.

Figure 7 : Formats d'annonces sur Facebook (Nielsen, 2010)



3.1.2 Le Rich media

Selon le lexique d'IAB Belgium (2004), il faut entendre par Rich Media ce qui suit :

*A method of communication that incorporates animation, sound, video, and/or interactivity. It can be used either singularly or in combination with the following technologies: streaming media, sound, Flash, and with programming languages such as Java, Javascript, and DHTML. It is deployed via standard Web and wireless applications including e-mail, Web design, banners, buttons, and interstitials. New media that offers an enhanced experience relative to older, mainstream formats.*¹⁸

La bannière statique (format GIF ou JPEG) allait exercer un monopole jusqu'en 1996 dans le secteur de la publicité en ligne¹⁹. C'est au cours de l'hiver de cette même année, soit environ deux ans après la première bannière GIF sur HotWired, que Hewlett Packard et un cabinet de publicité en ligne à San Francisco (Red Sky Interactive) apparurent avec une innovation intéressante (DoubleClick, 2005a) : la première bannière Rich Media était née (voir figure 8).

Figure 8 : La première bannière Rich Media (<http://www.doubleclick.com>)



Cette publicité innovait en ce sens qu'il s'agissait d'une bannière qui intégrait le classique jeu vidéo "Pong". Aux premiers jours de la publicité en ligne, les bannières étaient relativement souvent cliquées par les internautes. Du fait, entre autres, du nombre de publicités en ligne, le *ratio de clic*²⁰ par les utilisateurs a baissé de 4 % en 1994 à seulement 0,5 % en 2007. La "Bannière Pong" de HP

¹⁸ Une méthode de communication qui incorpore l'animation, le son, la vidéo et/ou l'interactivité. Elle peut être utilisée en soit seule, soit en combinaison avec les technologies suivantes : média en streaming, son, Flash ainsi que des langages de programmation tels que Java, JavaScript et DHTML. Le Rich media est mis en œuvre par le biais d'applications Web standard ou sans fil, en ce compris l'e-mail, le Web design, les bannières, les boutons et les interstitiels. De nouveaux médias qui offrent un vécu augmenté par rapport aux formats dominants plus anciens.

¹⁹ Il convient toutefois de signaler à ce sujet que les e-mails commerciaux étaient, eux aussi, déjà utilisés à l'époque.

²⁰ Le ratio de clic est une mesure qui restitue le nombre de fois qu'une annonce publicitaire est cliquée par rapport au nombre de fois où elle est affichée.

avait, au vu de ces normes, scoré de manière impressionnante en obtenant un ratio de clic moyen de 6 pour cent durant le premier des six mois de la campagne (DoubleClick, 2005a).

Toutefois, la percée définitive des bannières Rich Media ne fut possible qu'après l'avènement de la connexion large bande. La vitesse de navigation accrue qui en découla ouvrit la porte à des bannières plus complexes disposant de davantage de fonctionnalités, et les créateurs de bannières se mirent alors à utiliser des technologies logicielles avancées telles que Java, Shockwave, Flash et Streaming Video. Selon les Nielsen Netratings, 98 % des bannières Rich Media en 2004 étaient basées sur le Flash (tant en Europe qu'aux USA). Les secteurs de l'automobile et du divertissement figuraient parmi les pionniers du Rich Media, en raison du fait que ce format leur permettait de disposer d'un équivalent en ligne à la publicité télévisuelle pour montrer les différents aspects de leurs véhicules (ou les bandes-annonces dans le cas de l'industrie cinématographique).

Figure 9 : Bannière Rich Media

EN MARS, DÉCOUVREZ
DES OFFRES D'UN
AUTRE MONDE

* conditions sur site

MÉGANE dCi À **159€** / MOIS* **3ANS** DE GARANTIE DE RÉVISION POUR 1€ DE PLUS D'ASSISTANCE*

DES OFFRES D'UN AUTRE MONDE DU 1 AU 31 MARS
ÊTES-VOUS PRÊT À LES DÉCOUVRIR ?

> Cliquez ici

Parmi les sous-types de bannières Rich Media, citons par exemple la bannière '**Roll-out**' (déroulante), la bannière '**Floating**' (flottante), la bannière '**Click-to-Video/Video**' et la bannière '**HTML**'²¹ :

- Lorsque l'utilisateur amène le curseur de la souris sur une bannière déroulante, celle-ci s'ouvre à un format plus grand.
- La bannière flottante²² est une bannière qui flotte par-dessus la page Web et en recouvre ainsi le contenu.
- Comme le nom le suggère, dans le cas de la bannière vidéo, des images vidéo sont intégrées dans la bannière.
- Une bannière HTML met en œuvre un code HTML, qui permet, par exemple, d'intégrer un menu déroulant, un formulaire d'enregistrement en ligne ou une boîte de *chat* dans l'espace publicitaire.

Tous ces exemples ont en commun le fait que depuis l'avènement du Rich Media, les annonceurs ont la possibilité de fournir une présentation multimédia aux utilisateurs concernant un produit ou service. En outre, lesdits utilisateurs ne doivent ainsi pas nécessairement être redirigés à l'extérieur du site sur lequel se trouve la bannière. Un des reproches fréquemment adressés par les exploitants de sites Web à ce sujet est que les messages Rich Media ont pour effet de reléguer le contenu à l'arrière-plan (Wanck & Otto, 2000).

La publicité de type *Rich Media Advertising* a permis, en soi, d'engranger d'énormes avancées dans le domaine de la publicité en ligne. Avec l'augmentation exponentielle de la capacité de la large bande, on peut s'attendre à ce que les possibilités d'animation des bannières continuent de s'améliorer et que l'on recoure davantage aux bannières vidéo. Le site 'jeunes' de Dexia (Axion) renferme un très bel exemple de bannière vidéo : sur ce site, les jeunes peuvent visionner un concert de rock dans une bannière. On trouve également un grand nombre d'exemples de bannières recommandant de nouveaux films par l'incorporation d'une vidéo de bande-annonce dans la bannière.

²¹ Une publicité par bannière qui utilise des éléments en HTML. Il s'agit souvent d'applications interactives à l'intérieur de la bannière, en lieu et place d'éléments purement graphiques.

²² Une ou plusieurs annonces apparaissant dans la fenêtre principale du navigateur, au-dessus du contenu normal de la page Web. On crée ainsi l'illusion que l'annonce 'flotte' sur la page (IAB, 2004).

Figure 10 : Concerts dans des bannières



Figure 11 : bannière vidéo de promotion d'un nouveau film



Le revers de la médaille, avec la bannière Rich Media, réside dans le fait que les internautes qui mettent tout en œuvre pour garantir une vitesse de navigation élevée ont aujourd'hui recours aux **filtres anti-bannières** ou cochent une option similaire dans les paramètres de leur navigateur (contre les pop-up, par exemple). Il n'est pas à exclure que le consommateur 'lassé par les bannières' ne fasse usage de ce filtre, d'où l'importance de continuer à étudier l'effectivité et le caractère souhaitable de la publicité par les bannières, pour que le consommateur ne se mette pas à agir comme un 'casseur de pub' (*adbuster*).

3.1.3 Interstitiels et Superstitiels

Selon le lexique d'IAB Belgique (2004), les interstitiels sont :

*Ads that appear between two content pages. Also known as transition ads, intermercial ads, splash pages and Flash pages.*²³

Et les superstitiels sont (IAB, 2004) :

*An ad format developed by Unicast which is fully pre-cached before playing. A superstitial, like an interstitial, runs in the dead time between Web pages. Superstitials may take the whole screen size by opening a new browser windows over the home page of a web site.*²⁴

Un interstitiel est une page Web qui, en raison du temps de chargement, s'affiche avant qu'une page ou un logiciel plus lourds demandés ne s'affichent à l'écran. Un message publicitaire est affiché en guise 'd'en-cas' entre le téléchargement de deux pages Web (Wanck & Otto, 2000).

Figure 12 : exemple d'interstitiel (<http://www.abc-netmarketing.com/>)



Nous avons déjà évoqué précédemment la similitude entre les bannières en ligne et les publicités publiées dans les médias imprimés. L'interstitiel est l'équivalent en ligne des spots publicitaires à la télévision (d'où la dénomination *intermercial*).

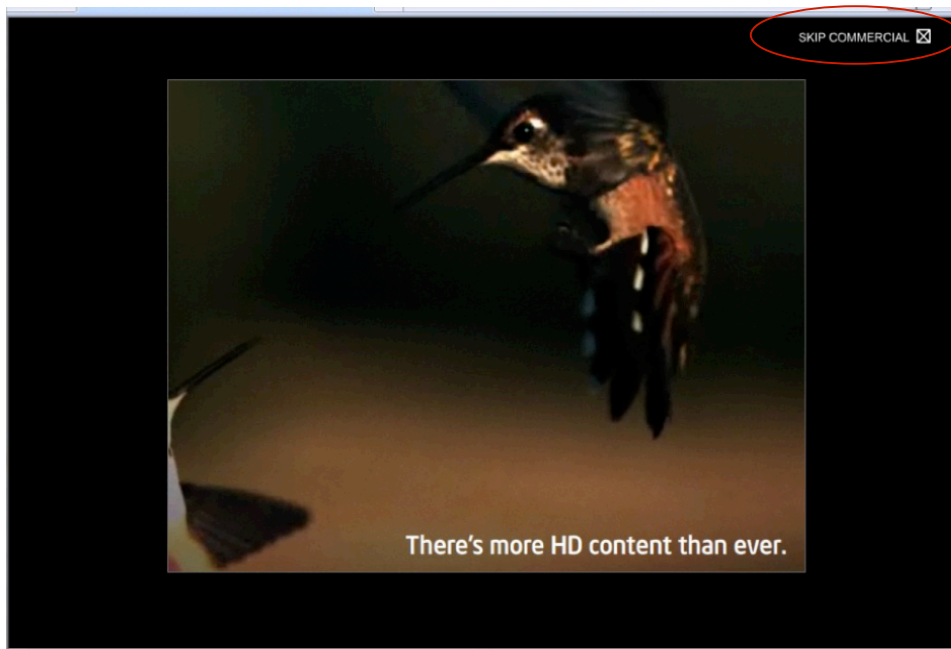
²³ Des annonces qui apparaissent entre deux pages de contenu. Également connus sous les vocables transition ads, intermercial ads, ainsi que pages splash et Flash.

²⁴ Un format d'annonce développé par Unicast entièrement mis en pré-cache avant d'être joué. Tout comme un interstitiel, un superstitiel apparaît durant le temps séparant l'ouverture de deux pages. Les superstitiels peuvent occuper la totalité de l'écran par l'ouverture d'une nouvelle fenêtre de navigation sur la page d'accueil d'un site Web.

Un interstitiel peut disposer de la totalité de l'écran pour afficher des informations et peut également faire usage de la technologie Rich Media. Parmi toutes les formes d'apparition de publicité par Internet, c'est l'interstitiel qui ressemble le plus au spot publicitaire télévisuel classique. Un des premiers sites Internet à faire usage de ce format d'annonce fut le quiz en ligne '*You Don't Know Jack*' (<http://www.youdontknowjack.com>). Ce site, qui est en fait une sorte de *quiz show*, offre aux annonceurs la possibilité d'insérer des messages publicitaires entre les questions du quiz (Wanck & Otto, 2000).

Selon Burns (2006), la plupart des gestionnaires de sites Internet se montrent encore assez réticents à l'égard des interstitiels. C'est pourquoi dans la pratique, il y a encore pas mal de directives concernant la longueur (généralement 5-10 secondes) des interstitiels. Certains gestionnaires de sites Web demandent à ce que l'on offre à l'internaute la possibilité d'atteindre la page Web sans interstitiel (C.-H. Cho, J.-G. Lee, & M. Tharp, 2001). L'irritation causée par la publicité inattendue et indésirée a d'ores et déjà poussé une série de producteurs à pourvoir le spot publicitaire virtuel d'une barre équipée d'un bouton OFF ou 'éviter les spots publicitaires' (voir figure 13). Un moyen complémentaire de réduire l'irritation est d'offrir un contenu ou un divertissement spécifiques (jeu vidéo, quiz), même si cela dépend de l'appréciation subjective de l'internaute.

Figure 13 : Exemple d'interstitiel avec bouton 'éviter les spots'



C'est pour répondre à l'attitude négative (Edwards, Hairong, & Joo-Hyun, 2002) tant chez les internautes²⁵ que chez les exploitants de sites Web qu'Unicast (<http://www.unicast.com>) a développé une solution alternative baptisée superstitiel (Wanck & Otto, 2000). Contrairement aux interstitiels, les superstitiels ne s'affichent que, par exemple, lorsque l'internaute quitte le site Internet, dans un écran pop-up séparé. Une fois le spot publicitaire terminé, l'internaute peut accéder à un microsite. Cette solution réduit l'irritation chez l'internaute, grâce au fait que le superstitiel ne fait usage du trafic de données (et n'occupe donc de la bande passante) qu'après la visite de la page Web, ce qui évite de ralentir inutilement le processus de chargement.

3.1.4 Annonces publicitaires pop-up

Le lexique d'IAB Belgium définit un pop-up comme suit (IAB, 2004) :

An ad that appears in a separate window on top of content already on-screen. Similar to a daughter window²⁶

Un pop-under est, selon l'IAB :

An ad that appears in a separate window beneath an open window. Pop-under ads are concealed until the top window is closed, moved, resized or minimized.²⁷

Figure 14 : Exemple de fenêtre pop-up



²⁵ Cf les études citées (Cho & Cheon, 1999; Edwards et al., 2002; Ha, 2008)

²⁶ Une annonce qui apparaît dans une fenêtre séparée au-dessus du contenu déjà ouvert de la page Web

²⁷ Une annonce qui apparaît dans une fenêtre séparée sous la fenêtre déjà ouverte. Les pop-under sont verrouillés jusqu'à ce que l'autre fenêtre soit fermée, déplacée, réduite ou minimisée.

Le pop-up est souvent perçu comme une des formes les plus intrusives de publicité en ligne (Edwards et al., 2002). Il saute littéralement aux yeux de l'internaute. De plus, avec le *mousetrapping*, on a recours à des astuces de programmation pour 'emprisonner' le visiteur du site sur un site en, par exemple, désactivant le bouton de retour en arrière ou en régénérant systématiquement une nouvelle fenêtre pop-up (www.i-marketeer.com). Les annonceurs semblent depuis avoir compris qu'irriter le consommateur a un effet contreproductif, ce qui explique probablement la baisse des recettes obtenues par le biais de pop-ups (DoubleClick, 2005b). La plupart des navigateurs offrent d'ailleurs la possibilité d'activer un filtre anti-pop-up. La principale différence par rapport à l'interstitiel réside dans le fait que l'annonce apparaît non dans la même fenêtre de navigation que la page Web originelle mais dans une fenêtre séparée.

3.1.5 Sponsoring

On trouve une définition de l'*online sponsorship* dans le rapport annuel IAB AdEx 2008 (PricewaterhouseCoopers, 2008) :

*Online sponsorship represents custom content and/or experiences created for an advertiser which may or may not include ad elements such as display advertising, brand logos, advertorial or pre-roll video. Sponsorships fall into several categories.*²⁸

Les annonceurs se mettent parfois à la recherche d'alternatives aux bannières, pop-up et e-mails commerciaux. Il arrive qu'ils souhaitent une publicité qui n'ait pas l'apparence de la publicité. Plus spécifiquement, le sponsoring s'avère être une méthode sympathique et effective pour atteindre un groupe cible. Le sponsor escompte que le consommateur veuille remercier pour le contenu sponsorisé, et que cette gratitude ainsi que l'objet du sponsoring rayonne également sur la perception de la marque (Coyle & Gold, 2007). Il ressort d'une étude réalisée en 2006 par l'IAB que le sponsoring de sites est un instrument de marketing effectif. Cela s'est avéré spécifiquement vrai lorsqu'une marque s'engage comme sponsor exclusif²⁹.

Après le sponsoring classique (d'un club de football, d'une compétition ou d'un événement), le sponsoring sur l'internet est désormais, lui aussi, de plus en plus mis en œuvre. Le sponsoring en environnement numérique peut revêtir des formes diverses. L'IAB utilise la classification suivante :

a) 'Spotlights' : Le logo de la marque du sponsor est littéralement placé sous les projecteurs par son intégration sur une ou plusieurs pages Web. Le contenu de la page Web peut être associé à un thème lié au sponsor.

²⁸ Le *sponsoring en ligne* couvre des contenus et/ou des expériences sur mesure créés pour un annonceur qui peuvent ou non renfermer des éléments publicitaires tels que de la publicité par affichage à l'écran, des logos de marque, des advertoriels ou des vidéos pre-roll. Il existe plusieurs catégories de formules de sponsoring.

²⁹ Voir http://www.iab.net/media/file/resources_docs_090703IAB_Euro-Volvo_Sponsorship_Study_Findingsv21.pdf

Figure 15 : Exemples de 'spotlights' destinés au sponsoring par le Web
(www.krcgenk.be)



b) 'Advergaming' : cette formule peut varier de l'intégration du logo de la marque du sponsor dans le décor du jeu à la simple mention d'un lien 'sponsorisé par'.

Figure 16 : Exemple de sponsoring sur le Web de type 'Advergaming'



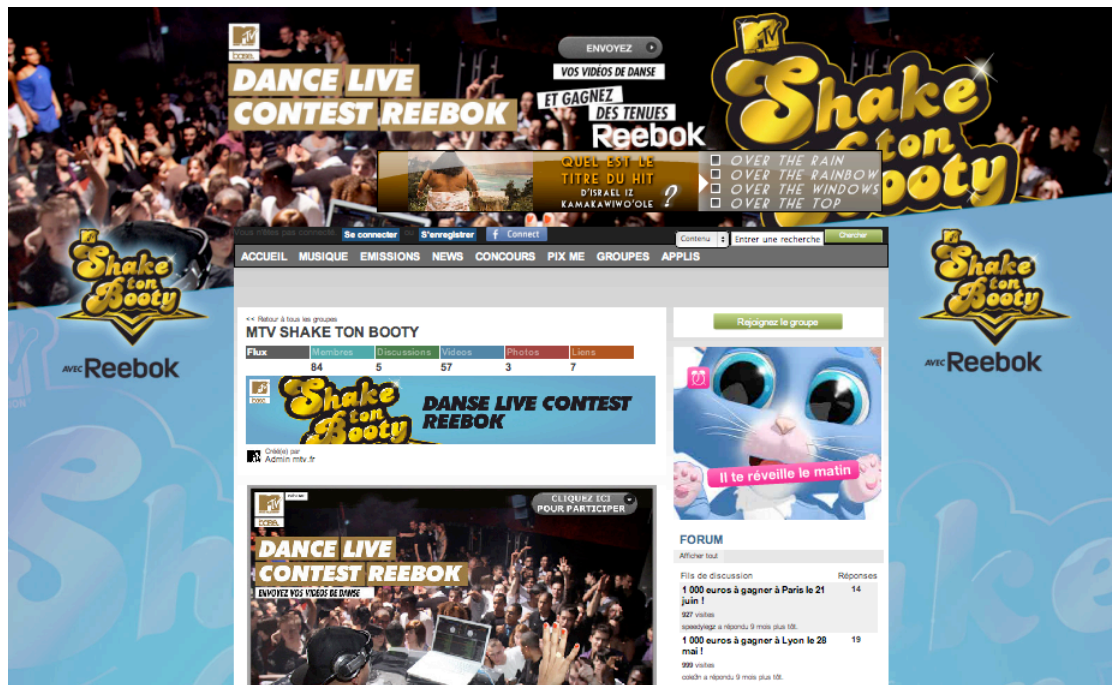
c) **'Content and Section sponsorship'** : Un annonceur sponsorise une partie spécifique d'un site Web, d'un e-mail ou d'une newsletter, en contrepartie de l'apposition du logo de l'annonceur.

Figure 17 : Exemple de sponsoring sur le Web de type 'Content & Section-sponsorship'



d) **'Sweepstakes and Contests'** : Un sweepstake et/ou un concours en ligne est/sont sponsorisé(s) par le biais d'une mention du nom de la marque ou du logo de l'annonceur.

Figure 18 : Exemple de sponsoring sur le Web de type 'Sweepstakes & Contests'



3.1.6 Microsites

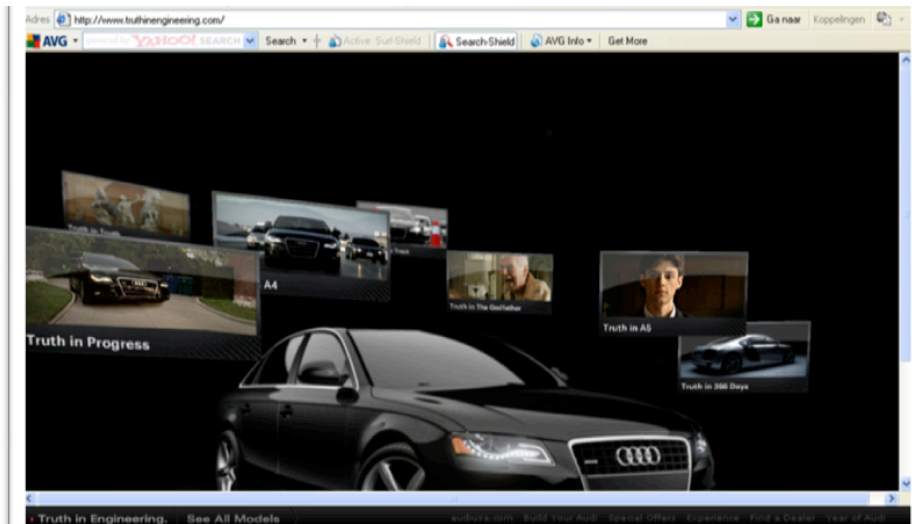
Selon le lexique de l'IAB, les microsites sont des :

*Multi-page ads accessed via click-through from initial ads. User stays on the publisher's Web site, but has access to more information from the advertiser than a standard ad format allows.*³⁰

Les microsites sont de petits sites ciblés permettant de transmettre un message spécifique à un groupe cible. De par l'ampleur limitée et l'indépendance des sites Web d'entreprises, ces mini-sites peuvent être mis en œuvre de manière très flexible (Wanck & Otto, 2000).

Les vocables *minisites* ou *weblets*, par exemple, sont des synonymes fréquemment utilisés pour désigner un microsite. L'exemple ci-dessous présente un microsite venant d'Audi et Apple. Ces deux entreprises ont mis sur pied une co-entreprise et créé un microsite spécial pour permettre à l'utilisateur de faire connaissance avec l'intégration du produit (<http://www.truthinengineering.com>).

Figure 19 : Exemple de microsite (<http://www.truthinengineering.com>)



³⁰ Des annonces multipages auxquelles on accède par cliquage à partir des annonces initiales. L'utilisateur reste sur le site Web de l'éditeur mais a accès à plus d'informations émanant de l'annonceur qu'avec ce qu'un format d'annonce standard autorise.

Les microsites sont des sites Web temporaires et limités sur le plan du contenu. On s'attache à attirer l'attention sur une action spécifique par le biais d'un nom d'URL attrayant (<http://www.audi.com>). En matière de texture, un tel minisite a un autre aspect que le site Web d'entreprise. Souvent, il est fait usage d'animations sophistiquées. Les microsites sont adaptés à la promotion d'une marque spécifique au travers d'une présentation rapide, récapitulative et attrayante d'un produit ou service, séparément par rapport au site Web d'entreprise. Les limites en termes de structure et d'espace sur un site Web d'entreprise peuvent en effet faire en sorte qu'une campagne n'y trouve pas totalement sa place.

La *Jump Page Ad* est une forme spécifique de microsite : un microsite où parvient l'utilisateur après avoir cliqué sur une bannière ou un bouton et qui propose un 'tremplin' menant à d'autres sites Web (<http://www.i-marketeer.com>).

3.2 L'e-mail marketing

Le tout premier e-mail fut envoyé en 1971. On s'aperçut rapidement que cet outil était voué à devenir intéressant pour les acteurs du marketing. C'est en 1978 que naquit le marketing par e-mail, avec l'envoi du premier e-mail commercial (Nutley 2004). Cela dit, ce premier e-mail commercial étant un courrier électronique non sollicité, cet envoi est davantage considéré comme étant le premier *spam*.

L'e-mail peut être employé à des fins diverses : vente, service, traitement de plaintes, information, publicité, etc. Lorsque l'e-mail est utilisé à des fins de marketing, la meilleure description que l'on puisse en faire est de dire qu'il s'agit de la variante électronique du *direct mail*. Toutefois, l'e-mail offre de surcroît toute une série de possibilités supplémentaires, comparativement aux mailings du marketing direct :

- Tout d'abord, l'e-mail est un instrument exceptionnellement **polyvalent** que l'on peut mettre à profit dans les différentes phases du processus de marketing et dans la communication avec le client ou prospect. Il est ainsi possible de fournir des informations sur un produit et d'assurer le traitement de commandes et d'achats répétés par e-mail. On peut répondre sans problème au consommateur si celui-ci a des questions qui le tracassent concernant un produit ou service. On peut également l'avertir que des sommes restent en souffrance à son compte auprès de l'organisation. Il est également possible d'intégrer dans un e-mail une bannière en plus d'une proposition commerciale. Bref, les possibilités et applications sont très vastes et l'e-mail peut donc être mis en œuvre non seulement comme volet du marketing d'acquisition et de relation, mais également dans le cadre du marketing de rétention.
- Vu l'absence de frais de papier ou de poste, le marketing par e-mail est en outre nettement **moins onéreux** que le mailing direct ou l'entretien personnel avec un opérateur de centre d'appel. Les seuls coûts se situent au niveau des coûts du personnel d'une équipe formée professionnellement à formuler des e-mails et à leur répondre.

- L'e-mail ne permet pas seulement d'envoyer des messages purement textuels. Il est tout à fait possible d'élaborer des e-mails aux formats HTML ou **multimédia** : l'e-mail *rich media*. La surcharge d'e-mails, vécue au quotidien par tous les utilisateurs, peut déboucher sur une tendance à enrichir les contenus afin qu'ils se distinguent aux yeux du destinataire. Il est également possible d'envoyer des annexes (des listes de prix ou des catalogues en PDF, par exemple).
- Tout comme les autres instruments de marketing en ligne, l'e-mail est également **mesurable** : l'annonceur peut parfaitement contrôler la fréquence d'ouverture de l'e-mail, le nombre de réactions, ainsi que le *ratio de clic* enregistré pour les bannières et hyperliens éventuels contenus dans l'e-mail.
- L'e-mail est un média exceptionnellement **rapide**, ce qui est très pratique, par exemple, lorsque les prospects ou clients ont un besoin urgent d'informations. Cette rapidité a cependant un inconvénient : les consommateurs ont des attentes très élevées en termes de vitesse de traitement des e-mails. La vitesse (ou plutôt la lenteur) à laquelle certaines organisations réagissent aux e-mails des clients peut contrarier le consommateur. Pour augmenter la vitesse de réaction, de plus en plus d'entreprises font appel aux 'autorépondeurs' ou à 'l'opérateur-robot'. Un système dit de *pattern recognition* permet de scanner les e-mails des consommateurs sur le plan du contenu, ce qui débouche sur l'envoi automatique d'une réponse par l'ordinateur (Walrave, 2004).

La communication commerciale par e-mail peut donc être attrayante pour les annonceurs. Cependant, le marketing par e-mail souffre également d'un problème d'image, essentiellement causé par le phénomène du *spam*³¹ :

*Term describing unsolicited commercial e-mail. (IAB, 2007)*³²

³¹ Selon certains, le mot « spam » est un acronyme de « *sending people annoying messages* ». Aussi plausible cette version puisse-t-elle paraître, le mot provient en fait d'un sketch des Monty Python. Dans le sketch, un couple entre dans un restaurant où tous les plats du menu sont servis avec du *spam* – de la viande en boîte (voir le site Internet de Hormel Foods : <http://www.hormelfoods.com/brands/spam/>). Bref, le couple n'a pas le choix et on leur fait, pour ainsi dire, ingurgiter le spam de force, ce qui n'est pas très différent de la manière dont les mails atterrissent dans les boîtes à messages sans autorisation (Walrave, 2004).

Les spams ne sont pas toujours envoyés de manière consciente par les utilisateurs d'ordinateurs. Il est bien connu que les réseaux de spamming internationaux dont la diffusion est la plus large utilisent des 'botnets', une sorte de réseau robotisé, qui pirate des milliers d'ordinateurs pour envoyer des mails à d'autres ordinateurs. Ce procédé rend l'identification de l'origine du spam difficile. En 2009, en Belgique, le guichet de recueil de plaintes électronique eCops a recueilli plus de 16000 déclarations concernant de la publicité électronique indésirée et des fraudes sur internet³³ (<http://www.eCops.be>). Le phénomène du spam est préjudiciable tant aux consommateurs qu'aux acteurs du marketing et aux Fournisseurs d'Accès à Internet (FAI): le spam occupe beaucoup de bande passante, les FAI doivent adapter leur infrastructure et leur capacité, du personnel doit être mis en œuvre et par ailleurs, l'image du marketing par e-mail est elle aussi préjudiciée par le spam. C'est pour cette raison que le SPF Économie, l'IAB et l'ABMD ont, en collaboration avec d'autres entreprises, mis sur pied le *Spamsquad* dans le but d'informer et de sensibiliser tant les professionnels que les internautes, entre autres sur la question du spam (<http://www.spamsquad.be>).

Les spammeurs ont plusieurs manières de tenter de puiser des adresses e-mail chez l'internaute :

- Créer un site Web où sont organisés des concours (bidon), auxquels les internautes peuvent participer en laissant leur adresse e-mail ainsi que celle de personnes appartenant à leur réseau de connaissances.
- Glaner des adresses e-mail sur des sites Internet au moyen de logiciels ingénieux (Bekman, 2006). Cette technologie porte également le nom de '*e-mail harvesting*'. Les adresses e-mail trouvées sont également automatiquement intégrées dans des bases de données, et en réponse à cette problématique, des astuces technologiques ont été développées en vue de (pour ainsi dire) 'coller' les adresses e-mail à une page Web.
- Une autre méthode est celle des '*Dictionary Attacks*'. Les spammeurs utilisent des logiciels pour envoyer des messages vers des milliers d'adresses e-mail générées aléatoirement au moyen d'une combinaison de

³² Terme décrivant l'envoi d'e-mails commerciaux non sollicités.

³³ http://www.polfed-fedpol.be/presse/presse_result_detail_nl.php?recordID=2210

lettres et de chiffres précédant @domaine.com (exemple : daniël@hotmail.com, david@hotmail.com), dans l'espoir d'atteindre les utilisateurs d'adresses existantes.

Deux modèles présentant des différences subtiles ont été introduits en réponse au phénomène du spamming pour la régulation des e-mails commerciaux (Walrave, 2004).

- Avec l'**opt-in**, l'adresse e-mail de l'utilisateur est ajoutée à une liste de mail moyennant l'accord de ce dernier. On demande ainsi, par exemple, à des visiteurs d'un site Web s'ils souhaitent rester informés des nouveaux développements, puis l'utilisateur laisse son adresse e-mail. Dans cette formule, l'initiative repose chez l'utilisateur : il/elle autorise ou non l'utilisation de son adresse e-mail à des fins publicitaires.
- L'inverse est également possible : il est demandé à un visiteur de site Internet de compléter un formulaire en ligne (pour un concours ou un achat), aucun consentement pour l'emploi de l'adresse e-mail aux fins d'envoi de mails publicitaires n'étant demandé. Dans le formulaire lui-même et/ou dans les e-mails successifs, la possibilité est offerte de se désinscrire pour les mails similaires futurs. Dans ce cas, on parle de modèle d'**opt-out**. Dans cette formule, l'initiative est prise par l'annonceur, qui demande au destinataire de se désinscrire.

La seconde partie de ce rapport aborde la question des actions possibles sur un plan juridique en vue d'agir contre le phénomène du spam. Parallèlement à ces mesures juridiques, l'utilisateur lui-même peut également prendre l'initiative d'installer un filtre anti-spams. En 1998, lorsque l'on commença à observer l'apparition du phénomène du spam, ces messages représentaient 10 % de l'ensemble du volume d'e-mails. Depuis lors, cette proportion serait d'ores et déjà montée à 80 % du volume total. Grâce, notamment, aux énormes progrès accomplis par les filtres anti-spams, seule une fraction de ces mails parviennent réellement à leur destinataire (Goodman, Cormack, & Heckermann, 2007). Lorsque l'internaute est contacté de manière non sollicitée par le biais de la

téléphonie par Internet pour une offre commerciale, on parle de SPIT³⁴, à savoir le spam via la téléphonie par Internet ; à côté de cela, nous avons également le SPIM : la publicité indésirée par le biais des messageries instantanées.

Un des instruments qui s'est confortablement installé depuis et peut être considéré comme un bon exemple pratique du modèle *opt-in* pour le marketing par e-mail est la newsletter électronique.

Une newsletter électronique est un e-mail qui est régulièrement et automatiquement envoyé à des gens qui ont préalablement consenti à le recevoir (Den Boon, 2001).

La quasi-totalité des newsletters en ligne sont gratuites. Les newsletters ont généralement un objet très spécifique, communément lié aux centres d'intérêt de l'abonné. Comme ce dernier choisit lui-même de la recevoir, l'annonceur sait qu'il a affaire à un groupe-cible intéressé. De plus, il est possible d'intégrer dans les newsletters elles-mêmes des bannières ou boutons, ou encore d'éventuels liens textuels. Une newsletter peut également faire l'objet d'un contrat de sponsoring. Une problématique importante avec les newsletters réside dans le fait que ces dépenses ne seront rentables qu'une fois qu'une audience suffisante aura été atteinte et que la liste d'abonnés sera suffisamment fournie. Le fait que les newsletters sont souvent très conviviales ressort du fait que la plupart des newsletters prévoient une possibilité de désinscription à l'intention de l'abonné à chaque édition (Wanck & Otto, 2000).

Certaines entreprises fonctionnent avec des magazines en ligne (e-zines), qui présentent de fortes similitudes avec les newsletters en termes de format. Un e-zine est la version électronique d'un magazine imprimé consacré à des thématiques spécifiques (Walrave, 2001).

BNP Paribas Fortis, par exemple, travaille avec un magazine électronique pour jeunes : Mine (<http://www.mine.be>). Plusieurs e-zines peuvent être fournis sur mesure, du fait que le destinataire peut indiquer, lors de l'enregistrement, quelles sont les rubriques qu'il trouve intéressantes.

³⁴ La nouvelle forme de spam se voit attribuer l'appellation 'spit', *De Tijd*, 28 septembre 2007, p. 12.

3.3 Search Engine Marketing (SEM)

Un site Web doit être facile à trouver dans la gigantesque offre en ligne. Souvent, les internautes ont recours à un moteur de recherche comme portail d'accès à l'internet. Les moteurs de recherche fonctionnent au moyen de termes de recherche introduits par l'utilisateur aux fins de retrouver un contenu déterminé en ligne. L'internaute qui souhaite en savoir davantage sur les soins dentaires introduira, par exemple, 'dents blanches' comme recherche. Il recevra ensuite une liste de sites Web associés à ce sujet. Les termes de recherche introduits sont évocateurs concernant les centres d'intérêt de l'internaute. Dans notre exemple, l'utilisateur attache probablement beaucoup d'importance à une bonne hygiène buccale et est potentiellement intéressé par des produits qui peuvent l'aider à y parvenir. Il n'est donc pas étonnant que les annonceurs paient beaucoup d'argent aux entreprises pour que leur nom de domaine apparaisse à une place élevée dans la liste de résultats et soit lié à des termes ou phrases de recherche spécifiques³⁵.

Quatre formules différentes de 'Search Engine Advertising' sont distinguées dans 'l'*Internet Advertising Revenue Report*'³⁶ de l'IAB (PricewaterhouseCoopers, 2008) :

- Le '**Paid Listing**' ('*Text Preferred Listing*') – 'Listage payant' – : un lien textuel apparaît à côté ou au-dessus de la liste de résultats pour des termes de recherche introduits par un internaute. Plus la somme payée pour un terme de recherche spécifique est élevée, meilleure est la position du lien textuel.
- '**Contextual search**' – 'Recherche contextuelle' – : un lien textuel apparaît dans un article sur la base du contenu de l'article.
- '**Paid inclusion**' – 'Référencement payant' : l'annonceur peut, grâce au paiement d'une indemnité, obtenir la garantie que son URL va être indexée par un moteur de recherche.

³⁵ Lorsqu'il n'y a pas de paiement pour un classement élevé sur la base de certains termes de recherche spécifiques, on parle de 'résultats de recherche organiques' ('*organic search results*'). Les critères décisifs pour le classement des résultats de recherche organiques sont, entre autres, la pertinence des termes de recherche, la popularité des liens, etc. (www.i-marketeer.com).

³⁶ Voir à cette fin : http://www.iab.net/insights_research/1357.

- **'Search engine optimization'** (SEO) – 'Optimisation pour les moteurs de recherche' – : grâce à certaines interventions (e.a. l'introduction de balises méta³⁷), un site Web peut être plus facilement et mieux (à savoir mieux classé) indexé par les moteurs de recherche. Les moteurs de recherche indiquent eux-mêmes dans leur déclaration de politique ce qui est acceptable dans la SEO : cela implique que la SEO 'White hat' est admise et la SEO 'Black hat' non. Les exploitants de sites Web qui ne s'en tiennent pas à ces directives risquent une rétrogradation de leur page dans le classement, voire la radiation de la liste de résultats.

³⁷ Meta tags (ou balises métag) : il s'agit d'un code HTML spécial qui fournit davantage d'informations sur une page Web déterminée. Ces codes sont très importants essentiellement d'un point de vue stratégique, étant donné que les sites Web sont reconnus et indexés par des moteurs de recherche. Tous les exploitants de sites Web ne se montrent pas corrects dans le placement de balises méta : parfois, des notions sont implémentées dans le code HTML qui ne sont pas directement liées à la marque ou produit propres mais plutôt à celui ou celle d'une organisation concurrente.

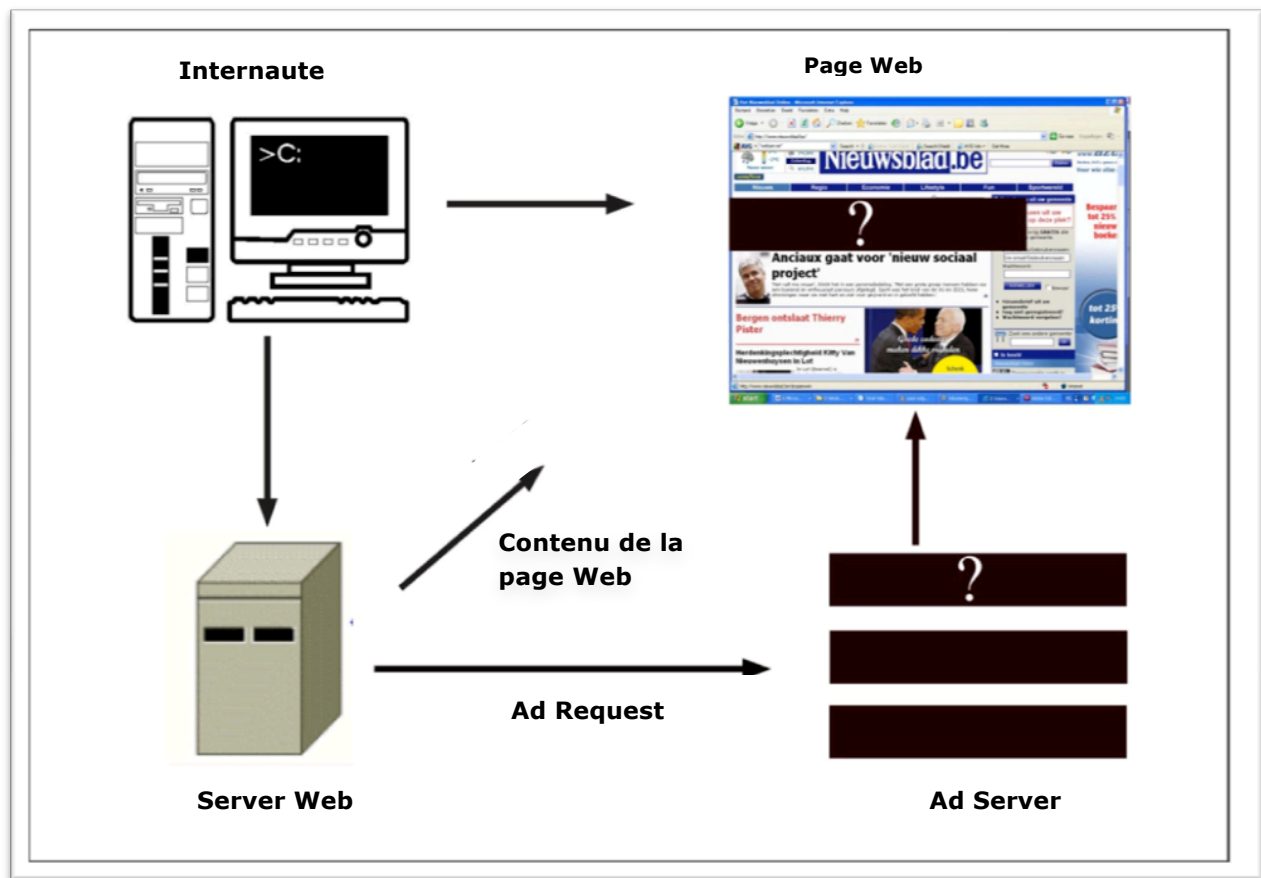
4 Audience et caractère mesurable de la publicité en ligne

4.1 Réseaux publicitaires, serveurs *ad servers* et système d'*ad management*

Au début de l'internet comme media publicitaire, il était encore possible pour les annonceurs de passer des accords individuels avec les entreprises proposant de l'espace publicitaire en ligne. L'augmentation exponentielle du nombre de sites Internet, les dépenses toujours croissantes ainsi que la volonté des annonceurs d'être présents sur plusieurs sites à plusieurs endroits de l'internet ont amené bon nombre d'offrants à s'affilier désormais à des réseaux publicitaires qui perçoivent une commission liée à l'espace publicitaire vendu. Un autre avantage de cette modalité réside dans le fait qu'un annonceur ne doit s'adresser qu'à un seul point de contact, où il peut ensuite acheter de l'espace publicitaire sur un large éventail de sites de manière centralisée.

Le fonctionnement d'un réseau publicitaire repose entièrement sur des serveurs d'annonces (*ad servers*) dynamiques. Il s'agit d'ordinateurs très puissants qui disposent d'une fonctionnalité similaire à celle d'un serveur web : un *ad server* permet à un réseau publicitaire de placer des annonces de manière centralisée sur ses sites Web abonnés. Comment cela fonctionne-t-il concrètement ? Dès lors que l'internaute tape une URL dans l'espace du navigateur prévu à cet effet, une double connexion est établie : parallèlement à la connexion entre l'utilisateur et le serveur Web qui a pour effet de faire apparaître le contenu du site Web demandé, une connexion similaire est établie entre le serveur Web et l'*ad server*, ce qui entraîne le chargement d'un message/expression publicitaire devant apparaître sur le site Web demandé. Même si l'internaute lui-même ne remarque peut-être rien, il s'agit bel et bien d'une situation où un site Web est alimenté en données à partir de deux endroits différents (Wanck & Otto, 2000).

Figure 20 : schéma *ad server* et serveur Web



Un *ad server* héberge des packs logiciels sophistiqués, qui constituent collectivement le système d'*ad management*. Ce logiciel a une double fonction :

- Il permet à un *réseau publicitaire* de faire apparaître à plusieurs utilisateurs une annonce de manière très ciblée. Les *ad servers* sont dynamiques : des internautes qui ouvrent une même page Web exactement au même moment peuvent visionner diverses annonces lors du chargement d'une seule et même page. Et dès lors que le serveur Web adresse à l'*ad server* une demande de fourniture d'une annonce ('*ad request*'), ce dernier est en mesure d'afficher une annonce 'sur mesure' en fonction d'une série de caractéristiques observées chez le consommateur (intérêts, localisation, etc.). Ce procédé accroît la probabilité de réponse de la part du consommateur.

- Un système d'*ad management* est également doté d'une importante *fonction de rapportage (reporting)*, qui permet aux annonceurs de suivre pas à pas le déroulement de leur campagne et, au besoin, d'apporter l'une ou l'autre rectification.

4.2 Audience et Fréquence

L'une des grandes forces de l'e-marketing réside dans le fait que les campagnes en ligne peuvent faire l'objet d'un rapportage très détaillé. Les annonceurs en ligne ont souvent accès à un trésor de données quantitatives concrètes qui, dans un certain nombre de cas, peuvent même être consultées en temps réel (à savoir durant la campagne en cours). Il demeure possible de procéder à une adaptation le cas échéant, si la campagne ne se déroule pas comme prévu.

La question est de savoir ce qui peut précisément être mesuré au travers d'un système d'*ad management*. Nous allons tout d'abord, dans le premier paragraphe, analyser le rapportage de base ainsi qu'une série d'indicateurs fondamentaux auxquels un annonceur va faire appel dans l'évaluation d'une campagne : le nombre d'impressions, le nombre de clics ainsi que le ratio de clic. Nous passerons en suite en revue plus attentivement les possibilités d'analyse qui sont à la disposition des annonceurs.

4.2.1 Rapportage de base

Le système d'*ad management* joue un rôle central dans l'enregistrement des statistiques d'une campagne en ligne. Plus les packs logiciels qui tournent sur ce serveur sont étendus, plus le nombre de données quantitatives disponibles pour l'annonceur concernant l'évolution de sa campagne sera élevé. Lorsque le démarchage publicitaire se fait par l'intermédiaire d'un réseau publicitaire, l'annonceur peut, moyennant un mot de passe, consulter les résultats de la campagne dans le système d'*ad management* pour les sites du réseau mis en œuvre. Le rapport que l'on peut demander à ce système s'appelle '*Ad Report*'. Il est surtout dans l'intérêt de l'annonceur de suivre attentivement ces rapports, étant donné que des données chiffrées permettent d'intervenir très rapidement et très efficacement s'il s'avère que quelque chose ne va pas dans la campagne.

Les trois indicateurs fondamentaux sont : les impressions totales ('*Total Impressions*'), le nombre total de clics ('*Total Clicks*') et le ratio de clic ('*Clicks*')

Ratio'). En plus d'offrir un aperçu du déroulement de la campagne, ces données statistiques sont également utilisées comme critère dans la détermination du prix de revient de la campagne en ligne.

a) 'Total Impressions'³⁸

Dans ses définitions, l'IAB a attribué aux 'impressions' la définition suivante :

*A measurement of responses from a Web server to a page request from the user browser, which is filtered from robotic activity and error codes, and is recorded at a point as close as possible to the opportunity to see the page by the user.*³⁹ (IAB, 2008)

Avec le nombre d'impressions, on vise donc en fait le nombre d'annonces qui, jusqu'à ce moment, ont été affichées et donc ont été chargées depuis l'*ad server*. Ce nombre peut être comparé aux cibles prédéfinies. S'il est atteint voire dépassé, la campagne se déroule conformément au schéma prévu. Parmi les raisons expliquant la non-atteinte du nombre d'impressions réservées, on peut citer une chute du nombre de visites ou un ciblage trop spécifique.

b) 'Total Clicks'

Dans ses définitions, l'IAB définit les 'clicks' comme suit :

- 1) Metric which measures the reaction of a user to an Internet ad. There are three types of clicks: click-throughs; in-unit clicks; and mouseovers;*
- 2) The opportunity for a user to download another file by clicking on an advertisement, as recorded by the server;*
- 3) The result of a measurable interaction with an advertisement or key word that links to the advertiser's intended Web site or another page or frame within the Web site;*
- 4) Metric which measures the reaction of a user to hot-linked editorial content.*⁴⁰

³⁸ Cet indicateur est également désigné au travers des concepts : 'Ad impressions', 'views', 'ad views', 'ad requests', 'banner calls', 'ad exposures'.

³⁹ « Une mesure des réponses provenant d'un serveur Web à une demande de page depuis le navigateur de l'utilisateur. Cette mesure est filtrée pour être exempte d'activités robotiques et de codes fautifs, et est enregistrée dès lors que l'utilisateur a la possibilité de consulter la page Web. »

⁴⁰ « 1) Indicateur chiffré mesurant la réaction d'un utilisateur à une annonce Internet. Il existe trois sortes de 'clicks' : *click-throughs*; *in-unit clicks* et *mouse-overs*.

L'enregistrement d'un clic ne veut cependant pas dire que le visiteur arrive réellement à l'annonce cible (*target ad*). À chaque fois qu'un utilisateur clique sur une annonce, un clic supplémentaire est enregistré dans le système d'*ad management*. Le problème est que chaque clic est enregistré, même si le visiteur décide d'appuyer sur le bouton d'arrêt du navigateur durant le chargement du site Web. Un clic ne représente donc pas plus que la possibilité qu'a un visiteur de parvenir à une des annonces liées.

c) 'Click Rate' (ratio de clic)

Le ratio de clic correspond à la définition suivante :

$$\text{Ratio of ad clicks tot ad impressions}^{41} \text{ (IAB, 2008)}$$

Un ratio de clic de 3 % signifie donc que 3 clics ont lieu sur 100 impressions. Cette donnée statistique permet à un annonceur de savoir par lui-même si la position occupée par son annonce sur le site Web de l'offrant génère suffisamment de réponse. Les ratios de clic moyens sont difficiles à déterminer. Ce ratio s'avère, notamment, fortement tributaire de la nature du produit ou service offert, du concept créatif sous-jacent à la bannière et de la cohérence par rapport aux intérêts du groupe-cible. Un des désavantages de cette mesure est que l'on n'en apprend que sur ce que l'on appelle les '*hot prospects*' (c'est-à-dire des prospects qui ont montré leur intérêt en cliquant). Sauf à mettre en œuvre d'autres méthodes quantitatives et qualitatives, rien ne peut être conclu au sujet des personnes qui n'ont pas cliqué sur la bannière du produit.

Dans l'exemple ci-dessous, il y a eu 16 *ad views* et 1 *ad click*. Nous avons donc un ratio de clic de 6,25 %. Le ratio de clic est une bonne mesure de la première interaction de l'utilisateur face à la vue d'un message publicitaire. Toutefois, selon les *ad systems*, les annonceurs ont également la possibilité d'adjoindre une série de codes HTML aux pages à mesurer. Une fois ces codes ajoutés, l'ad server peut

2) La possibilité offerte à utilisateur de télécharger un autre fichier en cliquant sur une annonce, conformément à ce qui a été défini par le serveur.

3) Le résultat d'une interaction mesurable avec une annonce ou un mot clé qui relie au site Web visé par l'annonceur ou une autre page ou cadre à l'intérieur du site Web.

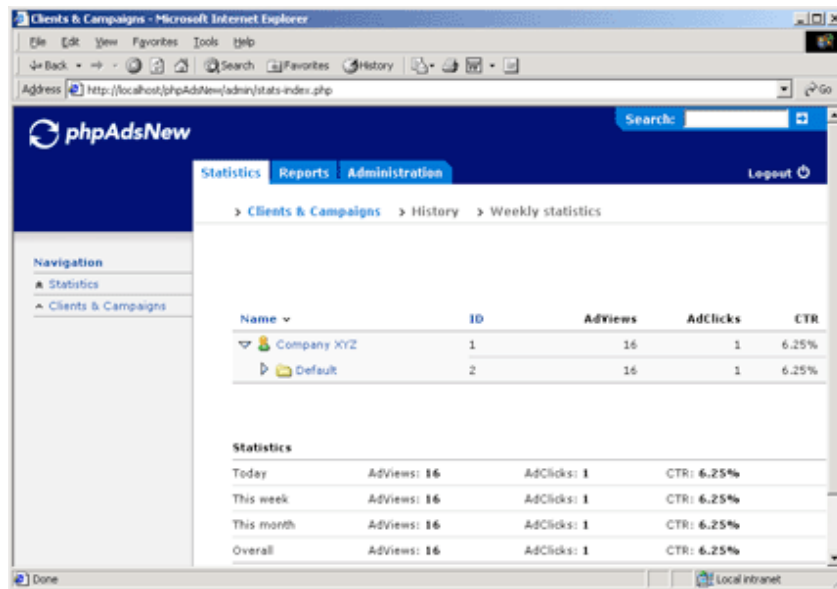
4) Indicateur chiffré mesurant la réaction d'un internaute à un contenu éditorial lié. »

⁴¹ Le rapport entre le nombre de clics et le nombre total d'impressions.

entamer un suivi lui permettant d'identifier les actions que l'internaute, qui a cliqué sur une annonce Internet, accomplit par la suite sur le site Web.

À l'instar des statistiques de base, le suivi de cette conversion peut se faire quasiment en temps réel.

Figure 21 : exemple d'Ad Report



Nielsen a mis en évidence dans une étude longitudinale que le ratio de clic des bannières suit une courbe descendante depuis l'apparition de la première bannière : en 1994, le ratio de clic moyen s'élevait encore à 2 % ; en 1999, il était déjà descendu à 0,5 % et en 2006, il n'atteignait plus que 0,2 %. Et Benway d'évoquer à ce sujet la notion de '*Banner Blindness*' à ce sujet (1999) : les internautes ont tendance à fixer leur regard essentiellement sur le contenu et à éviter de se concentrer sur tout élément publicitaire qui tombe dans leur champ de vision.

Plusieurs autres indicateurs apparaissent souvent aussi dans un *ad report*. Exemples :

- **Hits**

When users access a Web site, their computer sends a request to the site's server to begin downloading a page. Each element of a requested page (including graphics, text and interactive items) is recorded by the site's Web server log file as a "hit". If a page containing two graphics is accessed by a user, those hits will be recorded once for the page itself and once for each of the graphics. Webmasters use hits to measure their server's workload. Because page designs and visit patterns vary from site to site, the number of hits bears no relationship to the number of pages downloaded, and is therefore a poor guide for traffic measurement.⁴²

- **Page displays**

When a page is successfully displayed on the user's computer screen.⁴³

- **Page views**

When the page is actually seen by the user. Note: this is not measurable today; the best approximation today is provided by page displays.⁴⁴

- **Unique Visitors**

A unique user who accesses a Web site within a specific time period.⁴⁵

d) Indicateurs liés à la conversion et indicateurs chiffrés

S'agissant des indicateurs qui précèdent, on peut immédiatement se demander si ceux-ci sont utiles comme paramètres permettant de juger de la réussite ou non d'une campagne en ligne. Ce n'est évidemment pas une mauvaise nouvelle pour

⁴² « Lorsque les utilisateurs accèdent à un site Web, leur ordinateur envoie une requête au serveur du site pour commencer le téléchargement d'une page. Chaque élément d'une page demandée (en ce compris les graphiques, le texte et les éléments interactifs) est enregistré comme 'hit' par le fichier log du serveur de site Web. Si l'utilisateur accède à une page contenant deux graphiques, ces hits seront enregistrés une fois pour la page elle-même et une fois pour chacun des graphiques. Les webmasters ont recours aux hits pour mesurer la charge de travail de leurs serveurs. Les designs des pages et les profils de visites variant d'un site à l'autre, le nombre de hits est dépourvu de relation avec le nombre de pages téléchargées et est donc peu indicatif en termes de mesure du trafic.

⁴³ « Lorsqu'une page a été affichée avec succès à l'écran de l'utilisateur. »

⁴⁴ « Lorsque la page est effectivement consultée par l'utilisateur. Note : cet élément n'est pas mesurable à l'heure actuelle. La meilleure approximation à l'heure actuelle est l'indicateur 'page displays'. »

⁴⁵ « Un utilisateur unique qui accède à un site Web au cours d'une période spécifique. »

les annonceurs de constater que beaucoup d'internautes ont cliqué sur une annonce. Mais on peut envisager aussi que c'est ce qui c'est passé après le clic qui compte vraiment, à savoir le fait de réellement donner suite à une offre. Il convient de mentionner que l'exposition à une bannière accroît de manière significative la possibilité que le consommateur achètera le produit ou service (Manchanda et al. 2006) et que la probabilité d'achat est multipliée par un facteur 10 si l'internaute a cliqué sur l'annonce d'un produit déterminé (Wanck & Otto, 2000).

Nous parlons ici de *conversion* de clics dans une transaction. Le fait que celle-ci s'opère dépend d'une multitude de facteurs (USP⁴⁶, créativité et originalité, contexte). Suivant le logiciel qui est installé sur le système d'*ad management*, les annonceurs pourront également enregistrer des données après le clic. Cette fonctionnalité est rendue possible par l'adjonction d'une série de codes HTML aux annonces à mesurer. Une fois ces codes ajoutés, l'*ad server* sera en mesure de suivre le reste du parcours suivi par l'internaute. Tout comme le rapportage de base, la conversion peut faire l'objet d'un suivi quasi en temps réel. C'est essentiellement cette possibilité qui confère à l'internet une *ROI accountability* inégalée, ce qui ne peut que régaler les acteurs du marketing et les gestionnaires d'entreprises.

4.2.2 Possibilités de rapportage avancées

Au paragraphe qui précède, nous nous sommes penchés sur la restitution standard de statistiques de campagne. Un autre élément crucial est que l'internet dispose également, en tant que média publicitaire, d'autres possibilités de rapportage qui permettent aux annonceurs de « creuser » encore plus les données concernant les clients atteints. Un annonceur en ligne dispose, en plus des données générales, de :

- Statistiques basées sur la date et le moment de la journée
- Statistiques par fournisseur d'accès et par domaine
- Statistiques par type de système d'exploitation
- Statistiques par type de navigateur

⁴⁶ *Unique Selling Proposition*, ou « argument de vente unique » : cet argument correspond souvent à une qualité de service supérieure, au prix le plus bas, etc.

- Statistiques basées sur la nationalité
- Statistiques liées à l'outil publicitaire utilisé
- Statistiques par site Web
- ...

En combinant ces statistiques au nombre d'impressions et de clics ainsi qu'aux ratios de clic, les annonceurs peuvent obtenir une vision plus détaillée de l'effectivité de la publicité en ligne. Le rapportage du ratio de clic sur une période permet de rendre le 'banner burn-out' clairement visible. Il est communément admis que plus souvent un internaute aura vu une annonce, moins il va cliquer sur elle. Une étude a déjà démontré que si un internaute a déjà vu quatre fois une même bannière sans jamais l'avoir cliquée, la probabilité qu'il le fasse un jour est proche de zéro (Shen, 2002).

Ces informations sont utiles aux annonceurs. L'internet permet en effet de recourir aux '*Frequency Caps*', qui permettent de définir un maximum pour le nombre d'affichages à un seul et même utilisateur au cours d'une période déterminée. On peut ainsi, en ce qui concerne le ratio de clic, optimiser le résultat de la campagne (Wanck & Otto, 2000).

4.2.3 Segmentation

Lorsque l'on se réfère, dans le secteur du marketing, à la notion de segmentation, on vise le processus par lequel le marché est subdivisé en divers groupes selon un critère déterminé (Kotler et al., 2003). Mais bien que la mise en œuvre des mass-médias comme instrument de communication marketing permette également une segmentation du marché, l'on s'attache généralement et souvent à communiquer un message standardisé à un groupe cible relativement large.

Le marketing direct et le marketing en ligne offrent, en termes de possibilités de segmentation, un plus exceptionnel, à savoir un marketing ultraciblé, voire dans certains cas un marketing unipersonnalisé, rendus possibles par les couplages de bases de données. Les entreprises utilisent ces archives de données clients pour segmenter de manière ciblée la communication en fonction des besoins de segments de marché très circonscrits, voire d'acheteurs individuels.

Plus encore que les formes de marketing direct traditionnelles, le marketing en ligne dispose de possibilités très poussées pour créer une relation interactive avec le consommateur. Parallèlement, cela crée une zone de frictions avec la vie privée de l'internaute, étant donné que le couplage des bases de données permet de définir des profils de consommateurs individuels très affinés (Sheehan & Gleason, 2001). Avant de nous intéresser plus attentivement aux différentes possibilités de segmentation en ligne, nous allons d'abord étudier la technologie Internet qui permet l'ultrasegmentation des consommateurs en ligne.

4.2.3.1 La technologie sous-jacente au ciblage

Les entreprises et organisations peuvent collecter des informations sur leurs consommateurs de deux manières :

- Dans le cas de la collecte d'informations **explicite**, le consommateur fournit volontairement et consciemment des informations à la demande d'un annonceur. Cela peut se faire par le biais, par exemple, d'un formulaire d'enregistrement à compléter hors ou en ligne. C'est le consommateur qui contrôle quelle information il souhaite communiquer. En principe, le marketing direct se limite à l'interrogation explicite du consommateur. Seules les informations qu'il fournit lui-même arrivent dans une base de données.
- Pareil contrôle est en grande partie absent dans le cas de la collecte **implicite** de données. Cette méthode est, de fait, sujette à controverse, car elle ne satisfait pas aux exigences du *marketing de la permission*. La collecte implicite de données s'opère au moyen de technologies intrusives à l'égard de la vie privée, dont les cookies sont la forme principale :

Cookies

Comme cela a été dit précédemment, un cookie est un petit fichier texte (.txt) sauvegardé sur l'ordinateur de l'internaute par l'intermédiaire du navigateur. En effet, un internaute laisse des traces derrière lui au fil de ses mouvements sur le Net, et un serveur Web peut reconnaître un visiteur grâce à ce fichier texte. Il est donc parfaitement possible au serveur, sur la base d'un cookie, de voir si un visiteur (ou plus précisément, dans la plupart des cas, un utilisateur de l'ordinateur sur lequel est stocké le cookie) a déjà rendu une visite au site Internet ou a déjà vu une annonce en ligne déterminée. Les internautes peuvent cependant configurer leur navigateur pour déterminer qu'ils ne souhaitent pas recevoir des cookies. Toutefois, le fait qu'il doive activement modifier la configuration de son navigateur a pour effet que cela se fait plutôt rarement.

Les cookies offrent de nombreuses possibilités et se rendent souvent utiles comme 'aide à la navigation' : il est ainsi possible, par exemple, grâce au *frequency cap* dont nous avons parlé plus haut, de définir une limite au nombre de fois où un internaute unique est confronté à la même annonce, ce qui permet aux annonceurs de se faire une idée précise de l'audience atteinte par leur campagne⁴⁷. Les cookies rappellent également au navigateur la sélection de la langue faite par l'internaute ou ce qui est contenu dans le caddie électronique ('*shopping cart*') qu'il a rempli lors d'une visite antérieure. Par ailleurs, les cookies permettent également de montrer à des internautes des annonces totalement personnalisées. L'analyse des cookies d'un utilisateur déterminé permet d'identifier certains centres d'intérêt, et une annonce 'sur mesure' basée sur ces caractéristiques peut ensuite être montrée à l'utilisateur.

La véritable communication unipersonnalisée devient possible dès lors qu'un cookie est associé à une autre base de données contenant l'identité de l'internaute. Certains cookies peuvent renfermer un code d'identification unique permettant de créer un lien entre la connaissance élaborée au sujet du

⁴⁷ Si un annonceur achète 3 millions d'impressions avec un *frequency cap* de 3, il sait que sa campagne a atteint une audience de 1 million de PC uniques. Il est toutefois possible d'en faire plus encore : lorsque l'on a opté pour un *frequency cap* de 3, il est possible pour la première confrontation de choisir un message relativement général, puis un message qui va influencer positivement l'attitude, ainsi qu'une troisième annonce qui va inciter l'internaute à accomplir une action déterminée (procéder à un achat, par exemple).

comportement de navigation de l'internaute et certaines informations personnelles figurant dans les bases de données d'entreprises.

Un nombre croissant d'entreprises se sont mises à utiliser ces données de cookies au fil de l'évolution de l'internet en guise de base pour les enquêtes de marché, le démarchage de clients et le *webvertising* segmenté (marketing en ligne *one-to-one* c'est-à-dire unipersonnalisé). S'il est assez bien connu de ce fait que l'internet peut être considéré comme un puissant instrument de marketing, c'est toutefois dans cette force que réside également le défi le plus important : comment concilier les objectifs de marketing avec le respect de la vie privée ?

Indépendamment de cette problématique liée à la vie privée, enfin, les cookies sont également un exemple parlant de comment l'utile peut devenir dangereux : les *spywares*, la diffusion des virus, le piratage des ordinateurs, les spams, ainsi que le *pishing* sont des phénomènes qui sont parfois mis en rapport avec la technologie des cookies.

4.2.3.2 Formes de segmentation

Les réseaux publicitaires peuvent, grâce à un puissant *ad server* notamment, déterminer en un bref laps de temps quelle annonce il vaut mieux montrer à l'internaute. C'est ainsi qu'en concertation avec l'annonceur, on peut utiliser à cette fin certains critères de sélection. Nous allons parler dans les paragraphes qui suivent des principales formes de segmentation : la segmentation ('*targeting*') en fonction du contenu et la segmentation technologique.

a) La segmentation en fonction du contenu ('*Content Targeting*')

Si un annonceur opte pour cette forme de segmentation, les critères mis en œuvre au cours du processus de segmentation porteront essentiellement sur le **contenu** du site Web demandé par les internautes. Les critères de sélection suivants sont possibles :

- **Site Web ou rubrique :**

Dans ce cas, des annonces sont placées sur des sites qui portent sur un sujet spécifique. Cette forme de segmentation est également fréquente dans les médias hors ligne. Par exemple : un importateur de voitures de

sport va préférer disposer d'un espace publicitaire sur un site ou une rubrique qui traite de l'automobile, plutôt que dans la rubrique sports. Par ailleurs, un annonceur va vraisemblablement préférer un site qui est étroitement lié au profil du groupe cible auquel se destine le message publicitaire. Si le groupe cible a été défini de manière plutôt large, on va idéalement placer la bannière sur un site générique au trafic élevé, comme les portails ou les moteurs de recherche. Si, par contre, on a opté pour l'approche d'un groupe cible spécifiquement décrit et que l'on veut s'adresser à une série de profils de consommateurs spécifiques, on préférera probablement recourir à des sites Web spécifiques. L'annonceur est assisté dans ce choix par des bases de données de sites et moteurs de recherche existants (que l'on appelle les *placement finders*), mais il pourra aussi se faire conseiller par une régie publicitaire en ligne. De nos jours, les acteurs du marketing investissent énormément de temps et d'argent dans le profilage des visiteurs de sites en vue de pouvoir cibler la publicité de manière précise sur le plan du contenu.

- **Run of network :**

*The scheduling of Internet Advertising whereby an ad network positions ads across the sites it represents at its own discretion.*⁴⁸
(IAB, 2004)

Un réseau publicitaire ou une régie de publicité en ligne gère des espaces publicitaires sur des centaines, voire des milliers de sites Web. Comme cela a déjà été dit plus haut, cette centralisation permet à un annonceur de disposer d'une audience énorme par l'intermédiaire d'un seul et unique point de contact. Dans certains cas, par exemple, lorsqu'il souhaite augmenter la notoriété (*'awareness'*) de la marque, il est possible d'opter pour un *'Run of Network'* (RON). Concrètement, cela signifie que les messages publicitaires sont affichés sur l'ensemble des sites affiliés au réseau de manière aléatoire. En procédant à un RON, on n'approche pas les groupes cibles de manière sélective mais ce désavantage est compensé par le prix souvent peu élevé de cette formule (à l'inverse des groupes d'affinités – voir plus avant). Une autre variante, un peu moins connue, est

⁴⁸ « Une programmation de la publicité par Internet dans laquelle un réseau de publicité place des annonces publicitaires de manière dispersée sur les sites Web qu'il représente. »

celle du 'Run of Site' (ROS) : l'annonce est alors affichée non seulement sur la page d'accueil (d'un site portail par exemple) mais aussi sur l'ensemble des pages subséquentes (www.i-marketeer.com).

*The scheduling of Internet advertising whereby ads run across an entire site, often at a lower cost to the advertiser than the purchase of specific site sub-sections.*⁴⁹ (IAB, 2008)

- **Groupes d'affinités :**

Les réseaux publicitaires offrent la possibilité d'acheter ou de placer de l'espace publicitaire à l'endroit où viennent des internautes ayant une certaine affinité envers la marque, le produit ou le service. Les sites couvrant plus ou moins les mêmes domaines d'intérêt sont cumulés et répartis en groupes généraux tels que 'Business' et 'Entertainment'. La publicité basée sur les groupes d'affinités est généralement plus coûteuse mais le retour supplémentaire réside dans une communication ciblée et une probabilité de réponse accrue chez l'internaute. La segmentation par le biais des réseaux sociaux et des groupes de nouvelles (*newsgroups*) relève également de cette forme de segmentation.

- **Termes de recherche :**

Lorsqu'un annonceur décide de lier son annonce à un terme de recherche, il peut ainsi approcher des groupes cibles de manière très précise avec un message commercial. Cette manière de faire de la publicité a d'ores et déjà débouché, et ce à l'échelle planétaire, sur de féroces controverses, voire des litiges judiciaires entre entreprises⁵⁰. Il est également possible de louer ou d'« acheter » certains termes de recherche dans les moteurs de recherche ('*text preferred listing*'). L'information de l'annonceur est alors affichée en tête de la liste de résultats. Il est également possible de

⁴⁹ « Une programmation de la publicité par Internet dans laquelle une annonce est affichée de manière dispersée sur l'ensemble d'un site Internet. Cette formule est souvent moins chère que l'achat de sous-sections spécifiques du site Web. »

⁵⁰ Playboy, par exemple, a intenté un procès au moteur de recherche (www.excite.com) car les propriétaires du magazine estimaient que sa bonne notoriété était jetée en pâture de par la publication de publicités par une entreprise pornographique avec un lien associé au terme de recherche 'playboy'.

travailler avec la *recherche contextuelle* ou le '*paid listing*' (abordé précédemment dans la section *Search Engine Marketing*).

- **Contenu rédactionnel :**

Un petit robot ('*crawler*') permet de scanner de manière régulière un site de nouvelles sur son contenu en fonction de mots-clés figurant dans les articles. Parmi les exemples concrets, citons celui d'un annonceur qui souhaite faire apparaître une offre d'emploi aux côtés d'un article qui traite du secteur IT. Le danger lié à cette technologie est que les robots ne sont pas très 'fins' dans la restitution du contexte des termes scannés. Un choix particulièrement malheureux serait, par exemple, de faire apparaître une publicité sur les services d'une compagnie aérienne à côté d'un article relatant un crash aérien.

b) Segmentation technologique ('*Technological targeting*')

Parallèlement, la publicité peut être ciblée sur la base d'une série de caractéristiques techniques ou autres.

- **Navigateur et système d'exploitation :** Lors du chargement d'une publicité, un *ad server* reconnaît le type de navigateur et de système d'exploitation de l'utilisateur. Les annonceurs peuvent, autrement dit, cibler leurs annonces de manière très affinée sur la base de l'installation informatique de l'utilisateur et des logiciels qui y sont installés. Exemple concret : un éditeur de périodiques de l'industrie graphique qui souhaite adresser des messages publicitaires uniquement aux propriétaires d'un ordinateur Apple.
- **Moment et date ('*dayparting*') :** L'*ad server* peut être paramétré en fonction de la date et de la période d'affichage de l'annonce. Il est également possible d'incorporer un système de rotation pour une campagne en ligne déterminée qui fera en sorte de faire apparaître à l'utilisateur une annonce différente selon les heures. Il est également possible de publier durant le week-end des messages différents (du secteur des loisirs, par exemple) de ceux qui sont publiés durant la semaine. Le '*dayparting*' est également très attrayant pour certains secteurs. Un fabricant de café peut, par exemple, préférer diffuser ses publicités le

matin, alors que pour le producteur de fournitures de bureau, il peut être intéressant de les publier pendant les heures de bureau.

- **Provenance :** l'*ad server* peut localiser la provenance de l'utilisateur grâce à l'IP de celui-ci. Chaque pays possède en effet un code IP, qui permet de déterminer facilement de quel pays un visiteur provient. Grâce à cette forme de segmentation, un internaute belge peut être tenu informé d'événements, produits ou services sur le marché belge. Un important avantage supplémentaire est que l'*ad server* peut adapter la langue de la publicité en fonction de la langue officielle du pays depuis lequel le visiteur navigue sur le Net.
- **Région :** Pratiquement tous les fournisseurs d'accès à Internet (FAI) travaillent aujourd'hui avec l'attribution dynamique des adresses IP, ce qui a pour effet que l'adresse IP ne peut plus être reliée à une région déterminée, ce qui était le cas au début de l'internet. Toutefois, il est quand même possible de segmenter approximativement en fonction de la région : la plupart des FAI travaillent aujourd'hui avec une infrastructure par laquelle le trafic de données se fait par l'intermédiaire d'une centrale. Il demeure possible de déterminer une région en fonction de l'emplacement de ces centrales. Si le FAI lui-même est en connexion avec l'*ad server*, la reconnaissance de numéros permet encore et toujours de déterminer depuis quelle région un internaute déterminé navigue.
- **Couplage avec des bases de données :** Lorsqu'un *ad server* est relié à une base de données, il est possible de cibler en fonction de toutes les caractéristiques qui s'y trouvent. Une série de bases de données traditionnelles hors ligne sont maintenant elles aussi connectées, ce qui permet d'associer des profils traditionnels au comportement de navigation en ligne. Ce couplage fait en sorte que, contrairement aux critères de segmentation précédents reposant sur un modèle de communication de 1 émetteur à beaucoup de récepteurs du message publicitaire, il devient possible de passer à une communication unipersonnalisée (1 à 1). Grâce à la base de données clients d'un annonceur, par exemple, cette communication ultrapersonnalisée devient possible et lorsqu'elle peut être couplée à la large audience commerciale d'un *ad server*, il devient possible d'afficher des publicités 'sur mesure'. L'*ad server* peut reconnaître un client

de l'annonceur et cibler une bannière 1 à 1 sur la base de ce profil. Ce couplage ne peut s'avérer fructueux que si la base de données renferme un très grand nombre de clients et de clients potentiels. Depuis, un grand nombre de commerces en ligne disposent de bases de données étendues dans lesquelles ils consignent soigneusement l'historique de leurs relations avec le client et qui leur permettent de dresser des profils affinés de clients individuels. Ces bases de données sont utilisées pour reconnaître les visiteurs récurrents et, par exemple, attirer leur attention sur des produits qui se situent dans le prolongement de commandes et intérêts antérieurs.

4.2.4 Effectivité

Un des premiers articles traitant de l'effectivité de la publicité en ligne fut publié en 1996 par Berthon, Pitt et Watsons (Baltas, 2003; Ha, 2008). Dans cet article, les auteurs tentaient d'apporter une réponse à la question de savoir si l'internet offrait suffisamment de perspectives ou non comme média publicitaire (Berthon, Pitt, & Watson, 1996). Depuis lors, comme on l'a dit, toute la clarté s'est faite à ce sujet, ce qui est d'ailleurs étayé par l'augmentation continue des budgets consacrés à la publicité en ligne, ce dont il résulte qu'à l'heure actuelle, l'internet est le troisième plus important média publicitaire. Les similitudes frappantes entre la publicité dans les médias en et hors ligne ont déjà donné lieu à des études d'effectivité comparatives (Sundar et Kim, 2001) et Louise Ha, qui a compulsé ces différentes études, parvient à la conclusion que la supériorité du webvertising par rapport à la publicité imprimée ressort de pratiquement toutes les publications. Comparativement aux médias traditionnels, l'internet débouche sur des résultats nettement meilleurs en termes de génération d'effets publicitaires tels que l'amélioration de l'attitude et les intentions d'achat (Kimefeld and Watt's, 2001). Par ailleurs, le webvertising a des effets bénéfiques sur la connaissance du produit et la remémoration de la publicité (*'ad recall'*) des produits qui suscitent peut d'attention des consommateurs (produits de consommation courante, au pouvoir attractif faible) et pour les consommateurs ayant une attitude négative à l'égard de la marque vantée. Dahlen et al. concluent dans leur étude que, par rapport aux médias imprimés, l'internet est en mesure de susciter davantage de stimuli capables de retenir l'attention de l'internaute pour une durée plus longue (Dahlen, Murray and Nodenstorm, 2004). Pour les produits associés à un haut niveau d'implication de la part du consommateur, les publicités hors et en ligne offrent le même niveau de prestations et il en va de même pour les consommateurs qui avaient déjà une attitude positive à l'égard de la marque avant l'exposition à la publicité.

Complémentairement à ces études comparatives, quelques auteurs se sont également attachés à fournir une réponse à la question de savoir ce qui fonctionne et (surtout) ce qui ne fonctionne pas dans la publicité en ligne.

L'énorme majorité des articles parus dans les revues du top-niveau⁵¹ dans ce domaine de recherche sont des études d'effectivité. Nous allons examiner une série de découvertes importantes dans les deux paragraphes qui suivent.

Dans le premier, nous nous concentrerons sur les facteurs qui contribuent au succès, tandis que dans le second, nous nous en remettrons aux facteurs qui débouchent sur une '*ad avoidance*'.

4.2.4.1 Facteurs déterminants d'une publicité en ligne fructueuse

Plus le format de l'annonce en ligne est grand, plus celle-ci sera en mesure d'attirer l'attention de l'internaute et de générer une réponse. Les '*Full banners*' sont donc, de manière générale, plus efficaces que les '*half banners*' (voir plus haut pour plus d'informations quant aux formats IAB standard – Baltas, 2003).

Plus il y a de mots dans la proposition commerciale du message publicitaire, moins le message publicitaire sera effectif. Les messages succincts vont davantage inciter le consommateur à cliquer sur une annonce publicitaire. L'explication que l'on peut avancer face à ce constat est que les longs messages requièrent un niveau de concentration supérieur auquel les internautes sont rarement disposés. Autrement dit, des messages publicitaires complexes ('*ad complexity*') peuvent avoir un effet négatif sur l'attitude à l'encontre de l'annonce et sur le taux de réponse (Bruner & Kumar, 2000). La limitation du nombre de cadres permet d'éviter non seulement une durée de chargement allongée mais aussi l'irritation chez l'internaute.

L'étude de Baltas (Baltas, 2003) révèle que l'intégration d'un logo de marque ou d'entreprise a également un effet négatif sur l'effectivité d'une annonce publicitaire en ligne. Une étude antérieure (Briggs & Hollis, 1997) avait déjà montré que le recours à des annonces dépourvues de marque ('*unbranded*') débouchait sur un ratio de clic supérieur. Une explication avancée par cette étude

⁵¹ 6 magazines de recherche internationaux importants : *Journal of Advertising* (avec un thème spécial consacré à la publicité en ligne en 2002); *Journal of Advertising Research* (avec deux thèmes spéciaux consacrés à la publicité en ligne en 2001 et 2007); *Journal of Current Issues and Research in Advertising*; *International Journal of Advertising*; *Journal of Marketing Communication*; *Journal of Interactive Advertising*.

est que les bannières pourvues d'un logo trahissent la nature commerciale de l'annonce.

Si un annonceur veut réussir à mobiliser une large audience, il est assez avisé de recourir à certains choix tactiques en matière de messages, comme par exemple l'implémentation d'une animation, d'un quizz ou d'un e-coupon (Baltas 2003; Lohtia, Donthu et Hershberger 2003).

Plus une campagne s'étend dans la durée, plus la réponse va chuter (voir 'Banner-Burnout'). La recherche a mis en évidence le fait que c'est essentiellement au cours de la phase précoce d'une campagne que les internautes génèrent de la réponse, mais que le taux de réponse chute de manière vertigineuse au fil du temps. Comme on l'a dit, les annonceurs peuvent anticiper cette lassitude face aux bannières en faisant 'chavirer' l'annonce au moyen de cookies (voir '*Frequency cap*').

Le choix du format de l'annonce est également un point important que les annonceurs doivent prendre en considération, étant donné que tous les formats ne sont pas également appréciés. Des études ont révélé que ce sont surtout les annonces de type pop-up et 'flottantes' qui en prennent pour leur grade. Ces publicités débouchent sur une attitude négative du consommateur, qui par aversion, peut devenir rétif à toutes les formes de publicité en ligne (Cho & Cheon, 1999; Edwards et al., 2002; Ha, 2008). Un sponsoring correctement mené ou un interstitiel divertissant peuvent toutefois être appréciés positivement par les internautes. Les bannières se situent dans le haut du panier en termes de valeur informative et sont, globalement, positivement évaluées par les internautes. C'est en outre la bannière qui obtient les meilleurs scores dans la génération de réponse (ratio de clic, pourcentage de visites récurrentes, etc. – Burns & Lutz, 2006). Il convient toutefois de signaler que ces résultats sont contredits par ceux d'une expérimentation réalisée par Cho, Lee et Tharp (C.-H. Cho et al., 2001), laquelle révèle que les bannières sont souvent perçues négativement.

À l'inverse de ce qu'affirmait Broussard (2000) au sujet de l'influence positive de la publicité trans-médias, Baltas (2003) estime que l'intégration de canaux médiatiques différents (en ligne comme hors ligne) pour une même campagne fait chuter la réponse. Une explication avancée par l'auteur est que l'internaute aura

moins d'intérêt envers un message publicitaire en ligne dont il a déjà été informé par le truchement d'un média hors ligne.

Cho (2003) a montré dans une étude que c'est essentiellement *l'implication* du consommateur à l'égard du produit vanté, la congruence entre l'annonce et le site, ainsi que l'attitude envers le webvertising en général qui jouent positivement sur le ratio de clic.

4.2.4.2 Facteurs déterminants pour l'ad avoidance

D'une manière générale, les internautes sont devenus des experts en scepticisme à l'égard des publicités en ligne. Des gadgets qui se révélaient encore très efficaces pour générer de la réponse dans un passé récent (comme les incitants 'Cliquez ici', etc.) s'avèrent ne plus l'être actuellement (Baltas, 2003; Briggs, 2001; Briggs & Hollis, 1997). Lohtia, Donthu et Hershberger (2003) ont étudié l'attitude d'internautes au moyen de 8700 bannières. Leur étude a montré que les stimuli promotionnels du type 'offre gratuite' et 'cliquez ici' font plus baisser le ratio de clic qu'ils ne l'augmentent.

L'étude de Cho et Cheon (1999), entre autres, a apporté plus de clarté sur le phénomène dit de '*ad avoidance*', qui est en rapport direct avec ce qui a été dit précédemment au sujet de la '*banner blindness*'. Trois raisons importantes sont mises en avant pour expliquer ce phénomène :

- Les internautes se comportent en ligne de manière très efficiente, à savoir qu'ils visent à atteindre un objectif déterminé pendant qu'ils naviguent. Il en résulte qu'ils seront rapidement enclins à éviter tout ce qui peut représenter un obstacle à leur sens dans cette optique. Les publicités sur l'internet sont perçues comme étant moins intrusives que les messages commerciaux dans d'autres médias hors ligne (Li, Edwards, Lee 2002). L'interruption de cette navigation efficiente peut entraîner des conséquences indésirées, telles qu'une attitude négative et de l'irritation à l'encontre d'annonces en ligne et, au final, le bannissement de tous les messages commerciaux en ligne.
- Une pléthore de messages commerciaux au sein de l'espace restreint formé par une page Web débouche sur la perception dite de '*Ad Clutter*' chez l'internaute. Selon Elliot et Speck (1998), ce phénomène peut se définir

comme étant la conviction chez l'internaute que la quantité d'annonces est excessive. Cette perception peut, elle aussi, générer une '*ad avoidance*', selon Cho et Cheon.

- Grâce à l'expérience du média qu'ils accumulent, les internautes sont devenus sceptiques et experts dans la détection des manœuvres de séduction commerciale trop évidentes des annonceurs. En raison d'expériences négatives antérieures avec des publicités par Internet n'ayant pas tenu leurs promesses ('offre gratuite'), ils vont s'attacher à éviter la source de cette expérience négative.

Cho et Cheon (1999) étayaient ces observations en adoptant ces trois causes comme variables dans un modèle régressif qui offre une force explicative de 55,8 % pour '*ad avoidance*'. Et les auteurs de suggérer par conséquent aux annonceurs de tenir compte de ces constats dans leurs campagnes futures.

4.2.5 Modèles de prix et coûts

Pendant longtemps, la rémunération due par l'annonceur a été fixée forfaitairement (par analogie avec le modèle de recettes publicitaires applicable aux médias traditionnels, à savoir une rémunération fixe en contrepartie d'une période d'annonce fixe sur un format fixe). Les offrants et réseaux publicitaires qui continuent de nos jours à proposer de l'espace publicitaire en ligne sur la base d'une '*commission fixe*' de ce type sont une race en voie de disparition (PricewaterhouseCoopers, 2008). La principale restriction réside dans le fait que ces structures de prix ne sont pas dynamiques, à savoir qu'en cas de forte exposition (grand nombre de visiteurs voyant le message publicitaire), l'offrant vend son espace publicitaire trop bon marché et qu'en cas de trop faible exposition, l'annonceur y perd des plumes à cause d'une structure de prix trop rigide.

Les limites des forfaits ('*flat fees*') ont conduit de plus en plus d'offrants et d'annonceurs à opter en faveur de structures de prix dynamiques basées sur les statistiques de l'*ad report*. Une tarification de ce type repose davantage sur une philosophie du retour sur investissement, ce qui constitue pour ce dernier groupe une formule attrayante en raison de la possibilité de procéder à une analyse coûts/bénéfices. Les managers et acteurs du marketing seront dès lors plus

enclins à investir dans des modèles de prix orientés sur le résultat (Baltas, 2003). Le modèle de la tarification forfaitaire perd du terrain chaque année (IAB, 2007; PricewaterhouseCoopers, 2008).

De nos jours, les principaux modèles de prix dans le domaine de la publicité en ligne sont les modèles *Cost-Per-Mille* (CPM), *Cost-Per-Click* (CPC), *Cost-Per-Lead* (CPL) et *Cost-Per-Acquisition* (CPA). Nous évoquerons également quelques modèles de prix 'gratuits', dont le 'cross linking' et le marketing viral.

a) Modèle CPM (et CPTM)

L'IAB définit ce modèle de la manière suivante (2008) :

Media term describing the cost of 1.000 impressions. For example, a Web site that charges 1.500 dollars per ad and reports 100.000 visits has a CPM of 15 dollar (1500 divided by 100).⁵²

Le terme CPM correspond à *Cost-Per-Mille*. Pour le dire de manière très condensée, avec ce modèle, les coûts publicitaires sont calculés pour 1 000 affichages de 1 message publicitaire (bannières, interstitiels etc.).

Exemple : Un annonceur achète 1 million d'affichages en ligne pour un CPM de 75 euros. Le montant total selon la formule CPM s'élève donc à 75 000 euros.

L'exemple ci-dessus est donné pour clarifier le fonctionnement de ce modèle. Dans la pratique, il apparaît que la majeure partie des offrants choisissent de ne calculer les coûts de l'annonce publicitaire qu'à postériori, sur la base du nombre réel de messages affichés.

Le CPTM (*'Cost per Targeted Thousand Impressions'*) est une variante subtile du CPM. Dans ce modèle, sont facturées les impressions affichées à un public spécifique. La différence entre CPM et CPTM réside donc dans le fait que dans le CPM, on facture toutes les 'ad impressions' à l'annonceur, tandis qu'avec le CPTM, on ne facture que les impressions affichées à un public spécifique – les golfeurs masculins de 18 à 25 ans, par exemple (IAB, 2008).

⁵² Terme du monde des médias correspondant au coût de 1000 impressions. Exemple : un site Web qui facture 1 500 dollars par annonce et a rapporté 100 000 visites a un CPM de 15 dollars (1 500 divisés par 100).

b) Modèle CPC

IAB (2008) :

*Cost of advertising based on the number of clicks received.*⁵³

Dans ce modèle alternatif, les coûts sont calculés sur la base du nombre de clics. Pour les annonceurs, ce modèle semble être très attractif, car ils jouissent ainsi d'une plus grande sécurité quant à la rentabilité : ils ne paient que pour les internautes ayant cliqué. Toutefois, lorsqu'une campagne marche mieux que prévu, l'annonceur va devoir payer plus que dans le modèle CPM. Et lorsqu'une campagne marche moins bien que prévu et, suivant le modèle CPC, génère moins de chiffre d'affaires, l'éditeur/exploitant ne va pas être enclin à réinsérer une annonce de cette manière. D'où le fait que ce modèle est parfois utilisé pour de l'espace en ligne qui n'a pas été loué afin de créer un potentiel de chiffre d'affaires supplémentaire (Wanck & Otto, 2000). Le CPC est également utilisé dans les cas du '*paid listing*' ou de la recherche contextuelle (essentiellement connus via Ad Words et Ad Sense).

Étant donné que le consommateur intéressé est bien mieux touché et que le paiement n'a lieu que si le consommateur fait preuve d'un intérêt actif, les coûts publicitaires sont très élevés dans le cas du CPC. Selon *The Economist*, ils varieraient de 0,10 dollar à 30 dollars (!) par clic. Le prix de revient moyen par clic s'élève à 0,50 dollar (*The Economist*, 2006). Cette somme relativement élevée pour un clic peut entraîner des pratiques frauduleuses, également désignées sous le terme de 'fraude au clic'.

L'IAB (IAB, 2008) décrit cette forme de fraude électronique comme suit :

*Click Fraud is a type of internet crime that occurs in pay per click online advertising when a person, automated script, or computer program imitates a legitimate user of a web browser clicking on an ad, for the purpose of generating a charge per click without having actual interest in the target of the ad's link.*⁵⁴

⁵³ « Le coût d'une annonce en fonction du nombre de clics reçus. »

⁵⁴ « La fraude au clic est un type de criminalité sur Internet qui a lieu dans la publicité en ligne payable au clic lorsqu'une personne, un script automatique ou un programme informatique imite un internaute

c) Modèle CPL

*Cost of advertising based on the number of database files (leads) received.*⁵⁵

À côté des modèles CPM et CPC, où le règlement s'opère sur la base, respectivement, du nombre d'impressions ou du nombre de clics, il existe également un modèle de coûts dans lequel le paiement est lié au nombre de leads, d'où l'appellation '*Cost-per-lead*'. Dans ce scénario publicitaire, l'annonceur paie uniquement pour les leads⁵⁶ réalisés (par exemple, le nombre de formulaires remplis par lesquels des personnes se déclarent intéressées) et ne court par conséquent aucun risque de devoir payer des sommes importantes pour une réponse faible.

d) Autres modèles (CPS, CPO, CPT, CPA)

À côté des modèles présentés plus haut, il existe également, à notre connaissance, une série de modèles alternatifs sur le marché. Il est par exemple possible de travailler avec des modèles de prix liés à la conversion. Dans ce dernier cas, seul un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé est versé, sans qu'il n'y ait de commission d'exposition fixe. C'est de là que ce modèle CPS tire son nom : '*cost-per-sale*' :

*The advertiser's cost to generate one sales transaction.*⁵⁷

Quelques variantes très légèrement différentes existent :

CPO/CPT :

*Cost of advertising based on the number of orders/transactions received*⁵⁸

légitime qui clique sur une annonce. Le but poursuivi est d'ainsi facturer à l'annonceur des coûts sans qu'il n'y ait réellement un intérêt. »

⁵⁵ « Coût d'une campagne publicitaire basé sur le nombre de fichiers de données reçus (leads) »

⁵⁶ Un lead est un contact commercial obtenu à partir d'une campagne marketing.

⁵⁷ « Le coût publicitaire pour l'annonceur pour générer une transaction de vente »

⁵⁸ « Le coût publicitaire calculé sur la base du nombre de commandes/transactions reçues »

CPA :

Cost of advertising based on a visitor taking some specifically defined action in response to an ad. "Actions" include such things as a sales transaction, a customer acquisition or a click⁵⁹ (IAB, 2008)

Le marketing affilié en est une application.

An agreement between two sites in which one site (the affiliate) agrees to feature content or an ad designed to drive traffic to another site. In return, the affiliate receives a percentage ou sales or some other form ou compensation generated by that traffic.⁶⁰

Figure 22 : exemple de programme affilié (<https://partenaires.amazon.fr/>)

Club Partenaires **amazon**

Aide | Commentaires | Choisissez le pays: France

Gagnez de l'argent en créant des liens vers Amazon

Gagnez jusqu'à 10% de commission en mettant des produits Amazon en avant sur votre site.

Intégrez des liens Amazon dans votre page web

Vos visiteurs sont redirigés sur Amazon

Gagnez jusqu'à 10% de commission lorsqu'ils génèrent une vente

Visite guidée

Déjà membre ? Identifiez-vous pour accéder à votre compte.

Adresse Email

Mot de passe

Entrer Avez-vous besoin d'aide ?

Vous n'avez pas encore de compte?

Inscription GRATUITE !

Obtenir des liens

Créez des liens vers des produits Amazon, vers des résultats de recherche, vers vos destinations favorites ou toutes autres pages sur Amazon.

En savoir Plus

Widgets

Vous voulez quelque chose qui sort du commun, qui offre un contenu riche et interactif aux internautes visitant vos pages Web ?

En savoir Plus

aStore

Présentez les produits Amazon de votre choix dans une mini-boutique autonome intégrée directement dans votre page Web.

En savoir Plus

Restez connecté

- Forums de discussion
- Blog Partenaires

Support client

- Aide
- Conseils en matière de performances
- Glossaire
- Conditions générales d'adhésion

Programmes spéciaux

- Product Advertising API

⁵⁹ « Le coût publicitaire calculé sur la base d'actions bien circonscrites entreprises par l'utilisateur en réponse à une annonce publicitaire »

⁶⁰ « Un accord passé entre deux sites dans le cadre duquel un des sites (l'affilié) accepte de publier du contenu ou une annonce publicitaire conçu(e) aux fins de rediriger les visiteurs vers un autre site. En contrepartie, « l'affilié » perçoit un pourcentage sur la vente ou une autre forme de compensation pour le trafic de visiteurs généré. »

Dans le cas d'un 'programme d'affiliation', un accord est passé entre un détaillant Internet (généralement de grande taille, comme Amazon) et un site Web capable d'attirer un public très vaste ou très spécifique, et disposant d'un fort pouvoir attractif. Sur un tel 'site associé' (site consacré aux thrillers anglophones, par exemple), une bannière ou un lien peuvent renvoyer à des sites à haute intensité de trafic, où il est alors possible de procéder à un achat (sur Amazon, par exemple). Dans l'exemple ci-dessus, Amazon fait une proposition relative à une commission de maximum 15 % du chiffre d'affaires réalisé.

Mentionnons enfin l'existence de modèles de prix combinés, hybrides : le '*Hybrid Pricing*' (IAB, 2008).

*Pricing model which is based on a combination of a CPM pricing model and a performance-based pricing model.*⁶¹

À titre d'exemple, citons celui d'un annonceur qui achète un pack combiné de liens textuels dans des newsletters, des impressions sur des sites Web, ainsi que des rubriques sponsorisées. Les modèles de coûts évoqués plus haut sont cumulés au sein d'un seul modèle, tout en étant associé au nombre de relations client valables qui ont été générées.

e) Cross Linking

Le *cross linking*, également appelé '*reciprocal linking*', est un exemple de modèle gratuit. Deux exploitants de sites Internet différents insèrent une bannière ou un lien sur leur propre site Web, lesquelles permettent une redirection de l'utilisateur vers le site de l'autre. Le *cross linking* est essentiellement mis en œuvre par les gestionnaires de sites Web en vue d'augmenter la popularité du lien et ainsi faire en sorte que leur site soit mieux classé dans la liste de résultats des moteurs de recherche.

⁶¹ « Modèle de prix basé sur une combinaison du modèle CPM et d'un modèle basé sur les performances ».

5 Les enfants dans un monde de la publicité en pleine évolution

Très peu de travaux de recherche ont été réalisés à ce jour concernant l'influence de la publicité en ligne sur les mineurs. C'est pourquoi, dans le présent chapitre, nous commencerons par passer en revue les principaux résultats de la recherche sur les effets de la publicité télévisuelle sur les mineurs pour ensuite, à partir de ces résultats, établir un lien avec une série de préoccupations en rapport avec la publicité par Internet ciblant les mineurs. Dans l'aperçu de la littérature scientifique, nous nous en tiendrons à un récapitulatif des questions de recherche suivantes:

1. Quels sont *les effets* de la publicité ?
2. Les enfants sont-ils *en mesure de distinguer un message publicitaire* d'un autre contenu télévisuel (*'ad-discriminating ability'*) et, si oui, à partir de quel âge ?
3. Les enfants *comprennent-ils que la publicité tente de les influencer* (*'ad-intent awareness'*) ?
4. Les enfants *reconnaissent-ils les informations tendancieuses et la tromperie* dans la publicité ?

5.1 Télévision

5.1.1 Quels sont les effets de la publicité ?

Lorsque l'on s'interroge sur les effets qu'à la publicité télévisuelle sur les mineurs, il convient tout d'abord d'opérer une distinction entre les effets *désirés* et *indésirés* (Valkenburg, 2001). Ces deux types d'effets sont associés à une perspective de recherche différente et abordent les enfants, d'une part, comme un groupe de consommateurs *puissant* et, d'autre part, comme un groupe-cible *vulnérable*.

Le secteur du marketing réfléchit essentiellement suivant la première perspective et dans la recherche, on va s'attacher à identifier le potentiel qu'a la publicité pour atteindre les objectifs de marketing préconisés chez les jeunes.

Les autorités et le monde académique partent, quant à eux, davantage de la seconde perspective, à savoir qu'ils voient plutôt les enfants comme un groupe-cible vulnérable aux techniques de marketing (Goldberg et Gorn, 1978). Dans le paragraphe qui suit, nous allons nous arrêter sur une série de constats opérés au sujet des effets tant désirés qu'indésirés de la publicité télévisuelle.

Effets désirés :

Par effets désirés, on vise les effets que les annonceurs et acteurs du marketing recherchent au moyen de la publicité. En bref, on prend pour point de départ l'intention de la communication commerciale persuasive. De manière générale, l'on s'attache à influencer (a) la *reconnaissance* de la marque, (b) la *préférence* à l'égard de la marque et (c) l'*intention d'acheter* chez le récepteur (Valkenburg, 2001). S'agissant des effets de la publicité, l'information disponible a essentiellement été collectée par le biais d'instituts et bureaux de recherche commerciale⁶². Face à ce corpus, on dénombre moins de publications académiques consacrées aux effets désirés de la publicité télévisuelle.

(a) Reconnaissance de la marque

La reconnaissance de la marque s'observe par la vérification de la mesure dans laquelle les enfants peuvent, à partir d'un message publicitaire, se remémorer ou reconnaître (spontanément) une marque déterminée. La recherche montre que les enfants qui regardent beaucoup la télévision reconnaissent mieux les produits de marque. Une étude expérimentale de Macklin a mis en évidence le fait qu'après une exposition à une publicité pour des céréales pour petit-déjeuner, approximativement 61 % des enfants de quatre ans et 65 % des enfants de cinq ans pouvaient reconnaître la marque de cornflakes. Dans une autre étude réalisée par Ward et ses collègues (1977) auprès de jeunes enfants (de 4 à 12 ans), il a été observé que ces enfants citent prioritairement des marques appartenant à une catégorie de produits définie qui bénéficie d'une large publicité à la télévision. Cette étude n'a pas révélé de lien significatif entre la fréquence de vision et la reconnaissance de la marque chez les mineurs.

⁶² Ces études ont rarement été publiées.

(b) L'attitude et la préférence à l'égard de la marque

L'attitude et la préférence par rapport à la marque portent essentiellement sur le vécu subjectif d'un consommateur envers un produit d'une marque déterminé. Une attitude positive à l'égard d'une marque augmente sensiblement la probabilité d'un achat ainsi que le développement d'une préférence envers cette marque. La recherche a démontré que la publicité peut avoir un effet positif tant sur l'attitude que sur la préférence envers la marque. Atkin (1975), par exemple, a clairement prouvé par le biais d'une étude empirique que la quantité de publicité que les enfants voient à la télévision au sujet d'une marque déterminée peut être directement associée au développement d'une attitude positive et d'une préférence envers le produit vanté. L'étude de Roedder et ses collègues (1983) prouve par ailleurs que les jeunes enfants sont influencés dans leur préférence envers la marque d'un aliment déterminé, un produit non vanté par la publicité étant préjudicié par rapport à un aliment qui bénéficie d'une publicité. D'autres études expérimentales mettent elles aussi en évidence le fait que l'attitude envers la marque est influencée par la publicité télévisuelle, et ce dès la première exposition à un message publicitaire pour une marque déterminée.

(c) Intention d'achat

Les enfants qui regardent davantage la télévision demandent plus souvent à leurs parents d'acheter un produit vanté par de la publicité. Cet élément ressort d'une série d'études qui ont fait ressortir que les produits les plus demandés par les enfants sont souvent les produits qui font l'objet d'une publicité intensive à la télévision (Galst & White, 1976; Caron & Ward, 1975). Ce sont essentiellement les jeunes enfants qui se révèlent être fortement influencés par la télévision dans leur comportement de demande (Robertson & Rossiter, 1974). La publicité influence aussi le comportement d'achat concret par et sous l'influence des enfants mineurs. C'est ce qui ressort clairement d'une quasi-expérimentation canadienne. Lorsqu'en 1980, la Cour suprême du Canada interdit la publicité télévisuelle destinée aux enfants sur les chaînes canadiennes, cela créa un contexte expérimental unique pour étudier l'influence de la publicité télévisuelle sur les mineurs. Les enfants canadiens anglophones demeuraient en effet exposés à la publicité ciblant les enfants, puisqu'ils regardaient fréquemment les chaînes

américaines et que leur langue maternelle favorisait l'accès à ces chaînes. Les enfants anglophones formaient donc le groupe expérimental 'accessible à la publicité'. En raison de la barrière de la langue, les enfants francophones regardaient très peu la télévision américaine et formaient donc plus ou moins le groupe expérimental 'sans publicité'. Comme prévu dans les hypothèses, il s'est avéré que les enfants anglophones étaient plus à même de reconnaître des jouets disponibles sur le marché et qu'en outre, ils avaient chez eux plus de produits vantés par la publicité que les enfants francophones.

Les effets 'positifs' que la publicité peut avoir sur la connaissance, l'attitude et le comportement envers un produit vanté par la publicité sont donc empiriquement prouvés. Dans les paragraphes qui suivent, nous allons nous arrêter sur les effets 'négatifs' et indésirés de la télévision sur les enfants.

Effets indésirés :

Parmi les effets secondaires de la publicité les plus souvent cités, il faut entre autres relever les hypothèses qui veulent que sous l'influence de la publicité, les enfants (a) deviennent plus matérialistes, (b) s'appauvrissent socialement, (c) deviennent plus malheureux et (d) entrent davantage en conflit avec leurs parents. La publicité pour des produits riches en sucre et en graisse (f) favoriserait quant à elle des habitudes alimentaires malsaines.

(a) Matérialisme

Les personnes ayant une disposition d'esprit matérialiste accordent une importance disproportionnée à l'argent et aux possessions (Rossiter, 1980). La publicité télévisuelle est souvent mise en rapport avec pareille philosophie de vie. L'argumentation invoquée est que la publicité *crée des besoins* en produits, lesquels besoins n'existeraient pas autrement et donc incitent au consumérisme. D'autre part, la publicité diffuse une sorte d'idéologie selon laquelle le fait d'avoir des possessions est considéré comme important pour atteindre des valeurs élevées telles que la beauté, la réussite et la chance dans la vie (Buizen & Valkenburg, 2003). Dans une étude d'Atkin (1975), environ 64 % des mères interrogées estimaient que les enfants devenaient plus matérialistes sous l'effet de la publicité. Les résultats d'autres études

plus récentes font eux aussi apparaître un effet de corrélation positive entre la fréquence de vision des mineurs et les attitudes matérielles ('avec de l'argent, on peut acheter son bonheur' ou 'ce que je vise avant tout, c'est de posséder beaucoup' – Liebert, 1986; Wulfemeyer & Mueller, 1992).

(b) Appauvrissement social

Sous l'effet de la publicité et de la diffusion de la culture consumériste chez les jeunes, les mineurs passeraient plus de temps chez eux et auraient moins de contacts avec leurs pairs. L'étude de Goldberg et Green (1978) a révélé que les enfants exposés à un message publicitaire vantant un article de jouet ('*Ruckus Raisers*') présentaient une plus forte probabilité de se mettre à jouer avec ce jouet plutôt qu'avec les enfants de leur âge. Dès lors qu'ils avaient vu un spot publicitaire sur un jouet, plus de la moitié des enfants préféraient aller jouer avec le jouet plutôt que de passer du temps avec leurs copains. Selon les chercheurs, certains spots publicitaires télévisuels incluaient des éléments de contenu susceptibles d'accroître la propension des enfants à passer plus de temps avec des jouets qu'avec des gens de leur âge.

(c) Absence de bonheur chez les enfants

Atkin (1975) fut le premier à formuler une hypothèse en rapport avec l'influence de la publicité télévisuelle sur le sentiment de bonheur des enfants. Dans son étude, il observa que les enfants se déclaraient très malheureux lorsque leurs parents leur refusaient un achat. Robertson et Rossiter (1976) ont eux aussi constaté qu'environ un tiers des enfants interrogés se déclaraient profondément déçus lorsque leurs parents ne leur achetaient pas un produit déterminé. C'étaient surtout les jeunes enfants qui s'avéraient avoir des difficultés à supporter cette situation. Pour obtenir réponse à la question de savoir dans quelle mesure l'exposition à de la publicité télévisuelle peut être associée sur un plan causal au sentiment de bonheur des enfants, Robertson et Rossiter ont procédé à une enquête parmi un public d'enfants. C'est essentiellement durant la période des fêtes (un pic dans l'exposition à la publicité visant les enfants) qu'il s'avéra que les enfants regardant plus fréquemment la télévision ressentaient plus de déception que les autres enfants. Par la suite, les résultats de cette enquête

furent confirmés par une étude quasi expérimentale mettant en œuvre des techniques projectives (Sheik & Moleski, 2007). Après leur avoir fait entendre une histoire fictive relative à un enfant dont les parents refusaient toute demande d'achat, les chercheurs demandaient aux enfants de décrire les sentiments de l'enfant en question. Un tiers (33 %) des enfants interrogés répondaient que le personnage fictif devait être malheureux. Gold et Greenberg ont également obtenu, dans leur étude (1978), des résultats dont on peut déduire que les enfants se sentent plus malheureux si l'achat d'un jouet à propos duquels ils avaient auparavant vu un message publicitaire leur était refusé.

Une explication que l'on peut avancer concernant cette déception liée à la publicité est celle de la théorie de la 'comparaison sociale'. La publicité montre un monde peuplé de personnes belles qui réussissent, entourées de produits enviables. Lorsque les enfants regardent la télévision et *comparent leur existence* avec ce monde idéal, l'écart entre les deux mondes peut déboucher sur un sentiment de malheur (Buizen & Valkenburg, 2003; Richins, 1991). Sirgy (1998) considère le matérialisme comme une variable médiane de ce sentiment négatif. Comme cela a été évoqué au paragraphe précédent, la publicité stimule des valeurs de vie matérialistes et la recherche en psychologie montre que ces personnes sont en moyenne moins heureuses.

(d) Accroissement du conflit enfants/parents

Beaucoup a été écrit sur l'importance d'une relation parents-enfant de qualité dans le développement général de l'enfant. L'influence pressante de la publicité mettrait sans cesse plus à l'épreuve cette relation. L'argumentation qui prévaut est que la publicité incite les mineurs à faire pression sur leurs parents. Il est évident que les parents ne peuvent accéder à toutes les demandes d'achat de leurs enfants, ce qui les amène à souvent dire non, ce refus entraînant une aggravation du conflit parents-enfant. Plusieurs études corrélationnelles ont mis en évidence, dans tous les cas, un lien positif entre la publicité et le conflit parents-enfant. Galst et White (1976) ont démontré que la quantité de demandes d'achat provenant des enfants à l'adresse des parents peut être reliée à la quantité de publicité télévisuelle que les enfants voient. La recherche menée auprès des

consommateurs établit clairement que les parents (surtout les mères) refusent encore d'accéder à beaucoup de demandes d'achat portant sur des bonbons et des jouets émises par leurs enfants (Atkin, 1975; Robertson & Rossiter). Dans une enquête réalisée par Atkin (1975), environ un sixième des enfants interrogés signalaient qu'ils avaient souvent des conflits avec leurs parents si ces derniers n'accédaient pas à leurs demandes d'achat. Un tiers des enfants interrogés signalaient parfois avoir un conflit après qu'un jouet leur ait été refusé.

(e) Habitudes alimentaires malsaines

Une forte exposition à des messages publicitaires à la télévision est souvent mise en relation avec de mauvaises habitudes alimentaires. Gorn et Goldberg (1982), par exemple, ont constaté durant leur expérimentation que le choix d'un snack déterminé est fonction des spots publicitaires télévisuels et de la quantité de ceux-ci que les enfants ont vus. Dans cette expérimentation, les auteurs manipulaient l'exposition à des messages publicitaires télévisuels dans le contexte d'un camp estival pour enfants. Pendant deux semaines, les enfants (âgés de 5 à 8 ans) devaient visionner la vidéo d'un dessin animé d'une demi-heure. Cette demi-heure incluait environ cinq minutes de publicité. L'un des groupes visionnait le film en combinaison avec un message publicitaire vantant une marque de fruits et de jus de fruits, tandis que l'autre groupe était exposé à des spots faisant la publicité d'une marque de limonade ('Kool Aid') et de quelques barrettes de confiserie sucrée. Quotidiennement, après avoir vu le dessin animé, les enfants avaient le choix entre prendre un jus de fruit ou une limonade comme boisson ainsi qu'entre un morceau de fruit et une barrette de confiserie comme en-cas. Gold et Gornberg ont abouti à la conclusion que le choix des enfants pour manger et boire reflétait leur expérience de visionnage télévisuel : les enfants qui avaient vu le spot vantant l'alimentation sucrée choisissaient plus souvent la limonade et les confiseries que les enfants qui avaient vu la publicité en faveur des fruits. Ce constat était encore plus prononcé chez les filles ainsi que chez les enfants provenant de familles où les règles concernant la consommation de bonbons étaient peu nombreuses.

5.1.2 Les enfants sont-ils capables de distinguer un message publicitaire d'un autre contenu télévisuel (*'ad-discriminating ability'*) et si oui, à partir de quel âge ?

L'importance de cette question se situe dans l'hypothèse qui veut que les jeunes enfants disposent d'aptitudes cognitives insuffisantes pour contextualiser un message publicitaire (l'identifier comme tel et en comprendre le but), et qu'ils subissent de ce fait des effets dus à la publicité télévisuelle supérieurs. Autrement dit, les connaissances et les aptitudes des enfants évoluent, tant pour ce qui est de distinguer la publicité d'autres contenus médiatiques que pour ce qui est de comprendre les intentions de la publicité. Un modèle décrivant ce processus est le modèle dit de *Persuasion Knowledge* de Friedstad et Wright (1994). Selon ce modèle, les consommateurs (dont les enfants) développent avec le temps leur connaissance des motivations et des tactiques des acteurs du marketing. Cette *persuasion knowledge* opère comme un *bouclier cognitif* contre la communication persuasive. Dès lors que cette connaissance augmente, les jeunes développent des aptitudes permettant de reconnaître les tactiques de la publicité, de les évaluer, ainsi que d'y réagir. Une des prémisses du modèle réside toutefois dans le fait que la formation d'un bouclier cognitif de ce type ne devient possible que lorsqu'un individu est en mesure de distinguer ces stratégies de communication persuasive (Friedstad & Wright, 1994).

Il ressort de la recherche existante en matière de *capacité de distinction* des mineurs (à savoir la capacité à distinguer la publicité d'autres contenus médiatiques) qu'à l'âge de cinq ans, une grande partie des enfants sont capables de distinguer la publicité des programmes de télévision (Blosser & Robberts, 1985; Butter et al., 1981; Levin, Petros et Petrella, 1982).

Même des enfants âgés de trois à quatre ans s'en révèlent parfois capables. Objection importante, toutefois : cette capacité de distinction n'implique pas que les enfants comprennent nécessairement la véritable différence entre spots publicitaires et programmes télévisuels. Autrement dit, il se peut que les enfants reconnaissent un message publicitaire mais cela n'implique pas qu'ils comprennent à quoi sert un message publicitaire. Dans une étude américaine, après être parvenus à distinguer une publicité du programme TV, la plupart des enfants de cinq ans demeuraient incapables de répondre à la question : « Quelle est la différence entre une publicité et un programme ? ». De nombreux enfants

répondaient : « Les spots publicitaires sont plus courts. » (Palmer & McDowell, 1979). Ces résultats indiquent que si les jeunes enfants sont conscients du fait qu'ils regardent autre chose qu'un programme de télévision, cela n'implique pas par ailleurs qu'ils soient conscients du fait que la publicité tente de les influencer en vue d'acheter un produit ou service. De plus, il a été constaté que ce n'est qu'à compter de 11-12 ans que les enfants atteignent le niveau de *reconnaissance* de la publicité des adultes. Les enfants plus jeunes obtiennent des scores significativement inférieurs à ceux des adultes pour ce qui est de distinguer de la publicité d'autres contenus télévisuels (Rozendaal et al., 2010).

5.1.3 Les enfants comprennent-ils que la publicité tente de les influencer ('*ad-intent awareness*') ?

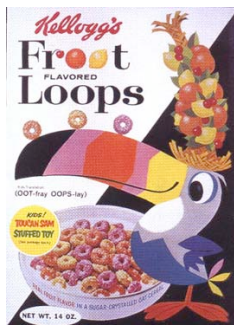
La recherche consacrée au traitement cognitif de la publicité télévisuelle a en outre révélé que les enfants âgés de 7 à 8 ans comprennent ordinairement les visées poursuivies par la publicité (Bever et al., 1975; Blosser and Roberts, 1985; Robertson and Rossiter, 1974; Rubin, 1974; Ward et al. 1977). Avant d'avoir atteint cet âge, les enfants considèrent essentiellement la publicité comme un divertissement (« les pubs, c'est marrant ») ou comme une forme d'information désintéressée (« la publicité raconte des choses sur des produits que l'on peut acheter »). C'est à partir de l'âge de 7 ans que les enfants commencent à s'apercevoir que les professionnels de la publicité s'attachent essentiellement à pousser les gens à acheter (« la publicité essaie de te faire acheter des choses »). Il ressort d'entretiens approfondis de Robertson et Rossiter (1974) avec des mineurs que seuls 52,7 % des 6-7 ans mentionnent l'intention persuasive de la publicité, mais que ce pourcentage grimpe à 87,1 % chez les 8-9 ans et à 99 % chez les 10-11 ans. Une étude récente a cependant observé que les enfants âgés de 8 à 10 ans perçoivent de manière significativement moindre l'intention persuasive de la publicité par rapport aux 11-12 ans et que ces jeunes adolescents obtiennent des scores inférieurs à ceux des adultes interrogés (Rozendaal et al., 2010).

Il y a donc une relation positive entre l'âge et la compréhension de l'intention de la publicité. Cette tendance peut être mise en rapport avec le modèle de développement cognitif tel qu'il est exposé dans le modèle des stades du psychologue suisse Jean Piaget (1956). Dans ce modèle, les enfants de 6-7 ans se situent à un stade 'perceptuel' où ils considèrent l'intention de la publicité

essentiellement à partir de leurs propres perspective et perception, ce qui peut expliquer pourquoi ils trouvent un message publicitaire informatif et divertissant. Les 8-11 ans se situent, eux, à un stade de développement ultérieur (le stade 'analytique') et sont capables de prendre en considération la publicité non seulement à partir de leur perspective propre mais aussi en se plaçant dans la perspective de l'annonceur.

Selon Henke et Donohue (1980), en recourant à des entretiens approfondis avec des enfants, Robertson et Rossiter n'ont pas adopté la méthode de recherche indiquée pour pouvoir se prononcer sur des aspects liés au développement cognitif des enfants. Les jeunes enfants seraient, selon eux, insuffisamment avancés sur le plan de la capacité d'expression verbale pour émettre un avis sur la question. Leur raisonnement s'articule comme suit : « les jeunes enfants comprennent qu'ils sont influencés par la publicité mais ils ne sont pas encore capables de l'exprimer ». D'où le fait que le recours à des entretiens approfondis déboucherait sur des observations pessimistes concernant ce que les enfants perçoivent quant à l'intention de la publicité. C'est pour mieux visualiser ce que les enfants savent au sujet de la publicité que Henke et Donohue ont eu recours à une tâche non verbale. Concrètement, on montrait aux enfants un spot télévisuel dans lequel Toucan Sam, un personnage d'animation, (voir Figure 23) recommande des céréales de la marque Froot Loops. Une fois que les enfants avaient visionné le spot, on leur demandait à l'aide de deux photos ce que Toucan Sam attendait d'eux précisément. L'image correcte montrait une mère et un enfant. L'enfant était assis dans le caddie et montrait du doigt la boîte de céréales, tandis que la mère saisissait la boîte. L'image incorrecte montrait une fille en train de regarder la télévision. Dans 80 % des cas, les 2 à 6 ans se montraient capables de sélectionner la bonne image.

Figure 23 : Toucan Sam – Froot Loops



Des répétitions ultérieures de cette même expérimentation, lors desquelles les enfants pouvaient choisir entre plus de 2 images (Macklin, 1983, 1985), ont débouché sur des résultats davantage en phase avec l'étude de Robertson et Rossiter. 80 % des répondants (âgés de 3 à 5 ans) étaient incapables de sélectionner la bonne image à l'issue de cette tâche non verbale infiniment plus ardue impliquant un éventail de possibilités supérieur (4 images plutôt que 2). Une étude ultérieure et complémentaire de Macklin vint ensuite confirmer les doutes de cet auteur concernant la méthode suivie par Donohue et Henkel. Opérer un choix entre deux images seulement est vraisemblablement une tâche que les mineurs peuvent, eux aussi, accomplir fructueusement sans posséder aucune connaissance de l'intention persuasive de la publicité. Et Macklin de conclure que les méthodes de mesure non verbales chez les enfants peuvent mettre en évidence une certaine compréhension de la publicité qui n'est pas possible lorsque l'on recourt à des méthodes d'interrogation verbales, mais que par ailleurs, peu de choses indiquent que l'on puisse admettre que les enfants de moins de sept ans possèdent une bonne compréhension de l'intention de la publicité.

L'existence d'une relation entre les variables âge et '*ad-intent awareness*' (c'est-à-dire, la conscience de l'intention de la publicité) ne fait pas de doute. Une autre étude a permis d'identifier d'autres facteurs encore, qui codéterminent l'âge auquel les enfants comprennent l'intention persuasive de la publicité. Parmi ceux-ci, citons l'environnement familial. Il ressort de l'étude de Donohue et al. (1978) que les enfants issus de familles afro-américaines présentent des niveaux de compréhension inférieurs. D'autre part, l'étude de Robertson et Rossiter établit clairement que les enfants issus de familles dont les parents possèdent un niveau de scolarité supérieur sont également mieux à même de comprendre l'intention de la publicité (Wiman, 1983). Les enfants dont les parents discutent de l'*éducation du consommateur* s'avèrent également être conscients de l'influence commerciale à un âge plus précoce (Reid, 1978).

5.1.4 La reconnaissance du caractère tendancieux de l'information et de la tromperie dans la publicité

C'est donc aux environs de l'âge de huit ans que les enfants commencent à comprendre à quoi sert la publicité. C'est également à ce moment qu'ils prennent conscience du fait que la publicité peut être trompeuse et a recours à un langage subjectif ainsi qu'à des techniques artificieuses. L'étude de Ward et ses collègues (1972; 1977) montre que le pourcentage de jeunes enfants (3-5 ans), d'enfants en première partie de scolarité primaire (7-8 ans), ainsi que d'enfants en dernière partie de scolarité primaire (9-12 ans) croyant que la publicité ne dit pas toujours la vérité augmente de 50 % à 97 %. Une autre étude américaine a révélé que les enfants issus de familles afro-américaines et de familles à faibles revenus sont en général moins sceptiques à l'égard de ce que leur promet la publicité (Bearden, Teel, Wright, 1979; Meyer et al. 1978). Plus ils progressent vers l'âge de l'adolescence, plus les enfants deviennent critiques envers la crédibilité d'un message publicitaire.

Une nouvelle fois, ces écarts en pourcentage concordent avec la transition que suivent les enfants du 'stade perceptuel' au 'stade analytique' (Piaget & de Saussure, 1956). Toutefois, les enfants verbalisent de manière moins précise le motif pour lequel la publicité ne dit parfois pas la vérité (« la publicité ne dit pas toujours la vérité, tout simplement parce qu'on y ment »). Les enfants un peu plus âgés (7-12 ans) sont, quant à eux, à même de faire le lien avec l'intention persuasive des acteurs de la publicité. Une étude complémentaire de Bever et collègues (1975) a mis en évidence le fait que ce n'est qu'à partir de 11 à 12 ans que les enfants sont en mesure de spécifier ce qui rend la publicité trompeuse, alors que les enfants plus jeunes répondent simplement que la publicité est trompeuse. Ces enfants de 11 à 12 ans mentionnent l'exagération ('*overstatements*'), le changement d'intonation dans la voix, les effets visuels, ainsi que la suramplification des détails comme stratégies employées par les annonceurs pour mener le public en bateau.

La reconnaissance de la tromperie dans la publicité, associée à la compréhension du fait que cette dernière est de nature persuasive, amène les jeunes à témoigner d'une moindre confiance envers elle et à la regarder moins volontiers (Robertson et Rossiter, 1976). Le pourcentage d'enfants trouvant la publicité agréable chutait de 68 % en première année primaire à 55,9 % en troisième, pour terminer à

25,3 % chez les enfants de cinquième année. D'autres études établissent également cette spirale descendante de 'l'*ad liking*' associée à l'augmentation de l'âge.

S'agissant de la détection des techniques publicitaires trompeuses, même si l'âge s'avère être la variable principale, d'autres variables médianes interviennent également : l'environnement familial (familles orientées *concept*⁶³ versus famille *harmonieuse*⁶⁴), le contact avec les enfants du même âge et la quantité d'exposition à de la publicité télévisuelle. Ajoutons aussi que les enfants qui regardent moins de publicité sont plus sensibles à la mystification et à l'influence de la publicité. Un niveau de scepticisme inférieur a été constaté chez les adolescents qui se conforment aux normes du groupe de jeunes de leur âge et ont un schéma de réflexion moins critique et moins autonome (Mangleburg & Bristol, 1998). Il s'avère que le contrôle des parents de l'utilisation de la télévision améliore l'attitude critique envers les messages publicitaires (Atkin, 1975; Reid & Soley, 1982; Robertson & Rossiter, 1974).

5.1.5 Conclusion

Il ressort donc des résultats de recherche analysés dans les paragraphes qui précèdent qu'un glissement s'opère dans la manière dont les enfants perçoivent la publicité au fur et à mesure qu'ils avancent en âge. En résumé, le jeune enfant trouvant la publicité essentiellement amusante et informative ('*assistive intent*') devient par la suite un adolescent sceptique bien conscient du fait que la publicité ne cherche pas en premier lieu à informer, mais bien à influencer ('*persuasive intent*') - (John, 1999). Mais tout aussi critiques/sceptiques les adolescents soient-ils envers la publicité, celle-ci s'avère également être *créatrice de liens sociaux* avec les enfants/jeunes du même âge (Azzarone, 2003). Cette compréhension du phénomène ainsi que le scepticisme envers la publicité sont fréquemment vécus comme une forme de défense à l'égard de la publicité. Les jeunes qui ne sont pas à même de faire preuve de ces attitudes sont plus influençables par la publicité et adressent davantage de demandes d'achats à

⁶³ Famille orientée concept : dans ce type de famille, la discussion et la réflexion critique sont encouragées.

⁶⁴ Famille harmonieuse : dans ce type de famille, on s'attache surtout aux liens familiaux forts et à l'harmonie au sein de la famille. La discussion et le développement d'un esprit critique sont considérés comme accessoires par rapport à l'importance de liens familiaux harmonieux.

leurs parents, car ils sont plus crédules envers la proposition commerciale renfermée par le message publicitaire (Adler et al., 1977; Adler, Meringoff, Robertson, Rossiter, & Ward, 1988). Comme il s'agit ici essentiellement de jeunes enfants, on peut conclure que ce sont surtout les jeunes enfants qui sont sujets à l'influence de la publicité.

Ces résultats de recherche ont conduit à l'adoption d'initiatives politiques au niveau international visant à réguler la publicité télévisuelle, parmi lesquelles on dénombre des mesures légales de protection (Valkenburg, 2001). Parallèlement à l'obligation fréquente de respecter un délai dépourvu de publicité avant et après les émissions pour enfants, de nombreux pays interdisent également le *host-selling*, cette pratique, considérée comme contraire à l'éthique, visant à matraquer les enfants de publicité dans laquelle le même personnage principal apparaît que celui du programme annexe (Valkenburg, 2001). D'autres initiatives dans ce domaine ont été prises, comme l'obligation de prévoir des 'séparateurs', à savoir des repères perceptuels censés avertir les enfants que l'on passe du contenu à la publicité. Certains pays ont également imposé un 'avertissement verbal'⁶⁵. Toutefois, une étude réalisée en 1987 a indiqué que ces avertissements n'atteignaient pas leur objectif, du fait que les enfants ne possèdent pas les capacités cognitives voulues pour comprendre le langage des avertissements.

⁶⁵ Dans le contexte de la publicité télévisuelle destinée aux enfants, il s'agissait fréquemment de l'énoncé 'piles non incluses'.

5.2 Internet

Les enfants appartiennent à une population d'internautes en croissance. Une recherche menée auprès d'adolescents belges montre que 96 % des 12-18 ans surfent régulièrement sur l'internet, et ce à la maison principalement (92,8 %) ou en environnement scolaire (62,6 % – Walrave, Lenaerts & De Moor, 2009). Les annonceurs ont pris conscience de la popularité d'internet et des autres technologies de l'information et de la communication (TIC) chez les mineurs, et mettent stratégiquement ces médias en œuvre pour atteindre ce jeune groupe-cible de manière efficace. La part occupée par les messages publicitaires en ligne destinés à un public cible de mineurs a fortement augmenté au cours des dernières années (Neeley, 2007; Montgomery, 2001). Pour plus de deux tiers des sites internet s'adressant aux jeunes, la location d'espace publicitaire est la principale source de revenus, et des multinationales bien connues comme McDonalds et Lego ont leur propre '*kids corner*'. En outre, une étude américaine a montré que la proportion de sites Web destinés aux mineurs et dépourvus de publicité est passée, au cours de la décennie écoulée, de 10 % en 1999 à seulement 2 % en 2001 (Neuborne, 2007).

Cette commercialisation de l'environnement en ligne des mineurs peut s'expliquer par des facteurs de natures technologique et économique (Montgomery, 2001). Au cours de la décennie écoulée, les innovations technologiques ont transformé l'internet en un marché à part entière. Parallèlement, d'un point de vue économique, les jeunes constituent un groupe cible attrayant pour les annonceurs. Depuis les années 1970, le secteur du marketing a été amené à découvrir que les jeunes d'aujourd'hui forment un marché tant *primaire* que *futur* et *influent*.

En raison du budget d'argent de poche considérable⁶⁶ qu'ils représentent, les jeunes forment un groupe de clients plus ou moins bien délimité au pouvoir d'achat suffisant pour acheter des produits ('marché primaire'). D'autre part, il ressort d'une étude menée auprès de consommateurs que les enfants, même dépourvus d'argent de poche, ont une influence significative ('*Kidsfluence*') sur les décisions d'achat prises au sein de la famille ('Marché influent' – Furnham, 2000). En plus d'être intéressants comme prospects actuels et influents, les enfants

⁶⁶ En général, 3 jeunes sur 4 de 9 à 17 ans reçoivent de l'argent de poche, 35 euros en moyenne par mois. Entre l'âge de 10 et 14 ans, la somme augmente de 13 à 33 euros (Vandercammen, 2009).

offrent également aux acteurs du marketing des perspectives futures en termes de demeurer clients à long terme ('marché futur' – McNeal, 1987).

Par le passé, les annonceurs ont consacré la majeure partie de leurs budgets publicitaires à la publicité télévisuelle, la télévision étant alors le mass-média occupant la plus grande place dans la vie des mineurs (Neeley, 2007). Aujourd'hui, il faut toutefois constater que la position dominante de la télévision est de plus en plus remise en question, en raison de la popularité croissante de l'internet au sein de cette catégorie. Il en résulte une stagnation ou des restrictions des dépenses accordées à la publicité télévisuelle, alors que de leur côté, les budgets consacrés à la publicité en ligne continuent de croître (Sheehan & Gleason, 2001). Depuis, l'internet génère, en tant que média publicitaire, plus de revenus publicitaires que, par exemple, la radio ou le cinéma. Seuls les périodiques et la télévision généraient en 2008 un plus grand volume de rentrées financières (PricewaterhouseCoopers, 2008).

La commercialisation de l'internet a pour effet d'accentuer l'inquiétude relative à la protection de la vie privée en ligne. Contrairement à ce qui se passe dans l'environnement hors ligne, les acteurs du marketing en ligne disposent d'un outil supplémentaire pour collecter des informations personnelles sur le consommateur individuel. Les informations communiquées par l'internaute (par exemple dans des formulaires électroniques) mais aussi leurs traces électroniques peuvent être enregistrées au moyen de la technologie (des cookies). L'association des deux méthodes permet aux acteurs du marketing de dresser un profil précis du consommateur individuel, lequel profil leur permet à son tour de mieux adapter leur communication marketing aux caractéristiques dudit consommateur, l'âge notamment (Thorson & Shuman, 2007; Wanck & Otto, 2000). Le consommateur mineur peut ainsi être approché au travers d'un 'message publicitaire sur mesure' (Walrave & Heirman, 2011).

Une analyse de 294 sites internet d'organisations commerciales et non commerciales ciblant essentiellement les jeunes montre qu'en effet, les acteurs du marketing sont intéressés par les données personnelles d'un groupe cible jeune. Huit sites sur dix passés en revue (82,4 %) collectaient ainsi des données personnelles d'une manière ou d'une autre, entre autres le nom (81 %), l'e-mail (87 %), l'adresse (54 %), le numéro de téléphone (32 %) et le numéro de GSM (19 %), l'âge (37 %), le sexe (15 %), les hobbies (7 %), la nationalité (6 %) ou

les études (5 %), qui figurent parmi les données collectées explicitement. Seuls quatre sites sur dix (39 %) collectant des données proposent une déclaration de politique relative à la vie privée, alors que cela est obligatoire pour toute organisation souhaitant recueillir des données personnelles de ses utilisateurs (Walrave, 2006).

Un élément régulièrement pointé du doigt est le fait que de nombreux sites internet destinés aux mineurs omettent de rédiger une déclaration relative à la vie privée clairement formulée (Austin & Reed, 1999; Walrave, 2006; Walrave, 2010). À l'instar du cas de la publicité télévisuelle, on peut s'interroger sur le fait que les enfants possèdent ou non les capacités cognitives voulues pour comprendre pleinement ce que contient une déclaration relative à la vie privée ainsi que l'utilité de celle-ci. C'est surtout en cas d'emploi de techniques de marketing viral que l'on peut parler de conflit d'intérêts avec la vie privée du mineur. En effet, en mettant en œuvre des techniques de ce type, les acteurs du marketing vont inciter les jeunes à transmettre un message publicitaire (traité dans une e-card, par exemple) à leur cercle d'amis. En plus de permettre à l'annonceur d'augmenter ainsi gratuitement l'audience de la campagne en ligne, ce procédé lui permet également (dans le cas de certaines applications de marketing viral) de se procurer les adresses e-mail du cercle d'amis et de connaissances de l'émetteur de l'e-card. Il ressort d'une étude réalisée en Belgique qu'une majorité des jeunes affirment ne pas participer à des pratiques de marketing viral en faisant suivre un e-mail commercial à leur cercle d'amis. La plupart des adolescents ne font suivre ni des e-mails relatifs à un concours (61,9 %) ni des e-mails contenant de la publicité (73,5 %) à des ami(e)s (Walrave, Lenaerts & De Moor, 2009).

Parallèlement, on peut également se demander si les jeunes donnent suite aux demandes des entreprises visant à la communication de données personnelles. La recherche en Belgique a montré que les adolescents divulguent des données de profil telles que leurs produits préférés, leurs hobbies et leur sexe plus facilement s'ils reçoivent un cadeau en contrepartie. Dans ces conditions, plus de 7 sur 10 parmi eux communiqueraient des données relatives au sexe, aux hobbies, ainsi qu'aux magasins et produits préférés. Toutefois, les ados divulguent moins facilement leurs données de contact personnelles. Approximativement 74,0 %, 68,2 % et 62,3 % refuseraient assurément de communiquer, respectivement,

leurs numéro de téléphone fixe, adresse personnelle et numéro de GSM personnel. 3 à 4 sur 10 le feraient donc.

Les adolescents protègent également les données de contact de leurs parents et amis. Pratiquement huit jeunes sur dix (79,2 %) refuseraient à coup sûr de communiquer l'adresse e-mail de son père ou de sa mère en échange d'un cadeau, et 76,6 % des adolescents refuseront certainement de communiquer l'adresse e-mail d'un ami ou d'une amie.

Plus de 7 adolescents sur 10 (76,7 %) vont refuser de révéler la profession des parents si on leur propose un cadeau en échange, ce qui implique cependant aussi qu'environ un cinquième sont bel et bien disposés à communiquer des données personnelles de leurs parents ou amis à une entreprise. S'agissant de leurs propres adresses e-mail, les avis sont plus partagés : la moitié des ados (50,8 %) communiqueront (peut-être) leur adresse e-mail s'ils bénéficient d'une offre intéressante en contrepartie.

Il a également été demandé aux parents dans quelle mesure ceux-ci communiquent certaines données à une entreprise. Dans l'ensemble, les parents seraient moins disposés à communiquer des données que leurs enfants adolescents. En outre, 9 parents sur 10 (90,8 %) estiment que les adolescents devraient demander l'autorisation de leurs parents avant de divulguer des données personnelles sur Internet, tandis qu'environ 4 jeunes sur 10 seulement sont de cet avis (44,6 % – Walrave, Lenaerts & De Moor, 2008).

Les préoccupations relatives à la vie privée des jeunes sont liées à une inquiétude croissante concernant la quantité de messages commerciaux auxquels les jeunes sont exposés de nos jours. La question des effets de la publicité sur les mineurs – telle qu'elle fut étudiée durant les trente dernières années pour le média télévision – se pose également aujourd'hui pour Internet. Il nous faut toutefois constater qu'en dépit de l'énorme popularité de l'internet chez les mineurs, le volume d'études empiriques consacrées aux effets de la publicité sur un public cible formé de mineurs est étonnamment faible (Montgomery, 2001; Neeley, 2007). En parallèle des résultats de la recherche exposés ci-avant, nous allons formuler dans le paragraphe suivant une série d'hypothèses relatives à l'influence de la publicité par Internet sur les mineurs.

5.2.1 Les effets de la publicité par Internet sur les mineurs

Même si la publicité par Internet et la publicité télévisuelle diffèrent sur de nombreux points, une série de convergences notables existent. La télévision a recours à deux des trois caractéristiques sensorielles mises en œuvre dans un environnement informatisé et est donc le média le plus proche comme référence comparative. Bien que la recherche à ce sujet soit encore peu fournie à l'heure actuelle, il semble donc plausible qu'à l'instar de ce que l'on a constaté pour la télévision, les effets escomptés de la publicité par Internet s'accompagnent d'effets non escomptés. Dans ce chapitre, nous avons déjà évoqué essentiellement le fait que les jeunes enfants subissent une influence plus forte de la publicité et que cela peut en partie s'expliquer par un manque d'aptitudes cognitives à un âge précoce. Plus spécifiquement, la capacité à distinguer ainsi que la reconnaissance de l'intention persuasive de la publicité s'avèrent cruciales comme forme de bouclier protecteur contre ces effets indésirés. Il est toutefois possible que comme dans le cas de la télévision, les enfants soient confrontés à des difficultés avec l'internet. Wartella et Jennings (2000) suggèrent à cet égard une série de points de préoccupation supplémentaires par rapport à la publicité télévisuelle.

Sur Internet, le contenu et la publicité apparaissent **simultanément**, alors qu'avec la télévision, un moment tampon obligatoire existe pour séparer le contenu de la publicité. L'affichage simultané et du contenu, et de la publicité peut déboucher sur un estompement de la distinction qui existe entre eux. Cette situation semble être non conforme à l'interdiction légale de l'affichage de produits et du '*Host Selling*' ('*product placement*') dans le cadre de la publicité télévisuelle. Ces deux techniques sont interdites dans de nombreux États de l'UE, précisément en raison du fait qu'elles visent à troubler la délimitation entre contenu et publicité.

Contrairement à ce qui se passe dans la publicité télévisuelle, l'exposition à un message publicitaire en ligne n'est en principe sujette à **aucune limite dans le temps**. Les spots publicitaires à la télévision sont souvent brefs ; de plus, toute une série de mesures législatives dans divers pays imposent une durée maximale par heure à la diffusion de publicité télévisuelle. En 2007, une refonte de la Directive européenne 'Télévision sans Frontières' a été approuvée par le Parlement européen. En plus de la limitation du temps de publicité horaire

(maximum 12 minutes par heure), cette mesure a également prévu que les films et programmes destinés aux enfants ne peuvent être interrompus qu'une seule fois par demi-heure maximum. Pareilles mesures légales restrictives sont inexistantes pour les sites internet commerciaux ciblant les mineurs.

Il y a, sur l'internet, **moins de points de repère perceptuels** qu'en télévision permettant aux enfants d'identifier la publicité comme telle. À la télévision, comme on l'a déjà dit, ces signaux perceptuels existent et sont même obligatoires dans certains pays : entre autres la diffusion d'un générique précédant un bloc publicitaire (Condry, Bence, & Scheibe, 1988), ainsi que les périodes tampons obligatoires dans de nombreux pays avant et après les programmes destinés aux enfants (Butter, Popovich, Stackhouse & Garner, 1981).

Selon Wartella & Jennings (2000), on voit également sur Internet des formes de publicité dépourvues de similitudes avec la publicité traditionnelle. Et ces auteurs de parler ainsi de forme de publicité **hybride et 'camouflée'**. Un exemple concret de ce phénomène est celui des jeux de type *advergames*, dans lesquels un produit ou une marque déterminés sont intégrés dans un jeu en ligne. Pensons également aux applications dans les réseaux sociaux, particulièrement populaires chez les jeunes notamment et qui associent divertissement, publicité, ainsi que traitement de données personnelles.

Parmi les autres techniques que les sites Web mettent à profit, citons par exemple le fait de proposer d'adhérer à un club en ligne, les cadeaux, les jeux ou prix en échange de la divulgation d'informations commercialement précieuses. En outre, les enfants sont incités par les acteurs du marketing à faire suivre l'annonce d'un concours ou d'un spot publicitaire (original) à leur cercle d'amis. En recourant à ce type de techniques de marketing viral, les acteurs du marketing visent à diffuser leur message au sein du groupe cible avec la collaboration des internautes eux-mêmes.

L'augmentation du nombre d'applications en ligne (chats, jeux, etc.) a donné naissance aux **'branded environnements'**, sortes de plateformes en ligne sur lesquelles les enfants et les autres internautes s'adonnent à diverses activités en ligne. Toutes ces activités ont en commun la présence d'une interaction avec le produit de marque, généralement sous le couvert du divertissement. La principale

raison pour laquelle les acteurs du marketing ont recours à des environnements de marque virtuels de ce type est que la marque devient si omniprésente que 'le produit devient le contenu'. La plupart des utilisateurs (surtout les enfants) n'ont pas conscience du fait que concrètement, ils interagissent avec de la publicité. On retrouve un exemple concret d'environnement virtuel centré sur le produit de marque sur les sites Web de McDonalds et de Lego. Sur le site Web www.mcdonalds.be, les enfants peuvent choisir d'apprendre, de jouer à des jeux, de bricoler et de chatter, le logo McDonalds étant clairement et visiblement intégré dans toutes ces applications. Le site www.lego.com offre également aux enfants un vaste choix : jouer à des jeux, envoyer des e-cards, chatter avec des amis, envoyer des e-mails, concevoir des plans pour leur nouvelle création Lego, ainsi que s'affilier au club Lego. Ils peuvent également gagner des points convertibles en bon de réduction à l'achat. L'offre semble pour ainsi dire illimitée mais la marque et l'exposition à des messages publicitaires sont omniprésentes.

Le nombre d'études ayant étudié les effets des nouvelles formes de publicité en ligne sur les enfants et les adolescents est encore limité.

Une étude récente s'est concentrée sur l'aptitude des enfants et adolescents à reconnaître des formes de publicité dans des pages Web. Les chercheurs ont constaté que les enfants de six ans reconnaissaient que un quart des publicités, ceux de huit ans environs la moitié et les dix à douze ans reconnaissaient à peu près trois quarts (Ali et al., 2009).

En ce qui concerne les nouvelles formes de publicité, une étude expérimentale réalisée sur des sujets adultes (âgés de 18 à 25 ans) a d'ores et déjà mis en évidence l'effectivité de certaines nouvelles formes de publicité dans des jeux électroniques (Nelson, 2002) : cinq mois après avoir joué à un jeu de courses automobiles affichant des panneaux publicitaires virtuels sur le parcours de compétition, la moitié des sujets se rappelaient encore une ou plusieurs des marques intégrées dans le jeu. Et pour exclure l'influence de préférences antérieures envers des marques, l'expérience était ensuite répétée avec des logos de marques fictives dans le jeu. Dans ce dernier cas, 15 % des répondants se souvenaient encore d'une ou de plusieurs de ces marques fictives 5 mois après l'expérience. Toutefois, bien que cette étude, ainsi que d'autres du même type (e.a. Schneider & Cornwall, 2005; Constantin & Grigorovici, 2004), débouchent

sur des résultats intéressants contribuant à conforter l'idée que les formes de publicité interactives sont efficaces sur le plan de la reconnaissance de la marque, elles ne disent rien sur les effets non liés à la mémoire et à leur impact sur les récepteurs. Elles sont en outre dépourvues de focus spécifique sur les enfants en tant que groupe cible spécifique et important pour la publicité en ligne (Nelson, 2002). Cette lacune dans le domaine de recherche a cependant inspiré plusieurs chercheurs au cours de ces dernières années. Les études entreprises dans ce contexte se caractérisent néanmoins par une diversité des approches méthodologiques. Parmi les études influentes et faisant office de références, il y a celle de Malinckrodt et Mizerski (2007). Le canevas de leur étude résidait en une expérimentation auprès de 295 enfants âgés de 5 à 8, issus de 10 écoles de la ville australienne de Perth. Ces enfants devaient jouer à un *advergame* développé par la marque 'Froot Loops' de Kellogg's. Cet *advergame* avait été sélectionné car son scénario prévoyait que l'enfant pouvait gagner plus de points en jouant avec Frootloops (10 points) qu'avec un morceau de fruit (5 points). Les Frootloops renferment une quantité relativement élevée de sucre et sont, selon Mallinckrodt et Mizerski, beaucoup moins sains que les fruits. À la fin du jeu, les enfants devaient répondre à une série de questions, ce qui a débouché sur plusieurs résultats de recherche intéressants. Tout d'abord, il est apparu que quasiment tous les enfants (92 %) avaient trouvé l'*advergame* très amusant. L'hypothèse préalable selon laquelle les enfants ayant joué avec le jeu Frootloop allaient percevoir le produit comme étant plus sain que ceux du groupe de contrôle (non exposés à l'*advergame*) n'a pas été confirmée par l'expérience. Aucune différence significative ne fut constatée non plus entre les différentes conditions d'expérience en ce qui concerne l'intention de demander aux parents d'acheter le jeu. Ensuite, les chercheurs vérifiaient la mesure dans laquelle les enfants pouvaient reconnaître la nature commerciale du jeu. Pour ce faire, on leur posait la question suivante : « Qui a mis ce jeu sur Internet ? ». En réponse à cette question, les enfants avaient le choix entre quatre possibilités : Toucan Sam (le 'porte-parole' et personnalité-vedette de Frootloops), Kellogg's, le chercheur ou l'enseignant. 25 % des sujets pouvaient donner la bonne réponse, en identifiant Kellogg's comme financier de l'*advergame*. Le pourcentage d'enfants capables d'identifier Kellogg's comme étant la source du message publicitaire augmentait de manière significative avec l'âge. Élément remarquable, toutefois : 54 % des enfants indiquaient que l'objectif du jeu était de les faire acheter des Frootloops ou de les amener à demander à leurs parents d'en acheter. Dans une étude canadienne,

5000 enfants issus d'écoles primaires étaient interrogés au moyen d'un questionnaire écrit. Cette étude a révélé que 75 % des enfants jouant à des *advergames* pensent que ces jeux sont des 'jeux ordinaires' et seul 1 sur 4 déclarait que les *advergames* étaient 'surtout de la publicité'. Tout comme dans l'expérience réalisée par Mallinckrodt et Mizerski, cette étude a révélé qu'au fur et à mesure qu'ils avançaient en âge, les enfants deviennent davantage conscients de la nature commerciale d'un *advergame* (Media Awareness Network, 2005).

Une étude qualitative réalisée par Childnet et recourant à des interviews approfondies visant des groupes ciblés d'enfants âgés de 7 à 15 ans a démontré que ces enfants ne perçoivent pas les jeux en ligne intégrant un produit et des messages publicitaires comme une forme de publicité (Childnet 2007). Une étude de Seiter (2004) avait pour objet de mettre en lumière l'image qu'avaient les enfants des concepteurs de 'Neopets', une communauté virtuelle dans laquelle les enfants peuvent jouer avec leurs propres animaux domestiques électroniques. Alors que ce jeu était en réalité financé par des annonceurs pouvant en contrepartie intégrer des produits et des messages publicitaires dans la communauté virtuelle, il s'est avéré que la plupart des enfants pensaient que quelqu'un avait mis 'Neopets' sur l'internet pour faire plaisir aux enfants et non à des fins de bénéfices commerciaux. Ces motivations financières n'étaient que très rarement mentionnées par les répondants au sein des groupes cibles. Enfin, une récente étude belge réalisée impliquant 4000 répondants a montré que les jeunes adolescents sont significativement moins conscients des motivations commerciales des concepteurs de réseaux sociaux que les adolescents plus âgés et les adultes (Walrave & Heirman, 2011).

5.2.2 Conclusion

Dans l'environnement en ligne, les jeunes sont confrontés à un nombre croissant de messages publicitaires. L'éventail de formats publicitaires présents sur l'internet est très vaste et plusieurs formes de publicité sont difficilement identifiables en tant que telle pour les utilisateurs. Il s'agit là de formats publicitaires *hybrides* qui, sous couvert de divertissement, cherchent à faire de la publicité. Ces formes de '*promotainment*' venant troubler davantage encore la limite existant entre contenu et publicité, l'impact de celle-ci devient potentiellement plus fort encore. En effet, les preuves empiriques existant au sujet des effets de la publicité télévisuelle révèlent que les téléspectateurs qui ne sont pas au fait de la distinction et de l'intention de la publicité sont plus réceptifs aux influences de celle-ci. Le plus grand estompement de la distinction entre contenu et publicité sur l'internet a pour effet potentiel de déplacer le seuil d'âge lié à la capacité de distinction. Dans le cas de la télévision, celui-ci se situe aux alentours de huit ans mais il ne faut certainement pas exclure que dans le cas de la publicité en ligne, les enfants même plus âgés ne soient pas conscients du fait que ce qu'ils voient est de la publicité. La poursuite des travaux en la matière devra, entre autres, apporter une réponse à cette question de recherche.

Partie II :

**L'e-Marketing adressé aux mineurs sous l'angle
juridique**

Propos introductifs

Cette partie du rapport examine sous l'angle juridique l'E-Marketing à destination des mineurs. L'analyse des règles susceptibles de s'appliquer à cette hypothèse révèle qu'il existe un cadre normatif complexe : il importe en effet d'observer de nombreuses dispositions légales ou réglementaires, dont les conditions d'application se recouvrent sans coïncider parfaitement, et qui prescrivent en la matière des règles nombreuses et variées. En outre, on ne peut ignorer les codes de conduites adoptés par les acteurs (ou les associations qui les représentent) qui interviennent dans ce domaine et qui imposent également le respect de diverses règles en matière de marketing.

Dans un premier temps, il importe de cerner précisément les notions juridiques qui conditionnent l'application des textes en vigueur (chapitre 1). On constate en effet que la terminologie utilisée par le législateur (européen ou belge) est loin d'être uniforme : il est ainsi question de « publicité », de « communication commerciale », voire encore de « marketing ». Ce chapitre sera l'occasion de présenter les définitions consacrées légalement, tout en soulignant les difficultés qui pourraient être rencontrées au moment de qualifier certaines formes de marketing généralement utilisées sur les réseaux.

Pour circonscrire précisément les règles applicables à l'E-marketing adressé aux mineurs, on ne peut se limiter à une présentation des dispositions consacrées spécifiquement à ce destinataire particulier. En amont, il faut en effet tenir compte des règles générales, applicables à toutes les formes de publicité, ou à certaines d'entre elles, et qui doivent également être respectées dans l'hypothèse au cœur du présent rapport.

Par conséquent, dans un deuxième chapitre, les règles applicables à *toutes* les formes de publicité seront examinées, qu'elles soient prescrites par un texte légal ou réglementaire ou résultent de codes de conduite. A ce stade, peu importe le support ou le moyen de communication utilisés, l'objet de la publicité ou son destinataire (chapitre 2).

Les chapitres suivants envisageront les règles applicables à *certaines* formes de publicité.

On observe en effet que le support ou le moyen de communication utilisés ont conduit le législateur ou les acteurs du terrain à adopter des règles particulières, pour répondre aux spécificités propres à ceux-ci (chapitre 3).

L'objet de la publicité a également conduit les autorités compétentes à prendre des dispositions spécifiquement justifiées par les caractéristiques de celui-ci (chapitre 4). On songe au tabac, à l'alcool ou aux médicaments.

Enfin, le destinataire des messages publicitaires (en l'occurrence, le mineur d'âge) a bénéficié d'une attention particulière du législateur puisque des règles particulières lui sont consacrées (chapitre 5).

Les couches de règles examinées au long des différents chapitres doivent se superposer les unes aux autres. La complexité résulte notamment du fait que des règles ont été spécifiquement adoptées en raison du moyen de communication utilisé, de l'objet de la publicité et du destinataire. Aussi pourraient-elles être présentées dans chacun des chapitres. Pour éviter toute répétition, il est cependant convenu que les règles prises en raison d'une caractéristique traitée dans un chapitre ultérieur seront abordées uniquement dans ce dernier chapitre. Ainsi, les dispositions applicables au mineur auquel une publicité pour le tabac est adressée par un service de médias audiovisuels ne seront étudiées que dans le chapitre 5, consacré aux mineurs. Par contre, les règles générales applicables aux publicités sur les réseaux, qu'il convient d'observer sans considération de leur objet ou du destinataire figurent dans le chapitre 3 (règles applicables en fonction du support ou du moyen de communication utilisé).

D'un point de vue méthodologique, il importe de préciser que cette partie du rapport n'a pas pour objectif de présenter de manière exhaustive l'ensemble des règles applicables à toutes les formes de publicité, ni même à certaines d'entre elles, eu égard à leur objet ou au moyen de communication utilisé par exemple. Sur ce point, nous renvoyons aux publications spécialisées, reprises dans la partie bibliographique. Le but est de dresser un panorama du cadre normatif dont il faut tenir compte au moment d'appréhender l'e-marketing à destination des mineurs. On dispose ainsi de tous les outils nécessaires pour apprécier les forces ou les faiblesses des règles actuellement en vigueur et formuler, le cas échéant, des recommandations en la matière.

1 L'E-marketing à l'épreuve de la terminologie légale

Ce premier chapitre vise à analyser les termes utilisés par le législateur, au niveau européen ou national (Etat fédéral ou Communautés) pour désigner la publicité⁶⁷ (telle qu'elle est généralement comprise dans le langage courant). Ce faisant, il sera possible de cerner plus précisément le domaine d'application des textes, de manière à établir si les diverses formes d'E-marketing sont soumises aux règles établies. Parallèlement, la complexité du cadre normatif pourra déjà être soulignée.

Seront successivement analysés les concepts légaux de « communication commerciale », de « publicité » et de « marketing direct ».

A ce stade, l'accent peut également être mis sur le fait que les notions juridiques ne correspondent pas nécessairement à la manière dont ces termes sont généralement compris dans le langage courant. A titre liminaire, quelques mots peuvent par conséquent être dits à ce propos.

Ainsi, on comprend généralement le *marketing* comme « l'ensemble des techniques et méthodes ayant pour objet la stratégie commerciale dans tous ses aspects et notamment l'étude des marchés commerciaux »⁶⁸. En soi, le marketing n'est toutefois pas une notion juridique dont les contours sont définis par un quelconque instrument normatif. On parlera donc plus volontiers de « publicité » ou de « communication commerciale » que de marketing.

Il est aussi question de *marketing direct*, qui vise quant à lui une communication destinée à un consommateur préalablement identifié. La forme la plus répandue de marketing direct consiste en l'envoi de messages publicitaires adressés à des personnes nommément désignées. Les expéditeurs de ces messages ont recours à

⁶⁷ Sur ce chapitre, voir : G. Buis, « Aspects internationaux du droit de la publicité et des promotions sur Internet », *Communication Commerce Electronique*, 2000, n°9-10, p. 13 et s. ; M. Demoulin, C. Lazaro, E. Montero, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *J.T.*, 2004, p. 81 ; N. Ide, A. Strower et F. Verhoestrate, « La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Un cadre juridique pour l'internet », *J.T.*, 2001, p. 133 et s. ; M. Leroy et B. Mouffe, *Le droit de la publicité*, Bruylant, 2001 ; E. Montero, *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Cahiers du CRID, n°19, Bruylant, 2001 ; T. Verbiest, *Commerce électronique : Le nouveau cadre juridique. Publicité – contrats – contentieux*, Larcier, 2004 ; F. Villaret, « De la publicité traditionnelle à l'e-marketing », *Revue Lamy droit de L'immatériel*, 2007, n°32, p. 73 et s.

⁶⁸ *Petit Robert*, v° marketing.

des supports très divers, liés à l'évolution technologique : le courrier classique, le fax, l'e-mail, le téléphone fixe, les messages sms sur des téléphones mobiles ou des systèmes automatisés d'appel composant des numéros au hasard.

Quant à la *publicité*, que ce soit pour un produit ou un service, l'annonce d'un événement promotionnel, ou la valorisation de l'image d'une entreprise, elle consiste de manière primordiale, en la diffusion d'un message avec une intention promotionnelle certaine. Elle peut s'effectuer de multiples façons : par l'emballage ou l'étiquetage du produit, la réalisation d'annonces publicitaires télévisuelles ou radiophoniques ou de conférences de presse, par la réalisation d'enseignes lumineuses ou de vitrines, la création de sites web spécialement destinés à présenter l'entreprise ou la location d'espaces publicitaires sur l'Internet, des opérations de télémarketing ou de télévente, par l'envoi de télécopies, de lettres, brochures, ou prospectus, par l'organisation d'un concours, d'opérations gratuites ou de distribution d'objets, par le mécénat, le parrainage, etc.

Il existe, dans notre arsenal normatif, plusieurs définitions de la publicité. On note d'ailleurs que l'expression « communication commerciale » est également utilisée pour couvrir cette réalité.

1.1 Communication commerciale

1.1.1 Le livre vert du 8 mai 1996

Une des définitions de référence de la *communication commerciale* au niveau européen se trouve dans le livre vert de la Commission sur les Communications

Commerciales dans le Marché Intérieur du 8 mai 1996⁶⁹ (ci-dessous le « Livre vert »).

La Commission européenne avait en effet décidé de soumettre à examen sa politique future en matière de communications commerciales. Le Livre vert de 1996 avait pour objet de « solliciter l'avis du Parlement européen, des Etats membres et des milieux intéressés sur des propositions visant, d'une part, à assurer la cohérence de toute initiative future prise au niveau communautaire avec d'autres politiques ou actions communautaires et, d'autre part, à définir une méthode qui permettra à la Commission d'évaluer les problèmes de compatibilité qui peuvent se poser entre certaines mesures nationales et le droit communautaire » et de faire état des résultats de cet examen. Les communications commerciales y sont définies comme « *toutes les formes de communication destinées à promouvoir les produits, les services ou l'image d'une entreprise ou d'une organisation auprès des consommateurs finals ou des distributeurs* ».

Cette définition large couvre toutes les formes de publicité (marketing direct, parrainage, promotion des ventes, ...), quel que soit le support utilisé.

⁶⁹ Les communications commerciales dans le marché intérieur - Livre vert de la Commission, COM(96) 192, 8 mai 1996.

1.1.2 Les décrets communautaires applicables aux services de médias audiovisuels ou à la radiodiffusion

En Communautés française, flamande et germanophone, des décrets ont été pris ou modifiés en 2009 en vue de transposer la directive européenne 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle⁷⁰ (ci-après, directive sur les services de médias audiovisuels).

L'application de ces décrets à l'E-marketing sera examinée par la suite. A ce stade, il convient de souligner que la communication commerciale est définie, de même que la publicité (à ce sujet, voy. *infra*, section 2 du présent chapitre).

Le décret coordonné de la Communauté française sur les services de médias audiovisuels⁷¹ définit, en son article 1er, 7°, la communication commerciale comme étant « toute forme de message inséré dans un service de médias audiovisuels qui est conçu pour promouvoir ou vendre, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une personne physique ou morale qui exerce une activité économique. Ces messages sont insérés dans un service de médias audiovisuels moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion. La communication commerciale comprend notamment la communication commerciale interactive, la communication commerciale par écran partagé, la publicité, la publicité virtuelle, le parrainage, le télé-achat, l'autopromotion et le placement de produit ».

Le décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision⁷² définit quant à lui la communication commerciale comme « des images ou sons qui servent à promouvoir directement ou indirectement les biens, les services ou l'image de marque d'une personne physique ou d'une personne morale qui exerce une activité économique. Pareils images et sons accompagnent ou font partie d'un programme, contre paiement ou une indemnité quelconque, à

⁷⁰ J.O.U.E., n° L 332 du 18 décembre 2007.

⁷¹ Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 mars 2009 portant coordination du décret sur les services de médias audiovisuels et décret de la Communauté française du 30 avril 2009 portant ratification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 mars 2009, *M.B.*, 24 juillet 2009.

⁷² *M.B.*, 30 avril 2009.

des fins d'autopromotion. Des formes de communication commerciale sont notamment : la publicité, le sponsoring, le téléshopping (téléachats) et le placement de produits » (article 2, 5°).

On peut regretter les différences de formulation qui peuvent être constatées. Dans les deux cas, la publicité, définie par ailleurs dans les décrets, est considérée comme étant une variété de communication commerciale.

1.2 Publicité

1.2.1 La loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (LPC)

La loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce contenait déjà une définition de la publicité. Elle a été remplacée par la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur⁷³ (ci-après la LPC). Les dispositions relatives à la publicité ont alors trouvé leur siège dans les articles 22 à 29 *bis* du chapitre IV. Ceux-ci intégraient les notions de publicité trompeuse et de publicité comparative, telles qu'elles ressortaient des directives européennes⁷⁴. En juin 2007⁷⁵, la LPC a été largement modifiée en vue de transposer en droit belge la directive relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs⁷⁶. La réforme de 2007 a par ailleurs permis de nettoyer l'ancienne définition de la publicité (ancien article 22) des précisions inspirées de la directive relative à la publicité trompeuse et qui visaient à inclure parmi les biens et services visés, les « *bien immeubles, les droits et les obligations* ». Ceux-ci étaient en effet désormais expressément visés au titre de « produits » par l'article 93, 2°, de la LPC.

La LPC a elle-même été récemment remplacée par la Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur⁷⁷ (ci-après la LPMC), laquelle modifie l'organisation et la numérotation de la mouture précédente. Il y a désormais lieu de se référer au nouveau chapitre 4 de la loi qui porte la réglementation de la publicité. Cette notion est définie à l'article 2, 19° de la LPMC, comme « toute communication ayant comme but direct ou indirect de

⁷³ M.B., 29 août 1991.

⁷⁴ La directive relative à la publicité trompeuse adoptée en 1984, et modifiée en 1997 pour y inclure des dispositions relatives à la publicité comparative, définit, en son article 2, 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, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations* » (Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse, J.O.C.E., n° L 250 du 19 septembre 1984, p. 17).

⁷⁵ Loi du 5 juin 2007 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, M.B., 21 juin 2007.

⁷⁶ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), J.O.U.E., n° L 149, du 11 juin 2005, p. 22.

⁷⁷ M.B., 12 avril 2010.

promouvoir la vente de produits quels que soient le lieu ou les moyens de communication mis en œuvre ». La loi vise ainsi toute forme de communication, dès lors qu'elle a pour objectif la promotion, même *indirecte*.

Notons par ailleurs que le *cadre professionnel* dans lequel la publicité est sensée s'inscrire n'est pas défini, et que toutes les formes et supports sont visés.

Enfin, la publicité définie à l'article 2, 19°, de la LPMC vise également la promotion de *l'image*. Même si cet élément ne ressort pas expressément du libellé de la définition légale, on peut considérer que tel est le cas. Dans des arrêts antérieurs à la réforme de 2007, la Cour de cassation a ainsi eu l'occasion de souligner que « la publicité, au sens de la LPC, consiste en toute communication ayant comme but direct ou indirect de promouvoir la vente de produits ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations, quels que soient le lieu ou les moyens de communication mis en œuvre ; que tombe notamment sous cette définition une communication qui favorise ou renforce l'image de marque de son auteur et a ainsi indirectement pour but de promouvoir la vente de ses produits ou services »⁷⁸. Seront donc considérées comme des communications commerciales, un concours, un site illustrant le travail de mécénat d'une entreprise, des services SMS gratuits⁷⁹...

Il est intéressant de souligner que la définition des « pratiques commerciales », énoncée à l'article 2, 29°, de la LPMC, et qui reprend les termes de la directive sur les pratiques commerciales déloyales⁸⁰ (art. 2,d), fait référence aux notions de « communication commerciale » et de « publicité ». Il s'agit en effet de « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'une entreprise, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit ». Aux termes de cette disposition, la « publicité » semble être une variété de « communication commerciale », au même titre que le marketing, d'ailleurs. Ni la communication commerciale, ni le marketing ne sont cependant définis par la directive sur les pratiques commerciales déloyales ou la loi belge.

⁷⁸ Cass, 2 novembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 64 ; Cass., 12 novembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 185.

⁷⁹ Th. VERBIEST, *Commerce électronique : le nouveau cadre juridique*, *op. cit.*, p. 23.

⁸⁰ A la (légère) nuance près que la directive parle de « professionnel » et la loi belge d'« entreprise »

La définition de la loi ne fait pas de différence entre les publicités et le marketing et les autres types d'actions. Les travaux préparatoires de la LPC précisait toutefois que pour être qualifiées de « pratiques commerciales », ces pratiques doivent être en relation directe avec la promotion ou la vente de produits ou de services aux consommateurs. Aussi ajoutent-ils que ne sont pas directement visées « les actions, omissions, conduites, démarches ou communications commerciales qui *constituent* des promotions commerciales »⁸¹.

1.2.2 La loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (LSI)

La loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (ci-après LSI)⁸² transpose en droit belge la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information dont le commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »)⁸³.

On remarque que la LSI utilise et définit la « publicité », en se fondant sur la définition que donne la directive sur le commerce électronique de la « communication commerciale ». On note d'ailleurs que la directive utilise uniquement ce dernier concept. Les travaux préparatoires de la loi expliquent cette différence : « en ce qui concerne le terme défini, il est souhaitable de ne pas utiliser le terme 'communication commerciale'. La notion usuelle dans notre pays est celle de 'publicité' »⁸⁴. Dans d'autres textes adoptés par la suite, le législateur a toutefois repris fidèlement l'expression « communication commerciale » (voy. *supra*, section 1).

Conformément à l'article 2, 7°, de la LSI, la publicité est « toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image de l'entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou exerçant une activité réglementée ».

⁸¹ *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2983/001, p. 14.

⁸² *M.B.*, 17 mars 2003.

⁸³ *J.O.C.E.*, n° L 178, du 17 juillet 2000, p. 1.

⁸⁴ *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2002-2003, n° 2100/001, p. 21.

Elle concerne ainsi toutes les formes de communication qui, *directement* ou *indirectement*, tendent à la promotion. Cette référence vise à empêcher le contournement des règles établies par ailleurs en matière de publicité. Pourront en effet être qualifiées de publicité de nombreuses techniques de marketing utilisées sur l'internet, tels les hyperliens ou les metatags, dans certaines conditions. S'ils ne visent pas directement un produit ou un service, ils ont au moins pour effet de les promouvoir indirectement.

On observe aussi que la définition vise non seulement les biens et services mais également la promotion de « *l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'un professionnel* » (qui n'est pas mentionnée comme telle dans la LPMC, par exemple).

On constate également que le cadre professionnel dans lequel doit s'inscrire un message pour qu'il soit considéré comme « publicitaire », vise le commerce, l'industrie, l'artisanat ou les professions réglementée. Il ne couvre cependant pas les communications des partis ou mandataires politiques, à des fins politiques ou électorales⁸⁵.

A la suite de la directive sur le commerce électronique, l'article 2, 7°, alinéa 2, de la LSI introduit d'importantes limitations à la notion envisagée. Ainsi, ne constituent pas en tant que telles de la publicité « les informations permettant l'accès direct à l'activité de l'entreprise, de l'organisation ou de la personne, notamment un nom de domaine ou une adresse de courrier électronique ». Sont également exclues les « communications élaborées de manière indépendante, en particulier lorsqu'elles sont fournies sans contrepartie financière ».

Si l'on se réfère à l'exposé des motifs de la LSI, on constate que, alors même que l'on pourrait considérer le fait de détenir un site internet lié à un nom de domaine comme une manière de promouvoir l'image du titulaire de cette page, la loi exclut le fait de détenir un nom de domaine et donc une page web ou une adresse électronique faisant apparaître un nom commercial, de la notion de publicité. Un nom de domaine n'est en effet qu'une adresse et un site internet ne constitue qu'un support multimédia. Seul le contenu du site, et donc le message véhiculé à l'égard des internautes, pourra éventuellement être qualifié de publicité. De plus,

⁸⁵ Bruxelles (11^{ème} chambre), 17 Mars 2010, RG N° 12/BC/2009 (inédit)

l'insertion d'un lien hypertexte vers un site web publicitaire lorsqu'il est créé sans lien financier ou autre contrepartie de la part de la personne détenant ce site, la mention du nom de domaine ou d'une adresse électronique d'un tiers, la représentation d'un logo ou d'une marque lorsque cela est fait sans contrepartie financière de la personne ainsi référencée, ne sera pas considéré comme de la publicité au sens de l'article 2, 7°, de la loi⁸⁶.

1.2.3 Les décrets communautaires applicables aux services de médias audiovisuels ou à la radiodiffusion

Dans le décret de la Communauté flamande, la publicité est définie comme « tout message audiovisuel ou auditif d'une entreprise publique ou privée - sous quelque forme que ce soit - sur l'exercice d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou d'une profession, en vue de promouvoir la fourniture contre rémunération de biens ou de services, en ce compris les biens immeubles, droits et obligations, qui sont retransmis contre rémunération ou une indemnité analogue ou dans un but d'autopromotion dans un service de radiodiffusion linéaire » (article 2, 35°).

Le décret de la Communauté française contient également une définition de la publicité (art. 2, 37°).

⁸⁶ Projet de loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2002-2003, n° 2100/1, p. 22.

1.3 Le marketing direct

La seule définition que l'on trouve du marketing direct dans le panel d'instruments européens et celle donnée par une recommandation du Comité des Ministres⁸⁷.

Le marketing direct y est défini comme étant « *l'ensemble des activités ainsi que tout service auxiliaire à celles-ci permettant d'offrir des produits et des services ou de transmettre tous autres messages publicitaires à des segments de population par le moyen du courrier, du téléphone ou d'autres moyens directs dans le but d'information ou afin de solliciter une réaction de la part de la personne concernée* ».

Par ailleurs, bien que ce ne soit pas en soi un instrument normatif, il peut être fait référence au Code consolidé sur les pratiques de publicité et de communication de marketing publié en 2006 par la Chambre de Commerce Internationale⁸⁸, qui définit le terme de marketing direct comme « *toutes les activités de communication dont le but est l'offre de marchandises ou de services ou la transmission de tout autre message commercial présenté au moyen de tout média et destinée à informer le destinataire et/ou à solliciter une réponse de sa part, ainsi que tout service accessoire s'y rapportant directement* ».

Par contre, aucun instrument normatif belge ne donne de définition du marketing direct.

La Commission de la Protection de la Vie privée s'est saisie de ce phénomène, qui n'est pas sans soulever divers problèmes au regard de la protection de la vie privée et du traitement de données à caractère personnel. Selon la Commission de la Protection de la Vie Privée (ci-dessous la Commission)⁸⁹, le concept de "marketing direct" doit être entendu de manière assez large. Ainsi, il vise :

a) les actions de marketing direct menées par une entreprise pour assurer la promotion de ses propres produits ou services, ainsi que le marketing direct "externe", c'est-à-dire le transfert à des tiers de données à caractère personnel

⁸⁷ Recommandation n° R(85) du Comité des Ministres aux Etats membres *relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de marketing directs*, 25 octobre 1995.

⁸⁸ <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/marketing/Statements/330%20Consolidated%20Code%20FRENCH.pdf>

⁸⁹ Voir sa note de mai 2008 sur « Marketing Direct et Protection des données à caractère personnel » <http://www.privacycommission.be/fr/static/pdf/direct-marketing/20081103-nota-direct-marketing-fr.pdf>

par une entreprise ou leur traitement pour le compte de tiers, en vue de promouvoir des produits ou services similaires ou non ;

b) les traitements effectués à des fins commerciales par des intermédiaires professionnels, pour développer leur activité principale ou secondaire, telle que le commerce d'adresses (échange, vente ou location de fichiers), l'enrichissement de fichiers, l'utilisation de technologies intrusives dans la vie privée à des fins de marketing direct dont l'emploi de cartes à puce "intelligentes", l'enregistrement de données biométriques et de données RFID (Radio Frequency Identification), l'exploration de données ("data mining"), la création d'un entrepôt de données ("data warehousing"), le profilage, ... ;

c) les traitements effectués à des fins non commerciales telles que la promotion des activités d'associations caritatives ou d'autres associations et fondations qui peuvent être à caractère politique (comme par exemple des actions visant à récolter des fonds, à mener des campagnes électorales par courrier, ...) ;

d) la publicité (telle que définie par la loi sur le commerce électronique ou par la loi sur les pratiques du commerce) dès lors qu'elle est personnalisée et implique par conséquent un traitement de données à caractère personnel.

Précisons par ailleurs que certaines pratiques de marketing direct ainsi défini ne tombent pas sous la coupe de la LSI. En effet, comme le confirme l'exposé des motifs de la LSI, « ne peuvent enfin être considérés comme fournis par voie électronique, les services qui ne sont pas fournis au moyen de systèmes électroniques de stockage et de traitement de données : services de téléphonie vocale, services fournis par téléphonie vocale (consultation d'un médecin, d'un avocat, marketing direct) »⁹⁰. Toutefois, à l'heure actuelle, cette technique fait « généralement appel à des fichiers aux bases de données nominatives. Sur Internet, la technologie permet d'associer facilement publicité et marketing direct »⁹¹. Dans ces circonstances, la LSI pourra être appliquée au marketing direct réalisé par le biais des réseaux.

⁹⁰ Projet de loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2002-2003, n° 2100/1, p. 15

⁹¹ G.BUIS, op. cit., p 15

2 Les règles applicables à toutes les publicités

Pour appréhender correctement le cadre dans lequel doit s'inscrire une publicité pour être considérée comme licite, il est important de se pencher sur les règles normatives, dans un premier temps, et sur les règles autorégulatrices dans un second temps, qui sont applicables à toutes les publicités, quel que soit le medium utilisé pour la diffusion du message, quel que soit le bien ou le service vanté et quel que soit son destinataire⁹².

2.1 Le cadre normatif

Nous analyserons d'abord la réglementation propre à la publicité que les vendeurs, commerçants ou annonceurs doivent veiller à respecter. Nous aborderons ensuite quelques unes des dispositions légales et réglementaires visant au bon respect des droits des tiers auxquelles les communications commerciales devront se conformer. Nous envisagerons enfin la législation protectrice de la vie privée, que doivent respecter les pratiques publicitaires impliquant le traitement de données à caractère personnel.

2.1.1 La Loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur

La loi sur les pratiques du commerce du 14 juillet 1971⁹³ a posé le premier jalon de la réglementation de la publicité. La loi du 14 juillet 1991, qui l'a remplacée lors de son entrée en vigueur le 29 février 1992, a largement renforcé des interdictions prévues dans la loi de 1971. Des modifications majeures ont été introduites dans ce dernier texte par la loi du 5 juillet 2007, qui transposait la directive sur les pratiques commerciales déloyales. On note que cette directive vise essentiellement les pratiques susceptibles de préjudicier les consommateurs et n'a pas pour objet de réglementer les pratiques qui portent uniquement atteinte aux intérêts économiques des professionnels. Or, la législation belge, si elle régit

⁹² Sur ce chapitre, voir : E. Dreyer, « Un an de droit de la publicité », *communication Commerce électronique*, 2008, n° 7-8, p. 39 et s. ; I. Ferrant, *Les pratiques du commerce (depuis les modifications législatives de 2007)*, Kluwer, 2008 ; D. Gol, « Pratiques du commerce et protection du consommateur : la nouvelle donne », *J.T.*, 2007, p. 773 ; E. Montero, « La publicité sur l'internet : principes juridiques et applications », in *Les pratiques du commerce électronique*, cahiers du CRID, 2007, p. 9 et s. ; E. Pecqueux, *Le droit européen de la publicité*, K. Stylianou, *Réglementation européenne et internationale de la publicité potentiellement visible par les enfants dans le secteur audiovisuel*, Observatoire européen de l'audiovisuel, www.obs.coe.int;

⁹³ Loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, *M.B.*, 30 juillet 1971.

les rapports entre entreprises et consommateurs, s'attache également aux rapports entre entreprises.

Comme nous l'avons déjà évoqué, la LPC a été récemment remplacée par la « LPMC » du 6 avril 2010⁹⁴. Celle-ci en reprend l'essentiel des dispositions, mais en opère une réorganisation et une renumérotation⁹⁵. Elle apporte également quelques modifications d'ordre terminologique.

Depuis la modification de la LPC en 2007, la LPMC constitue ce qu'on peut appeler un champ de mines pour les entreprises, tant la liste des interdictions est devenue longue. Que l'on ne s'y trompe toutefois pas. Le cadre normatif n'est pas devenu plus sévère qu'il l'était déjà, mais la LPMC a transposé en droit belge la liste exhaustive de toutes les pratiques déloyales énumérées par la directive européenne, ce qui a pour conséquence que, de quelques interdictions générales, on en est arrivé à une multitude d'interdictions spécifiques.

Si la lecture de la LPMC ne s'en est sûrement pas trouvée facilitée, l'intérêt de cette longue liste d'origine européenne est d'harmoniser les pratiques commerciales au sein de l'Union Européenne et de s'assurer qu'un cadre normatif uniformisé dessine avec précision les contours de ce qui n'était alors déterminé que par des jurisprudences nationales fluctuantes.

Il existait déjà, dans la précédente version de la LPMC (càd la LPC et ses versions antérieures), une interdiction générale de toutes les pratiques contraires aux usages honnêtes entre professionnels, sanctionnées par l'ancien article 93 de la LPC, ainsi qu'une interdiction générale de toutes pratiques contraires aux usages honnêtes à l'encontre des consommateurs, sanctionnée par l'ancien article 94 de la LPC. Par ailleurs, les publicités trompeuses étaient interdites en vertu de l'ancien article 23 de cette même loi.

La modification législative de 2007 a donné lieu à une refonte globale de ces interdictions au sein d'un nouveau chapitre VII intitulé « De la publicité et des pratiques commerciales déloyales », devenu le chapitre 4 de la LPMC intitulé « Pratiques interdites ». La LPMC contient maintenant un catalogue de pratiques, classées d'une part, selon leurs destinataires, d'autre part, selon leur

⁹⁴ Loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010.

⁹⁵ Pour une table de concordance : Doc. Parl. Sénat, 4-1657/3 – 2009/2010, p.33.

« caractère », et qui tombent nécessairement dans une zone générale d'interdiction.

Suivant ainsi la structure de la loi, cette partie du rapport examine successivement la publicité comparative, les pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs (c-à-d entre entreprises), ainsi que les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs.

2.1.1.1 La publicité comparative

La réglementation relative à la publicité comparative a été introduite en droit belge par la loi du 25 mars 1999⁹⁶, sous l'article 23 *bis* de la LPC, aujourd'hui abrogé. Suite La publicité comparative est désormais définie à l'article 2,20° de la LPMC (ancien 93, 4°, de la LPC) comme « *toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent* ».

Le principe est le suivant : la publicité comparative est autorisée moyennant le respect de conditions strictes. Deux objectifs sont poursuivis : d'une part, les annonceurs doivent maintenir leurs publicités dans les limites des usages honnêtes à l'égard de leurs concurrents, d'autre part, les messages publicitaires ne peuvent prendre des proportions telles qu'ils risqueraient d'induire le consommateur en erreur.

La publicité comparative sera donc considérée comme licite dès lors qu'elle respectera les conditions énumérées à l'article 19 :

1. elle ne doit pas être trompeuse au sens des articles 88 à 91 et de l'article 96, 1° de la loi ;
2. elle doit comparer des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

⁹⁶ Loi du 25 mai 1999 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 23 juin 1999.

3. elle doit comparer objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et services, dont le prix peut faire partie⁹⁷ ;
4. elle ne peut engendrer de confusion parmi les entreprises 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;
5. elle ne peut entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activités ou situations d'un concurrent ;
6. lorsqu'elle est faite pour des biens ayant une appellation d'origine, elle doit se rapporter dans chaque cas à des biens ayant la même appellation ;
7. elle ne peut tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque, un nom commercial ou à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou de l'appellation d'origine de biens concurrents ;
8. elle ne peut présenter un bien ou un service comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service portant une marque ou un nom commercial protégés.

À défaut pour une publicité de respecter l'ensemble de ces règles, elle sera considérée comme illégale.

Il importe de souligner que ces huit conditions ne doivent être respectées qu'en présence d'une publicité comparative, telle que définie à l'article 2,20° de la LPMC. C'est donc uniquement entre *concurrents* qu'elle doit être envisagée. Toute référence faite à des produits d'une entreprise non concurrente ne sera donc pas considérée comme de la publicité comparative et échappera par conséquent aux conditions susvisées.

Ces règles possèdent une grande importance dans le cadre de l'E-marketing dès lors que les possibilités offertes par l'internet permettent d'offrir facilement ce type de service. En effet, la technique des hyperliens permet aisément, pour un vendeur, de procéder à des comparaisons entre ses biens ou services, ou leur

⁹⁷ Pour une application, voy. la décision du président du tribunal de commerce d'Anvers qui condamne la société Ryanair pour violation de l'ancien article 23 *bis*, § 1, 3°, 5° et 7° correspondant à l'actuel article 19, 3°, 5° et 7° (Comm. Anvers (prés.), 10 juillet 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 311).

prix, et ceux d'un concurrent en vue de d'amener un internaute à choisir ses propres biens ou services. « La simple activation d'un hyperlien permet ainsi à l'internaute de constater que tels produits concurrents sont plus onéreux... »⁹⁸.

2.1.1.2 Les Pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs (entre entreprises)

En vertu de l'article 95 de la LPMC, tout acte – et donc toute publicité – contraire aux usages honnêtes entre entreprises est prohibé. Sera concerné « tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises ».

En outre, les articles 96 à 99 interdisent, entre entreprises toujours, certaines formes de publicité. Elles peuvent être envisagées comme suit⁹⁹.

Sont d'abord interdites les publicités trompeuses au sens strict. Est ainsi interdite à l'égard des autres entreprises toute publicité qui présente des informations erronées quant à l'identité ou la qualité de l'entreprise vendeuse ou quant aux caractéristiques essentielles du bien ou du service¹⁰⁰. Est également interdite toute publicité qui omet des informations dans le but d'induire en erreur sur des éléments tels que ceux cités ci-dessus. La tromperie par omission vise en fait une publicité qui accentue, de façon péremptoire, certaines qualités au détriment d'informations essentielles qui, si elles avaient été dénoncées, aurait été déterminantes pour la décision du consommateur. L'omission crée dans ce cas un déséquilibre dans l'appréciation du caractère positif du bien ou du service. Que ce soit pour les actes ou pour les omissions, le caractère trompeur d'une publicité s'apprécie selon les critères dégagés par la jurisprudence et notamment le fait que la publicité doit être envisagée dans sa globalité. L'examen du caractère éventuellement mensonger ou trompeur doit se faire en tenant compte du degré de discernement et du sens critique du public cible¹⁰¹.

La réglementation particulière relative à la publicité comparative ne visant qu'à protéger que les concurrents entre eux, l'article 96, 2° offre à toute entreprise,

⁹⁸E. Montero, « La publicité sur l'internet : principes juridiques et applications », *Les pratiques du commerce électronique*, Cahiers du CRID, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 23.

⁹⁹ Cette classification est empruntée à I. Ferrant, *Les pratiques du commerce...*, p. 37 et s.

¹⁰⁰ Article 96, 1°, qui cite un certain nombre d'éléments susceptibles d'induire en erreur.

¹⁰¹ I. Ferrant, *op. cit.*, p. 38.

même non concurrente, la possibilité de s'opposer à toute publicité qui « comporte des éléments dénigrants à l'égard d'une autre entreprise, de ses biens, de ses services ou de son activité ». Sera également interdite toute publicité qui « permet sans motif légitime d'identifier une ou plusieurs autres entreprises » (96, 3°).

En vertu de l'article 97, la publicité qui inclut dans le matériel promotionnel un document demandant un paiement, telle une facture, et qui donne donc l'impression que le produit ou le service a été commandé, est interdite. De même, est interdite toute publicité qui « dans le matériel promotionnel, dissimule ou fournit de façon peu claire une information substantielle relative aux conséquences résultant de la réponse donnée par le destinataire ou qui dissimule, fournit de façon peu claire ou n'indique pas sa véritable intention commerciale, dès lors que celle-ci ne ressort pas clairement du contexte ». Cette pratique vise en fait à inciter le destinataire à renvoyer un document qui inclut une offre de vente qui se transforme alors en une commande ferme.

Enfin, en application de l'article 96,4° la publicité qui « favorise un acte qui doit être considéré comme un manquement à la [LPMC] ou comme une infraction en application des articles 124 à 127» est interdite.

2.1.1.3 Les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs

La section 1ère du chapitre 4 de la LPMC a trait aux pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs.

Les pratiques visées par cette section sont soit simplement déloyales et à ce titre interdites (sous-section I), soit sont par ailleurs trompeuses (sous-section II) ou agressives (sous-section III). On voit donc que les pratiques commerciales déloyales sont classées en trois piliers selon leur degré d'atteinte aux droits des consommateurs.

Cette section vise donc, de manière plus générale tout type de *pratiques commerciales* déloyales. Pour rappel, la notion de « pratique commerciale » vise notamment les communications commerciales ou les publicités.

I. Pratiques déloyales

1. La LPMC définit tout d'abord, et de manière tout à fait générale, le champ d'illicéité des pratiques commerciales déloyales. Ainsi, l'article 84 prévoit que sera considérée comme déloyale toute pratique « *contraire aux exigences de la diligence professionnelle* » et qui « *altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur auquel elle s'adresse* ».

La loi pose donc deux critères cumulatifs : pour qu'une pratique commerciale soit considérée comme déloyale, il faut qu'elle soit contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle soit, au moins, susceptible d'altérer le comportement économique du consommateur auquel elle s'adresse.

La notion de diligence professionnelle renvoie, selon la définition qui en est donnée à l'article 2,32°, au « *niveau de compétence spécialisée et de soins dont l'entreprise est raisonnablement censée faire preuve dans son domaine d'activité vis-à-vis du consommateur, conformément aux usages honnêtes en matière commerciale* ». Cela signifie que le consommateur est en droit d'attendre de l'entreprise, non seulement qu'elle soit respectueuse des usages honnêtes, mais aussi qu'elle fasse preuve d'un niveau de compétences spécialisées et de soins à son égard, apprécié au regard de ce que l'on est raisonnablement en droit d'attendre d'une entreprise dans son domaine d'activité.

La notion d'altération substantielle du comportement économique des consommateurs est quant à elle définie à l'article 2,30° comme « l'utilisation d'une pratique commerciale compromettant sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et l'amenant par conséquent à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas pris autrement ». Selon les travaux préparatoires¹⁰² précédant l'introduction de cette notion, seules les pratiques commerciales qui ont une influence déterminante sur la décision du consommateur sont visées par cette notion, ce qui exclut les pratiques publicitaires générales qui ont pour objectif d'influencer la perception d'un bien ou d'un service sans influencer le comportement d'achat du consommateur.

¹⁰² Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2983/001, p.14.

Le consommateur de référence sera bien évidemment le consommateur moyen, normalement et raisonnablement avisé¹⁰³, ce qui est conforme à la jurisprudence antérieure. En matière de publicité, il faut en effet tenir compte de « *l'impression générale qu'en retire le consommateur moyen. Celui-ci n'analyse pas le message publicitaire comme un objet autonome, isolé de tout contexte social, mais il le situe dans un ensemble d'informations qui sont liées à sa connaissance du produit vanté. La perception d'une publicité est donc inséparable de l'état de l'opinion commune à propos du produit visé* »¹⁰⁴.

Toutefois, il faudra également avoir égard au sens critique et à la capacité de discernement dont le consommateur moyen témoigne aujourd'hui. Dans ce sens, il a été souligné que « *l'homme de la rue ne saurait plus se laisser prendre aux faux pièges des conditionnements, couleurs, symboles spécifiques. Doué d'un sens d'observation normale, il est à-même de faire la part des choses sans s'attacher à l'impression générale d'ensemble qui se dégage de chaque produit* »¹⁰⁵.

Si le critère à prendre en compte est donc, dans ce cadre général, celui d'un consommateur moyen et diligent, la LPMC précise néanmoins, en son article 84, al. 2, que lorsque les pratiques commerciales sont « *susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique d'un groupe clairement identifiable de consommateurs, parce que ceux-ci sont particulièrement vulnérables à la pratique utilisée ou aux biens ou services qu'elles concernent, en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité, alors même que l'on pourrait raisonnablement attendre de l'entreprise qu'elle prévoie cette conséquence* », ces pratiques seront évaluées « *du point de vue du membre moyen du groupe auquel la publicité s'adresse* ».

Le seuil de loyauté de la publicité sera donc revu à la baisse si cette publicité s'adresse à un groupe clairement identifiable de consommateurs particulièrement vulnérables¹⁰⁶. Le consommateur de référence au sein du groupe cible dit « vulnérable » est le consommateur moyen de ce groupe et non le moins avisé.

¹⁰³ Voir projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n°2983/001, p. 25.

¹⁰⁴ Bruxelles, 9 mai 1989, *R.D.C.*, 1990, p. 240.

¹⁰⁵ Comm. Liège (prés.), 9 novembre 1992, *Ing. Cons.*, 1994, p. 380.

¹⁰⁶ Notons la remarque pertinente de D. Gol, *op. cit.*, p. 777 : « *on peut s'interroger sur la manière dont cette disposition va pouvoir être appliquée. En effet, si l'on conçoit sans peine l'hypothèse visée par la*

Toutefois, et même vis-à-vis de tels groupes vulnérables, le recours à des exagérations et des déclarations qui ne sont pas destinées à être prises au pied de la lettre sont tolérées (le plus beau, plus que blanc, le meilleur...). Tout consommateur est en effet capable de comprendre que la publicité a pour objectif de l'influencer et donc fait preuve d'esprit critique. Ainsi, même s'il est prévu qu'une pratique commerciale est déloyale si elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur, ceci sera « *sans préjudice de la pratique publicitaire courante et légitime consistant à formuler des déclarations exagérées ou des déclarations qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral* ».

II. Pratiques commerciales trompeuses

Certaines pratiques commerciales destinées aux consommateurs peuvent être considérées comme trompeuses (et donc déloyales).

Une pratique sera trompeuse soit par des allégations fausses susceptibles d'induire en erreur (les actions trompeuses visées aux art. 88 et 89), soit par l'omission d'informations jugées substantielles qui empêchent le consommateur de prendre une décision éclairée (les actions trompeuses visées à l'art. 90).

Une pratique sera trompeuse si elle conduit le consommateur « à prendre une décision commerciale qui n'aurait pas prise autrement ». Ce critère d'appréciation est donc plus strict que celui qui permet de qualifier une pratique commerciale comme étant simplement déloyale, parce qu'elle a « altéré ou est susceptible d'altérer de manière substantielle son comportement économique ». On met ici l'accent sur une décision prise plutôt que sur un comportement économique. Dans la pratique, la distinction entre ces deux critères sera néanmoins difficile à faire.

L'article 88, de la LPMC définit comme pratique commerciale trompeuse toute pratique qui « *contient des informations fausses ou qui, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale [...] induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur, en ce qui concerne un ou plusieurs des*

disposition en ce qui concerne les consommateurs vulnérables en raison de leur âge, susceptible de s'appliquer, par exemple, aux publicités qui s'adressent spécialement aux enfants, on peut s'interroger sur la question de savoir ce que recouvre la notion de consommateurs « crédules » ? S'agit-il d'une notion parallèle à celle des consommateurs « de faible formation est peu éclairés » à laquelle la Cour de Cassation s'est référée dans un arrêt du 12 octobre 2000 ? Par ailleurs, en quoi les personnes souffrant d'une infirmité physique seraient-elles plus vulnérables aux messages publicitaires ? ».

éléments [cités par après], même si les informations présentées sont factuellement correctes et qu'elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ».

Les éléments auxquels il est fait référence dans cet article sont ceux énoncés par la directive, soit, entre autres : la nature ou l'existence du bien ou du service (1°) ; ses caractéristiques principales (disponibilité, avantage, risque, composition, origine géographique, ...) (2°) ; l'étendue des engagements de l'entreprise (3°) ; le prix ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix (4°) ; la nature, les qualités et les droits de l'entreprise (comme son identité, son agrément, ses droits de propriété industrielle) (6°) ; ...

Par ailleurs, une information peut également être trompeuse si, comme le soutient la combinaison des articles 88 et 89, tout en étant correcte, elle est susceptible d'induire le consommateur à prendre une décision qu'il n'aura pas prise, en raison du contexte factuel dans lequel elle est présentée.

Cette précision empêche l'annonceur de se retrancher derrière le caractère strictement exact des informations fournies dans un contexte douteux¹⁰⁷.

Selon un autre point de vue, l'article 90, qualifie de pratique commerciale trompeuse, celle qui omet, dissimule, ou fournit de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps, une information substantielle dont le consommateur avait besoin pour prendre une décision commerciale en pleine connaissance de cause et qui, par son absence, l'a amené ou était susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

Sauf en ce qui concerne les invitations à l'achat dans le cadre desquelles les informations substantielles sont énumérées par la loi dans le même article, le caractère substantiel de l'information omise est apprécié au regard du « contexte factuel, compte tenu de toutes les caractéristiques et circonstances », et selon ce qui est prévu à l'annexe II de la directive sur les pratiques déloyales.

Par ailleurs, pour juger de cette omission, c'est le moyen de communication utilisé pour la pratique ou la communication commerciale qui devra être examiné. Il doit

¹⁰⁷ E. Montero, « *La publicité sur l'internet...* », *op. cit.*, p. 19.

en effet être tenu compte des supports publicitaires qui ne permettent pas de reprendre les informations substantielles (article 90, § 3).

L'article 90, § 4, de la LPMC aborde le cas particulier de l'invitation à l'achat. En son article 2,33°, la LPMC définit l'invitation à l'achat comme étant « *une communication commerciale indiquant les caractéristiques du bien ou du service et son prix de façon appropriée en fonction du moyens utilisés pour cette communication commerciale et permettant ainsi aux consommateurs de faire un achat* ». Dans le contexte particulier d'une invitation à l'achat, l'article 90 § 4, énumère les cinq informations substantielles qui, à moins qu'elles ne ressortent du contexte de la communication, devront impérativement être communiquées au consommateur, à défaut de quoi, il y aura « omission trompeuse » : l'adresse géographique, l'identité de l'entreprise, le prix, les modalités de paiement, le droit de renonciation ou d'annulation. Dès qu'un message publicitaire comprend de telles caractéristiques, il s'analyse comme une invitation à l'achat¹⁰⁸.

Selon l'exposé des motifs de la LPC¹⁰⁹, ces invitations à l'achat restent des messages publicitaires, mais qui comportent plus d'informations que la présentation ou la mise en valeur du bien ou du service. Elles doivent être distinguées de la notion d'offre en vente qui a des conséquences immédiates sur la conclusion du contrat puisque, dans le cas de l'offre en vente, le vendeur manifeste sa volonté de vendre immédiatement au consommateur à l'endroit où a lieu le contact avec celui-ci, dans son magasin ou sur un site internet. Par contre, les invitations à l'achat sont des messages publicitaires qui contiennent suffisamment d'informations pour permettre au consommateur de décider d'adhérer à l'offre en vente ou, le cas échéant, pour l'amener à se rendre chez le vendeur pour réaliser son achat. Il en sera ainsi dès le moment où une communication commerciale identifie suffisamment le bien ou le service et comporte son prix, de manière à ce que le consommateur puisse prendre sa décision d'achat.

Bien que ces règles s'appliquent à toutes les formes de publicité, les publicités sur les réseaux, qui seront analysées par la suite, peuvent être appréhendées d'une façon particulière au regard de cette notion d' « invitation à l'achat ». En effet,

¹⁰⁸ I. Ferrant, *op. cit.*, p. 32.

¹⁰⁹ *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2983/001, p. 16.

l'exposé des motifs de la loi mentionne que « *Le support utilisé par la publicité, au regard des informations qui y sont reprises, est également un des éléments qui doit être pris en compte pour déterminer si l'on est en présence d'une invitation à l'achat* »¹¹⁰. Il est exact que « *Dans le contexte des réseaux, cette question acquiert une dimension nouvelle et originale par rapport aux canaux publicitaires traditionnels. En effet, grâce à la technique des hyperliens, il est possible de passer en quelques clics, d'une simple publicité à un catalogue en ligne puis du catalogue un bon de commande. Dans ces circonstances, la publicité sur les réseaux ne revêt pas le caractère d'une offre en tant que tel, étant souvent formulée sommairement mais elle est intimement liée à l'offre, permettant d'y accéder directement et aisément. On se demande par contre si une telle publicité ne pourrait être considérée comme une invitation à l'achat au sens de la directive et de la loi, dès lors que le prix et les caractéristiques sont indiqués « de façon appropriée en fonction du moyen utilisé, soit directement dans la publicité, soit indirectement via le jeu des hyperliens.*

*Pour ne pas être trompeuse, cette publicité devrait contenir des informations essentielles citées ci-dessus, soit directement dans le corps du message, soit via une page accessible moyennant l'activation d'un lien hypertexte, à condition bien sûr que celui-ci soit suffisamment visible et éloquent »*¹¹¹.

Enfin, toujours au titre des pratiques trompeuses, l'article 91 énumère vingt-trois pratiques trompeuses qui seront considérées en tout état de cause comme déloyales, et qui sont communément appelées « la liste noire ».

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 15.

¹¹¹ E. Montero, « La publicité sur l'internet ... », *op. cit.*, p. 21.

III. Les pratiques agressives

La LPMC, en son article 92 définit des pratiques commerciales agressives qui poussent le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement parce cette pratique « *altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur* ». L'influence injustifiée est définie à l'article 2,34° de la LPMC.

Les conditions auxquelles répond une pratique commerciale agressive sont déterminées à l'article 93. L'article 94 énumère quant à lui huit pratiques qui, en toutes circonstances, peuvent être considérées comme agressives (la liste noire).

Ces pratiques commerciales agressives sont toutefois moins souvent susceptibles de faire l'objet d'une publicité.

2.1.1.4 Mesures susceptibles d'être prises en cas d'inobservation des règles

Un bref aperçu des conséquences qui découlent du non respect des règles énoncées ci-dessus nous paraît ici fondamental.

I. Constatation des infractions, avertissement et radiation

Certains agents spécialement commissionnés par le SPF Economie sont habilités à rechercher les infractions sanctionnées pénalement par les articles 124 à 127 de la loi (voir « sanctions pénales »). Il ne s'agira donc pas uniquement de prendre en considération les plaintes émises par les entreprises ou les consommateurs.

Lorsque le ministre, ou un de ses délégués, constate qu'un acte constitue une infraction à la LPMC ou à un de ses arrêtés d'exécution, l'article 123 prévoit que le ministre ou l'agent commissionné avertit alors l'entreprise ou l'annonceur qu'une pratique commerciale ou une publicité est contraire aux dispositions de la LPMC, dans un délai de trois semaines à dater de la constatation des faits. L'annonceur ou l'entreprise a alors un mois pour apporter la preuve de l'exactitude des données de fait.

II. Sanctions civiles

En vertu de l'article 103, l'annonceur doit apporter la preuve de l'exactitude des données de fait qui établissent que la pratique commerciale ou la publicité commise n'est pas contraire aux dispositions du chapitre 4. Si les preuves exigées ne sont pas rapportées ou si elles sont insuffisantes, le président du tribunal de commerce pourra considérer les données reprises dans la pratique ou dans la publicité comme inexactes.

L'article 40 prévoit que les contrats et les conditions de fourniture des biens et des services peuvent être interprétés notamment en fonction des pratiques commerciales en relation avec ceux-ci. Selon cette règle, les éléments de fait indiqués dans les messages publicitaires et les pratiques commerciales en relation directe avec ceux-ci font donc partie du contrat et acquièrent valeur contractuelle. Cette disposition permet donc un ajustement du contrat au profit des consommateurs victimes de pratiques déloyales lorsque ces pratiques ont eu une incidence sur leur décision.

Une sanction civile spécifique est établie à l'article 41, qui prévoit que lorsqu'un contrat a été conclu à la suite d'une pratique commerciale déloyale, le consommateur peut exiger le remboursement des sommes qu'il a payées sans obligation pour lui de restituer le bien ou le service qui a fait l'objet du contrat. Cette disposition, pour des raisons de sécurité juridique, ne s'applique qu'aux pratiques trompeuses ou agressives en toutes circonstances reprises aux articles 91, 12°, 16° et 17°, et à l'article 94, 1°, 2° et 8°. Elle repose sur le fait que le consentement du consommateur a nécessairement été vicié si le contrat a été conclu à la suite d'une pratique commerciale déloyale. Le législateur a voulu éviter que dans ces circonstances, le consommateur doive aller en justice pour obtenir l'annulation du contrat et l'indemnisation du préjudice subi. Pour d'autres pratiques déloyales (visées aux articles 84 à 86, 91, 1° à 11°, 13° à 15, 18° à 23°, et à l'article 94, 3° à 7°), le juge peut ordonner le remboursement au consommateur qui est autorisé à conserver le bien ou le service.

L'action en cessation est établie dans une loi distincte datée, comme la LPMC, du 10 avril 2010¹¹². Elle peut être introduite par toute personne visée à l'article 113 de la LPMC. En application de l'article 2 de la loi de procédure, le président du tribunal de commerce pourra alors constater l'existence d'un acte contraire aux dispositions de la loi, même lorsqu'il est pénalement sanctionné, et en ordonner la cessation. Il est également compétent pour sanctionner la violation de toutes dispositions légales ou réglementaires susceptibles de constituer un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché. Le président peut également agir à titre préventif. En application de l'article 2, alinéa 2, il pourra en effet ordonner l'interdiction d'une pratique commerciale, même lorsqu'elle n'a pas encore été portée à la connaissance du public ou si sa publication ou mise en place est imminente. L'action en cessation peut viser toute pratique commerciale visée aux articles 83 à 99 de la LPMC, contrairement à la situation précédente qui la limitait aux publicités concernées par l'article 94/2 de la LPC, soit uniquement celles interdites entre entreprises. Toujours en ce qui concerne les actions en cessation visant des publicités prohibées par la LPMC, la loi prévoit la responsabilité de principe de l'annonceur tout en introduisant une responsabilité en cascade analogue au système prévu à l'article 25 de la constitution pour les délits de presse. L'article 110 de la LPMC prévoit en effet que lorsque l'infraction concerne une publicité, l'action en cessation peut être intentée lorsque l'annonceur n'a pas de domicile en Belgique et n'a pas désigné une personne responsable ayant son domicile en Belgique, à charge de l'éditeur de la publicité écrite ou du producteur de la publicité audiovisuelle, ou à charge de l'imprimeur ou du réalisateur si l'éditeur ou l'imprimeur n'ont pas leur domicile en Belgique et n'ont pas désigné de personnes responsables ayant leur domicile en Belgique. Enfin, en dernier recours, l'action peut être introduite contre le distributeur ainsi que contre toute personne qui contribue sciemment à ce que la publicité produise son effet. Si cela peut être de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets, le président du tribunal de commerce peut prescrire l'affichage de sa décision ou un résumé qu'il en rédige.

Les manquements aux dispositions de la LPMC commises au stade précontractuel peuvent constituer par ailleurs des fautes quasi-délictuelles qui ouvrent à la

¹¹² Loi du 6 avril 2010 concernant le règlement de certaines procédures dans le cadre de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010.

personne lésée une action en responsabilité selon le droit commun des articles 1382 et suivants du Code civil. Il faut toutefois souligner que l'octroi de dommages et intérêts n'est pas de la compétence du juge des cessations. Sa compétence est limitée à un ordre de cessation sans qu'il puisse accorder des dommages et intérêts. Le juge du fond, qui statuera sur l'action en responsabilité, sera lié par l'autorité de la chose jugée que revêt la décision du Président du Tribunal du commerce.

III. Sanctions pénales

Des sanctions pénales sont prévues au terme du chapitre 9 de la loi. Une peine d'amende de 250 à 10 000 € est prévue pour, entre autres, les pratiques commerciales trompeuses et agressives en toutes circonstances (liste noire), en infractions aux articles des articles 86, 91 (sauf les points 12°, 14°, 16° et 17) et 94 (sauf les points 1°, 2° et 8°).

La peine d'amende s'élève de 500 à 20 000 € pour ceux qui, de mauvaise foi, violent les dispositions de la LPMC, à l'exception de celles faisant déjà l'objet d'une sanction pénale spécifique et de celles visées à l'articles 95 (pratiques déloyales entre entreprises).

L'article 127 de la loi punit par ailleurs d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et/ou d'une amende de 26 à 20 000 €, ceux qui commettent une infraction aux articles 91, 12°, 14°, 16° et 17°, et 94, 1°, 2° et 8° relatifs aux pratiques commerciales déloyales.

2.1.2 L'influence du droit européen et la marge de manœuvre laissée aux Etats Membres par la directive 2005/29

2.1.2.1 Introduction

Les règles que nous venons d'évoquer à propos du régime de la publicité en général sont largement dérivée de règles imposées par les autorités européennes. Toute réflexion quant à une éventuelle modification de ce cadre normatif doit dès lors tenir compte des contraintes posées par le droit communautaire, que la présente section se propose de présenter brièvement en ce qui concerne les pratiques commerciales déloyales.

En adoptant le 11 mai 2005 la directive¹¹³ sur les pratiques commerciales déloyales, le législateur européen a en effet choisi d'harmoniser très largement une matière dans laquelle la marge de manœuvre des Etats membres se trouve désormais réduite.

La directive sur les pratiques commerciales déloyales vise à créer un cadre réglementaire unique couvrant tous les aspects des pratiques commerciales déloyales au sein de l'Union Européenne, en vue d'assurer la sécurité juridique dans le cadre des activités commerciales transfrontières (quoiqu'elle s'applique également dans les situations purement nationales¹¹⁴). Elle vise¹¹⁵ à assurer un niveau élevé de protection des consommateurs (par les règles qu'elle instaure) et à contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant aux commerçants que le régime juridique qui leur sera applicable sera identique à l'échelle du continent.

Le législateur européen considérant que cet objectif ne pouvait être atteint si l'arsenal législatif national des Etats membres comportait des règles différentes ou supplémentaires, il a choisi la voie de l'*harmonisation maximale*, qui prive les Etats membres de toute possibilité de maintenir ou d'adopter des règles plus

¹¹³ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n°2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »)

¹¹⁴ C.J.U.E, affaire C-304/08 « Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV c. Plus Warenhandels-gesellschaft mbH », jugement du 14 janvier 2010, point 28.

¹¹⁵ Article 1^{er}.

restrictives dans le domaine¹¹⁶, même aux fins d'assurer un degré plus élevé de protection des consommateurs¹¹⁷.

En particulier, la directive donne une définition générique des « pratiques commerciales déloyales », caractérisées par la contrariété aux exigences professionnelles et à l'altération avérée ou potentielle du comportement économique des consommateurs¹¹⁸. Elle dresse ensuite, dans son annexe I, un inventaire de 31 pratiques qui sont réputées déloyales – et donc interdites – en toutes circonstances. Cette liste étant exhaustive¹¹⁹, les Etats membres ne peuvent pas interdire d'autres pratiques commerciales de façon abstraite. La licéité de ces autres pratiques doit être examinée *in concreto* et au cas par cas, sur la base des critères établis aux articles 5 à 9 de la directive.

Nous identifierons donc ici l'étendue du champ d'application de cette directive, ses limites et ses éventuelles exceptions ou dérogations, afin de tracer les contours de la marge de manœuvre dont le législateur belge dispose en matière de protection des mineurs contre les pratiques d'e-marketing.

2.1.2.2 Champ d'application

I. Détermination du champ d'application

La clause de marché intérieur prévue à l'article 4 de la directive interdit aux Etats Membres de restreindre la libre prestation de services et la libre circulation des marchandises pour des raisons « relevant du domaine dans lequel la présente directive vise au rapprochement des dispositions en vigueur », soit « les pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte aux intérêts économiques des consommateurs », selon les termes de l'article 1^{er}.

Ces notions ont déjà fait l'objet d'un examen dans les chapitres précédents, mais il n'est pas inutile d'en rappeler ici les définitions, essentielles pour déterminer les contours de la directive :

¹¹⁶ Article 4.

¹¹⁷ C.J.U.E., affaires jointes n°C-361/07 et C-299/07, Jugement du 23 avril 2009 « VTB-VAB NV c. Total Belgium NV et Galatea BVBA c. Sanoma Magazines Belgium NV », point 52 ; affaire C-304/08 « Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV c. Plus Warenhandels-gesellschaft mbH », précitée, point 41.

¹¹⁸ Cf. *infra*.

¹¹⁹ Article 5.5. et Considérant 17 ; C.J.U.E., affaire C-304/08 « Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV c. Plus Warenhandels-gesellschaft mbH », jugement du 14 janvier 2010, point 45

- Une **pratique commerciale** est définie comme « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs »¹²⁰. Les pratiques commerciales sont visées par la directive, qu'elles prennent place avant, pendant ou après une transaction commerciale portant sur un produit¹²¹. La Cour a eu l'occasion d'insister sur le caractère particulièrement large de cette définition et de préciser qu'elle couvre notamment les pratiques qui « s'inscrivent clairement dans le cadre de la stratégie commerciale d'un opérateur et visent directement à la promotion et à l'écoulement des ventes de celui-ci »¹²² ;
- une pratique commerciale est **déloyale** si « elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle, et elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur [...] »¹²³ ;
- enfin, est un **consommateur** « toute personne physique qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »¹²⁴.

II. Exclusions expresses du champ d'application

Le texte de la directive apporte certaines précisions sur son champ d'application et en exclut spécifiquement certaines matières. Il s'agit :

- du droit des contrats et, en particulier, des règles relatives à la validité, à la formation ou aux effets des contrats¹²⁵ ;

¹²⁰ Article 2.d.

¹²¹ Article 3.1.

¹²² C.J.U.E., affaires jointes n°C-361/07 et C-299/07, « VTB-VAB NV c. Total Belgium NV et Galatea BVBA c. Sanoma Magazines Belgium NV », précitée, point 50 ; affaire C-304/08 « Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV c. Plus Warenhandels-gesellschaft mbH », précitée, point 37.

¹²³ Article 5.2.

¹²⁴ Article 2.a.

¹²⁵ Article 3.2.

- des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales régis par d'autres règles communautaires¹²⁶ ;
- des règles régissant la compétence des tribunaux¹²⁷ ;
- des conditions d'établissement, des régimes d'autorisation, des codes de déontologie et des autres dispositions spécifiques régissant les professions réglementées¹²⁸ ;
- des services financiers et des biens immobiliers, auxquels la directive s'applique mais sans préjudice de la possibilité pour les Etats membres d'imposer des exigences plus restrictives ou plus rigoureuses¹²⁹ ;
- des dispositions en matière de certification et d'indication du titre des ouvrages en métaux précieux¹³⁰.

En outre, la directive laisse à l'appréciation des Etats membres la détermination du régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la directive. Ces sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives¹³¹.

III. Exclusions implicites du champ d'application

Outre ces précisions expresses, il convient d'examiner, *a contrario*, quelles sont les pratiques de marketing qui échappent au champ d'application de la directive parce qu'elles ne rentrent pas dans le périmètre de son champ d'application. Les contours de celui-ci étant tracés par trois définitions (pratiques commerciales, caractère déloyal et consommateurs), nous devons en déduire que les situations où au moins un de ces éléments est absent n'ont pas vocation à être régies par la directive et ressortent de l'appréciation des Etats membres.

¹²⁶ Article 3.4.

¹²⁷ Article 3.7.

¹²⁸ Article 3.8.

¹²⁹ Article 3.9.

¹³⁰ Article 3.10.

¹³¹ Article 13.

IV. Les pratiques qui ne sont pas des pratiques commerciales.

Ce cas de figure se rencontrera rarement vu la large portée de la définition. On peut surtout se demander si les pratiques qui n'ont qu'un lien indirect avec la promotion ou la vente des produits sont couvertes par la directive, telles le parrainage ou les autres pratiques qui viseraient uniquement à promouvoir l'image d'une entreprise sans mentionner de référence directe aux produits qu'elle vend .

Les aspects des pratiques commerciales qui ne relèvent pas de leur caractère déloyal envers les consommateurs.

La directive ne règlemente que les pratiques qui altèrent le comportement économique des consommateurs, de sorte que les Etats membres restent libres de réglementer les pratiques commerciales sur la base d'autres raisons que la protection (économique) des consommateurs. La directive laisse ainsi à leur appréciation la réglementation des pratiques pour des motifs de bon goût et de bienséance¹³², pour des motifs de protection de la santé et de la sécurité des consommateurs¹³³ ou pour des motifs de protection des seuls intérêts économiques des concurrents¹³⁴. Précisons que cette liste de motifs laissés à la disposition des Etats pour réglementer les pratiques commerciales n'est pas limitative, mais que de telles restrictions doivent bien entendu être justifiables au regard du droit « commun » de la libre circulation des marchandises et des services.

En ce qui concerne plus spécifiquement l'objet de la présente étude, il y a lieu de se demander si une réglementation des pratiques commerciales visant à protéger les mineurs tombe dans le champ d'application de la directive ou si elle reste au contraire dans la marge d'appréciation laissée aux Etats. La réponse doit à notre sens être nuancée.

D'une part, il ne fait pas de doute que la protection des mineurs en tant que consommateurs a bien été prise en compte par la directive. Nous en prenons pour témoins l'article 5.3 qui permet de prendre en compte l'âge du

¹³² Considérant n°7.

¹³³ Considérant n°9 et article 3.3.

¹³⁴ Considérants n° 6 et n°8 ; La Cour insiste sur le fait que seule les législations nationales protégeant « uniquement » les intérêts économiques des concurrents étaient exclues du champ d'application de la directive : affaire C-304/08 « Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV c. Plus Warenhandels-gesellschaft mbH », précitée, point 38.

consommateur dans l'évaluation du caractère déloyal de la pratique commerciale concernée et le point 28) de l'annexe 1 qui qualifie de pratique commerciale agressive en toutes circonstances celle qui vise à « *dans une publicité, inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité [...]* ». Il faut en déduire que les Etats membres ne peuvent plus réglementer les pratiques commerciales pour éviter que celles-ci influencent de manière déloyale les décisions commerciales que pourraient prendre des mineurs.

En revanche, on peut se demander si les législateurs nationaux restent libres de réglementer les pratiques commerciales dans un but de protection des mineurs pour d'autres motifs que leur statut de « consommateurs » tels que des raisons d'éducation, de santé ou de sécurité. Ainsi, par exemple, une réglementation nationale des communications commerciales destinées aux mineurs ayant des visées strictement éducatives telle qu'une interdiction de représenter des mineurs dans des situations dangereuses ou consommant de l'alcool ne nous paraît pas devoir être interdite par la directive, sous réserve, rappelons-le, des règles générales du traité.

Les pratiques commerciales qui ne visent pas les consommateurs.

Seules les pratiques commerciales à destination des consommateurs entrent dans le champ d'application de la directive, à l'exception de celles qui visent les entreprises et les professionnels. Ce point n'appelle pas de commentaires particuliers.

2.1.2.3 Possibilité de dérogations

L'article 3.5. de la directive prévoit une clause de sauvegarde en vertu de laquelle les Etats membres peuvent appliquer des dispositions nationales plus restrictives ou plus rigoureuses pendant une période transitoire de 6 ans à compter du 12 juin 2007, laquelle pourrait être prolongée. Deux conditions doivent pour cela être respectées : ces mesures doivent mettre en œuvre des directives incluant des clauses d'harmonisation minimale et elles doivent être essentielles pour la protection adéquate des consommateurs contre les pratiques commerciales déloyales et proportionnées à cet objectif à atteindre.

Le législateur national est donc libre de prendre des mesures plus protectrices des consommateurs, si elles trouvent une base dans le droit communautaire et qu'elles remplissent les critères de nécessité et de proportionnalité.

Il nous semble, par exemple, qu'une interdiction nationale d'envoyer des courriers électroniques commerciaux personnalisés à des mineurs pourrait se justifier au regard de la clause de sauvegarde, en ce qu'elle pourrait trouver une base dans les directives sur le commerce électronique¹³⁵ et sur la protection des données à caractère personnel¹³⁶, à condition bien sûr d'établir la nécessité et la proportionnalité d'une telle mesure.

Il semble cependant que la formulation de cette clause de sauvegarde doit s'interpréter comme ne couvrant que les réglementations nationales plus protectrices existant au moment de l'entrée en vigueur de la directive, à l'exclusion donc de nouvelles réglementations qui seraient adoptées ultérieurement.

2.1.3 Le respect des droits des tiers

En plus des règles ayant pour objectif de protéger les consommateurs et les entreprises, la publicité, tant dans sa conception que dans sa diffusion, devra toujours être respectueuse des droits d'autrui.

La publicité devra ainsi respecter les droits de propriété intellectuelle et industrielle des tiers. La publicité devra aussi respecter les droits des tiers non plus pris individuellement, mais considérés dans leur globalité.

2.1.3.1 Le respect des droits des tiers à titre particulier

I. Les droits d'auteur

La loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins¹³⁷ traite de la protection des œuvres littéraires, artistiques, musicales, audiovisuelles et

¹³⁵ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur et en particulier son article 7.

¹³⁶ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

¹³⁷ Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, *M.B.* 27 juillet 1994.

plastiques. Elle stipule que, dès qu'il y a expression d'une idée originale, l'auteur de cette expression est investi de droits patrimoniaux et de droits moraux.

Lors de la création d'une publicité, les droits d'auteur naissent *a priori* au bénéfice du créateur. Si toutefois le créateur est dans les liens d'un contrat d'emploi avec la société chargée de la création publicitaire, on présumera que ces droits sont cédés par le créateur employé à son employeur.

Par ailleurs, si les éléments créatifs de la publicité sont créés par un auteur en exécution d'un contrat de commande, les droits patrimoniaux peuvent être cédés à celui qui a passé la commande si son activité relève bien de la publicité, que l'œuvre est destinée à cette activité et pour autant que la cession des droits soit expressément prévue (article 3, § 3, de la loi du 30 juin 1994).

Par ailleurs, la publicité dans sa forme finale pourra être protégée par le droit d'auteur si elle répond aux conditions d'expression et d'originalité telles que prévues par la loi et interprétées par la jurisprudence.

Il est toutefois clair qu'une publicité sera en général réalisée par la collaboration de plusieurs personnes, en raison de leurs compétences propres. Il s'agira donc, *in fine*, d'une œuvre de collaboration indivise. Néanmoins, l'agence de publicité qui aura commandé l'intervention de plusieurs personnes pour la réalisation de la publicité, aura prévu une cession des droits de chacun à son bénéfice, afin de pouvoir exploiter seule et dans son intégralité, l'œuvre créée.

II. Les droits des marques

Le droit des marques est régi par la loi uniforme Benelux du 19 mars 1962 modifiée par la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle du 25 février 2005.

Une marque est définie comme étant un signe apte à distinguer des produits ou services comme provenant d'une entreprise déterminée.

Par conséquent, la publicité devra, dans le choix de son slogan, du conditionnement des produits, des signes, dessins, logos utilisés, respecter les droits des marques des tiers. Par ailleurs, certains des éléments conçus pour promouvoir le service ou le produit envisagé pourront eux-mêmes être protégés par le droit des marques.

III. Les droits des dessins et modèles

La Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle de 2005 protège également l'aspect nouveau d'un dessin ou d'un modèle qui a une fonction utilitaire.

Toute publicité devra donc respecter les droits des dessins et modèles dans le cadre de sa réalisation.

Du fait de son caractère nécessairement utilitaire, rien n'empêche par ailleurs une publicité d'être ainsi protégée pour autant qu'elle constitue en un produit nouveau, industriel, artisanal ou artistiques concrets.

IV. Le droit de la personnalité

Toute personne dispose d'un droit à son image, qui lui permet de s'opposer, voire de négocier, l'utilisation de son image.

Ce principe est absolu pour les personnes dites non-publiques. Par contre, il est largement limité pour les personnes publiques, soit les personnalités politiques, les personnalités du show-biz, les sportifs de haut niveau, les acteurs, comédiens et chanteurs, ... En effet, il est admis que ces personnalités publiques ont un droit à leur image restreint. Leur image peut en effet être utilisée sans leur autorisation dans un certain contexte et selon certaines limites.

Ce contexte exclut toutefois le domaine de la publicité commerciale. En effet, si des personnalités publiques ne peuvent s'opposer à figurer dans la presse lorsque cela s'avère nécessaire aux comptes-rendus d'actualité, la publicité ne remplit pas une telle fonction.

Dès lors qu'une publicité utilise l'image d'une personne, publique ou non, un accord doit être passé entre la personne représentée et l'annonceur ou tout au moins, entre la personne représentée et celui qui détient, dans son portefeuille de clichés, l'image de la personne représentée ainsi que les droits nécessaires à son exploitation.

V. La concurrence déloyale

Dans la vie commerciale, la liberté de copier son concurrent est la règle et les droits intellectuels privatifs, découlant de lois particulières sont l'exception¹³⁸.

Il est donc en principe autorisé, pour un commerçant, de copier toute publicité qui ne fait pas l'objet d'un droit exclusif, comme un droit d'auteur ou un droit de marque.

Mais une publicité ne peut pas pour autant se limiter au strict respect des droits des tiers cités plus haut pour automatiquement être considérée comme licite. Il est en effet constant que *« la liberté de copier est un droit qui appartient à tout concurrent et elle doit être considérée comme l'un des principes fondamentaux du droit général de la concurrence. Néanmoins les frontières des usages honnêtes en matière commerciale et d'un droit ordonné de la concurrence sont dépassées lorsque un concurrent fait usage d'une création susceptible d'appropriation personnelle, ou lorsqu'on est en présence d'une reprise servile d'éléments obtenus à la suite d'une trouvaille personnelle, d'efforts ou d'investissements et que ces éléments ont des caractéristiques déterminées qui leur sont propres »*¹³⁹.

L'article 95 de la LPMC sanctionne ainsi, et de manière générale, « tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises ».

La LPMC en interdisant ainsi les actes de concurrence déloyale entre entreprises, interdit qu'un commerçant puisse bénéficier d'un avantage concurrentiel en s'économisant la charge d'un travail créatif ou en copiant servilement le travail d'autrui, et donc qu'il tire profit des moyens investis par un concurrent pour favoriser et développer son entreprise à moindre frais.

Par ailleurs, il est intéressant de souligner ici une pratique publicitaire particulière qui semble se généraliser de plus en plus. Il s'agit de l'« ambush marketing »¹⁴⁰.

¹³⁸ Liège, 13 octobre 1998, *R.D.C.*, 1998/6, p. 410.

¹³⁹ Comm Bruxelles (prés.), 19 juillet 1991, *Ann. Prat. Comm.*, 1991, p. 396.

¹⁴⁰ Voir P Van den Bulck, « Quel régime pour l'*ambush marketing* », *Communication- commerce électronique*, 2007, n° 10, p. 23-26.

L'ambush marketing est la stratégie publicitaire mise en place par une entreprise (l'ambusher) afin d'associer son image commerciale à celle d'un événement sportif, et donc de profiter de l'impact médiatique d'un tel événement, sans s'acquitter des droits de parrainage, et sans avoir obtenu au préalable l'autorisation des organisateurs de l'événement¹⁴¹.

L'ambush marketing peut-être direct, il touche alors à la relation entre l'organisateur de l'événement et l'ambusher, ou indirect et concerner la relation entre l'ambusher et les sponsors officiels. Il peut se pratiquer soit uniquement au plan local, et donc se dérouler aux alentours des stades pour prendre, par exemple, la forme de distribution gratuite aux spectateurs de matériel promotionnel ; ou être global et se propager au-delà du territoire dans lequel se déroule l'événement sportif en cause.

Cette forme de publicité pourrait certainement être sanctionnée en vertu des règles du droit de la concurrence dans la mesure où elle constitue un acte de concurrence déloyale ou parasitaire.

On notera toutefois que certains pays organisateurs d'événements sportifs mondiaux adoptent, rapidement, des lois spécifiques qui traitent expressément de la notion d'ambush marketing.

Ces législations reconnaissent aux sponsors officiels un droit exclusif d'association à l'événement sportif. Elles stipulent que la technique de l'ambush marketing constitue une violation du droit d'association exclusive dès lors que l'ambusher, dans le cadre de son activité commerciale, utilise tout type de représentation visuelle ou verbale susceptible de créer dans l'esprit du public une association entre l'événement sportif et l'ambusher, ses produits ou ses services.

¹⁴¹ Pour exemple, P Van den Bulck cite le cas de la compagnie de téléphone Telecom New Zeland qui diffusa une publicité faisant implicitement référence aux jeux olympiques d'Atlanta. Dans les mois précédant ces Jeux, cette compagnie de téléphone diffusait une campagne publicitaire alignant cinq fois le mot ring, dans les couleurs et selon la disposition des célèbres anneaux olympiques. Les publicités s'accompagnaient du slogan « avec Télécom Mobile vous pourrez emporter votre propre téléphone aux Olympiques ». Ainsi, grâce à sa campagne publicitaire, la compagnie de téléphone avait su associer son image à celle des jeux olympiques, alors même qu'elle n'était pas recensée parmi les sponsors officiels de l'événement.

2.1.3.2 Le respect des règles de protection d'ordre général

Le message publicitaire, en tant que forme d'expression, est bien entendu couvert par la liberté d'expression telle qu'elle est consacrée par l'article 19 de la Constitution belge et par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît en effet la publicité comme une communication publique. Elle a jugé sans équivoque que les publicités entraînent dans le champ d'application de l'article 10 de la CEDH ¹⁴².

Selon la Cour européenne, l'article 10 de la CEDH garantit la liberté d'expression à toute personne peu importe la nature, lucrative ou non, du but recherché. Cet article ne protège donc pas uniquement l'expression de certains types d'idées, mais englobe aussi les expressions artistiques, la musique, les informations à caractère commercial, les messages publicitaires diffusés par câble ou les annonces visant un but publicitaire.

Toutefois, et comme l'expression de tout message, la protection dont bénéficie la communication publicitaire ne signifie pas que celle-ci puisse bénéficier d'un régime de liberté absolue.

L'article 10, § 2, permet de justifier des limitations à la liberté d'expression dans la mesure où elles sont prévues par une loi, et lorsqu'elles sont nécessaires et proportionnées au but poursuivi. Ce principe a d'ailleurs été traduit en droit interne par l'alinéa 2 de l'article 19 de la Constitution.

De manière générale, ces interdictions auront pour objectif de protéger le public contre des expressions qui pourraient être préjudiciables. Ces limites, applicables donc à toutes formes d'expression, publicitaires ou non, s'imposent quel que soit le support utilisé.

Nous en mentionnerons certaines.

¹⁴² Voir Cour EDH, 20 novembre 1989, *Rev. Trim. Dr. H.*, 1991, n°6, p. 203, obs F. Jongen, « Le message publicitaire ».

I. L'ordre public et les bonnes mœurs

Le message publicitaire ne peut être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Comme d'autres modes d'expression, la publicité doit respecter certaines règles imposées par l'ordre public, qui exige le respect du bon ordre social, de la sécurité et de la tranquillité publique ainsi que de la paix en société. Ainsi, aucune forme de publicité ne pourra porter atteinte à la sûreté publique et notamment offenser les membres de la famille royale, ou le gouvernement...

Les bonnes mœurs ne sont définies par aucun instrument normatif belge. Selon la Cour de cassation, elles s'apprécient « *en fonction des valeurs relevant de la moralité publique protégée par la loi telle qu'elles sont perçues, à un moment donné, par la conscience collective* »¹⁴³. Cette notion est donc évolutive et doit être déterminée, non pas d'après le sentiment de quelques personnes, mais d'après l'opinion générale¹⁴⁴.

Notons également que le Code pénal, en son chapitre VII, interdit certains comportements commis par un moyen quelconque de publicité qui sont contraires aux bonnes mœurs. Ces articles sanctionnent donc également tout comportement commis dans le cadre d'une campagne publicitaire.

¹⁴³ Cass, 24 novembre 1981, *Pas*, 1982, I, p. 411

¹⁴⁴ Bruxelles, 24 avril 1991, *Journal des Procès*, 1991, n° 195, p. 30. Dans cette affaire, il a été jugé que « les images projetées (...), pour érotiques qu'elles soient, ne contiennent notamment aucune scène de violence sexuelle, de pédophilie, de bestialité ou de sadomasochisme ; il s'agit exclusivement de la représentation d'actes et de relations sexuelles sous différentes formes entre des adultes consentants ; dans ces conditions, de telles images - si elles sont susceptibles de blesser bien légitimement la pudeur individuelle de certains spectateurs - ne porte cependant pas atteinte, compte tenu de l'évolution des mœurs dans la société d'aujourd'hui à la pudeur publique, c'est-à-dire à la pudeur de la généralité des citoyens qui consentent à les regarder et aux yeux desquels elles ne sont en aucune manière imposée ».

II. L'appel à la discrimination

Le principe de la liberté d'expression ne peut justifier toute forme d'expression.

De nombreux textes prévoient en effet que la liberté d'expression doit être limitée au cas où cette expression incite à la haine raciale. Citons ainsi l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale du 21 décembre 1965, l'article 20, § 2, du pacte de New York du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques ou encore la directive européenne du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

Cette interdiction générale a été formalisée, en droit belge, dans la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer les actes inspirés par le racisme et la xénophobie, telle que modifiée par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination¹⁴⁵.

¹⁴⁵ *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

2.1.4 La loi sur la protection de la vie privée

2.1.4.1 Introduction – la publicité personnalisée

La publicité ciblée est une technique apparue avec le marketing direct¹⁴⁶. Celui-ci s'est construit au départ du traitement des données communiquées par les consommateurs, qui recevaient alors, en général par courrier, des publicités qui leur étaient adressées directement¹⁴⁷.

Cette méthode commerciale a existé pendant de nombreuses années en faisant appel à des techniques excluant toute intervention technologique. Il s'agissait notamment de tous les cas où le consommateur, client ou non, complétait un coupon en donnant des informations personnelles le concernant, lesquelles étaient ensuite utilisées pour lui adresser, personnellement, une publicité. Notons que la publicité lui était ainsi adressée à son nom et à son adresse et donc personnellement, mais qu'elle n'était pas nécessairement formatée pour correspondre précisément à son profil de consommateur.

Aujourd'hui, avec Internet et les nouvelles techniques de communication, on assiste au développement d'un marketing de plus en plus individualisé basé sur la diffusion d'une publicité ciblée selon le public, ou l'individu, qui sera confronté à/recevra cette publicité.

Ainsi, chaque fois qu'un internaute se connecte à internet, il laisse derrière lui, volontairement ou non, une quantité d'informations. Ces informations peuvent être (et le sont souvent) récoltées et centralisées dans des bases de données en vue de réaliser des profils de consommateurs et de leur adresser la publicité collant le plus adéquatement possible à leurs centres d'intérêt respectifs. Ces

¹⁴⁶ Pour une définition, voir première partie du rapport.

¹⁴⁷ Sur ce chapitre, voir : C. Alvergnat, « Internet et la collecte des données personnelles auprès des mineurs », rapport de la commission nationale de l'informatique et des libertés du 12 juin 2001 ; M.-H. Boulanger et C. de Terwangne, « Internet et le respect de la vie privée » in *Internet face au droit*, Cahiers du CRID, n°12, 1997, p. 189 et s. ; J.-M. Dinant, « Law and Technology convergence in the data protection field ? Electronic threats on personal data and electronic data protection on the Internet », www.droit.fundp.ac.be/Textes/privacy_law_tech_convergence.rtf; D. Gobert, « La publicité sur Internet. Le droit en (r)évolution », *Ubiquité*, 2000, n°7, p.71 ; T. Leonard, « E-marketing et protection des données à caractère personnel », www.droit-technologie.org; T. Leonard et Y. Pouillet, « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution », *J.T.*, 1999, p. 384 et s. ; A. Pierucci, « Le rôle du consentement de la personne concernée dans le marketing électronique », *Ubiquité*, 2001, p. 15 ; M. Walrave, « e-Big Brother : A craindre ou non ? Enquête auprès des utilisateurs belges d'internet sur l'e-marketing et la vie privée », *Actualités vie Privée, Transparence et Nouvelles technologies*, 2001, p. 8 et s.

données peuvent être : nom, adresse, numéro de téléphone, adresse e-mail, adresse IP, pays, employeurs, langues, sites internet visités... La centralisation de toutes ces informations et leur recoupement permet de créer de véritables profils et on parle donc de « profiling » ou de « profilage » de la publicité.

Ces données communiquées par les consommateurs (internauts ou autres) peuvent généralement être qualifiées de données à caractère personnel. A ce titre, la collection, la conservation et le traitement de ces données devront respecter les règles légales qui seront examinées dans cette partie du rapport. Nous allons nous pencher dans un premier temps sur les règles applicables à la publicité personnalisée qui sont issues de la loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel¹⁴⁸ (ci-dessous la LVP) ainsi que sur l'interprétation qu'en a donnée la CPVP à propos de la technique du marketing direct¹⁴⁹. Les règles complémentaires issues des instruments autorégulateurs seront quant à elles analysées dans la section qui leur est consacrée. Les règles spécifiques au marketing direct à destination des mineurs sont quant à elles examinées dans le chapitre V consacré à la publicité destinée aux mineurs *infra*.

2.1.4.2 Définitions

Un traitement est, selon l'article 1, § 2 de la LVP, "toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel."

Selon l'article 1, § 1 de la LVP, on entend par données à caractère personnel « toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable ». Est considérée comme identifiable "une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro

¹⁴⁸ Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.* 18 mars 1993.

¹⁴⁹ http://www.privacycommission.be/fr/docs/Commission/2009/recommandation_04_2009.pdf

d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale."

Le "responsable du traitement" sera "la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel."

Le profilage peut être défini comme "une méthode informatisée ayant recours à des procédés de *data mining* sur des entrepôts de données permettant ou devant permettre de classer avec une certaine probabilité et donc avec un certain taux d'erreur induit un individu dans une catégorie particulière afin de prendre des décisions individuelles à son égard"¹⁵⁰.

2.1.4.3 Les conditions auxquelles doit répondre le traitement des données personnelles

Des données à caractère personnel ne peuvent être traitées que dans les conditions strictes imposées par la LVP. Le responsable du traitement devra ainsi s'assurer que, lorsqu'il traite une donnée à caractère personnel, ce traitement respecte bien les obligations légales. La LVP peut être analysée comme imposant cinq grands principes à respecter pour tout traitement de données personnelles. Par ailleurs, comme on le verra plus loin, le responsable du traitement devra respecter des obligations particulières et les droits reconnus aux personnes visées par le traitement.

I. Premier principe : Le traitement doit être justifiable (articles 4 et 5 de la LVP)

Tout traitement de données à caractère personnel doit toujours trouver son fondement dans l'une des six hypothèses énumérées de manière limitative à l'article 5 de la LVP. Notons toutefois que ces hypothèses se réduisent encore s'il s'agit de traitements de données « sensibles », lesquels sont en principe interdits.

Ainsi, un traitement de données ne sera autorisé que si:

¹⁵⁰ Définition mentionnée dans le rapport d'expert pour le bureau consultatif de la Convention n° 108 ; DINANT, J.M. et autres, "L'application de la Convention 108 aux mécanismes de profilage", T-PD-BUR, août 2007

- la personne concernée a indubitablement donné son consentement au traitement envisagé ou;
- si le traitement envisagé est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ou;
- si ce traitement est nécessaire au respect d'une obligation à laquelle le responsable du traitement est soumis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ou;
- s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée ou;
- s'il est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le tiers auquel les données sont communiquées ou;
- s'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée qui peut prétendre à une protection au titre de la présente loi.

Trois des hypothèses visées par la loi méritent un examen plus détaillé.

Le consentement de la personne concernée

Si le consentement indubitable de la personne concernée constitue l'une des bases légales autorisant le traitement de données à caractère personnel, il doit toutefois répondre à certaines conditions afin d'être considéré comme valable.

Il doit être libre (tel ne sera pas le cas si la personne concernée est pénalisée lorsqu'elle souhaite exercer ses droits), certain (et donc ne peut être présumé en l'absence de réaction dans un certain délai) et doit également être spécifique (et donc porter sur l'acceptation du traitement défini suffisamment précisément et pour les finalités qui auront été clairement mentionnées).

Il doit également reposer sur une information préalable (article 1, § 8, de la LVP).

A défaut de consentement, le traitement des données personnelles pourra avoir lieu s'il tombe dans l'une des autres hypothèses justifiant un traitement. Toutefois, le consentement de la personne concernée sera toujours requis dans les situations suivantes:

1°) Lorsque certains moyens de communication sont utilisés :

L'envoi de messages par courrier électronique, SMS, MMS, fax ou système automatisé d'appel ne peut se faire qu'avec le consentement de la personne concernée (système de l'"opt-in")¹⁵¹. Ceci ne découle toutefois pas de la législation relative à la vie privée mais bien de dispositions protectrices du consommateur comme la LPMC et la LSI, qui sont envisagées en détail dans d'autres sections de ce rapport.

2°) Lorsque des données "sensibles" sont traitées

Sont considérées comme des données sensibles les données révélant l'origine raciale ou ethnique, des opinions politiques, des convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale ou relatives à la vie sexuelle, ou à la santé (articles 6 §1 et 7 §1 de la LVP).

Si les données traitées sont des données sensibles, le consentement écrit de la personne concernée est requis.

Le consentement ne pourra néanmoins jamais légitimer un traitement de données judiciaires à des fins de marketing (article 8 de la LVP).

3°) Lorsque la personne concernée est mineure ;

Tout traitement de données à caractère personnel relatives à un mineur n'ayant pas la capacité de discernement, nécessite impérativement d'obtenir au préalable le consentement de ses représentants légaux.

4°) Pour certaines finalités non mentionnées initialement

¹⁵¹ Ce principe est également transposé à l'article 14, § 1 de la LSI ¹⁵¹ et dans l'article 100 de la LPMC, en ce qui concerne l'utilisation à des fins publicitaires du courrier électronique, du fax et de systèmes automatisés d'appel.

Le consentement sera également nécessaire si l'activité de marketing direct qui est envisagée n'a pas été mentionnée et est incompatible avec la finalité indiquée lors de la collecte des données.

C'est ainsi d'ailleurs que, selon la position de la CPVP, le consentement des personnes concernées lorsque des données personnelles auront été collectées par l'une de leur connaissance par le biais de ce qu'on appelle le marketing viral devra être rapporté.

La relation directe (pré)contractuelle avec le client ou le client potentiel (article 5, b) de la LVP)

Dans la pratique, on remarque qu'une bonne gestion de la relation entre un commerçant et sa clientèle requiert souvent que le commerçant maintienne le contact avec ses clients, ou potentiels clients, en leur envoyant des offres relatives à ses produits ou services. De tels contacts entrent manifestement dans le cadre de la gestion normale de la relation client et ne semblent pas, en soi, être contraires aux prévisions raisonnables du client. Les contacts entre le commerçant et les clients existants pour vérifier que les clients sont satisfaits des produits ou services existants et/ou s'ils souhaitent prolonger leur relation contractuelle, ou entrer dans une nouvelle relation contractuelle doivent être considérés comme une gestion "normale" de la relation client.

Il faut en outre que certaines conditions soient rencontrées afin que les « prévisions raisonnables » du client ne soient pas violées (article 4, § 1, 2° de la LVP). L'hypothèse visée par la loi implique donc¹⁵² :

a) que la relation vise des offres pour les mêmes produits ou services ou pour des produits ou services similaires ou, tout au moins, que la personne concernée ait pu raisonnablement prévoir que le responsable du traitement puisse développer de nouvelles activités ;

b) que la relation soit induite par le même fournisseur¹⁵³ ;

¹⁵² *Idem.*

¹⁵³ la CPVP précise que cette condition n'exclut cependant pas nécessairement la sous-traitance d'actions de marketing à une société externe (souvent une entreprise professionnelle de marketing direct). Dans ce cadre, le sous-traitant agira en effet au nom du responsable de traitement et sur ses

c) il faut aussi que la personne concernée soit déjà cliente ou se soit présentée elle-même comme un client potentiel¹⁵⁴.

L'intérêt pondéré

Selon l'article 5, f), de la LVP, les données personnelles peuvent faire l'objet d'un traitement si ce traitement est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime du responsable du traitement ou du tiers auquel les données sont communiquées. Il y aura toutefois lieu de vérifier si cet intérêt n'est pas mis à mal par l'intérêt prépondérant ou par les droits et libertés de la personne concernée.

Le simple fait d'invoquer un intérêt légitime (par exemple, la liberté de commerce, d'expression, d'association, ...) n'est en soi pas déterminant et ne permet pas de justifier, *per se*, le traitement. Dans la pratique, il faudra effectuer systématiquement une mise en balance entre l'intérêt invoqué par le responsable du traitement et les intérêts de la personne concernée.

Selon la recommandation de la CPVP, l'existence d'un équilibre entre les intérêts sera plus facilement démontrée lorsqu'il existe déjà une relation de quelque sorte que ce soit entre le responsable du traitement et la personne concernée. Dans ce cas, on évaluera si la personne concernée peut s'attendre à ce que le responsable du traitement traite des données à caractère personnel la concernant.

La Commission admet que l'article 5, f) de la LVP peut en principe constituer un fondement pour le "customer relationship management" à l'égard des propres clients / clients potentiels. Il peut s'agir ici :

- de réaliser une enquête de satisfaction auprès de propres clients, spécifiquement au sujet de produits et services qu'ils achètent ;
- d'envoyer une invitation à de propres (anciens) clients pour prolonger ou renouveler leur contrat, ce qu'on appelle le marketing de rétention ;
- d'informer les propres clients au sujet de nouvelles promotions sur des produits et/ou services qu'ils ont acheté par le passé ;

instructions. Ce traitement peut donc toujours être qualifié de « gestion propre de la clientèle » de ce responsable de traitement.

¹⁵⁴ Les offres faites sur la base d' "enquêtes de consommation" générales réalisées par des entreprises de marketing direct ne remplissent pas ce critère car ces enquêtes ne sont pas organisées par le même fournisseur, précise la CPVP dans sa recommandation

- d'informer les clients potentiels au sujet de nouvelles promotions sur des produits et/ou services pour lesquels ils ont déjà eu récemment un contact avec l'entreprise ;
- de réaliser et d'utiliser des profils personnels pour la gestion de la propre clientèle par le responsable qui a une relation contractuelle directe avec la personne concernée.

Par contre, il sera beaucoup plus difficile de démontrer un équilibre des intérêts lorsqu'il n'y aura aucune relation entre la personne concernée et le responsable du traitement ou lorsque cette relation est très sommaire.

En ce qui concerne cette notion d'intérêt légitime, il faut rappeler que La Directive de 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques¹⁵⁵ affirmait qu'il n'existe pas d'équilibre entre l'intérêt légitime dont un responsable de traitement peut se prévaloir pour traiter des données à caractère personnel à des fins de marketing direct et celui qu'a la personne concernée à ne pas être dérangée. Ce principe est transposé dans l'article 14, § 1, de la LSI et dans l'article 100, § 1, de la loi sur les pratiques du marché¹⁵⁶, en ce qui concerne l'utilisation à des fins publicitaires du courrier électronique, du fax et de systèmes automatisés d'appel.

¹⁵⁵ L'article 13.1 de la Directive européenne 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques stipule que : "L'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine (automates d'appel), de télécopieurs ou de courrier électronique à des fins de prospection directe ne peut être autorisée que si elle vise des abonnés ayant donné leur consentement préalable."

¹⁵⁶ L'article 100, § 1 de la loi du 06 avril 2010 stipule ce qui suit : "§ 1er. L'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine et de télécopieurs à des fins de publicité adressée spécifiquement à une personne physique est interdite sans le consentement préalable, libre, spécifique et informé du destinataire des messages.

La personne physique qui a donné son consentement peut le retirer à tout moment, sans donner de motifs et sans qu'aucun frais puisse être mis à sa charge.

Toute personne morale peut notifier à un émetteur déterminé, sans frais ni indication de motifs, sa volonté de ne plus recevoir, de sa part, des publicités envoyées au moyen d'une technique visée à l'alinéa 1er.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, étendre l'interdiction visée à l'alinéa 1er à d'autres techniques de communication, que celles mentionnées, compte tenu de leur évolution. "

II. Deuxième principe : Le traitement doit répondre à des finalités définies

En vertu de l'article 4, §1, 2°, de la LVP, les données à caractère personnel ne peuvent être collectées que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne peuvent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités.

Pour apprécier la compatibilité d'un tel traitement ultérieur avec le traitement initial, il faut tenir compte de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables.

La CPVP estime que tout commerce de données à caractère personnel crée toujours un nouveau traitement qui est incompatible avec les finalités initiales et est donc contraire à l'article 4, § 1, 2° de la LVP. Dans ce cas, elle estime qu'une nouvelle base de légitimité doit exister pour ce traitement, ce qui signifie généralement que le consentement de la personne concernée est requis.

III. Troisième principe : le traitement doit être proportionnel

Les données collectées et traitées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement (article 4, § 1, 3°, de la LVP).

Ce principe signifie que le responsable du traitement à des fins de marketing direct ne pourra traiter que les données à caractère personnel qui sont strictement nécessaires à l'envoi de messages publicitaires.

Par contre, le responsable du traitement qui n'a pas du tout une finalité de marketing direct doit s'abstenir de réclamer et de traiter des données qui sont excessives à la lumière du but qu'il poursuit et qui permettraient de procéder à du marketing direct.

IV. Quatrième principe : Information préalable

Pour éviter que des données à caractère personnel ne soient collectées ou transférées à l'insu des personnes concernées, une information correcte et préalable doit lui être transmise lors de la collecte des données, ou de leur transfert. L'article 9 de la LVP précise le contenu des informations qui doivent être

fournies, alors que les articles 34 et 35 de l'arrêté royal d'exécution du 13 février 2001 spécifient selon quelles modalités les intéressés doivent être informés de l'existence d'un droit d'opposition.

Le responsable du traitement doit tout au moins fournir à chaque personne à laquelle se rapportent les données à caractère personnel les informations suivantes, sauf si elle en a déjà connaissance :

- a) le nom et l'adresse du responsable du traitement ;
- b) les finalités du traitement ;
- c) l'existence d'un droit de s'opposer, sur demande et gratuitement, à tout traitement de données à caractère personnel la concernant envisagé à des fins de marketing direct;
- d) d'autres informations complémentaires, notamment : les destinataires ou les catégories de destinataires des données ; le caractère obligatoire ou non de la réponse, ainsi que sur les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse ; l'existence d'un droit d'accès et de rectification des données à caractère personnel la concernant.

Lorsque les données ont été collectées auprès de la personne concernée elle-même, ces informations doivent lui être communiquées au plus tard au moment de l'obtention des données.

Les données peuvent également être collectées par le responsable du traitement auprès d'un tiers ou via des données publiées. Dans cette hypothèse, le responsable du traitement ou son représentant doit, dès l'enregistrement des données ou, si une communication de données à un tiers est envisagée, au plus tard au moment de la première communication des données, fournir les informations mentionnées ci-dessus à la personne concernée, sauf si elle ne a déjà été informée (article 9, § 2, de la LVP).

Dans ce cas, si les données à caractère personnel ne sont pas collectées auprès de la personne concernée, le responsable du traitement doit prendre contact avec cette dernière afin de lui transmettre les informations dont la communication est imposée par l'article 9, § 2 de la LVP. Il doit organiser ce contact par écrit, parce

que cette question doit être posée par écrit à la personne concernée (article 35 de l'arrêté d'exécution).

Lors de cette prise de contact, conformément à l'article 9, § 2, c) de la LVP, la personne concernée doit être informée de son droit de s'opposer au traitement de ses données à caractère personnel à des fins de marketing direct. Elle doit pouvoir notifier son opposition sur le document mis à sa disposition par le responsable du traitement. Ce dernier doit lui offrir cette possibilité par le biais d'une question claire à laquelle elle peut aisément répondre.

On insiste sur l'obligation d'informer les personnes concernées – en particulier concernant leur droit de s'opposer à tout traitement de leurs données à caractère personnel à des fins publicitaires – au plus tard au moment de l'obtention de leurs données. En effet, pour que les personnes concernées puissent exercer efficacement leur droit d'opposition, elles doivent être informées des éventuels transferts de leurs données à une entreprise envisageant d'utiliser celles-ci à des fins de marketing direct.

Si les données à caractère personnel sont recueillies auprès de la personne concernée dans un but de marketing direct, l'article 34 de l'Arrêté Royal d'exécution de la LVP régit la manière dont l'information relative au droit d'opposition doit être communiquée.

Lorsque les données à caractère personnel sont collectées par écrit (par exemple au moyen d'un coupon-réponse publié dans un journal ou un périodique ou au moyen d'un formulaire à compléter à l'occasion d'une commande ou de la souscription d'un abonnement, etc.), le responsable du traitement a l'obligation d'offrir à la personne concernée la possibilité d'exercer son droit d'opposition sur le document grâce auquel les données sont collectées (article 34, alinéa 1, de l'arrêté d'exécution).

Lorsque les données à caractère personnel sont collectées auprès de la personne concernée autrement que par écrit (par exemple via un entretien téléphonique avec la personne concernées ou via son blog ou son site Internet personnel), le responsable du traitement doit soit prévoir un procédé technique permettant de s'opposer au traitement des données, soit écrire à la personne concernée dans les deux mois suivant l'obtention des données à caractère personnel afin de lui offrir

la possibilité d'exercer son droit d'opposition sur le document qu'il lui remettra à cet effet (article 34, alinéa 2 de l'arrêté d'exécution).

Le cas échéant, la CPVP recommande d'opérer une distinction, au moment d'offrir la possibilité d'exercer le droit d'opposition, entre : (i) les actions de marketing direct menées par une entreprise en vue d'assurer la promotion de ses propres produits ou services ; (ii) les actions de marketing direct "externe" (autrement dit le commerce de données à caractère personnel).

V. Cinquième principe : le traitement doit être loyal

Le responsable du traitement doit respecter le principe de loyauté (article 4, § 1, 1° de la LVP).

Cela signifie notamment que le responsable respecte son obligation d'information, ne dissimule pas son adresse ou son identité, n'entrave pas l'exercice des droits d'accès ou d'opposition en imposant des coûts ou une procédure particulière (par exemple, un envoi par lettre recommandée), respecte un opt-out antérieur ou une absence de consentement de la personne concernée, et ne viole pas d'autres droits tels que le droit à la confidentialité et à la protection des données à caractère personnel sensibles.

Il est également requis que tous les destinataires (et en cas de transfert, les destinataires de deuxième ordre) ou du moins toutes les catégories de destinataires des fichiers commerciaux soient identifiés, ce dès que les données sont collectées auprès de la personne concernée, de sorte que cette dernière sache à qui elle doit s'adresser pour exercer son droit.

La CPVP estime en outre que pour être loyal, un traitement de données à caractère personnel à des fins de marketing direct doit se conformer à des règles plus strictes. Ainsi, un délai de conservation limité est d'application (ledit "délai de conservation des données") pour des traitements qui sont effectués uniquement à des fins de marketing direct, sans contact direct (récent) avec la personne concernée (article 4, § 1, 4° et 5° de la LVP).

2.1.4.4 Les droits de la personne concernée

I. Droit à l'information

Le principe décrit ci-dessus en matière de communication d'informations doit être considéré, dans le chef de la personne concernée dont les données sont traitées, comme un droit à l'information. Ce droit est donc consacré à l'article 9 de la LVP.

II. Droit d'accès

En vertu de l'article 10 de la LVP, toute personne dont les données font l'objet d'un traitement a le droit d'obtenir gratuitement du responsable du traitement la confirmation que des données la concernant sont traitées, ainsi que des informations portant sur la finalité du traitement, les catégories de données traitées et les catégories de destinataires de même que la communication, sous une forme intelligible, des données traitées et d'informations sur l'origine de ces dernières.

III. Droit d'opposition

Selon l'article 12, §1, de la LVP, toute personne a en outre le droit de s'opposer, pour des raisons sérieuses et légitimes tenant à une situation particulière, à ce que des données la concernant fassent l'objet d'un traitement, sauf lorsque la licéité du traitement est basée sur les motifs visés à l'article 5, b) et c) et sauf cas du marketing direct.

Si l'opposition est justifiée, le traitement mis en œuvre par le responsable du traitement ne peut plus porter sur ces données

IV. Droit de rectification

En vertu de l'article 12, § 1, alinéa 1 de la LVP, toute personne a le droit d'obtenir sans frais la rectification de toute donnée à caractère personnel inexacte qui la concerne.

V. Mise en œuvre

Pour exercer ses droits d'accès, d'opposition ou de rectification, la personne concernée peut adresser au responsable du traitement (ou à son représentant ou en Belgique, ou mandataire, préposé ou sous-traitant) une demande datée et signée assortie d'une preuve de son identité.

Les informations relatives au droit d'accès doivent alors être communiquées à la personne concernée dans les 45 jours suivant la réception de la demande.

En ce qui concerne la modification ou l'effacement de données, le responsable du traitement doit communiquer, dans le mois de la requête, les rectifications ou effacements des données à la personne concernée elle-même, ainsi qu'aux personnes à qui les données incorrectes, incomplètes et non pertinentes ont été communiquées, « pour autant qu'il ait encore connaissance des destinataires de la communication et que la notification à ces destinataires ne paraisse pas impossible ou n'implique pas des efforts disproportionnés » (article 12, § 3 de la LVP).

Afin que ces droits soient respectés, la personne concernée peut s'adresser à la CPVP qui assurera un rôle de médiation (article 31 de la LVP). Si le responsable du traitement ne s'exécute pas sur simple demande, la personne concernée peut également s'adresser au président du tribunal de première instance siégeant comme en référé (article 14, § 1 de la LVP).

2.1.4.5 Obligations du responsable du traitement

Outre les obligations relatives aux droits mentionnés ci-dessus, et donc l'obligation d'information et l'obligation de faire suite aux demandes de rectification ou d'opposition, le responsable du traitement est également tenu de déclarer le traitement à la Commission (article 17 de la LVP) et garantir la sécurité des données à caractère personnel (article 16 de la LVP).

I. Déclaration du traitement à la Commission

Le responsable du traitement doit, préalablement à tout traitement, déclarer le traitement à la CPVP. Le respect de cette obligation et la délivrance par la Commission, à cette occasion, d'un accusé de réception ne signifie cependant nullement que le traitement est conforme à la LVP.

De plus, tout changement substantiel apporté au traitement (par exemple, en cas de transfert de fichiers), modifiant les informations mentionnées dans la déclaration doit être notifié à la Commission.

L'Arrêté Royal d'exécution de la LVP prévoit un certain nombre d'exceptions à l'obligation de déclaration, entre autres pour les traitements effectués à des fins de "gestion de la clientèle".

La déclaration d'un tel traitement sera toutefois obligatoire dès l'instant où il est question d'échanger, de vendre ou de louer un fichier à des tiers. Cette obligation de déclaration s'appliquera également s'il s'agit d'un traitement de données sensibles.

Il faut être attentif au fait que la dispense de notification n'a aucun impact sur le respect, par le responsable de traitement, des autres obligations qui lui incombent en vertu de la LVP.

II. Sécurité du traitement

Le responsable du traitement doit garantir la confidentialité et la sécurité du traitement (article 16, §§ 2 et 4 de la LVP).

Il doit ainsi :

"faire toute diligence pour tenir les données à jour, pour rectifier ou supprimer les données inexactes, incomplètes ou non pertinentes (...) ;

veiller à ce que, pour les personnes agissant sous son autorité, l'accès aux données et les possibilités de traitement soient limités à ce dont ces personnes ont besoin pour l'exercice de leurs fonctions ou à ce qui est nécessaire pour les nécessités du service ;

informer les personnes agissant sous son autorité des dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, ainsi que de toute prescription pertinente, relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel ;

s'assurer de la conformité des programmes servant au traitement automatisé des données à caractère personnel avec les termes de la déclaration visée à l'article 17 ainsi que de la régularité de leur application."

Si le responsable du traitement fait appel à un sous-traitant, il doit alors choisir un sous-traitant qui apporte des garanties suffisantes au regard des mesures de sécurité technique et d'organisation relatives au traitement. Il doit également veiller au respect des mesures de sécurité notamment par la stipulation de mentions contractuelles et fixer dans le contrat de sous-traitance la responsabilité du sous-traitant à l'égard du responsable du traitement. Il doit également convenir avec le sous-traitant que celui-ci n'agit que sur la seule instruction du responsable du traitement, sauf dans le cas d'une obligation imposée par une loi, un décret ou une ordonnance, et est tenue aux mêmes obligations que celles auxquelles le responsable du traitement est tenu et consigner par écrit ou sur un support électronique les éléments du contrat visés aux points c) et d) relatifs à la protection de la vie privée.

Le non-respect de l'obligation de sécurité est passible de sanctions pénales (article 38 de la LVP).

2.2 Les codes de conduite

Après avoir établi un panorama des dispositions légales ou réglementaires qu'il convient d'observer en matière de publicité, cette section porte sur les règles que les professionnels ont décidé de respecter et qui, de façon générale et quel que soit le produit promu, s'appliquent aux annonceurs. Ces règles, en général auto-régulatrices, sont communément appelées « codes de conduite ».

Un code de conduite est défini par la LPMC comme « *un accord ou un ensemble de règles qui ne sont pas imposés par les dispositions législatives, réglementaires ou administratives et qui définissent le comportement des entreprises qui s'engagent à être liées par lui en ce qui concerne une ou plusieurs pratiques commerciales ou un ou plusieurs secteurs d'activité* »¹⁵⁷.

Pour faire le lien avec ce qui a été vu ci-dessus, notons qu'aux termes de l'article 89, 2° de la LPMC, « *est également réputée trompeuse une pratique commerciale qui, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, amène ou est susceptible d'amener le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aura pas prise autrement lorsqu'elle implique (...) le non-respect par le vendeur d'engagements contenu dans un code de conduite par lequel il s'est engagé à être lié, dès lors que ces engagements sont fermes et vérifiables et qu'il indique qu'il est lié par le code* ».

2.2.1 Au niveau international

2.2.1.1 Les instances

Au niveau international, on peut relever l'existence de la Chambre de Commerce Internationale (CCI), qui est l'organisation mondiale des entreprises.

La CCI a, entre autres, pour mission d'élaborer des règles relatives aux activités commerciales. En raison de son assise internationale, les règles qu'elle édicte et qui sont destinées à guider la bonne marche des affaires dans le monde sont des critères de référence. Elles sont largement respectées, bien qu'elles n'aient pas de force obligatoire vis-à-vis des sociétés commerciales et qu'elles fassent appel essentiellement à l'autodiscipline. Notons par ailleurs que la CCI a également des activités d'arbitrage.

¹⁵⁷ Article 2,31° de la LPMC.

2.2.1.2 Le Code consolidé de 2006

En 1937, la CCI publiait son premier code sur les pratiques de la publicité.

En avril 1998, consciente de la nécessité d'adapter aux nouveaux médias les règles et pratiques éthiques propres aux médias traditionnels, elle édictait des « lignes directrices en matière de publicité et de marketing sur Internet » (www.iccwbo.org).

En 2006, la CCI a publié une huitième version de son code, intitulé le « Code ICC consolidé sur les pratiques de communication par la publicité et le Marketing » (*Advertising and Marketing Communication Practice Consolidated ICC Code* ¹⁵⁸).

Ce nouveau code consolidé (ci-après le Code) élargit son champ d'application et porte sur des pratiques de marketing allant de la publicité sur Internet et par SMS, aux règles de conduite dans la communication à l'égard des enfants.

Selon la CCI, ce Code est destiné à établir des bonnes pratiques dans la publicité et la communication de marketing ; à rehausser la confiance globale du public à l'égard de la communication marketing ; à faire respecter la vie privée des consommateurs ; à garantir une responsabilité particulière en ce qui concerne la communication de marketing et à l'égard des enfants et des adolescents...

2.2.1.3 Les règles

Le Code s'applique à l'ensemble de la publicité et des autres formes de communication de marketing destinées à la promotion d'un quelconque type de biens ou de services, en ce compris la promotion institutionnelle et auprès des entreprises. Ces normes de conduite éthique s'appliquent à toute personne impliquée dans la communication de marketing en qualité de publicitaire, opérateur du marché, praticien de la publicité ou agence, dans les médias ou dans une fonction apparentée¹⁵⁹.

¹⁵⁸ International Chamber of Commerce, département de politique et de pratiques commerciales. Commission Marketing et publicité : Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication de marketing.

¹⁵⁹ Voir le préambule : champ d'application.

À ce stade, nous nous pencherons tout d'abord sur les définitions qui sont proposées par le Code, ainsi que sur les dispositions générales et les dispositions relatives à la promotion des ventes et au parrainage.

Les chapitres du Code consacrés aux publicités et communications effectuées au moyen des médias électroniques, ainsi que celles destinées spécifiquement aux mineurs, seront analysées plus loin dans ce rapport.

I. Définition

Aux fins du Code, le terme publicité désigne « toute forme de communication de marketing pratiquée par les médias, habituellement en échange d'un paiement ou d'une autre contrepartie de valeur ».

La notion de communication de marketing inclut la publicité ainsi que tout autre technique, telle que la promotion, le parrainage, et le marketing direct, et doit être interprétée dans un sens large en ce qu'il désigne toute forme de communication produite directement par un opérateur du marché, ou en son nom, et destiné principalement à pourvoir un produit ou à influencer le comportement des consommateurs.

Le consommateur quant à lui est défini comme étant toute personne dont il peut raisonnablement être supposé qu'il sera affecté par une communication de marketing en sa qualité d'individu, de consommateur commercial ou d'utilisateur.

Les médias électroniques, sur lesquelles nous nous pencherons plus loin, sont tous les médias permettant des communications électroniques interactives, telles que l'Internet, les services en ligne et les réseaux électroniques de communication, en ce compris le téléphone.

II. Les dispositions générales prévues par le Code

Dans sa première partie, le Code expose les principes élémentaires applicables aux pratiques de publicité et à la communication de marketing.

L'article 1 prévoit que toute communication de marketing doit se conformer aux lois, être décente, loyale et véridique, qu'elle doit être conçue de manière responsable et être conforme aux principes de la concurrence loyale.

Les notions de décence, de loyauté, de responsabilité sociale et de véracité sont définies aux articles 2 à 5 du Code.

En ce qui concerne la forme du message véhiculé par la publicité, le Code prévoit en ses articles 6 et 7 des règles à respecter en matière d'utilisation de données techniques, de résultats de recherches, de statistiques, de vocabulaire scientifique ainsi que pour l'utilisation des termes « gratuits » et « garantie ». L'article 8 prévoit également que toute description ou illustration relative à un fait vérifiable dans une communication de marketing doit pouvoir être justifiée.

Notons que l'article 9 du Code, conformément aux normes européennes et de droit belge, déjà examinées ci-dessus, prévoit que « la communication de marketing doit pouvoir être nettement distinguée en temps que telle, quels que soient la forme et le support utilisés. Lorsqu'une publicité est diffusée dans des médias qui comportent également des informations ou des articles rédactionnels, elle doit être présentée de telle sorte que son caractère publicitaire apparaisse instantanément et l'identité de l'annonceur doit être apparente ». Ainsi, il est prévu que la communication ne peut pas masquer sa finalité réelle et qu'elle ne peut être présentée comme une étude de marché ou une enquête de consommation si sa finalité est commerciale.

L'article 10 prévoit que « l'identité de l'opérateur du marché doit être apparente. Cette disposition ne s'applique pas aux communications ayant pour seule finalité d'attirer l'attention sur des activités de communication ultérieure (les annonces appelées « aguiches ») ». Le cas échéant, la communication de marketing doit mentionner des coordonnées afin de permettre aux consommateurs de contacter l'opérateur du marché sans difficulté.

Les articles 11 à 16 du Code sont aussi à mettre en parallèle avec les dispositions déjà étudiées. Ainsi, selon l'article 11 une communication de marketing contenant une comparaison doit être conçue de telle sorte que la comparaison ne soit pas de nature à induire en erreur le consommateur et doit respecter les principes de la concurrence loyale. Les éléments de comparaison doivent s'appuyer sur des faits objectivement vérifiables choisis loyalement. L'article 12 interdit toute forme de dénigrement ; l'article 13 interdit la reproduction ou la citation d'une attestation qui ne serait pas véridique, vérifiable ou pertinente ; quant à l'article 14, il limite la représentation ou la référence faite à une personne au seul cas où cette

personne aurait donné son autorisation préalable de sorte que la publicité ne peut laisser supposer une recommandation personnelle du produit. L'article 15 prévoit que la communication de marketing ne doit pas faire un usage injustifiable des noms, du sigle, logo, marque d'une autre entreprise, société ou institution et tirer ainsi indûment profit du renom qui s'attache à ces éléments de propriété intellectuelle. Enfin, l'article 16 stipule que la communication ne peut pas imiter la communication d'un autre opérateur du marché d'une manière risquant à entraîner des erreurs ou des confusions de la part du consommateur.

Le Code prévoit également que lorsque le coût de l'accès à un message ou de la communication avec l'opérateur est supérieur à un coût normal (tarif des sms majoré, ...), les consommateurs doivent en être clairement informés, qu'il y a lieu d'éviter toute communication de marketing visant à envoyer à des consommateurs des produits non sollicités pour leur demander ensuite un paiement, et que la communication de marketing ne doit pas sembler cautionner ou encourager un acte non respectueux par rapport à l'environnement (articles 20, 21 et 22).

En ce qui concerne la portée de ces règles, il est prévu que la responsabilité du respect des règles de conduite incombe à l'opérateur du marché dont les produits font l'objet de la communication marketing, au praticien ou à l'agence de communication ainsi qu'à l'éditeur, aux propriétaires des médias ou au régisseur.

L'opérateur du marché assume toutefois la responsabilité globale de la communication alors que les agences ou autres praticiens doivent quant à eux témoigner de prudence et de diligence dans l'élaboration d'une communication de marketing.

En ce qui concerne son application, l'article 25 du Code prévoit que les principes qu'il énonce doivent être adoptés et appliqués à l'échelle nationale et internationale par les organismes d'autorégulations locaux, nationaux ou régionaux compétents.

III. La promotion des ventes

Le Code régule également la promotion des ventes, c'est-à-dire les procédés et techniques de marketing utilisées pour donner un attrait supplémentaire à des produits en y ajoutant un quelconque avantage complémentaire en espèces ou en

nature ou l'espérance d'un tel avantage. Il couvre les offres avec primes de toute nature, les offres gratuites et à prix réduit, les distributions de timbres, coupons, bons et échantillons ou, les promotions associées à une œuvre charitable ainsi que les promotions à concours de toute nature.

Ce chapitre élabore six principes applicables aux promotions des ventes, et régle la présentation des offres, la gestion des promotions, les informations nécessaires sur les promotions au concours et destinées aux consommateurs, ...

IV. Le parrainage

Un autre chapitre particulier du Code a trait au parrainage. Il remplace ainsi le code international ICC sur le parrainage de septembre 2003.

Le parrainage est défini comme un « tout accord commercial selon lequel un parrain accorde contractuellement un soutien, financier ou autre, au bénéfice mutuel du parrain et du parrainé, afin qu'une association soit établie entre l'image, les marques ou les produits du parrain et un bien sous parrainage, en échange de droits de promotion de cette association et/ou de l'attribution d'avantages directs ou indirects déterminés convenus ».

On peut noter avec intérêt l'article B.12 qui prévoit que le contenu et la programmation de biens parrainés dans les médias ne peuvent être influencés indûment par le parrain de manière à compromettre la responsabilité, l'autonomie ou l'indépendance éditoriale du diffuseur, du producteur du programme ou du propriétaire du média, excepté dans la mesure où la législation applicable autorise le parrain à être le producteur ou le coproducteur du programme, le propriétaire du média ou le financier.

Par ailleurs, les biens parrainés dans les médias doivent être identifiés en tant que tels par la présentation du nom et/ou du logo du parrain au début, au cours et/ou à la fin du contenu du programme. Toute confusion entre le parrainage d'un événement ou d'une activité et le parrainage de la retransmission de cet événement dans les médias doit être évitée.

V. Le marketing direct

Le code ICC contient un chapitre spécifique relatif au marketing direct.

Il s'applique à toutes les activités de marketing direct dans leur intégralité, quels qu'en soit la forme, le support et le contenu.

Il vise à établir des normes d'éthique commerciale.

Le terme de marketing direct y est défini comme « toutes les activités de communication dont le but est l'offre de marchandises ou de services ou la transmission de tout autre message commercial présenté au moyen de tout média et destinée à informer le destinataire et/ou à solliciter une réponse de sa part, ainsi que tout service accessoire s'y rapportant directement ».

Le terme une « liste de marketing » est quant à lui défini de façon plus proche à ce qui est compris dans le cadre du présent chapitre. C'est effectivement « une base de données créée ou utilisée à des fins de marketing direct » qui est généralement géré par un « agent », terme qui « désigne toute personne, sociétés ou entreprises autres que le marchand qui fournit un service marketing direct pour le compte ou au nom du marchand ».

Le code ICC contient des règles à respecter en matière de présentation de l'offre de respect des engagements, du droit de renonciation, service après-vente, des promotions incitatives, de l'exécution des commandes, des prix et conditions de crédit, etc...

On notera toutefois l'article C.14 du Code qui prévoit que lorsqu'un consommateur exprime le souhait de ne pas recevoir de communication de marketing direct en adhérant un service préférentiel, ou de toute autre manière, ce souhait doit être respecté. Dans la mesure du possible, le code invite les marchands qui communiquent auprès des consommateurs à l'échelle internationale de s'assurer qu'ils recourent au service préférentiel approprié sur les marchés auxquels ils adressent leurs communications et qu'ils respectent les souhaits des consommateurs de ne pas recevoir de telles communications. Pour le surplus, il est renvoyé aux dispositions générales relatives à la protection des données et à la vie privée.

Le code contient également un chapitre D prévoyant des règles spécifiques à la publicité et la communication de marketing au moyen des médias électroniques et du téléphone. Ces règles s'ajoutent à celles précédemment évoquées lorsque la promotion d'une quelconque forme de biens et de services est faite au moyen des médias électroniques¹⁶⁰ ou du téléphone.

Les communications de marketing non sollicitées doivent uniquement être adressées par le biais de médias électroniques lorsqu'il existe un motif raisonnable laissant supposer que les consommateurs qui reçoivent cette communication sont intéressés par le sujet ou l'offre (article D5). Cette formulation est nettement moins contraignante que les règles européennes sur la protection de la vie privée et sur le commerce électronique.

La possibilité d'« opt-out », dont doit disposer le destinataire de communications de marketing, est rappelée à l'article D6 prévoyant que toute communication de marketing adressée par le biais de médias électroniques doit inclure un mécanisme clair et transparent permettant au consommateur de manifester le souhait de ne plus recevoir de sollicitations à l'avenir.

L'article D7 contient quant à lui une règle spécifique destinée à protéger la vie privée des enfants lors de traitements de données à caractère personnel les concernant. Il prévoit qu'une information personnelle identifiable relative à des enfants doit être divulguée à des tiers uniquement après l'obtention d'un accord parental ou lorsque la loi l'autorise. Il est encore précisé (à l'article 9) qu'un téléopérateur doit mettre fin à la conversation s'il lui apparaît que son correspondant est un enfant, sauf s'il est autorisé à poursuivre par un adulte responsable.

La surveillance et l'enregistrement des conversations téléphoniques ne sont permises que pour vérifier le contenu de l'appel, confirmer une transaction commerciale, à des fins de formation ou pour le contrôle de la qualité. Le consommateur doit être informé le plus tôt possible de la possibilité d'une surveillance, et la diffusion en publique de la conversation est interdite sans son accord (article D.9.4).

¹⁶⁰ Défini comme « tout média permettant des communications électroniques interactives, tel que l'Internet, les services en ligne et/ou les réseaux électroniques et de communication, en ce compris le téléphone »

VI. La protection des mineurs

Le Code prévoit des dispositions consacrées à la protection des mineurs, qui seront évoquées *infra* dans le chapitre consacré aux règles encadrant la publicité à destination des mineurs.

2.2.2 Au niveau national

2.2.2.1 Les instances

I. Conseil de la publicité

Le Conseil de la Publicité est une association sans but lucratif composée des organisations représentatives des annonceurs, des médias et des agences de publicité¹⁶¹.

Le Conseil de la Publicité a pour but la promotion, la valorisation et la défense de la communication publicitaire dans le cadre de la législation existante, des conventions et des codes et règles autodisciplinaires nationales et internationales.

Les missions du Conseil de la Publicité sont, entre autres, la défense des intérêts de la publicité auprès des pouvoirs publics et des instances officielles ; la représentation au sein d'organes tels que le Conseil de la Consommation, Commission pour la publicité et l'étiquetage écologiques, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, le Vlaamse Mediaraad, ... ; l'élaboration ou l'approbation de codes d'éthique, la collaboration avec des instances internationales telles que la Chambre de Commerce Internationale,...

II. Le jury d'éthique publicitaire

Afin d'examiner et d'assurer la conformité des messages publicitaires diffusés avec les règles en vigueur et l'éthique, le Conseil de la Publicité a créé en 1974 un organe d'autodiscipline : le Jury d'Ethique Publicitaire (JEP).

¹⁶¹ Ses membres sont : l'Union Belge des Annonceurs (UBA), l'Association of Communication Companies (ACC), l'Association Belge des Editeurs de Journaux (ABEJ), la Fédération Belge des Magazines (Febelma), l'Union des Editeurs de la Presse Périodique (UPP), l'Association d'Entreprises d'Affichage (AEA), l'Association Belge des Media Audiovisuels (ABMA), l'Association Belge du Marketing Direct (ABMD), l'Interactive Advertising Bureau (IAB).

Le Jury d’Ethique Publicitaire constitue l’organe disciplinaire du secteur de la publicité. Il traite les plaintes qu’il reçoit de toute personne physique ou morale ne poursuivant pas de but commercial et examine les demandes d’avis préalable à la diffusion des publicités, que les annonceurs, les médias ou les agences choisissent volontairement de lui soumettre.

Dans ce cadre, outre les dispositions légales ou réglementaires, il applique des règles d’autodiscipline, approuvées par le Conseil de la Publicité et formalisées dans des codes de conduites. Parmi ces règles figurent le Code consolidé de la CCI, mais également des codes sectoriels (en matière de boissons alcoolisées, de produits cosmétiques, de denrées alimentaires), des codes intersectoriels (en matière de publicité écologique) ou diverses autres règles ou recommandations (en matière de publicité non commerciale, d’humour, de représentation de la personne, etc.).

Il est important de préciser que, sur le plan déontologique, ces Codes sont contraignants pour le secteur publicitaire. Si les décisions de modification ou d’arrêt de certaines publicités prises par le JEP, suite aux plaintes du public, ne sont pas suivies par les annonceurs, le Jury demande aux médias concernés de faire le nécessaire pour mettre fin à la diffusion de la publicité litigieuse (art. 10 du règlement du JEP). Le cas échéant, le conseil d’administration du Conseil de la publicité peut également décider de porter l’affaire devant les cours et tribunaux (art. 11 du règlement du JEP)

Depuis 2008, celui-ci dispose d’un organe de première instance et d’un organe d’appel.

Le traitement donné aux plaintes semble se révéler efficace dès lors que, suivant les statistiques publiées par le JEP pour 2009, plus de 95% des annonceurs se conforment volontairement aux décisions d’arrêt ou de modification de la publicité et l’action sur les médias permettrait de faire respecter les 5% restants. Cette procédure de règlement alternative des litiges permettent aux particuliers comme aux entreprises d’obtenir gain de cause rapidement, sans devoir s’adresser aux cours et tribunaux.

III. L'Association Belge du Marketing Direct (BDMA)

L'Association Belge du Marketing Direct – ABMD (fr), BDMV (nl) ou BDMA (en) – regroupe les professionnels actifs dans le secteur du marketing direct. Elle a pour objet la promotion et la défense des intérêts de ce secteur.

Afin de « développer une image plus cohérente et plus transparente vis-à-vis de l'extérieur », l'ABMD a conçu un Code de conduite applicable à l'ensemble de ses membres. Par une série de mesures auto-régulatrices, complémentaires aux lois existantes, il entend garantir de la part des entreprises visées des comportements loyaux et honnêtes. Les règles qu'il contient sont destinées soit aux relations entre entreprises actives dans le marketing direct, soit aux relations de ces entreprises vis-à-vis des consommateurs. Ce code est donc destiné d'une part à améliorer l'information et la protection du consommateur, et d'autre part à arbitrer les litiges entre entreprises.

2.2.2.2 Les réglementations applicables

Le Conseil de la Publicité et le Jury d'Éthique Publicitaire sont à l'origine de multiples instruments de régulation.

Il s'agit de codes généraux (comme l'adhésion aux codes édictés par la CCI), de codes sectoriels, qui régulent la publicité en fonction des produits ou services vantés, de codes intersectoriels, ou de règles et recommandations.

Nous mentionnerons ci-dessous quelques-uns de ces instruments applicables à toutes formes de publicité quels que soient le produit ou le service vanté.

Nous verrons plus loin, et plus en détail, certaines réglementations spécifiques à des produits ou services précis, ou destinées particulièrement au jeune public.

I. Application du code de la chambre internationale de commerce

Lors de son conseil d'administration du 18 septembre 2006, le Conseil de la Publicité a approuvé la nouvelle version du Code de la Chambre de Commerce Internationale, le « *Advertising and marketing communication practice consolidated ICC Code* » que nous avons vu ci-dessus.

II. Le code de la publicité écologique¹⁶²

Ce code prévoit, entre autres, qu'aucune publicité ne peut inciter, ni donner l'impression d'approuver ou d'encourager des comportements ou actions contraires à la protection de l'environnement, ni ne peut contenir des affirmations, indications ou présentations qui sont de nature à tromper quant aux propriétés et caractéristiques d'un produit ou d'un service quant à ses effets sur l'environnement.

Ainsi, ce n'est que preuve à l'appui qu'une publicité pourra utiliser des slogans qui affirment qu'un produit est « *bon pour l'environnement* » ou « *écologiquement sûr* ».

III. La représentation de la personne¹⁶³

Le JEP a adapté et complété les recommandations prises sous le titre « la publicité est la personne humaine » en 1976 par des recommandations datant de 2002.

Elles confirment que le respect de la personne humaine est un principe d'éthique fondamental.

Les recommandations de 2002 concernent tant l'homme, la femme que l'enfant et prévoient que toute publicité doit être conçue avec le sens qui convient de la responsabilité sociale.

De plus, la publicité doit proscrire toute déclaration ou présentation visuelle qui offense la décence selon les normes couramment admises. Ainsi, la publicité doit éviter toute dévalorisation ou exploitation abusive de la personne humaine qui, en propageant une image portant atteinte à sa dignité et à la décence, est susceptible de choquer ou de provoquer le public. Ainsi, une prudence particulière s'impose lorsque la représentation du corps humain est sans aucun lien avec le produit vanté dans la publicité et ses caractéristiques objectives et subjectives (« *Lorsque la publicité utilise la nudité, il convient en particulier de veiller à ce que sa représentation ne puisse être considérée comme avilissante et aliénante* »).

¹⁶² Voir : http://www.jep.be/media/pdf/code_intersectoriel/milieu_fr.pdf

¹⁶³ Voir : http://www.jep.be/media/pdf/regles_recommandations/voorstelling_persoon_fr.pdf

Par ailleurs, il est prévu que la publicité ne peut cautionner aucune forme de discrimination y compris celles fondées entre autres sur la race, l'origine nationale, la religion, le sexe, l'âge, ni porter atteinte à la dignité humaine.

Enfin, notons que, selon ces recommandations, la publicité ne peut contenir aucune incitation à la violence ni sembler la cautionner ou encourager des comportements illicites ou répréhensibles.

IV. Les références aux personnes¹⁶⁴

Par des règles édictées en 1985, le JEP a institué des règles relatives à la manière de se référer à des personnes dans les messages publicitaires. Ainsi, « *est contraire à l'éthique publicitaire, toute publicité qui, directement ou indirectement, par allusion, insinuation ou représentation attribuée à une personne sans son autorisation ou celle de ses ayants-droit, une opinion, une déclaration, une mise en situation ou un comportement favorables ou relatifs à un produit ou un service* » quel que soit le support de publicité et quel que soit le procédé utilisé.

V. Règles en matière d'humour en publicité¹⁶⁵

Le JEP a établi, par des règles de 1992, que la publicité étant une communication poursuivant un but commercial, l'utilisation de l'humour y est soumise à des restrictions différentes de celles qui prévalent dans d'autres domaines.

L'humour ne peut donc rendre la publicité contraire à la loi, mais également aux règles de l'éthique publicitaire.

Il est donc ainsi stipulé que l'humour ne peut conduire à :

- induire en erreur sur des données de fait mesurables et vérifiables;
- dénigrer ou jeter le discrédit sur un produit ou un service, une personne ou un groupe de personnes, une institution ou organisation, des convictions morales, religieuses, philosophiques ou politiques;
- contenir des allusions ou mentions péjoratives fondées sur le sexe, l'âge, la race, la nation, le statut social ou économique des personnes;
- inciter à des comportements répréhensibles sur le plan de la sécurité, de la santé ou de la responsabilité sociale.

¹⁶⁴ Voir : http://www.jep.be/media/pdf/regles_recommandations/verwijzen_personen_fr.pdf

¹⁶⁵ Voir : http://www.jep.be/media/pdf/regles_recommandations/humor_fr.pdf

Par ailleurs, l'usage de la caricature ou de la parodie requiert la prudence et nécessite un examen au cas par cas.

VI. Le Code de la BDMA

A l'égard des consommateurs, le code comprend essentiellement des règles en matière de présentation des offres, de respect des engagements, de contenu des communications commerciales, etc.

Il réalise cependant une avancée intéressante sur le plan du respect de la vie privée en mettant sur pied deux « listes robinson », destinées à mettre concrètement en pratique le droit reconnu aux consommateurs de s'opposer à recevoir de la publicité personnalisée non-sollicitée (« *opt-out* »).

L'inscription sur les listes robinson « mail » et « phone » permet au consommateur de s'opposer à la réception de publicité personnalisée, respectivement par courrier (physique) et par téléphone. Trois autres listes robinson (« Fax », « E-mail » et « SMS ») existaient mais ont été supprimées depuis que la loi¹⁶⁶ interdit elle-même les publicités par courrier électronique non sollicitées, la notion de « courrier électronique » couvrant entre autres, outre l'e-mail, le fax et les sms.

¹⁶⁶ Article 14 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques de la société de l'information

3 Les règles applicables en fonction du support ou du moyen de communication utilisé

Des dispositions légales ou réglementaires particulières doivent être observées lorsque, pour diffuser la publicité, un moyen de communication ou un support donné sont utilisés. Outre les médias classiques (presse écrite, radio, télévision), les annonceurs utilisent désormais les possibilités offertes par les technologies de l'information et de la communication, dont le développement va croissant. Eu égard aux caractéristiques de ces moyens de communication, le législateur est intervenu pour encadrer les publicités diffusées de la sorte.

Aussi convient-il d'analyser cette couche de règles supplémentaires. Le présent chapitre étudie les règles prescrites par la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, avant d'examiner les textes communautaires applicables à la « radiodiffusion » ou aux « services de médias audiovisuels ».

Cette partie du rapport n'analyse pas les règles établies spécifiquement lorsque le destinataire est un mineur (à ce propos, voy. *infra*, chapitre V).

3.1 Les publicités constituant un service de la société de l'information

La publicité diffusée à travers les réseaux (par le biais de sites web ou par l'envoi de courriers électroniques) présente divers avantages¹⁶⁷ : faible coût, interactivité, personnalisation du contenu, etc.

En outre, il convient de rappeler que la publicité est l'un des fondements majeurs du modèle économique sur lequel l'internet s'est construit. La publicité et ses potentielles retombées économiques permettent en effet de financer de nombreux services de la société de l'information. La directive sur le commerce électronique souligne d'ailleurs, en son considérant n° 29, que « les communications commerciales sont essentielles pour le financement des services de la société de l'information et le développement d'une large variété de nouveaux services gratuits ». On sait ainsi que de nombreux services sont proposés gratuitement

¹⁶⁷ Sur les caractéristiques de la publicité sur l'internet, voy. not. E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 196 et s., n^{os} 143 et s.

par Internet (moteurs de recherche, accès aux sources d'informations spécifiques, services de courrier électronique, réseaux sociaux, sites de partages de contenus, wikis, etc.). Cette règle de gratuité semble d'ailleurs acquise par de nombreux internautes.

Ces considérations n'empêchent pas que, « dans l'intérêt de la protection des consommateurs et de la loyauté des transactions, les communications commerciales ... doivent respecter un certain nombre d'obligations » (considérant n° 29 de la directive sur le commerce électronique). Celles-ci sont prescrites par la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (ci-après, LSI)¹⁶⁸, qui fait l'objet du présent point. Il est également fait référence à diverses dispositions du Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication de marketing¹⁶⁹.

Après avoir circonscrit le domaine d'application de la loi, le présent rapport traite des principes généraux établis par celle-ci en matière de publicité sur les réseaux et analyse le cas particulier des courriers électroniques publicitaires.

3.1.1 Domaine d'application de la LSI et des dispositions en matière de publicité

La loi régit les *services de la société de l'information*¹⁷⁰. L'article 2, 1°, de la LSI définit le service de la société de l'information comme « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire du service ». Comme son intitulé l'indique, seuls *certaines aspects juridiques* sont réglés par la loi¹⁷¹ ; en l'occurrence, il s'agit

¹⁶⁸ M.B., 17 mars 2003. Pour un commentaire des dispositions établies par ce texte en matière de publicité, voy. M. LONCKE et J. DUMORTIER, « Ongevraagde reclame langs elektronische post », *Elektronische handel. Commentaar bij de wetten van 11 maart 2003*, Bruxelles, La Chartre, 2003, pp. 99 et s. ; E. MONTERO, « La publicité sur l'internet : principes juridiques et applications », *Les pratiques du commerce électronique*, Cahier du CRID n° 30, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 24 et s. ; B. DE NAYER, « La publicité et le marketing sur Internet et la protection des consommateurs en droit belge », *Protection du consommateur, pratiques commerciales et T.I.C. (Technologies – Information – Communication)*, Formation permanente CUP, vol. 109, Liège, Anthémis, 2009, pp. 37-39 et pp. 44 et s.

¹⁶⁹ <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/marketing/Statements/330%20Consolidated%20Code%20FRENCH.pdf>.

¹⁷⁰ Sur ce thème, voy. les précisions énoncées dans l'exposé des motifs de la loi (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2002-2003, n° 2100/001, pp. 13 et s., ci-après, « exposé des motifs »), spécialement le commentaire de l'article 2, 1°. Voy. aussi M. ANTOINE, « L'objet et le domaine de la directive sur le commerce électronique », in E. MONTERO (sous la dir. de), *Le commerce électronique sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Cahier du CRID n° 19, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 3-4, n° 5-6.

¹⁷¹ Voy. aussi l'article 3 qui dispose que « la présente loi régit certains aspects juridiques des services de la société de l'information ». *Ratione materiae*, son champ d'application est donc relativement large : la

essentiellement de l'information et de la transparence sur les réseaux (art. 7 à 12), de la publicité (art. 13 à 15), et de la responsabilité des prestataires intermédiaires (art. 18 à 21). Dans toutes ces dispositions, le législateur fait référence à la notion de service de la société de l'information. On notera que la loi énonce néanmoins des domaines dans lesquels elle ne s'applique pas (art. 3, al. 2). Il s'agit notamment du domaine de la fiscalité (1°), des activités de notaire dans la mesure où elles comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique (4°, a) ou de la représentation d'un client et la défense de ses intérêts devant les tribunaux (4°, b).

Les publicités qui font partie d'un service de la société de l'information ou qui constituent un tel service tombent clairement dans le champ d'application de la loi. Peu importe si, dans le chef de l'internaute, destinataire du service, celui-ci est gratuit. On sait en effet que l'exigence d'un service presté normalement contre rémunération est respectée si l'activité a un caractère économique ou si elle bénéficie d'une contrepartie économique.

Ressortissent par conséquent au domaine d'application de la loi les sites web promotionnels, les bandeaux publicitaires, les messages interstitiels, les pop-up, les courriers électroniques publicitaires, le référencement payant sur les moteurs de recherche, etc.

3.1.2 Principes d'identification et de transparence

L'article 13 de la LSI consacre le principe d'identification. Celui-ci porte sur la publicité en tant que telle, l'annonceur, les offres promotionnelles et les concours ou jeux promotionnels. Il doit être observé « sans préjudice des autres exigences légales et réglementaires en matière d'information ». Sont notamment visées les dispositions de la LPMC qui interdisent toute publicité susceptible d'induire en erreur quant à l'identité ou la qualité de l'entreprise.

L'article 13, 1°, de la LSI exige tout d'abord que, dès sa réception, la publicité soit clairement identifiable comme telle. Cette caractéristique doit s'apprécier à l'aune de son effet global, qui comprend notamment sa présentation. Si la nature publicitaire du message n'apparaît pas clairement, le message doit comporter la

loi « s'applique indépendamment de l'existence d'un contrat et régit une grande diversité de matières en rapport avec l'utilisation des réseaux numériques » (E. MONTERO, M. DEMOULIN et Ch. LAZARO, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *J.T.*, 2004, p. 83).

mention « publicité » de manière lisible, apparente et non équivoque. Cette exigence se justifie sans peine dans la mesure où, sur de nombreux sites web (la version électronique d'un quotidien de la presse écrite, par exemple), les informations côtoient les messages publicitaires. Elle permet d'éviter toute confusion, en attirant l'attention du destinataire du service. L'internaute peut en effet ignorer que certains messages proviennent, non pas du site qu'il consulte, mais d'un annonceur publicitaire agissant pour un tiers. De plus, des messages commerciaux peuvent lui être adressés à son insu dans les espaces virtuels qu'il visite comme les forums ou *chats*.

L'identification de l'annonceur, autrement dit « la personne physique ou morale pour le compte de laquelle la publicité est faite » est requise aux termes de l'article 13, 2°, de la LSI. On accepte que ces informations ne figurent pas nécessairement dans le corps même de la publicité. Suivant l'exposé des motifs de la loi, le recours à un hyperlien ou à tout autre moyen adéquat permettant à l'internaute d'accéder aux données qui lui serviront à identifier l'annonceur sera considéré comme suffisant pour que l'annonceur se conforme à cette obligation de transparence¹⁷².

Enfin, les offres promotionnelles (réductions de prix, offres conjointes, etc.), ainsi que les concours ou les jeux promotionnels doivent être clairement identifiables et les conditions établies pour en bénéficier ou y participer doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non-équivoque (art. 13, 3° et 4°, de la LSI). Ici aussi, l'exigence d'identification est satisfaite lorsqu'un hyperlien renvoie à une page web contenant ces informations, les règles du jeu, un formulaire de participation,...¹⁷³

On note que l'article D2 du Code ICC consolidé consacre également le principe d'identification et de transparence.

¹⁷² Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 37.

¹⁷³ *Ibid.*

3.1.3 Publicité par courrier électronique

3.1.3.1 Principe : l'interdiction des courriers électroniques publicitaires sans consentement préalable du destinataire

L'article 14, § 1^{er}, de la LSI interdit l'utilisation du courrier électronique à des fins publicitaires, sans le consentement préalable, libre, spécifique et informé du destinataire des messages¹⁷⁴. Le législateur consacre ainsi le principe de l'*opt-in*. On sait à cet égard que, si la directive sur le commerce électronique laissait aux Etats membres le choix entre cette solution et celle de l'*opt-out*¹⁷⁵ (en vertu de laquelle l'envoi de courriers électroniques publicitaires est autorisé aussi longtemps que le destinataire ne s'y est pas opposé de manière expresse), la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques)¹⁷⁶ impose quant à elle un système d'*opt-in* assorti d'exceptions¹⁷⁷.

Il importe de circonscrire le domaine d'application de la règle. Seuls les courriers électroniques à *des fins de publicité* sont interdits. La publicité est définie par la loi en son article 2, 7° (à ce propos, voy. *supra*, chapitre I). Les lettres nigérianes ou le phishing, par exemple, ne répondent pas à cette définition. Quant au

¹⁷⁴ Comp. l'article D5 du Code ICC consolidé : « une communication de marketing non sollicitée doit uniquement être adressée par le biais de médias électroniques lorsqu'il existe un motif raisonnable laissant supposer que les consommateurs qui reçoivent cette communication sont intéressés par le sujet ou l'offre ».

¹⁷⁵ Voy. l'art. 7 de la directive sur le commerce électronique, ainsi que les considérants n^{os} 30 et 31.

¹⁷⁶ J.O.C.E., n° L 201 du 31 juillet 2002, p. 37.

¹⁷⁷ L'article 13 de cette directive prévoit que l'utilisation du courrier électronique à des fins de prospection directe ne peut être autorisée que si elle vise les abonnés ayant donné leur consentement préalable (§ 1er). Le § 2 de cette disposition énonce que « Nonobstant le paragraphe 1, lorsque, dans le respect de la directive 95/46/CE, une personne physique ou morale a, dans le cadre d'une vente d'un produit ou d'un service, obtenu directement de ses clients leurs coordonnées électroniques en vue d'un courrier électronique, ladite personne physique ou morale peut exploiter ces coordonnées électroniques à des fins de prospection directe pour des produits ou services analogues qu'elle-même fournit pour autant que lesdits clients se voient donner clairement et expressément la faculté de s'opposer, sans frais et de manière simple, à une telle exploitation des coordonnées électroniques lorsqu'elles sont recueillies et lors de chaque message, au cas où ils n'auraient pas refusé d'emblée une telle exploitation ». On note que des modifications sont apportées à l'art. 13 (en particulier les §§ 4 et 6) par l'art. 2 de la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, J.O. L 337 du 18 décembre 2009.

courrier électronique, il est entendu comme étant « tout message sous forme de texte, de voix, de son ou d'image envoyé par un réseau public de communications qui peut être stocké dans le réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire jusqu'à ce que ce dernier le récupère » (art. 2, 2°, de la LSI). Suivant cette définition, outre les courriels traditionnels, sont également visés les SMS, l'utilisation du *chat*, de la vidéoconférence, de la téléphonie vocale sur Internet, voire même les messages laissés sur les répondeurs téléphoniques ou sur les boîtes vocales de GSM¹⁷⁸.

La condition posée par la loi à l'envoi de courriers électroniques publicitaires est l'obtention du consentement du destinataire du message. Ce consentement doit être *préalable*. Il doit également être *libre*, autrement dit obtenu en dehors de toute pression de la part du prestataire. L'exigence d'un consentement *spécifique* signifie qu'il est donné pour des traitements précisément définis, qui poursuivent des finalités données. De même, seul le prestataire qui a reçu le consentement peut envoyer des courriers électroniques publicitaires. Celui-ci ne pourra transmettre ces données à des tiers que si la personne concernée y a expressément consenti. Enfin, le consentement doit être donné par une personne correctement *informée*, c'est-à-dire une personne qui a consenti spécifiquement à recevoir de la publicité par courrier électronique. En cas de marketing direct, cette finalité doit être énoncée de manière claire. Il existe en pratique de nombreuses manières de recevoir le consentement. On peut songer au coupon détachable ou au formulaire papier ou électronique, qui contiendrait une case à cocher par le destinataire, pour marquer son accord à recevoir des emails publicitaires.

Pour le reste, il n'est pas requis que ce consentement soit exprès, dès le moment où il est certain. Un consentement implicite est ainsi admis. On souligne à ce propos que la preuve du caractère sollicité des courriers électroniques publicitaires incombe au prestataire (art. 14, § 4, de la LSI).

Enfin, on peut noter que lorsque le consentement a été obtenu, il vaut une fois pour toutes (dans les limites des finalités du traitement auquel la personne concernée a consenti, autrement dit pour recevoir de la publicité de la part de l'annonceur et de lui seul, à moins que celle-ci n'ait autorisé la transmission de son adresse à des tiers).

¹⁷⁸ Exposé des motifs de la loi, p. 17.

La question s'est posée de savoir si le consentement pouvait être demandé par courrier électronique. L'article 14 de la LSI n'exclut pas cette possibilité même si, de la lecture des travaux préparatoires, il ressort que le législateur semblait réticent à admettre cette hypothèse¹⁷⁹. La Direction Générale de la Régulation et de l'Organisation du Marché du SPF Economie accepte cependant que le courrier électronique soit utilisé pour l'obtention du consentement à recevoir, dans un second temps, des publicités par courrier électronique¹⁸⁰. Plusieurs exigences sont posées pour préserver les intérêts en présence :

- « le prestataire doit avoir obtenu et doit traiter les coordonnées électroniques dans le respect des exigences légales et réglementaires relatives à la protection de la vie privée ;
- le courrier électronique doit être suffisamment explicite quant à son objet : il vise à obtenir le consentement afin de pouvoir envoyer à l'avenir des messages publicitaires par le biais de cette adresse ;
- ce premier courrier électronique ne peut pas contenir un message publicitaire ;
- ce premier courrier électronique devrait idéalement informer le destinataire qu'il dispose, pour chaque courrier électronique publicitaire envoyé, d'un droit d'opposition [...] ;
- le courrier électronique ne peut pas comporter une mention présumant le consentement de l'internaute du fait de l'absence de réponse de sa part dans délai déterminé [...] ;
- une nouvelle demande de consentement par courrier électronique ne doit plus pouvoir être adressée par le prestataire dans un délai raisonnable (2 ans), à l'égard d'un utilisateur qui n'a pas répondu ou qui n'a pas marqué explicitement son souhait de recevoir de la publicité par courrier électronique [...] »¹⁸¹.

¹⁷⁹ Suivant l'exposé des motifs, « vu la philosophie et les objectifs qui sous-tendent l'opt-in, il ne serait guère admissible que le consentement à recevoir des publicités par courrier électronique soit demandé par courrier électronique. Une telle pratique s'apparenterait à du spamming. L'accord devra donc être obtenu par d'autres moyens, moins intrusifs et suscitant davantage la confiance » (*op. cit.*, p. 38).

¹⁸⁰ Voir SPF Economie, PME, Classes moyennes et Energie, « Le 'spamming' en 24 questions et réponses », 2005, pp. 12-13. Pour une application : Liège (7ème ch.), 19 novembre 2009, inédit, disponible sur <http://www.droit-technologie.org>.

¹⁸¹ *Ibid.*

3.1.3.2 Double exception à la règle de l'opt-in

Le Roi a mis en œuvre la délégation qui lui était octroyée par l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi pour prévoir des exceptions à l'interdiction prévue à l'alinéa 1^{er}. Un arrêté royal du 4 avril 2003 visant à réglementer l'envoi des publicités par courrier électronique a ainsi été adopté¹⁸² et, en son article 1^{er}, il dispense le prestataire de demander le consentement préalable du destinataire dans deux hypothèses.

Le prestataire est d'abord dispensé de solliciter le consentement préalable lorsqu'il a obtenu l'adresse de courrier électronique auprès de ses clients (personnes physiques ou morales) et pour autant que trois conditions cumulatives soient réunies. Les données électroniques doivent ainsi avoir été obtenues « dans le cadre de la vente d'un produit ou d'un service et dans le respect des exigences légales et réglementaires relatives à la protection de la vie privée » (art. 1^{er}, 1^o, a). Il faut également que les publicités concernent des produits ou services analogues à ceux qu'il fournit lui-même (art. 1^{er}, 1^o, b). Il lui est par conséquent interdit de transmettre cette adresse à des tiers, ou de faire de la publicité pour d'autres produits ou services sans avoir obtenu le consentement préalable de la personne concernée. Seront considérés comme analogues, des produits ou des services appartenant à la même catégorie de produits ou de services que le client a préalablement achetés. Par ailleurs, seront considérés comme des tiers auxquels l'adresse ne pourrait être communiquée, non seulement toute entreprise ou personne morale distincte de celle qui a obtenu l'adresse électronique, mais également toutes les entreprises appartenant au même groupe de sociétés que le prestataire dès lors qu'elles ont des personnalités juridiques différentes. Enfin, la faculté de s'opposer doit être fournie aux clients, au moment où leurs données sont recueillies (art. 1^{er}, 1^o, c).

Il est également fait exception à l'interdiction d'envoyer des courriers électroniques publicitaires non sollicités lorsque le destinataire de ceux-ci est une personne morale. Selon l'article 1, 2^o de l'arrêté royal, il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement préalable lorsque les coordonnées électroniques utilisées sont impersonnelles. Sont ainsi visées les adresses email permettant d'entrer en contact avec une personne morale ou certains services ou branches

¹⁸² M.B., 28 mai 2003.

d'activité de ces personnes morales via des adresses telles que info@, contact@, ... Par contre, comme le précise le rapport au Roi, les adresses de courrier électronique attribuées personnellement aux employés d'une personne morale doivent être considérées comme des adresses de personnes physiques, qu'elles soient utilisées à des fins professionnelles ou privées. Le consentement préalable des employés est donc obligatoire pour qu'une publicité par courrier électronique puisse leur être adressée.

3.1.3.3 Le droit d'opposition

Le destinataire du service de la société de l'information dispose d'un droit d'opposition¹⁸³. Peu importe qu'il ait donné son consentement dans les conditions établies précédemment ou qu'en l'absence de consentement, l'une des exceptions de l'arrêté royal du 4 avril 2003 ait été mise en œuvre. Dans les deux cas, il a le droit de s'opposer, pour l'avenir à recevoir de telles publicités.

Pour qu'il soit en mesure d'exercer effectivement ce droit, la loi exige du prestataire qu'il lui fournisse une information claire et compréhensible à ce propos (art. 14, § 2, 1°). En outre, il doit indiquer et mettre « à disposition un moyen approprié d'exercer efficacement ce droit par voie électronique » (art. 14, § 2, 2°).

L'arrêté royal précité du 4 avril 2003 détermine les modalités selon lesquelles les prestataires respectent la volonté du destinataire de ne plus recevoir des publicités par courrier électronique. L'article 2 prévoit à ce propos que le droit d'opposition est ouvert à toute personne, sans frais, ni indication de motifs (al. 1^{er}). Lorsqu'un prestataire reçoit de la part d'un destinataire une telle notification, il est tenu d'envoyer à la personne concernée, dans un délai raisonnable et par courrier électronique, un accusé de réception lui confirmant l'enregistrement de sa demande (art. 2, al. 2, 1°). Dès ce moment, il doit se conformer à la volonté de cette personne et cesser tout envoi de publicité à cette adresse (art. 2, al. 2, 2°). Enfin, il est tenu d'établir la liste des personnes qui ont exercé leur droit d'opposition et s'assurer qu'elles restent à jour (art. 2, al. 2, 3°).

¹⁸³ A ce propos, voy. aussi l'article D6 du Code ICC consolidé.

Par ailleurs, le rapport au Roi précise que, si la personne, lorsqu'elle a donné son consentement, avait également consenti à la transmission de ces données à des tiers, dès qu'elle exerce son droit d'opposition, son adresse ne pourra plus être transmise. La difficulté réside ici dans le fait que si la personne concernée a effectivement donné son accord pour que son adresse électronique soit transmise des tiers, l'AR ne lui offre la possibilité que de formaliser son droit d'opposition à l'égard du prestataire qui a recueilli son adresse électronique. Ne connaissant pas nécessairement l'identité des tiers auxquels son adresse a été, avec son accord, communiquée, elle ne peut pratiquement pas exercer son droit d'opposition à l'égard de ces tiers.

3.1.3.4 Interdiction des pratiques déloyales propres aux spammeurs

L'article 14, § 3, de la LSSI interdit deux pratiques déloyales propres aux spammeurs. Sachant la pratique illégale, ceux-ci pourraient être tentés d'utiliser l'adresse électronique ou l'identité d'un tiers pour envoyer des courriers électroniques publicitaires non sollicités. Cette manière de faire est interdite par la loi, de même que celle consistant à falsifier ou à masquer « toute information permettant d'identifier l'origine du message de courrier électronique ou son chemin de transmission ».

3.1.4 Sanction de la méconnaissance des exigences légales

La méconnaissance du principe d'identification est sanctionnée pénalement par une amende de 250 à 10.000 EUR¹⁸⁴. En cas d'infraction à l'interdiction d'envoyer des courriers électroniques publicitaires non sollicités, l'amende oscille entre 250 et 25.000 EUR¹⁸⁵. Lorsque l'infraction est commise de mauvaise foi, les montants sont portés à 500 et 50.000 EUR¹⁸⁶.

Pour mettre fin aux infractions aux dispositions de la LSSI (en l'occurrence les art. 13 et 14), une action en cessation est ouverte. Son régime est établi à l'article 3 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution¹⁸⁷.

On note également qu'une procédure d'avertissement est organisée à l'article 22 de la LSI. S'il n'est pas donné suite à celle-ci, plusieurs options existent : intenter une action en cessation ; aviser le procureur du Roi ou appliquer le règlement transactionnel. Les agents désignés par le Ministre qui a les affaires économiques dans ses attributions peuvent rechercher et constater les infractions¹⁸⁸. Ils peuvent mettre en œuvre la procédure d'avertissement ou proposer directement une transaction au contrevenant¹⁸⁹, avant de transmettre le procès-verbal au procureur du Roi, le cas échéant.

¹⁸⁴ Art. 26, § 2, de la LSI.

¹⁸⁵ Art. 26, § 3, de la LSI.

¹⁸⁶ Art. 26, § 4, de la LSI.

¹⁸⁷ *M.B.*, 17 mars 2003.

¹⁸⁸ Art. 23 de la LSI.

¹⁸⁹ A ce propos, voy. l'art. 24 de la LSSI.

3.2 Les communications commerciales dans le cadre des services de médias audiovisuels ou de radiodiffusion

En Belgique, les communautés sont compétentes en matière de radiodiffusion et de télévision (art. 4, 6°, de la L. spéc. du 8 août 1980 de réformes institutionnelles¹⁹⁰).

A l'arsenal législatif applicable à la publicité ou aux techniques de marketing, il convient d'ajouter le décret coordonné de la Communauté française sur les services de médias audiovisuels¹⁹¹ (ci-après, décret de la Communauté française) ; le décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision¹⁹² (ci-après, décret de la Communauté flamande) et le décret de la Communauté germanophone du 27 juin 2005 sur les services de médias audiovisuels et radiodiffusion et les représentations cinématographiques¹⁹³. Ces textes ont été adoptés ou modifiés au cours de l'année 2009 pour transposer les dispositions de la directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle¹⁹⁴ (ci-après, directive sur les services de médias audiovisuels).

Cette directive et les décrets qui la transposent contiennent diverses dispositions régissant les communications commerciales¹⁹⁵, notamment lorsque celles-ci sont

¹⁹⁰ *M.B.*, 15 août 1980. On note que la notion de « radiodiffusion » reçoit une acception large (à ce sujet, voy. not. C.A., arrêt n° 128/2005 du 13 juillet 2005, B.7.2.). Parallèlement, il convient de tenir compte des exceptions à la compétence des communautés (voy. not. l'art. 4, 6°, *in fine*, qui fait référence aux à l'émission de communications du Gouvernement fédéral).

¹⁹¹ Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 mars 2009 portant coordination du décret sur les services de médias audiovisuels et décret de la Communauté française du 30 avril 2009 portant ratification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 mars 2009, *M.B.*, 24 juillet 2009. Pour des commentaires généraux, voy. A. LEFEBVRE, « La transposition de la directive 'Services de médias audiovisuels' en Communauté française », *R.D.T.I.*, 2009, pp. 63-82 ; M. HANOT et V. STRAETMANS, « Transposition S.M.A. en Communauté française. La révolution cachée d'un décret amendé entre tradition et innovation », *A.M.*, 2009, pp. 364 et s.

¹⁹² *M.B.*, 30 avril 2009. Pour un premier commentaire, voy. D. STEVENS, K. LEFEVER, P. VALCKE et D. BRAECKVELT, « Structuur en krachtlijnen van het Nieuwe Vlaamse Mediadecreet », *A.M.*, 2009, pp. 355 et s.

¹⁹³ Pour transposer la directive services de médias audiovisuels, la Communauté germanophone a adopté le Décret du 3 décembre 2009 modifiant le décret du 27 juin 2005 sur la radiodiffusion et les représentations cinématographiques, *M.B.*, 15 décembre 2009.

¹⁹⁴ *J.O.U.E.*, n° L 332 du 18 décembre 2007.

¹⁹⁵ Cette notion est définie à l'art. 2, 5°, du décret de la Communauté flamande et à l'art. 1^{er}, 7°, du décret de la Communauté française.

adressées à des mineurs. Dans la suite du rapport, nous nous référons principalement aux décrets de la Communauté française et de la Communauté flamande.

Après avoir déterminé si ces textes doivent être observés dans l'hypothèse de l'E-marketing, les principales dispositions prescrites de ceux-ci sont présentées, en distinguant les règles générales et celles spécifiquement applicables aux communications commerciales.

L'examen du domaine d'application de ces décrets, dans le cas des messages publicitaires diffusés par le biais de l'internet, montrera que, de manière générale, les hypothèses dans lesquelles ils doivent être observés restent relativement circonscrites. Leur analyse n'en reste pas moins très importante dans la mesure où les règles prescrites sont extrêmement détaillées, notamment quand le destinataire des communications commerciales est un mineur. Aussi sera-t-il possible de s'y référer, au moment d'envisager les réformes qui pourraient être apportées au cadre normatif en vigueur.

3.2.1 Application des décrets communautaires à l'E-Marketing

Compte tenu de la convergence entre les médias, une réponse nuancée s'impose au moment de savoir si les décrets de la Communauté française et de la Communauté flamande s'appliquent à l'E-Marketing.

Le partage des compétences entre l'autorité fédérale et les collectivités fédérées est réglé par la Constitution et les lois de réformes institutionnelles. Or, les communications commerciales ou les publicités ne sont pas visées comme telles dans les textes consacrés au partage des compétences, ni attribuées expressément à l'une ou l'autre collectivité. Par conséquent, il n'est guère facile de déterminer qui, de l'État fédéral, des Communautés ou des Régions, est compétent pour régir la matière.

Les Communautés sont compétentes pour les matières culturelles (art. 127, § 1^{er}, 1^o, Const.) ; or, conformément à l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles¹⁹⁶, sont visées dans ce cadre « la radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du gouvernement

¹⁹⁶ Voy. aussi l'art. 4, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, *M.B.*, 18 janvier 1984.

fédéral ». Aussi les autorités communautaires sont-elles intervenues pour encadrer les « services de médias audiovisuels »¹⁹⁷ (en Communauté française) ou la « radiodiffusion¹⁹⁸ et la télévision » (en Communauté flamande). Encore faut-il comprendre correctement ces notions (dont les définitions, sans être identiques, sont néanmoins très proches).

S'agissant des communications commerciales ou des publicités diffusées par le biais de l'internet, on ne peut considérer, de manière globale et sans nuance, qu'elles relèvent soit de la compétence fédérale, soit de la compétence communautaire. En effet, certains services de l'internet pourraient répondre à la définition du service de médias audiovisuel ou de radiodiffusion. Pour ceux-ci, les règles analysées dans la présente partie doivent être observées ; pour les autres, le législateur fédéral est compétent, de manière résiduaire.

Pour apporter des réponses à cette délicate question¹⁹⁹, on peut se référer à la directive sur les services de médias audiovisuels, que ces décrets transposent en droit belge. La notion de « service de médias audiovisuels » est ainsi définie (art. 1^{er}, a) comme étant *un service qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques [...]*. Certains considérants permettent de cerner plus précisément le concept. Le considérant n° 16 souligne ainsi que seuls les médias de masse sont visés, ce qui exclut « les activités dont la vocation première n'est pas économique et qui ne sont pas en concurrence avec la radiodiffusion télévisuelle, comme les sites web privés [...] ». De même, devraient être exclus les versions électroniques des journaux et des magazines (considérant n° 21). Par contre, la directive s'applique à la radiodiffusion télévisuelle et il est indiqué à cet égard que celle-ci comprend « actuellement, en particulier, la télévision analogique et numérique, la diffusion en flux, la télédiffusion sur le web et la quasi vidéo à la demande [...] » (considérant n° 20). L'objet principal de l'activité doit donc être précisément circonscrit.

¹⁹⁷ Dans le décret de la Communauté française, voy. la déf. à l'art. 1^{er}, 48°.

¹⁹⁸ Dans le décret de la Communauté flamande, voy. la déf. à l'art. 2, 26°.

¹⁹⁹ A ce propos, voy. aussi A. LEFEBVRE, « La transposition de la directive 'Services de médias audiovisuels' en Communauté française », *R.D.T.I.*, 2009, pp. 66 et s. ; M. HANOT et V. STRAETMANS, « Transposition S.M.A. en Communauté française. La révolution cachée d'un décret amendé entre tradition et innovation », *A.M.*, 2009, pp. 367-369 ; J. JOST et R. QUECK, « Communications électroniques et répartitions des compétences : chantiers importants en cours », *R.D.T.I.*, 2009, pp. 5-27.

En définitive, il faut donc considérer que certains procédés d'e-marketing sont soumis aux dispositions des décrets (des spots publicitaires dans les programmes d'une chaîne de télévision diffusant l'intégralité de ses programmes par le web), alors que d'autres en sont exclus (une vidéo publicitaire transmise par courrier électronique à certains correspondants déterminés). Il reste qu'à côté de ces cas simples, la qualification de nombreux services en ligne contenant des éléments audiovisuels comme « services de médias audiovisuels » pourrait faire l'objet de discussions.

La compétence des autorités fédérales et communautaires en matière de publicité ou de communication commerciale, notamment lorsque l'on recourt à l'internet pour diffuser celles-ci, entraîne diverses conséquences²⁰⁰.

D'abord, le cadre normatif est clairement plus complexe puisque, pour une même matière (la publicité), il peut être requis d'observer plusieurs textes, dont les domaines d'application dans l'espace ne sont pas identiques. Les prestataires de services peuvent en effet se demander à quel décret ils sont soumis. Conformément à l'article 127, § 2, de la Constitution, les décrets des Communautés française et flamande « ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté ». En dépit d'une répartition exclusive des compétences, certaines politiques peuvent produire des effets au-delà des frontières de la communauté²⁰¹. Dans ce cas, comme le note la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 54/96 du 3 octobre 1996, les « effets extraterritoriaux potentiels de promotion de la culture ne peuvent contrarier la politique culturelle de l'autre communauté ». En réalité, plutôt que de se référer à un territoire donné, il faut recourir à la notion d'aire de compétence : dans deux arrêts de 1986, la Cour d'arbitrage (aujourd'hui Cour constitutionnelle) décide ainsi que « dans le respect des dispositions constitutionnelles, les Conseils de

²⁰⁰ Pour des réflexions similaires, en matière de droit de réponse, voy. H. JACQUEMIN, E. MONTERO et S. PIRLOT DE CORBION, « Le droit de réponse dans les médias », *R.D.T.I.*, 2007, pp. 41-42, n° 9. Voy. aussi l'Avis n° 5 de l'Observatoire des droits de l'Internet sur le droit de réponse dans les médias, spéc. les points 1.1. et 1.2.

²⁰¹ F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2000, p. 613, n° 702.

Communautés peuvent déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'ils adoptent est localisé, selon eux, dans leur aire de compétence. Les critères choisis sont, toutefois, soumis au contrôle de la Cour, laquelle a pour mission de veiller à ce que les Conseils n'excèdent ni leur compétence matérielle, ni leur compétence territoriale »²⁰². Dans chaque hypothèse, il faut donc vérifier si le service relève de la compétence de la Communauté française, flamande ou germanophone, à la lumière des critères fixés par les décrets. En Communauté française, par exemple, il convient de se référer à l'article 2 du décret. Conformément à cette disposition, tout éditeur de services, tout distributeur de services, et tout opérateur de réseau qui relève de la compétence de la Communauté française est soumis au décret (art. 2, § 2). Le champ d'application est assez large puisque sont notamment visés les éditeurs de services établis en Région de langue française (art. 2, § 3, 1^o) ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale et dont les activités doivent être rattachées exclusivement à la Communauté française (art. 2, § 3, 2^o)²⁰³. On note que la question se pose également dans une perspective internationale²⁰⁴.

La compétence de plusieurs législateurs entraîne également des divergences entre les textes (s'agissant des règles matérielles qu'ils établissent) alors que, nonobstant la différence de média ou de support, rien ne s'oppose, dans la plupart des cas, à l'adoption d'un cadre légal harmonisé et cohérent. *A priori*, les divergences qui peuvent être constatées ne facilitent pas la tâche des interprètes chargés d'appliquer les normes et portent par conséquent le risque que celles-ci ne soient pas correctement observées. Idéalement, l'autorité fédérale et les collectivités fédérées devraient s'accorder pour éviter les discordances injustifiées entre les régimes propres à chaque média. En outre, les Communautés devraient mettre en place des régimes comparables dans les matières de leur compétence. Il faut dès lors encourager la conclusion d'un accord de coopération, entre les

²⁰² C.A., arrêt n° 9/86 du 30 janvier 1986, point 5.B.1. ; C.A., arrêt n° 10/86 du 30 janvier 1986, point 8.B.1. Sur ces arrêts, voy. M. UYTENDAELE, « Existe-t-il un droit interrégional privé en Belgique ? (Réflexions suggérées par les arrêts de la Cour d'arbitrage du 30 janvier 1986) », *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, t. II, Bruxelles, Nemesis, 1986, pp. 785-799.

²⁰³ Le décret précise ensuite dans quelles hypothèses l'éditeur de services est réputé établi en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale (art. 2, § 4).

²⁰⁴ Pour des considérations à ce propos, voy. J.-F. FURNÉMONT, « Responsabilité éditoriale et compétence territoriale : couple modèle, désunion irrémédiable ou mariage blanc ? Une illustration à travers l'affaire TVi-CLT », *A.M.*, 2009, pp. 10 et s.

collectivités concernées (voy. l'art. 92*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles).

3.2.2 Règles générales applicables à tout service de médias audiovisuels ou de radiodiffusion

Soucieux de consacrer le respect de la dignité humaine, le décret de la Communauté française interdit à la RTBF et aux éditeurs de services qu'il régit d'éditer « des programmes contraires aux lois ou à l'intérêt général, portant atteinte au respect de la dignité humaine ou contenant des incitations à la discrimination, à la haine ou à la violence, en particulier pour des raisons de prétendue race, d'ethnie, de sexe, de nationalité, de religion ou de conception philosophique, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle ou tendant à la négation, la minimisation, la justification, l'approbation du génocide commis par le régime nazi pendant la seconde guerre mondiale ainsi que toute autre forme de génocide » (art. 9, 1^o)²⁰⁵. Dans cette disposition générale, le législateur entend également protéger les mineurs²⁰⁶ (à ce propos, voy. *infra*, chapitre V).

En Communauté française, la méconnaissance de cette règle est sanctionnée pénalement, d'une peine d'amende ou de prison²⁰⁷. En Communauté flamande, la chambre générale du Vlaamse Regulator voor de Media est compétente, dans les limites fixées à l'article 220, § 1^{er}, du décret, pour prendre diverses mesures administratives, du simple avertissement au retrait de l'agrément de l'organisme de radiodiffusion, en passant par l'imposition d'une amende administrative, pour toute infraction aux dispositions du décret (art. 228 du décret de la Communauté flamande).

²⁰⁵ Pour une disposition similaire, quoique moins détaillée, en Communauté flamande, voy. l'art. 39 du décret.

²⁰⁶ Art. 9, 2^o, du décret de la Communauté française et art. 41 et suivants du décret de la Communauté flamande.

²⁰⁷ Art. 155 du décret de la Communauté française.

3.2.3 Règles spécifiquement applicables aux communications commerciales

Les décrets de la Communauté française et de la Communauté flamande contiennent de nombreuses règles applicables aux communications commerciales. Pour rappel, cette notion est définie largement (voy. l'art. 2, 5°, du décret de la Communauté flamande et l'art. 1^{er}, 7°, du décret de la Communauté française) et, au sens de ces textes, la publicité est une forme de communication commerciale (pour une définition de la publicité, voy. l'art. 2, 35°, du décret de la Communauté flamande et l'art. 1^{er}, 37°, du décret de la Communauté française).

Sans prétendre fournir une analyse exhaustive des règles adoptées, il paraît important de tracer les grandes lignes du dispositif mis en place par les décrets.

On sait que ces textes distinguent les services linéaires²⁰⁸ et les services non-linéaires²⁰⁹ et établissent des règles tantôt communes à ces deux types de services de médias audiovisuels, tantôt propres à l'un d'entre eux²¹⁰. De même, au-delà des règles générales applicables à toute forme de communication commerciale, des dispositions décrétales sont consacrées à certaines d'entre elles : on songe notamment au parrainage²¹¹ (ou sponsoring²¹²), aux communications commerciales interactives²¹³ ou aux publicités virtuelles²¹⁴.

Le présent rapport se limite aux règles générales encadrant les communications commerciales, communes aux services linéaires et non linéaires. Aussi l'analyse porte-t-elle sur le principe d'identification et sur les restrictions applicables à toutes les formes de communications commerciales ou à certaines d'entre elles, en fonction de leur objet ou de leur destinataire.

Conformément au principe d'identification, consacré respectivement aux articles 14 et 53 des décrets des Communautés française et flamande, la communication

²⁰⁸ Pour une définition, voy. l'art. 1^{er}, 49°, du décret de la Communauté française et l'art. 2, 20° et 21°, du décret de la Communauté flamande.

²⁰⁹ Pour une définition, voy. l'art. 1^{er}, 50°, du décret de la Communauté française et l'art. 2, 22° et 23°, du décret de la Communauté flamande.

²¹⁰ Pour les services linéaires, voy. par ex. l'art. 22, § 1^{er}, du décret de la Communauté française ou les art. 78 et s. du décret de la Communauté flamande. Pour les services non linéaires, voy. par ex. l'art. 20, § 2, du décret de la Communauté française.

²¹¹ Art. 24 et s. du décret de la Communauté française.

²¹² Art. 90 et s. du décret de la Communauté flamande.

²¹³ Art. 28 du décret de la Communauté française.

²¹⁴ Art. 29 du décret de la Communauté française.

commerciale doit être aisément identifiable en tant que telle. Il importe en effet que le destinataire ne confonde celle-ci avec une information qui ne poursuivrait pas les mêmes objectifs. On note que le décret de la Communauté française est plus précis puisqu'il énonce que la communication commerciale « doit être nettement distincte des autres programmes ou séquences de programme grâce à des moyens optiques ou acoustiques clairement identifiables »²¹⁵. Dans le même ordre d'idée, les décrets interdisent expressément la publicité ou la communication commerciale clandestine²¹⁶.

Les décrets établissent diverses restrictions applicables à certaines formes de communications commerciales, spécialement lorsque celles-ci ont pour objet le tabac²¹⁷, des médicaments²¹⁸ ou des boissons alcoolisées²¹⁹ (à ce sujet, voy. *infra*, chapitre IV) ou dès lors qu'elles s'adressent à des mineurs²²⁰ (à ce sujet, voy. *infra*, chapitre V).

Plus largement, le décret de la Communauté française dispose que la communication commerciale ne peut :

« 1° porter atteinte au respect de la dignité humaine ;

2° comporter ou promouvoir de discrimination en raison de la prétendue race, de l'origine ethnique, du sexe, de l'orientation sexuelle, de la nationalité, d'un handicap ou de l'âge ;

3° attenter à des convictions religieuses, philosophiques ou politiques ;

4° encourager des comportements préjudiciables à la santé ou à la sécurité, notamment par la mise en valeur de comportements violents ;

5° encourager des comportements gravement préjudiciables à la protection de l'environnement ;

6° contrevenir aux règles relatives à la propriété littéraire, artistique et industrielle et aux droits de la personne sur son image ;

²¹⁵ Art. 14, § 1^{er}. Voy. aussi le § 4 de cette disposition.

²¹⁶ Art. 14, § 6, du décret de la Communauté française et art. 54 du décret de la Communauté flamande.

²¹⁷ Art. 65 du décret de la Communauté flamande.

²¹⁸ Art. 16 du décret de la Communauté française et art. 66 du décret de la Communauté flamande.

²¹⁹ Art. 16 du décret de la Communauté française et art. 68 du décret de la Communauté flamande.

²²⁰ Art. 13 du décret de la Communauté française et art. 70 et s. du décret de la Communauté flamande.

7° contenir des références à une personne ou une institution déterminée, de déclarations ou attestations émanant d'elles, sans leur autorisation ou celle de leurs ayants droit »²²¹.

Sous réserve de quelques différences de forme ou de fond, le décret de la Communauté flamande reprend ces restrictions²²². On note cependant qu'elle ajoute d'autres limites, en interdisant les communications commerciales qui discréditent ceux qui n'utilisent pas un produit déterminé²²³, qui comportent des éléments qui jouent sur des sentiments de peur²²⁴ ou qui visent à induire le consommateur en erreur²²⁵, voire qui font usage de manière erronée ou trompeuse de publications scientifiques ou techniques²²⁶.

Enfin, il importe de souligner que, conscient de la complexité du cadre légal ou réglementaire et des nombreuses règles susceptibles de s'appliquer aux communications commerciales ou aux publicités, les législateurs communautaires rappellent que celles-ci ne peuvent être contraires aux lois, décrets, arrêtés, etc.²²⁷ De manière générale, le décret de la Communauté flamande ajoute que les fournisseurs de services de radiodiffusion ne peuvent diffuser une communication commerciale qui ne serait pas conforme « aux principes de la protection de la vie privée, du traitement honnête du consommateur et des règles de la concurrence déloyale » (art. 52, al. 2).

En Communauté flamande, des mesures administratives peuvent être prises par la chambre générale du Vlaamse Regulator voor de Media, en cas d'infractions aux dispositions du décret²²⁸ (avertissement, publication de la décision, amende administrative, suspension ou retrait de l'autorisation d'émission, etc.). Sur le plan procédural, l'article 220, § 1^{er}, du décret précise que cette chambre « se prononce, soit d'office, soit à la demande du Gouvernement flamand, soit à la suite d'une plainte écrite, motivée et signée qui lui peut être soumise par tout intéressé et, en cas d'une plainte relative aux dispositions concernant la

²²¹ Art. 11 du décret de la Communauté française.

²²² Voy. les art. 55, 56, 62 et 63 du décret de la Communauté flamande.

²²³ Art. 57 du décret de la Communauté flamande.

²²⁴ Art. 59 du décret de la Communauté flamande.

²²⁵ Art. 60 du décret de la Communauté flamande.

²²⁶ Art. 61 du décret de la Communauté flamande.

²²⁷ Art. 10 du décret de la Communauté française et art. 52, al. 2, du décret de la Communauté flamande.

²²⁸ Art. 228 du décret de la Communauté flamande.

communication commerciale ou les messages d'intérêt général, par toute personne physique ou morale ». Cette disposition ajoute que « la chambre générale ne peut statuer sur le contenu d'une publicité que suite à une plainte écrite, dûment motivée et signée. Pour être recevable, la plainte doit être introduite au plus tard le quinzième jour suivant l'événement qui a donné lieu à la plainte ».

4 Les règles applicables à certaines publicités en fonction de leur objet

Des règles particulières s'appliquent à la publicité lorsqu'elle a pour objectif d'amener le consommateur à acheter des produits spécifiques.

Ces règles s'appliquent à la communication commerciale à propos de biens ou services qui présentent des risques particuliers, voire peuvent s'avérer dangereux ou nocifs pour le consommateur. On pense ainsi aux réglementations en matière de publicité relative aux médicaments, aux cosmétiques, aux soins médicaux ou dentaires, aux services offerts par les titulaires de professions libérales, au crédit à la consommation, aux services financiers, à l'alcool, au tabac,...

Ces règles définissent donc, avec plus ou moins de précision, les contours dans lesquels peut s'inscrire la publicité pour de tels produits.

Ces réglementations peuvent avoir un champ d'application qui varie en fonction de leur support.

Notons dès à présent que les commerçants peuvent, en plus de ce qui est prévu par notre arsenal législatif, être soumis au respect de règles professionnelles propres à leur profession.

Nous aborderons ici uniquement les réglementations relatives au tabac, à l'alcool et aux médicaments.

4.1 Le tabac

4.1.1 Cadre normatif

Le parlement européen et le conseil de l'union européenne ont adopté le 26 mai 2003 une directive relative à la publicité en faveur des produits du tabac²²⁹. Cette directive réglemente la publicité et le parrainage en faveur des produits du tabac dans les médias autres que la télévision. Elle intéresse donc la presse et les autres médias imprimés, la radiodiffusion et l'Internet.

En Belgique, c'est la loi du 24 janvier 1977²³⁰, modifiée par la loi du 10 décembre 1997²³¹ et par la loi du 19 juillet 2004, qui règle de la matière²³².

4.1.1.1 Les supports classiques

L'article 7, § 2, de la loi de 1977 prévoit « qu'il est interdit de faire de la publicité pour et du parrainage par le tabac, les produits à base de tabac et les produits similaires... ». Il y a donc une interdiction générale quant à toute communication ou action qui vise, directement ou indirectement à promouvoir la vente de tabac et de produits similaires quels que soient l'endroit, le support ou les techniques utilisées.

Il existe toutefois quatre exceptions. Sont autorisées : (i) les publicités pour les produits de tabac faites dans les journaux ou périodiques étrangers, sauf si cette publicité a pour objet principal de promouvoir les produits sur le marché belge ; (ii) les publicités fortuites faites dans le cadre de la communication au public d'un événement qui se déroule à l'étranger, sauf si cette publicité a pour objet principal de promouvoir les produits sur le marché belge ; (iii) les publicités faites par voie d'affichage de la marque du produit à l'intérieur ou sur la devanture de magasins de tabac et magasins de journaux vendant des produits de tabac ainsi que (iv) les publicités pour les produits de tabac faites dans des publications imprimées

²²⁹ Directive 2003/33/CE du Parlement européen et du conseil du 26 mai 2003 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, *J.O.C.E.*, n° L 152 du 20 juin 2003, p. 16 – 19.

²³⁰ Loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits, *M.B.* 8 avril 1977.

²³¹ Loi du 10 décembre 1997 interdisant la publicité pour les produits du tabac, *M.B.* 11 février 1998.

²³² Loi du 19 juillet 2004 modifiant la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et autres produits, *M.B.* 10 novembre 2004.

exclusivement destinées aux professionnels du commerce du tabac (depuis la loi du 19 juillet 2004).

De plus, la loi prévoit une interdiction générale d'utiliser une marque qui doit principalement sa notoriété à un produit de tabac, à des fins publicitaires dans d'autres domaines, tant que la marque est utilisée pour un produit du tabac. Cette interdiction connaît, entre autres, les mêmes quatre exceptions que celles énoncées ci-dessus.

Si les choses sont bien claires en matière de publicité utilisant les supports traditionnels, des questions peuvent être soulevées quant à l'application de ces règles à l'Internet. En effet, l'interdiction visant les journaux et périodiques, initialement conçus pour la presse écrite, est-elle applicable aux journaux en ligne ? Par ailleurs, comme le note un auteur, *« appliquer à l'Internet, l'exception des magasins de tabac pose la question de l'existence légale de débits de tabac virtuel. En d'autres termes, serait-il juridiquement possible pour un site Web de vendre du tabac tout en bénéficiant de la dérogation prévue à l'article 3 de la loi du 10 décembre 1997 en ce qui concerne les publicités diffusées à l'intérieur du site. La loi fait référence à la notion de « magasin », ce qui pourrait laisser penser qu'un débit de tabac ne peut être exploité que dans un immeuble. La jurisprudence de la Cour de Cassation consacre parfois une interprétation « évolutive » ou « téléologique » de la loi. À notre sens, ce ne serait pas trahir l'intention du législateur que de considérer qu'il aurait visé les sites Web de vente de tabac s'il avait pu imaginer le commerce électronique à l'époque où fut promulguée la loi »*²³³.

4.1.1.2 Les services de médias audiovisuels et la radiodiffusion

En ce qui concerne les règles relatives aux services de médias audiovisuels, il convient de s'en référer aux décrets communautaires (pour leur application à l'E-Marketing, voy. *supra*, chap. III).

Ainsi, en vertu de l'article 65 du récent décret de la communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, remplaçant les décrets coordonnés le 4 mars 2005 portant le même objet, toute communication commerciale sur des cigarettes et autres produits de tabac est interdite.

²³³ Th. Verbiest, *op. cit.*, p. 73-74.

La définition large et compréhensive des « communications commerciales » permet d'étendre l'interdiction de la publicité pour le tabac à une série de pratiques commerciales parallèles, comme le téléachat, le sponsoring et le placement des produits.

L'article 93 insiste d'ailleurs sur l'interdiction pour les services et programmes de radiodiffusion d'être sponsorisés par des entreprises dont l'activité principale consiste en la fabrication ou la vente de cigarettes et d'autres produits de tabac, et l'article 101 précise que les programmes ne peuvent en aucun cas comporter un placement de produits pour des produits du tabac, des cigarettes ou des entreprises dont l'activité principale consiste en la production ou la vente de cigarettes et d'autres produits de tabac.

Pour la Communauté française, l'audiovisuel est réglementé par le décret coordonné de la Communauté française sur les services de médias audiovisuels²³⁴.

Si le texte n'interdit pas explicitement la publicité pour le tabac, il prévoit en revanche dans son article 10 que « la communication commerciale ne peut être contraire aux lois, aux décrets, aux arrêtés [...] qui réglementent la publicité en général ou la publicité pour certains produits ou services ». L'interdiction générale de la publicité pour le tabac formulée dans la loi fédérale s'applique donc indéniablement aux communications commerciales diffusées en Communauté française.

²³⁴ Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 mars 2009 portant coordination du décret sur les services de médias audiovisuels et décret de la Communauté française du 30 avril 2009 portant ratification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 mars 2009, *M.B.*, 24 juillet 2009.

4.2 L'alcool

4.2.1 Les décret sur les services de médias audiovisuels et la radiodiffusion

Selon le décret du 27 mars 2009 de la Communauté flamande, la communication commerciale (définie supra) doit répondre aux critères suivants lorsqu'elle concerne des boissons alcoolisées²³⁵ :

1° elle ne s'adresse pas spécifiquement à des mineurs et n'affiche en particulier pas de mineurs consommant ce genre de boissons;

2° elle n'établit aucun lien entre la consommation d'alcool et une amélioration des performances physiques ou la conduite motorisée;

3° elle ne crée pas l'impression que la consommation d'alcool contribue aux succès sociaux ou sexuels;

4° il n'y est pas suggéré que des boissons alcoolisées possèdent des qualités thérapeutiques ou ont un effet stimulant, calmant ou de réduction des tensions;

5° elle n'encourage pas une consommation non modérée d'alcool ou ne présente pas l'abstinence ou une consommation modérée d'alcool sous un angle négatif;

6° elle n'insiste pas sur la teneur élevée en alcool des boissons comme propriété positive.

La protection des mineurs fait l'objet d'une attention particulière s'exprimant par des règles plus contraignantes, puisque la publicité pour des boissons alcoolisées est interdite dans le bloc publicitaire précédant ou suivant immédiatement des programmes pour enfants (art. 83). La même règle s'applique aux programmes radios (art. 89). En outre, les programmes pour enfants ne peuvent pas être sponsorisés par des entreprises dont l'activité principale consiste en la fabrication ou la vente de boissons alcoolisées (art. 94).

En Communauté française, le décret coordonné le 26 mars 2009 oblige seulement les éditeurs de services qui diffusent de la publicité en faveur des boissons alcoolisées à mettre gratuitement à la disposition du Gouvernement, selon des

²³⁵ Article 68.

modalités à convenir après concertation avec les éditeurs de services concernés, des espaces publicitaires destinés à la diffusion de campagnes d'éducation pour la santé, égaux à ceux consacrés à la publicité en faveur desdits produits ou services (art. 16).

Les règles sont plus strictes en ce qui concerne les radios et télévisions publiques, puisque le contrat de gestion 2007-2011 de la RTBF, approuvé le 13 octobre 2006, interdit dans son article 56 la publicité commerciale et le parrainage pour les boissons alcoolisées titrant plus de 20 degrés et les biens ou services évoquant directement ou indirectement des boissons alcoolisées titrant plus de 20 degrés.

4.2.2 La Convention Arnoldus

En plus des règles normatives relatives à l'interdiction de la publicité pour l'alcool, une convention a été signée le 12 mai 2005 entre la Fédération des brasseurs belges, la Fédération belge des vins et spiritueux, la Fedis, le Jury d'Ethique Publicitaire, la Fédération patronale des professionnels de la restauration, les Fédérations HORECA de Bruxelles, de Wallonie et de Flandre, le CRIOC et Test-achats, baptisée « convention Arnoldus ».

Cette convention, qui vise à compléter la réglementation existante, s'applique en matière de vente et de publicité des boissons alcoolisées.

La publicité y est définie comme « *toute communication ayant comme but direct ou indirect de promouvoir la vente des boissons contenant de l'alcool, quel que soit le lieu où les moyens de communication mis en œuvre* ».

En plus de dispositions particulières et protectrices des mineurs, qui seront spécifiées plus bas, il convient de noter les dispositions suivantes :

Article 2 :

La publicité ne peut pas

2.2 S'opérer dans les institutions sociales, les institutions de santé et dans les locaux destinés au travail, à l'exception des endroits séparés destinés à la consommation.

Article 3:

La publicité ne peut pas :

3.1 Inciter ou encourager une consommation irréfléchie, exagérée ou illégale ;

3.2 Associer la consommation de boissons contenant de l'alcool à des effets psychologiques et physiques favorables permettant de combattre certains problèmes physiques, psychologiques ou sociaux ou de diminuer voire supprimer les états d'angoisse ou des conflits sociaux ou psychologiques ; la publicité ne peut mettre en évidence les effets éventuellement stimulants, euphorisants, sédatifs, curatifs ou tranquillisants des boissons contenant de l'alcool, ni laisser croire qu'elles peuvent améliorer les performances de psychique ou physique.

3.3 Suggérer que la consommation d'alcool mène à la réussite sociale ou sexuelle - bien qu'elle puisse évoquer une ambiance agréable ou conviviale associée à la consommation de l'alcool

3.4 ... contenir une critique de l'abstinence, de la sobriété ou de la consommation modérée

Article 6 :

La publicité ne peut pas :

6.1 Faire référence aux recommandations ou à l'approbation d'un médecin, ni représenter des personnes exerçant une profession médicale ou paramédicale ou portant des vêtements de la profession médicale ou se trouvant dans des établissements médicaux ou exhibant des attributs médicaux

6.2 Etablir un lien entre la consommation de boissons contenant de l'alcool et l'amélioration de l'état de santé ;

6.3 Cibler les femmes enceintes ;

6.4 Indiquer l'impression que les boissons contenant de l'alcool sont susceptibles de faire disparaître, de soulager ou de prévenir certaines maladies.

Article 7 :

La publicité ne peut en aucun cas établir un lien entre la consommation de boissons contenant de l'alcool et la conduite d'un véhicule, sauf si le message a pour but de mettre en garde contre la conduite d'un véhicule après la consommation de boissons contenant de l'alcool

Article 8 :

La publicité ne peut pas établir un lien positif entre la consommation de boissons contenant de l'alcool et de bonnes prestations de travail.

Article 10

... Une teneur élevée en alcool ne peut en aucun cas être présentée comme une qualité.

Article 11

11.1 pour les publicités dans les journaux, les magazines et les périodiques, ainsi que pour les publicités via les affiches, la télévision, le cinéma, la radio ou l'Internet, les dispositions stipulées dans l'annexe B. s'appliquent.

Ces dispositions visées à l'annexe B. déterminent les modalités précises dans lesquelles doivent apparaître les slogans éducatifs « *notre savoir-faire se déguste avec sagesse* » pour les boissons alcoolisées et « *une bière brassée avec savoir se déguste avec sagesse* » pour les bières.

4.3 Les médicaments

4.3.1 Cadre normatif

4.3.1.1 La publicité pour les médicaments en général

Ce sont les lois du 25 mars 1964, modifiée par la loi du 21 juin 1983, et du 20 octobre 1998, qui régissent la matière, ainsi qu'un arrêté royal du 7 avril 1995²³⁶ qui transpose en droit belge la directive 92/28/CEE.

En vertu de cette réglementation, il est interdit de diffuser toute publicité d'un médicament non enregistré auprès du ministère de la santé publique (« *toute publicité relative à un médicament qui n'est pas enregistré ou qui a fait l'objet d'une mesure de suspension ou d'interdiction est interdite. Toute publicité destinée au public est interdite quand elle se rapporte un médicament qui ne peut être délivré que sur présentation d'une ordonnance médicale ou à un médicament destiné au traitement d'une maladie ou affection désignée par le roi* » (article 9, § 1, de la loi du 21 juin 1983).

L'arrêté royal de 1995 prévoit quant à lui

- l'interdiction de toute publicité pour les médicaments par l'utilisation de la radio, télévision, affiches, enseigne lumineuse, périodiques pour enfants, concours publicitaire... (art. 5)
- l'interdiction générale des messages publicitaires superlatifs, simplificateur ou attestant de la guérison (art. 7)
- toute publicité destinée au public d'un médicament soumis à prescription médicale ;
- toute publicité notamment dans les publications destinées aux enfants et dans les programmes informatiques ;
- toute recommandation par publipostage.

²³⁶ Arrêté royal du 7 avril 1995 relatif à l'information et à la publicité concernant les médicaments à usage humain, *M.B.*, 12 mai 1995, p. 12694

Lorsque la loi vise la publicité dans des publications destinées aux enfants, on suppose que les sites Internet destinés aux enfants devraient également être concernés, et que le publipostage vise également le courrier électronique.

Il est par ailleurs interdit au publicitaire d'user d'arguments suggérant que la sécurité et l'efficacité du médicament sont dues au fait qu'il s'agit d'une substance naturelle ou d'arguments qui suggèrent que la bonne santé normale du sujet puisse être affectée en cas de non utilisation.

L'annonceur doit par ailleurs s'assurer que tous les éléments de la publicité doivent être conformes à ceux acceptés lors de l'enregistrement du produit.

La publicité doit être contrôlable.

La publicité doit favoriser l'usage rationnel du médicament.

La publicité doit mentionner la mention « ceci est un médicament, pas d'utilisation prolongée sans avis médical ».²³⁷

La publicité auprès des professionnels de la santé est possible par publipostage, mais à condition qu'il s'agisse d'un réseau fermé et que les personnes à qui elle est destinée l'aient demandée.

4.3.1.2 La publicité pour les médicaments dans les services de médias audiovisuels ou la radiodiffusion

La publicité pour les médicaments dans les services de médias audiovisuels ou la radiodiffusion est une matière relevant de la compétence des trois communautés.

L'arrêté royal de 1995 prévoit que ces publicités requièrent l'obtention d'un visa d'une durée de validité de deux ans délivré par le ministre de la santé après avis de la commission de contrôle. L'exigence d'un visa n'est toutefois pas requise pour les publicités auprès du public autre que radiophonique ou télévisuelle. Cette exigence ne concernera donc pas la publicité au cinéma ou via les services de la société de l'information. Seule une obligation de notification préalable devra être

²³⁷ Article 8 de l'A.R. du 7 avril 1995.

respectée par l'annonceur, 30 jours avant la diffusion auprès du ministre de la santé.²³⁸

Le décret du 27 mars 2009 de la communauté flamande stipule que la communication commerciale sur des médicaments à usage humain et des traitements médicaux à usage humain qui sont uniquement disponibles sur prescription médicale est interdite (article 66). Les téléachats se rapportant à des médicaments à usage humain soumis à une autorisation de commercialisation, et les téléachats relatifs à des traitements médicaux à usage humain sont également interdits (article 84). Le placement de produits pour les mêmes médicaments et traitements est soumis à la même interdiction (art. 101). Enfin, le sponsoring de services ou de programmes de radiodiffusion par des entreprises dont les activités comprennent la fabrication ou la vente de médicaments et de traitements médicaux est autorisé dans la mesure où le nom ou l'image de l'entreprise peut être mis en exergue, sans toutefois qu'on ne puisse vanter des médicaments ou des traitements médicaux spécifiques qui sont uniquement disponibles en Belgique sur prescription médicale (art. 95).

En communauté française, le décret coordonné le 26 mars 2009 soumet la publicité pour les médicaments au même régime que celui applicable à la publicité pour l'alcool, déjà évoqué : les éditeurs de services qui diffusent de la publicité en faveur des médicaments et traitements médicaux doivent mettre gratuitement à la disposition du Gouvernement, selon des modalités à convenir après concertation avec les éditeurs de services concernés, des espaces publicitaires destinés à la diffusion de campagnes d'éducation pour la santé, égaux à ceux consacrés à la publicité en faveur desdits produits ou services (art. 16).

Rappelons toutefois que l'article 10 du décret, prévoyant que « la communication commerciale ne peut être contraire aux lois, aux décrets, aux arrêtés [...] qui règlent la publicité en général ou la publicité pour certains produits ou services » a pour effet d'appliquer au secteur audiovisuel le régime général de la publicité pour les médicaments, évoqué ci-dessus.

²³⁸ Article 16 de l'A.R. du 7 avril 1995.

4.3.1.3 La publicité pour les médicaments sur Internet

S'agissant de la publicité en ligne pour des médicaments au sein de l'union européenne, la Cour de justice a rendu un arrêt de principe en date du 11 décembre 2003²³⁹. Suivant celui-ci, l'article 88, § 1, de la directive 2001/83/CE du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, s'oppose à une interdiction nationale de faire de la publicité pour la vente par correspondance des médicaments dont la délivrance est réservée exclusivement aux pharmacies dans l'État membre concerné, dans la mesure où cette interdiction vise des médicaments qui ne sont pas soumis à prescription médicale.

La Belgique a récemment adopté un arrêté royal du 30 janvier 2009 autorisant et encadrant la vente par les pharmaciens sur Internet de médicaments à usage humain non soumis à prescription. En ce qui concerne la présentation des produits et la publicité, l'article 29 précise, d'une part, que le site doit être conçu de manière à favoriser l'usage rationnel des médicaments à usage humain et des dispositifs médicaux, notamment en présentant ces produits de façon objective et non trompeuse et sans en exagérer les propriétés, d'autre part, que les dispositions de l'arrêté royal du 7 avril 1995 relatif à l'information et à la publicité concernant les médicaments à usage humain, évoquées *supra*, sont d'application sur les sites internet des pharmacies.

4.3.2 Autre réglementation

Il convient également de signaler les règles d'autodiscipline dont les professionnels du médicament se sont dotés.

L'Association Générale de l'Industrie du Médicament dispose d'un code de déontologie conforme à celui de l'Association Européenne de l'Industrie Pharmaceutique et de l'Association Internationale de l'Industrie Pharmaceutique.

En matière d'usage de l'Internet, la déontologie insiste sur les obligations suivantes :

²³⁹ C.J.C.E., Arrêt n° C-322/01 du 11 décembre 2003, Deutscher Apothekerverband eV c. 0800 DocMorris NV et Jacques Waterval.

- L'identité de la société pharmaceutique et du public cible doit apparaître clairement;
- le contenu devrait être adapté au public cible ;
- les liens devraient être adéquats et visibles pour le public cible ;
- des informations spécifiques aux pays devraient répondre aux exigences locales.

4.4 Autres produits

La place nous manque ici pour évoquer en détails toutes les réglementations et recommandations particulières encadrant la publicité pour des produits et services spécifiques.

Nous mentionnerons donc ici pour mémoire les codes sectoriels suivants élaborés par le Conseil de la publicité dans des matières particulières : le code de publicité pour les denrées alimentaires, le code en matière de publicité pour les véhicules automobiles ainsi que leurs composants et accessoires, le code de la publicité pour les produits cosmétiques et d'hygiène, le code pour une éthique dans les récoltes de fonds, le code de publicité éthique et responsable des entreprises organisant des jeux de loterie.

Le Conseil et/ou le JEP a également pris des règles ou recommandations en matière de publicité destinée au public et relative aux produits, appareils, traitements et méthodes pour maigrir, des règles en matière de publicité pour isolation, combustibles et énergies de chauffage, des règles en matière de publicité pour des talismans, amulettes et produits similaires, des règles en matière de références médicales dans la publicité pour la literie et des recommandations en matière de primes rémunérant les dépôts d'épargne.

5 Les règles applicables à la publicité adressée aux mineurs

La présente section a pour objet de présenter les règles spécifiques de protection des mineurs face au marketing²⁴⁰.

Les mineurs sont en effet devenus une cible particulière pour les annonceurs. Deux facteurs, qui accentuent l'influence de l'e-marketing à leur égard sont à prendre en ligne de compte

On sait d'une part que les jeunes ont une capacité de discernement et un esprit critique moins développé que les adultes et sont plus facilement influençables par la publicité.

D'autre part, Internet est un support où l'internaute, le mineur en particulier, peut être exposé à la publicité sans en être véritablement conscient. Les mineurs ont plus d'occasions d'être la cible de l'e-marketing qu'ils utilisent massivement et régulièrement le web. Leur comportement est à cet égard très différent de celui de la génération précédente puisque la maîtrise et l'expertise qu'ils ont de l'Internet les rend aptes à avoir un comportement bien plus actif.

S'il n'existe pas un droit des mineurs sur Internet, on constate néanmoins une tendance de plus en plus marquée des législateurs, belge ou européens, ainsi que des organes autorégulateurs, à prendre en compte les mineurs, en particulier face à internet.

Il existe un certain nombre de règles spécifiques à la protection des mineurs à l'égard de la publicité, qu'elles soient normatives ou autorégulatrices, que nous analyserons dans cette section. Le lecteur gardera à l'esprit que ces règles n'ont pas toutes le même champ d'application. Certaines sont générales, d'autres limitées à certains produits ou certains supports. De même, certaines sont de nature législative ou réglementaire, d'autres relèvent de l'autorégulation et d'autres encore sont de simples recommandations.

²⁴⁰ Sur ce chapitre, voir *Les mineurs sur le net : risques virtuels ou réels ?*, Actes du colloque organisé par la plate-forme Safer Internet Belgium, mai 2006 ; Avis d'initiative de la Commission de la Protection de la Vie Privée n°38/2002 du 16 septembre 2002 relatif à la protection de la vie privée des mineurs sur l'Internet.

5.1 Qui est protégé ?

L'appellation du présent chapitre concernant les mineurs face à l'e-marketing, il est important d'apporter, ici, une précision relative au champ d'application *ratione personae* des règles que nous analyserons ci-dessous.

Selon l'article 388 du Code civil, un mineur est un individu « qui n'a point encore l'âge de 18 ans accomplis ».

Le Code pénal, en son article 100 *ter*, établit la même limite de 18 ans. On parle toutefois au titre sept du Code pénal de majorité sexuelle fixée à l'âge de 16 ans. En droit du travail, une certaine « majorité » peut être reconnue à partir de 15 ou 16 ans. Le champ de ces lois particulières doit cependant être limité à leur objet spécifique. Dans la matière qui nous occupe, un « mineur » est donc bel et bien un individu qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans.

Selon le code d'éthique de la publicité audiovisuelle à destination des enfants du CSA du 16 janvier 2007²⁴¹ (ci-dessous Code CSA) qui a pour objectif de protéger les enfants, et non pas des mineurs, un enfant est un « auditeur ou téléspectateur âgé de moins de 12 ans ».

Il y a également lieu de se référer au décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision de l'autorité flamande du 27 mars 2009 (dont nous parlerons plus en détail dans la prochaine section) ainsi qu'à l'arrêté du gouvernement flamand du 7 septembre 2007. Au titre du décret flamand du 27 mars 2009, un « enfant » est une personne de moins de 12 ans, et un « jeune » est une personne à partir de l'âge de 12 ans et ayant moins de 16 ans²⁴².

²⁴¹

http://www.csa.be/system/document/nom/558/CAV_20070116_AVIS_CODEETHIQUEPUBENFANT.pdf

²⁴² Décret du 27 mars 2009, article 2, 15° et 18°.

5.2 Les instruments normatifs de protection

5.2.1 Le Code pénal

L'article 380 ter du Code pénal réprime deux catégories de publicité : d'une part, la publicité, qu'elle soit ou non adressée à des mineurs, lorsqu'elle porte sur un service à caractère sexuel impliquant un mineur ; d'autre part, la publicité adressée spécifiquement à des mineurs relativement à un service à caractère sexuel, indépendamment de savoir si ce service lui-même implique des mineurs.

La seconde branche de cette interdiction touche donc spécialement le mineur en tant que spectateur. Le champ d'application de cette interdiction est large, il vise « le fait, quel qu'en soit le moyen, de faire ou de faire faire, publier, distribuer ou diffuser de la publicité, de façon directe ou indirecte, même en dissimulant la nature sur des artifices de langage, pour une offre de services à caractère sexuel ».

Ces publicités seront interdites si elles s'adressent spécifiquement à des mineurs. Tel sera par exemple le cas des courriers électroniques envoyés dans des forums de discussion fréquentés essentiellement par des mineurs dans le but de les attirer vers les services à caractère sexuel.

La peine prévue pour cette infraction est diminuée lorsque la publicité concerne des services à caractère sexuel qui sont fournis par un moyen de télécommunication²⁴³.

En outre, il a déjà été fait référence *supra* à la notion d'outrage aux bonnes mœurs. Signalons ici qu'en application de l'article 386 du même Code, les peines applicables sont alourdies lorsque ce délit a été commis envers les mineurs.

Enfin, l'article 387 du code pénal sanctionne « *quiconque vend ou distribue à des mineurs ou expose sur la voie publique ou le long de celle-ci des images, figures ou objets indécents de nature à troubler leur imagination* ».

²⁴³ Article 380ter, §2.

5.2.2 La LPMC

La directive sur les pratiques commerciales déloyales fait mention, dans son considérant n° 18 du fait qu' *« il convient d'inscrire sur la liste des pratiques réputées déloyales en toutes circonstances [...] une disposition qui, sans édicter une interdiction totale de la publicité à destination des enfants, protège ces derniers d'incitations directes à acheter »*.

La LPMC transpose (notamment) cette directive en droit belge. Deux de ses dispositions visent la publicité à destination des jeunes.

D'une part, l'article 94, 5° *« interdit, comme pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances, les pratiques commerciales agressives qui ont pour objet de [...] dans une publicité, inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité »*.

Il s'agit donc d'une pratique faisant partie de la « liste noire » des pratiques qui sont considérées comme agressives en toutes circonstances et partant, toujours interdites.

Notons que cet article fait référence aux « enfants », terme qui n'est pas défini dans la LPMC, et pas aux mineurs. On pourrait soutenir la thèse de l'assimilation entre ces deux termes, ou au contraire considérer les enfants comme appartenant à une catégorie d'âge plus jeune que les mineurs. Cette dernière interprétation serait sans doute heureuse, dans la mesure où une certaine autonomie économique est aujourd'hui largement reconnue aux adolescents les plus vieux. Si ceux-ci restent des mineurs, il paraîtrait néanmoins excessif d'interdire toute publicité les incitant directement à acheter, alors que cette interdiction se comprend aisément pour protéger des enfants plus jeunes. L'on peut néanmoins regretter l'indétermination de cette notion, dont la définition des contours nets sera dès lors laissée à l'appréciation des juges (rarement) et des publicitaires eux-mêmes (dans la plupart des cas).

D'autre part, l'article 84, alinéa 2, de la LPMC, à la formulation plus large, interdit toute pratique commerciale si elle est *« contraire aux exigences de la diligence professionnelle et si elle altère ou est susceptible d'altérer de manière*

substantielle le comportement économique du consommateur moyen auquel elle s'adresse²⁴⁴, par rapport aux biens ou services.

Les pratiques commerciales, qui sont susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique d'un groupe clairement identifiable de consommateurs parce que ceux-ci sont particulièrement vulnérables²⁴⁵ à la pratique utilisée ou aux produits qu'elle concerne, en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge²⁴⁶ ou de leur crédulité, alors que l'on pourrait raisonnablement attendre de l'entreprise qu'elle prévoie cette conséquence, sont évalués du point de vue du membre moyen du groupe auquel elles s'adressent. Cette disposition est sans préjudice de la pratique publicitaire courante et légitime consistant à formuler des déclarations exagérées ou des déclarations qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral. »

Une pratique commerciale est donc considérée comme déloyale si elle altère de manière substantielle le comportement économique du consommateur, ou en d'autres termes si elle amène le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

L'article précité oblige donc les publicitaires à tenir compte du degré de vulnérabilité spécifique d'un groupe clairement identifiable de consommateurs auquel il s'adressent, si celui-ci s'avère être plus vulnérable que la moyenne. L'âge des consommateurs étant un critère visé par cette disposition, les professionnels du marketing devront prendre des mesures supplémentaires pour tenir compte de la vulnérabilité spécifique du jeune public et s'interdire d'utiliser des pratiques qui altèrent de manière substantielle leur comportement économique. Cette notion pourra en effet être interprétée plus sévèrement dès lors que l'on se place du point de vue du membre moyen du groupe auquel s'adresse la publicité.

Enfin, notons que la vulnérabilité particulière du groupe visé s'apprécie tant vis-à-vis des pratiques utilisées que des produits qu'elles concernent. Appliquées aux jeunes consommateurs, cela signifie donc que l'on tiendra compte des pratiques commerciales vantant des biens et services auxquels les jeunes sont particulièrement vulnérables (on pense ici aux produits et services intéressant

²⁴⁴ Nous soulignons.

²⁴⁵ *Idem.*

²⁴⁶ *Idem.*

directement les jeunes, mais aussi à des produits qui sont particulièrement sensibles pour le jeune public, comme l'alcool ou le tabac), et les pratiques commerciales qui ne vantent pas des biens ou services destinés spécifiquement aux jeunes mais auxquelles les jeunes sont particulièrement vulnérables. On songe ici par exemple à la publicité présentée sous forme de mini-jeux ou intégrée dans des jeux (*in-game marketing*), à laquelle on peut supposer que les jeunes sont particulièrement exposés ou encore à la publicité qui, par son contenu, joue sur des leviers psychologiques auxquels les jeunes sont particulièrement sensibles, comme la mise en scène de jeunes de leur âge auxquels ils peuvent aisément s'identifier.

L'article 84 de la LPMC est donc une disposition à la portée particulièrement large – et relativement floue – interdisant les pratiques commerciales qui altèrent sensiblement le comportement des consommateurs en les amenant à prendre des décisions commerciales qu'ils n'auraient pas pris autrement.

Le second alinéa de cet article apporte une précision bienvenue, en ce qu'il impose de tenir compte, dans son application, de la vulnérabilité spécifique d'un groupe de consommateurs visé par des pratiques commerciales. Il autorise donc à apprécier avec une sévérité renforcée la licéité des pratiques commerciales qui visent spécifiquement le jeune public. En outre, en retenant le critère de la vulnérabilité particulière en raison de l'âge et non celui de la minorité, la loi autorise également à moduler l'application des règles en fonction des tranches d'âges spécifiques, ce qui nous semble heureux.

5.2.3 Les décrets communautaires transposant la directive sur les services de médias audiovisuels ou la radiodiffusion

Les « services de médias audiovisuels », terme qui couvre essentiellement la radio et la télévision, sont en Belgique une matière qui relève de la compétence des Communautés. Ils sont donc régis par trois décrets différents, qui présentent cependant des ressemblances certaines dans la mesure où tous ont été créés ou adaptés en 2009 pour transposer en droit belge la directive européenne « services de médias audiovisuels ».

Ces textes réglementent également la publicité radio- ou télédiffusée.

Nous renvoyons *supra* au chapitre III consacré aux « règles applicables en fonction du support ou du moyen de communication utilisé », et plus précisément au point concernant « les communications commerciales dans les services de médias audiovisuels ou la radiodiffusion » pour un exposé plus complet à propos de ces règles et de leur étendue.

Nous nous limiterons, dans ce chapitre, à exposer les mesures concernant spécifiquement les mineurs. Le lecteur gardera à l'esprit que ces règles ne concernent que la publicité présente dans les services de médias audiovisuels. La question de leur application à l'E-marketing est abordée par ailleurs.

5.2.3.1 En Communauté Flamande

Du côté néerlandophone, la législation pertinente est un décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et la télévision.

Celui-ci contient des règles qui visent tour à tour les « mineurs » (toute personne de moins de 18 ans), les « jeunes » (toute personne à partir de l'âge de douze ans et ayant moins de seize ans²⁴⁷) et les « enfants » (toute personne de moins de 12 ans²⁴⁸). Il précise également que les « programmes pour enfants » sont ceux qui s'adressent aux enfants, ce qui doit ressortir notamment du contenu, du moment d'émission, de la forme, de la présentation et du type d'annonce²⁴⁹. Le décret flamand permet ainsi des nuances plus fines en fonction des tranches d'âges concernées.

Le décret contient une section IV (articles 70 à 77) réglementant la communication commerciale orientée vers les mineurs, jeunes et enfants.

Outre un rappel du principe d'identification²⁵⁰, le décret comprend des règles que l'on peut regrouper en quatre grandes catégories :

La première comprend les restrictions ou réglementation de la publicité pour certains produits dans un contexte concernant les mineurs. Ainsi, la publicité pour l'alcool ne peut s'adresser spécifiquement à des mineurs ni afficher en particulier

²⁴⁷ Décret du 27 mars 2009, article 2, 15°.

²⁴⁸ Article 2, 18°.

²⁴⁹ Article 2, 19°.

²⁵⁰ Article 71 – « Une communication commerciale orientée vers les enfants et les jeunes, doit être clairement identifiable en tant que telle »

des mineurs consommant ce genre de boissons²⁵¹. Elle est en outre interdite dans le bloc publicitaire précédant ou suivant immédiatement des programmes pour enfants, à la télévision²⁵² et à la radio²⁵³. Le sponsoring de ces programmes pour enfant par des entreprises dont l'activité principale consiste en la fabrication ou la vente de boissons alcoolisées est également interdit²⁵⁴. La communication commerciale sur les jouets s'apparentant à des armes à feu est elle aussi spécifiquement interdite²⁵⁵. On doit enfin y ajouter l'interdiction des annonces pour des programmes « susceptibles de nuire à l'épanouissement moral, mental ou physique de mineurs » tels que ceux dans lesquels figurent des scènes de pornographie ou de violence gratuite, à moins que le choix du moment d'émission ou des mesures techniques ne garantissent que des mineurs dans la zone de desserte ou la zone de diffusion ne verront ou n'écouteront normalement pas ces annonces²⁵⁶.

La seconde comprend les interdictions d'utiliser certaines pratiques publicitaires dans les programmes pour enfants. Y sont ainsi interdits le placement de produits²⁵⁷ et la mention ou l'affichage du logo d'un sponsor²⁵⁸. Cette dernière disposition nous laisse cependant perplexe, dans la mesure où la pratique du sponsoring des émissions pour enfant n'est pas elle-même interdite, à condition notamment que les émissions sponsorisées soient clairement identifiées en tant que telles par la mention du nom et/ou du logo du sponsor !

La troisième catégorie comprend les mesures qui visent à protéger le mineur en tant que consommateur. Sont ainsi interdites les pratiques commerciales visant à inciter directement des mineurs à acheter ou à louer un produit ou un service en profitant de leur manque d'expérience ou leur bonne foi ou à inciter directement des mineurs à convaincre leurs parents ou d'autres personnes d'acheter les biens ou services vantés²⁵⁹ (cette interdiction étant déjà prévue dans la LPMC, cf. *supra.*), et les pratiques visant à profiter de la confiance particulière qu'ont des

²⁵¹ Article 68, 1°.

²⁵² Article 83.

²⁵³ Article 89.

²⁵⁴ Article 94.

²⁵⁵ Article 73, § 4.

²⁵⁶ Article 42.

²⁵⁷ Article 99.

²⁵⁸ Article 97.

²⁵⁹ Article 72, 1° et 2°.

mineurs dans leurs parents, enseignants ou d'autres personnes²⁶⁰. La communication commerciale pour les enfants doit correctement reprendre les possibilités et propriétés du produit qui est présenté dans la communication commerciale, de sorte que les enfants ne soient pas induits en erreur sur l'une de ces caractéristiques. La communication commerciale ne peut en outre pas induire les enfants en erreur sur les propriétés essentielles du produit, les résultats pouvant être obtenus avec le produit, les effets sur la santé et le degré de motorique ou l'âge requis pour l'utilisation du produit²⁶¹.

Enfin, la quatrième catégorie est constituée d'un catalogue de mesures visant à protéger les mineurs que l'on pourrait qualifier de mesures éducatives. Le décret prévoit ainsi que la communication commerciale ne peut montrer sans motif fondé des mineurs dans des situations dangereuses²⁶², qu'elle doit être rédigée avec le sens nécessaire des responsabilités sociales, de sorte qu'elle ne négativise pas des comportements, des styles de vie et des attitudes sociaux et positifs²⁶³, qu'elle ne peut montrer, banaliser, tolérer, idéaliser ou encourager aucune forme de violence, ni montrer ou encourager un comportement illégal, antisocial et critiquable²⁶⁴, ni miner l'autorité, la responsabilité ou le jugement des parents et éducateurs²⁶⁵, ni montrer des enfants et de jeunes de façon à atteindre ou compromettre leur intégrité physique ou morale²⁶⁶, ni susciter auprès des enfants et de jeunes des sentiments de peur ou de malaise²⁶⁷, ni contenir des textes ou des représentations visuelles susceptibles de causer aux enfants et aux jeunes un préjudice mental, moral ou physique, ou de les inciter à des actes dangereux ou à se rendre dans des situations peu sûres, susceptibles de mettre gravement en péril leur santé ou leur sécurité, ou qui pardonnent un tel comportement²⁶⁸, ni dissuader les enfants et les jeunes de se conformer aux règles de sécurité établies²⁶⁹. Elle ne peut pas affirmer que la possession ou l'utilisation d'un produit déterminé leur offre un avantage par rapport à d'autres enfants, ni que la non possession d'un produit déterminé aboutisse à l'effet inverse, ni affirmer que des

²⁶⁰ Article 72, 4°.

²⁶¹ Article 75.

²⁶² Article 72, 3°.

²⁶³ Article 73, §1^{er}.

²⁶⁴ Article 73 §2.

²⁶⁵ Article 73, §3.

²⁶⁶ Article 74, §1^{er}.

²⁶⁷ Article 74, §2.

²⁶⁸ Article 74, §3.

²⁶⁹ Article 74, §4.

enfants qui ne possèdent pas le produit, soient de moindre valeur ou impopulaires, ni minimiser le prix du produit offert, ni suggérer que le produit proposé fait partie des possibilités de chaque budget familial²⁷⁰. Elle ne peut enfin pas encourager ou pardonner un usage excessif de produits alimentaires et de boissons qui contiennent des substances dont un usage excessif n'est pas conseillé, tels que des graisses, acides gras trans, sel ou sodium et des sucres²⁷¹.

Sans vouloir critiquer la volonté manifeste du législateur communautaire flamand de « moraliser » la publicité lorsqu'elle s'adresse à des enfants et des jeunes, l'on ne peut s'empêcher d'éprouver une certaine perplexité à la lecture du long catalogue que constitue cette dernière catégorie de règles. Tant le nombre de ces règles que leur étendue très large grâce à l'indétermination des termes utilisés peuvent laisser penser que toute publicité les enfreint potentiellement. On se demande, par exemple, ce que couvrent les notions de comportement « antisocial » et « critiquable » qu'il est interdit de montrer. Ainsi, il nous semble que l'usage de règles à la portée aussi large et aussi sujettes à interprétation risque d'être contreproductive, à cause de l'insécurité juridique qu'elles peuvent créer et de la place très large qui est laissée à leur interprétation.

L'on a en outre mis en exergue la différence établie dans ce décret entre les notions de « mineur », de « jeune » et « d'enfant » qui permettrait de créer des régimes nuancés en fonction des tranches d'âge. La lecture des règles de protection des mineurs (au sens large) ci-dessus nous fait cependant penser que cette opportunité n'a pas été saisie par le législateur communautaire flamand. Au contraire, il nous semble que l'emploi de l'un ou de l'autre de ces termes, ou le plus souvent, de plusieurs d'entre eux en conjonction, ne répond pas à une logique claire et est susceptible de créer des confusions.

²⁷⁰ Article 76.

²⁷¹ Article 77.

5.2.3.2 En Communauté Française

Du côté francophone, la transposition de la directive s'est faite dans le corps du décret de la Communauté Française sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009.

Celui-ci se révèle bien plus laconique que son alter-ego flamand en ce qui concerne la protection des mineurs dans les règles encadrant la publicité audiovisuelle.

Le décret contient un article 13 qui prévoit que la communication commerciale ne doit pas porter un préjudice moral ou physique aux mineurs, et établit quatre critères à respecter pour leur protection :

1° elle ne doit 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;

2° elle ne doit pas inciter directement les mineurs à persuader leurs parents ou des tiers d'acheter les produits ou les services concernés;

3° elle ne doit pas exploiter la confiance particulière que les mineurs ont dans leurs parents, leurs enseignants ou d'autres personnes;

4° elle ne doit pas, sans motif, présenter des mineurs en situation dangereuse.

L'article 29, § 3, précise également que le télé-achat ne peut inciter les mineurs à conclure des contrats pour la vente ou la location de biens et de services.

Le décret se montre en outre très strict en interdisant largement l'insertion de publicité et d'autres techniques de marketing dans les émissions pour enfants. Sont ainsi interdites dans de telles émissions l'insertion de publicité, de télé-achat et d'autopromotion²⁷², le placement de produits²⁷³, le parrainage²⁷⁴ (cette

²⁷² Article 18, § 3, et 23.

²⁷³ Article 21.

²⁷⁴ Article 24, 10°.

interdiction est limitée à la RTBF et aux télévisions locales), la communication commerciale par écrans partagés²⁷⁵.

Le code d'éthique de la publicité audiovisuelle à destination des enfants du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel prévoit en outre que la publicité pour les boissons contenant de l'alcool, quelle qu'en soit la teneur, ne peut être spécifiquement adressée aux enfants, ni présenter des mineurs consommant les dites boissons, et que ces publicités ne peuvent être diffusées pendant les émissions pour enfants, ni dans les écrans publicitaires diffusés immédiatement avant ou après celles-ci.

5.2.4 Propositions de loi

Certains parlementaires, jugeant la situation actuelle insuffisante, ont déposé sous la précédente législature une proposition de loi²⁷⁶ visant à modifier la LPC (devenue LPMC depuis lors) et la LSI « en vue d'améliorer les dispositions protectrices des jeunes consommateurs ». Les dispositions qu'elle entend introduire dans notre arsenal législatif sont de trois ordres :

1. Une interdiction de toute publicité qui fait directement ou indirectement référence à certaines fêtes ou évènements (Halloween, Saint-Nicolas, Pâques, Noël, la rentrée des classes) en dehors d'une période limitée précédant ces fêtes (en général, 21 jours)²⁷⁷.
2. Une interdiction de toute publicité par courrier personnalisé, postal²⁷⁸ ou électronique²⁷⁹, adressée à un mineur de moins de 12 ans. Les auteurs de la proposition estiment qu'en dessous de cet âge, les mineurs ne disposent ni du discernement pour comprendre

²⁷⁵ Article 27quater.

²⁷⁶ Proposition de loi du 14 septembre 2007 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs et la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, en vue d'améliorer les dispositions protectrices des jeunes consommateurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extraord. 2007, n° 152/001. et proposition de loi du 28 novembre 2008 insérant un article 94/4 dans la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs en vue de réglementer les campagnes publicitaires précédant certaines fêtes annuelles, art. 2, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2008-2009, n° 1625/001.

²⁷⁷ Article 2 de la proposition de loi.

²⁷⁸ Article 2 de la proposition de loi.

²⁷⁹ Article 6 de la proposition de loi.

la nature publicitaire du message, ni de la capacité pour donner leur consentement éclairé à un tel envoi.

3. Une série de critères auxquels toute publicité doit répondre pour s'abstenir de « causer de préjudice moral ou physique aux mineurs » :

« 1° elle ne peut exploiter l'inexpérience, l'absence de discernement ou la crédulité des mineurs ;

2° elle ne peut inciter directement le mineur à persuader son représentant légal ou des tiers d'acheter un produit ou service qui fait l'objet de la publicité ;

3° elle ne peut exploiter la confiance particulière inspirée au mineur par son représentant légal ou d'autres figures d'autorité tels les enseignants, ni jeter un discrédit sur l'autorité, la responsabilité ou le jugement de ceux-ci, compte tenu des valeurs sociales généralement admises ;

4° elle ne peut suggérer que la seule détention ou utilisation d'un produit ou service donnera au mineur un avantage physique, social ou psychologique sur les autres mineurs de son âge ou que la non détention de ce produit ou service aurait un effet contraire ;

5° elle ne peut présenter des contenus qui pourraient amener des mineurs à reproduire des comportements qui pourraient avoir pour effet de les entraîner dans des situations ou des activités menaçant gravement leur santé ou leur sécurité ;

6° elle ne peut présenter des contenus comprenant de la violence gratuite, ni porter atteinte au respect de la dignité de la personne, ni contenir une incitation à la haine ou à la discrimination basée sur le sexe, la religion ou la nationalité ou l'appartenance sociale »²⁸⁰.

Ces critères existent déjà sous une forme comparable dans des législations que nous avons évoquées *supra*. Les points 1°, 2°, 3° et 5° sont communs aux décrets des Communautés flamande et française. Les points 4° et 6° sont similaires à des articles du seul décret de la Communauté flamande (et du Code ICC).

L'intérêt indéniable de l'adoption d'une telle proposition de loi serait d'harmoniser au sein de la LPC (ou d'une autre législation relative à la publicité en général) les règles minimales de contenu auxquelles toutes les publicités doivent satisfaire.

Idéalement, les législations règlementant un mode de diffusion en particulier (au premier plan desquelles, les décrets communautaires sur les services de médias audiovisuels) ne devraient intervenir que pour protéger les mineurs contre les risques spécifiques à la publicité véhiculée par ce mode de diffusion en particulier et non contre les risques communs à toutes publicités.

5.3 Le marketing direct à destination des mineurs - L'avis de la CPVP.

La commission de la protection de la vie privée (CPVP) a rendu un avis d'initiative relatif à la protection de la vie privée des mineurs sur l'Internet en septembre 2002²⁸¹.

La commission part du constat que si de nombreuses personnes n'imaginent pas, lorsqu'elles communiquent en ligne des informations personnelles, les possibles réutilisations dont ces données peuvent faire l'objet, ce constat est certainement plus vrai encore lorsque ce sont des enfants qui, en général via Internet, communiquent des informations personnelles les concernant ou concernant leur famille.

La LVP ne fait pas de distinction entre la protection des données personnelles des enfants et celle des adultes.

Néanmoins, la CPVP, dans son avis, donne une interprétation plus restrictive à certains principes stipulés par la loi lorsque des mineurs sont impliqués. Elle estime en effet que le mineur, et de façon plus spécifique encore l'enfant qui n'a

²⁸¹ http://www.internet-observatory.be/internet_observatory/pdf/advice_privacy_fr.pdf

pas encore atteint une capacité de discernement suffisante, nécessite une protection particulière au regard de l'application de la loi relative à la vie privée.

De nombreuses informations à caractère personnel peuvent être collectées auprès d'enfants ou d'adolescents qui surfent sur des sites Internet qui leur sont spécialement destinés. Dans cette hypothèse, dès lors que les responsables de ce type de sites s'adressent volontairement et expressément à un public spécifique et, pour ce faire, misent sur la présentation de leur médium pour qu'il soit adapté à leur public (par exemple en choisissant des couleurs la taille des caractères instillés rédactionnels,...), il paraît normal à la CPVP que les aspects juridiques et éthiques du contenu du site doivent également tenir compte du public auquel ce site est destiné.

1. En vertu du principe de transparence prévue à l'article 9 de la loi, tout responsable d'un traitement de données à caractère personnel a l'obligation de fournir à la personne dont les données sont collectées différentes informations dont (i) le nom et l'adresse du responsable du traitement, (ii) les finalités du traitement, (iii) l'existence d'un droit d'opposition et (iv) des informations supplémentaires comme l'identité du destinataire des données, l'existence d'un droit d'accès et de rectification,...

Ces informations doivent être formalisées en tenant compte de l'âge de ceux à qui elles sont destinées. La formulation doit donc être simple et accessible pour les mineurs.

2. Par ailleurs, il doit être indiqué en quoi certaines informations personnelles relatives aux mineurs sont nécessaires au responsable du site Internet et il doit être précisé de manière très claire que les mineurs gardent toujours la maîtrise de ces informations et donc décider de ne plus participer au site ou de se désabonner au site.

3. Le mineur devrait par ailleurs être encouragé à informer ses parents de ses activités en ligne, à les faire participer et à leur demander leur avis avant de transmettre des données à caractère personnel. Certains sites destinés aux enfants demandent d'ores et déjà la communication de l'adresse e-mail de leurs parents pour demander à ces derniers d'autoriser la communication et le traitement des données du mineur. Un encart destiné aux parents pourrait également être ajouté sur la première page du site et les pages relatives à la

collecte des données afin de les informer de la politique du site en matière de traitement des données à caractère personnel

4. En vertu du principe de nécessité stipulé par l'article 4, § 3, de la loi, les sites destinés aux mineurs ne devraient procéder qu'à une collecte des données dans des circonstances limitées et lorsque ces collectes sont strictement nécessaires à la finalité poursuivie.

Il est en effet difficile pour les enfants de faire la distinction entre les informations nécessaires et les informations facultatives qu'on sollicite de leur part.

Ainsi, les données permettant l'identification directe du mineur, telles que son nom de famille, son adresse et son numéro de téléphone, sa photo ou le nom de son école ne devraient en principe pas être collectés.

Selon la CPVP, il devrait être conseillé par les sites internet aux mineurs, que ces derniers ne fassent pas figurer leur vrai nom, mais utilisent un pseudonyme pour obtenir une adresse e-mail ou pour participer à un forum de discussion. Dans le même ordre d'idées, la commission invite les responsables de site Internet à attirer l'attention des mineurs sur le fait qu'ils doivent éviter de diffuser des informations trop personnelles (tel que leur véritable nom et adresse) sur des sites ouverts à tous afin de limiter les risques de collectes sauvages par des tiers.

En ce qui concerne le caractère de nécessité des données personnelles collectées, la commission prend l'exemple de l'envoi d'une newsletter. Dans ce cas les informations nécessaires sont l'adresse e-mail de l'enfant et éventuellement son âge, mais pas sa date de naissance exacte ni son nom de famille, son adresse ou numéro de téléphone.

Bien entendu, les données collectées dans un contexte spécifique ne peuvent être utilisées à des fins différentes que celles pour lesquelles elles ont été collectées et ne devraient pas être cédées à des tiers.

5. En vertu des principes de légitimité et de loyauté repris à l'article 4 de la LVP, on devra tenir compte du caractère influençable du mineur.

La commission est d'avis que toute collecte à des fins de marketing de données relatives à des mineurs qui n'ont pas atteint l'âge de discernement doit être considérée comme non légitime.

Elle estime également que les données sensibles énumérées aux articles 6 et 7 de la loi, et qui font l'objet d'une protection spécifique, ne peuvent être collectées de manière légitime auprès des mineurs.

Serait également considérée comme déloyale la collecte, via des mineurs, de données concernant son entourage ou de données obtenues par le truchement d'un jeu ou pour l'obtention d'un cadeau.

En principe, aucune donnée sensible aux termes de la loi ne devrait pouvoir être collectée auprès des mineurs qui n'ont pas atteint l'âge de discernement sauf accord parental.

6. La commission est donc d'avis que même si le consentement d'un parent ne peut être systématiquement requis, au risque de limiter la liberté et la curiosité des enfants, il importe de maintenir la nécessité d'obtenir le consentement parental dans des circonstances suivantes :

- lorsque l'enfant n'a pas atteint l'âge de discernement, ce qui signifie donc que le responsable de traitement devra s'informer de l'âge de l'enfant dans tous les cas,
- lorsque les données sont des données sensibles,
- lorsque la finalité poursuivie n'est pas dans l'intérêt direct du mineur (transmission de données à des tiers aux fins de marketing),
- lorsque les données sont destinées à être rendues publiques (diffusion d'informations sur un forum de discussion ou sur le site Internet d'une école).

5.4 Les codes et les conventions

5.4.1 Au niveau international : Le Code ICC

Les « *ICC guidelines on Marketing and Advertising using Electronic Media* » de Décembre 2004 qui avait pour vocation à s'appliquer à toutes les communications de marketing et les publicités utilisant des médias électroniques en vue de la promotion de biens et de services contenait déjà un article relatif à la publicité à l'égard des enfants. Il était ainsi prévu que les marchands et annonceurs qui destinent des messages aux enfants par voie électronique devaient respecter en particulier les obligations suivantes : ne pas exploiter l'inexpérience et la crédulité des enfants, éviter d'utiliser des contenus qui pourrait heurter ; ne collecter que des informations les concernant lorsqu'elles sont nécessaires pour permettre à l'enfant de s'engager dans l'activité.

Le code consolidé de 2006 a organisé et complété ces règles.

L'article 18 du Code consolidé ICC stipule une série de dispositions spécifiques relatives à la protection des enfants et des adolescents. Des dispositions particulières applicables aux communications de marketing destinées aux enfants et aux adolescents et à la collecte de leurs données personnelles sont également prévues.

1. Le code dispose d'abord qu'un soin particulier doit être mis en œuvre dans la communication de marketing ciblant, ou faisant apparaître des enfants et des adolescents :

- Cette communication ne peut remettre en cause une attitude, un comportement social et un style de vie positive ;
- Un produit ne convenant pas aux enfants et aux adolescents ne peut faire l'objet d'une publicité dans un média s'adressant aux enfants, et une publicité ciblant les enfants et les adolescents ne peut être insérée dans un média dont le contenu rédactionnel ne leur convient pas,
- Tout produit ne convenant pas aux enfants doit être clairement identifié en tant que tel.

2. La communication de marketing ne doit pas exploiter l'inexpérience ou la crédulité en ce qui concerne les aspects suivants :

- dans la démonstration des performances de l'utilisation d'un produit, la communication de marketing ne peut : minimiser le degré d'habileté ou sous-estimer l'âge généralement nécessaire pour assembler ou faire fonctionner le produit ; exagérer les dimensions, la valeur, la nature, la durée d'utilisation et les performances réelles du produit ; dissimuler des informations sur la nécessité d'achats supplémentaires, tels que des accessoires ou pièces individuelles d'une collection ou d'une série, nécessaires pour produire le résultat démontré ou décrit.
- l'utilisation d'un style fantastique ne peut entraîner une difficulté pour les enfants à distinguer la réalité et l'imaginaire
- la communication de marketing ciblant les enfants doit pouvoir être nettement identifiée en tant que telle par ceux-ci.

3. La communication de marketing ne doit comporter aucune déclaration ou aucun traitement visuel qui risquerait de causer aux enfants ou aux adolescents un dommage sur le plan mental moral ou physique. Les enfants et les adolescents ne peuvent être représentés dans des situations dangereuses ou dans une participation à un acte dommageable pour eux-mêmes ou pour un tiers, ni être encouragés à participer à une activité potentiellement dangereuse sans la surveillance d'un adulte.

4. La communication de marketing ne doit pas suggérer que la seule possession ou l'utilisation du produit faisant l'objet de la promotion donnera à l'enfant ou à l'adolescent un avantage physique, psychologique ou social sur les autres enfants ou adolescents ou que la non possession du produit aurait un effet contraire.

De plus, elle ne doit pas jeter un discrédit sur l'autorité, la responsabilité, le jugement ou les goûts des parents compte tenu des valeurs sociales et culturelles pertinentes ; elle ne doit pas appeler directement les enfants et les adolescents à persuader leurs parents ou d'autres adultes d'acheter des produits pour eux ; le prix ne doit pas être présenté de telle sorte qu'il entraîne pour les enfants et les adolescents une perception irréaliste de son coût ou de sa valeur.

La communication de marketing qui invite les enfants et les adolescents à contacter l'opérateur de marché doit les encourager à obtenir l'autorisation d'un parent ou d'un autre adulte approprié si un quelconque coût, en ce compris celui d'une communication, doit être acquitté.

Il est marquant de constater à quel point la rédaction de ces mesures est proche du texte du décret flamand sur la radiodiffusion examiné *supra*.

L'article 19 du Code, qui vise de manière générale la protection des données et la vie privée, prévoit que lorsque des informations personnelles sont collectées auprès d'enfants, des conseils doivent être donnés aux parents sur la protection de la vie privée des enfants.

Il est indiqué que les enfants doivent être encouragés à obtenir l'autorisation d'un parent ou d'un autre adulte approprié préalablement à la fourniture d'informations par le biais des médias électroniques, et que des mesures raisonnables doivent être mises en œuvre afin de s'assurer que cette autorisation a été donnée.

La quantité d'informations personnelles collectées auprès d'un enfant ne peut dépasser la quantité nécessaire afin de permettre à l'enfant de participer à l'activité concernée.

Les données collectées auprès d'enfants ne peuvent être utilisées pour adresser une communication de marketing aux parents ou à d'autres membres de la famille de l'enfant sans l'autorisation du parent.

Par ailleurs, le chapitre relatif à la communication de marketing au moyen de médias électroniques prévoit, en son article D.7, que pour toute offre de produits à des enfants par le biais des médias électroniques, les parents doivent être encouragés à participer aux activités interactives de leurs enfants ou à les superviser.

Toute information personnelle relative à un enfant ne peut être divulguée à un tiers qu'après l'obtention d'un accord parental ou lorsque la loi l'y autorise. Le code prévoit toutefois que les agents ou autres personnes qui fournissent un soutien aux fins de fonctionnement d'un site Internet et qui n'utilisent pas, ni ne divulguent d'informations personnelles relatives à des enfants dans un quelconque autre objectif ne sont pas considérés comme des tiers.

L'article D8 prévoit par ailleurs que la communication de marketing relatif des produits non appropriés pour les enfants doit être clairement identifiée en tant que telle dans l'intitulé du message.

5.4.2 Le Code de la BDMA

Le code de conduite de l'association belge du marketing direct (BDMA) a déjà été évoqué *supra*. Rappelons qu'il s'impose à tous les membres de cette association, c'est-à-dire les professionnels du marketing direct. Épinglons ici les quelques dispositions qui concernent spécifiquement la protection des mineurs.

Le démarchage par téléphone (ou télémarketing) est interdit par l'article 86 du code si l'appelant a des raisons de présumer que le consommateur est mineur (ou qu'il n'est pas capable de prendre des décisions de façon autonome). Notons cependant que cette disposition n'impose pas à l'agent de se renseigner pro activement sur la minorité éventuelle de son interlocuteur.

Le chapitre VIII du code contient les « règles d'éthique applicables aux communications en marketing direct ». Ces règles s'appliquent à tout type de communication publicitaire, notion qui doit être interprétée au sens large²⁸². L'article 132 contient les règles spécifiques à la protection des enfants et adolescents :

- la communication en marketing direct ne peut remettre en cause une attitude, un comportement social et un style de vie positifs.
- Un produit ne convenant pas aux enfants ou aux adolescents ne peut faire l'objet d'une publicité dans un média s'adressant à eux, et une publicité ciblant les enfants ou les adolescents ne peut être insérée dans un média dont le contenu rédactionnel ne leur convient pas.
- La communication de marketing ne doit pas exploiter l'inexpérience ou la crédulité de l'enfant ou de l'adolescent, ni mettre sa loyauté à l'épreuve.
- Notamment, dans la démonstration des performances et de l'utilisation d'un produit, la communication marketing ne peut minimiser le degré d'habileté ou sous-estimer l'âge généralement nécessaires pour assembler

²⁸² Article 123.

ou faire fonctionner le produit ; exagérer les dimensions, la valeur, la nature, la durée d'utilisation et les performances réelles du produit ; dissimuler des informations sur la nécessité d'achats supplémentaires, tels que des accessoires ou des pièces individuelles d'une collection ou d'une série, nécessaires pour produire le résultat montré ou décrit.

- La communication de marketing qui invite les enfants et les adolescents à contacter l'opérateur de marché doit les encourager à obtenir l'autorisation d'un parent ou d'un autre adulte approprié si un quelconque coût, en ce compris celui d'une communication, doit être acquitté.

5.4.3 La convention Arnoldus

Il a déjà été fait référence ci-dessus à la Convention Arnoldus.

Précisons ici que certaines dispositions de cette convention visent particulièrement les mineurs.

Selon l'article 2 (identique à l'article 4.1), la publicité pour les boissons alcoolisées ne peut pas cibler les mineurs d'âge ni par son contenu ni par son mode de communication.

Par ailleurs, l'article 4 de cette convention précise que la publicité pour des boissons alcoolisées ne peut pas mettre en scène des mineurs ou à toute personne en ayant l'apparence (4.2.) ; présenter la consommation des boissons contenant de l'alcool comme un signe de maturité et la non consommation de boissons contenant de l'alcool comme un signe d'immaturité (4.3.) ; inciter les mineurs d'âge à acheter des boissons contenant de l'alcool en exploitant leur manque d'information, leur manque d'expérience et leur crédulité (4.4) ; faire usage de dessin ou de techniques de marketing faisant référence à des personnages populaires ou en vogue essentiellement auprès des mineurs, ou qui s'orienterait vers des images ou allégations relevant essentiellement de la culture des mineurs (4.5.) ; inciter les mineurs d'âge à persuader leurs parents ou des tiers d'acheter des boissons contenant de l'alcool dont on fait de la publicité (4.6.) ; Exploiter la confiance particulière que les mineurs d'âge ont en leurs parents, enseignants ou autres personnes de confiance (4.7.) ; présenter des boissons contenant de l'alcool comme un moyen de faire face à des situations dangereuses (4.8.).

L'article 11 de la convention Arnoldus stipule que toute publicité pour une boisson alcoolisée est interdite durant une période qui court à partir de cinq minutes avant jusqu'à cinq minutes après une émission visant principalement un public d'enfants, que toute publicité pour les boissons alcoolisées est interdite dans les journaux et périodiques visant principalement les enfants, et que toute publicité pour les boissons alcoolisées est interdite lors de la diffusion dans une salle de cinéma d'un film visant principalement un public d'enfants.

5.4.4 Le code de conduite sur la publicité pour les services bancaires ou d'assurance

Le code de conduite concernant la publicité et le marketing à l'égard des jeunes pour les produits et/ou les services bancaires ou d'assurance²⁸³ s'applique à toutes les entreprises concernées en fonction de l'activité qu'elles exercent.

Cette activité peut être une activité bancaire et/ou une activité de l'assurance.

Ce code de conduite repose sur trois principes : l'objectivité de la présentation, la relation entre les mineurs et le tiers, la protection et la sécurité.

Afin de garantir l'objectivité de la présentation des services, il est prévu que :

- «- la publicité ayant pour objet la vente des produits et/ou services bancaires ou d'assurance ne peut être adressée directement à un mineur de moins de 12 ans ;
- elle ne peut pas tromper les mineurs quant à la nature, au coût, aux conditions d'accès et aux caractéristiques du produit et/ou services bancaires ou d'assurance et ne peut donner à penser que le produit et/ou services bancaires ou d'assurance est à la portée de n'importe quel budget familial ;
- elle ne peut inciter directement les mineurs à acheter un produit et/ou service bancaire ou d'assurance en exploitant son inexpérience ou sa crédulité ;
- elle doit veiller à ne pas utiliser l'argument de la gratuité comme seule incitant à l'utilisation d'un produit et/ou services bancaires ou d'assurance »

²⁸³ Disponible à l'adresse suivante :

http://ng3.economie.fgov.be/protection_consumer/codes_of_conduct/pdf/young_marketing_code_of_conduct_fr.pdf

Dans le cadre de la relation entre le mineur et le tiers, le code de conduite prévoit que :

« - la publicité ne peut pas inciter directement le mineur à exiger de son représentant légal ou des tiers qu'ils achètent certains produits et/ou services bancaires ou d'assurance ;

- elle ne peut pas exploiter la confiance que le mineur a dans son représentant légal ni jeter un discrédit sur l'autorité, la responsabilité ou le jugement de celui-ci, compte tenu des valeurs sociales généralement admises ;

- elle ne peut présenter le produit et/ou service bancaire ou d'assurance comme un droit du mineur que le représentant légal ne peut lui refuser ;

- elle ne peut suggérer que la seule détention ou utilisation d'un produit et/ou service bancaire ou d'assurance donnera aux mineurs un avantage physique, sociale ou psychologique sur les autres mineurs de son âge ou que la non détention de ce produit ou service aurait un effet contraire ;

- elle ne peut dénaturer l'esprit d'une activité sportive ou culturelle. »

Par ailleurs, en matière de protection et de sécurité, le code prévoit que :

« - la publicité ne peut comporter de déclarations ou présentations, visuelles ou sonores ou de mises en situation de mineurs qui risqueraient de causer aux mineurs un dommage moral ou physique, ou qui pourrait avoir pour effet de les entraîner dans des situations où des activités menaçant gravement leur santé ou leur sécurité ;

- elle ne peut présenter des contenus susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou morale des mineurs, notamment des contenus comprenant des scènes de violence gratuite, ni porter atteinte au respect de la dignité de la personne humaine, ni contenir aucune incitation à la haine ou à la discrimination pour des raisons de race, de sexe, de religion, de nationalité ou pour quelque autre raison que ce soit. »

5.4.5 Les recommandations sur les campagnes publicitaires relatives aux fêtes de Pâques, de Saint-Nicolas et de Noël.

Le 27 juin 2000, le conseil de la consommation a rendu un avis sur l'opportunité de réglementer la durée des campagnes publicitaires relatives aux fêtes de Pâques, de Saint-Nicolas et de Noël.

Suite à une action lancée par des professeurs de l'enseignement maternel et primaire, relayée très largement par les milieux éducatifs et les associations de parents tant néerlandophones que francophones, ainsi qu'un certain nombre d'interpellations du ministre de l'économie au parlement portant sur l'opportunité de réglementer la durée des campagnes publicitaires relatives aux fêtes enfantines, le conseil de la consommation a adopté un avis en vue d'élaborer un code d'autodiscipline.

La solution la plus adéquate à la problématique de la publicité prématurée pour les fêtes enfantines réside dans le respect par les professionnels des règles d'autodiscipline auxquelles ils ont eux-mêmes consenti. Il est apparu au Conseil que l'autorégulation devrait, non pas prendre la forme d'un code de conduite, mais bien celle de recommandations d'autodiscipline adressées avec insistance par les organisations professionnelles à l'ensemble de leurs membres. En effet, eu égard au très grand nombre de secteurs et de professionnels concernés, d'annonceurs, de publicitaires, et compte tenu de la matière en cause ainsi que des principes à concrétiser, la mise en œuvre d'un code de conduite, qui nécessite une adhésion individuelle de chaque professionnel mais aussi l'instauration d'un organe de contrôle et l'application éventuelle de sanctions s'avère difficilement praticable.

Les recommandations d'autodiscipline concernant la publicité axée sur les fêtes enfantines visent :

- les promotions recourant à la présence physique de Saint-Nicolas, du Père Noël et du lapin de Pâques, à l'initiative d'un vendeur ou d'un groupe de vendeurs ;
- les publicités par voie d'affiches en dehors de l'établissement, de folders, de presse, de médias audiovisuels et d'e-mails : (i) manifestement destiné aux enfants en âge d'écoles maternelles et primaires ; (ii) faisant directement référence aux fêtes de Saint-Nicolas, de neige et de Pâques,

en utilisant les personnages ou symboles de Saint-Nicolas, du Père Noël, du lapin ou des cloches de Pâques ; (iii) non sollicitée par les enfants.

Ne sont pas concernés les produits eux-mêmes et le matériel promotionnel en points de vente ainsi que les sites Internet.

L'avis du conseil de la consommation recommande de ne pas pratiquer de promotions ou de publicités avant le 1er novembre pour les fêtes de Saint-Nicolas et de Noël, ni avant une période de six semaines précédant la fête de Pâques. Toutefois les promotions recourant à la présence physique du Père Noël ne commenceront pas avant le 1er décembre.

Partie III :

Avis n° 7

Avis nr. 7
de
L'Observatoire des droits de l'Internet
relatif à
l'e-Marketing et les Mineurs



Observatorium *van de Rechten op het Internet*
Observatoire *des Droits de l'Internet*

Site internet

<http://www.internet-observatory.be>

Remerciements

L'Observatoire des Droits de l'Internet remercie les membres du secrétariat scientifique pour leur contribution à la préparation du présent avis, de même que le Service Public Fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie qui finance les travaux du secrétariat scientifique et les moyens logistiques de l'Observatoire.

Disponibilité

Cet avis peut être téléchargé (au format pdf) sur le site web de l'Observatoire des droits de l'Internet.

http://www.internet-observatory.be/internet_observatory/pdf/advices/advices_fr_007.pdf

Il est également disponible par la poste, dans la limite des stocks disponibles. Merci d'adresser vos demandes au secrétariat de l'Observatoire des Droits de l'Internet en mentionnant le titre de l'avis ainsi que vos noms et adresse.

*Observatoire des Droits de l'Internet
Secrétariat
North Gate III
Boulevard du Roi Albert II, 16
1000 Bruxelles*

Copyright

Cette publication ne peut être reproduite et/ou publiée en tout ou en partie d'une quelconque manière sans l'autorisation préalable et écrite de l'éditeur

Imprimé par le Service Public Fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie.

Editeur responsable

Bernard Magrez, Boulevard du Roi Albert II 16, 1000 Bruxelles

Date de Publication

Décembre 2010

MISSION STATEMENT

Etant donné les défis spécifiques posés par les technologies de l'information et de la communication et en particulier l'Internet, un Observatoire des Droits de l'Internet a été créé en 2001. Cet organe de consultation et de réflexion est constitué de personnes qui disposent d'une expérience incontestable dans le domaine et de représentants des acteurs économiques et des utilisateurs. Depuis 2008, un secrétariat scientifique soutient les activités de l'Observatoire et fournit de l'information pour le site Internet.

L'Observatoire a pour mission de formuler des avis à propos des problèmes économiques et juridiques suscités par l'application et les conséquences des technologies de l'information et de la communication. Ces avis sont le résultat de la consultation des acteurs concernés. Ces consultations sont suivies de recommandations qui sont principalement destinées aux administrations publiques. L'Observatoire a également pour tâche d'informer et de sensibiliser le public à propos des thèmes qui rentrent dans ses compétences. Un site internet où se trouvent des commentaires des principaux textes légaux applicables ainsi que de nombreuses fiches pratiques destinées aux utilisateurs d'Internet peut ainsi être consulté (www.internet-observatory.be).

AVIS PRÉCÉDENTS

- [Avis n° 6 concernant le cyberharcèlement](#) (17/06/2008)
- [Avis n° 5 concernant le droit de réponse dans les médias](#) (05/09/2006)
- [Avis n° 4 sur les opportunités et les défis liés au développement des services Voice over IP](#) (18/05/2005)
- [Avis n° 3 relatif aux pistes pour renforcer la confiance dans le commerce électronique](#) (01/06/2004)
- [Avis n° 2 relatif aux facteurs de succès de l'e-gouvernement](#) (03/12/2003)
- [Avis n° 1 relatif à la protection des mineurs sur Internet](#) (29/01/2003)

MEMBRES DU GROUPE DE TRAVAIL :

Les personnes suivantes ont apporté une contribution aux travaux du groupe de travail sur le e-marketing et les mineurs (par ordre alphabétique) :

Coordination des travaux du groupe de travail et secrétariat scientifique :

François COPPENS (FUNDP, CRID Centre de Recherches Informatique et Droit)

Julie FELD (FUNDP, CRID Centre de Recherches Informatique et Droit)

Wannes HEIRMAN (Universiteit Antwerpen, Onderzoeksgroep MIOS – Media & ICT in Organisaties & Samenleving)

Dr. Hervé JACQUEMIN (FUNDP, CRID Centre de Recherches Informatique et Droit)

Prof. Dr. Michel WALRAVE (Universiteit Antwerpen, Onderzoeksgroep MIOS – Media & ICT in Organisaties & Samenleving), coordinateur du groupe de travail

Membres de l’Observatoire :

Katia BODART (Vice-Présidente de l’Observatoire, ICC International Chamber of Commerce Belgium)

Isabelle DE VINCK (ISPA, Internet Service Providers Association of Belgium)

Hervé JACQUEMIN (FUNDP, CRID, Centre de Recherches Informatique et Droit) ;

Experts :

Véronique ANDRIEUX (SPF Economie)

Laurent BOUNAMEAU (Federale Gerechtelijke Politie, Federal Computer Crime Unit)

An DE CLERCQ (Gezinsbond)

Isabelle DE VINCK (ISPA, Internet Service Providers Association Belgium)

Piet JASPAERT (président, JEP, Jury d'éthique publicitaire)

Eva LIEVENS (ICRI, Interdisciplinair Centrum voor Recht en ICT)

Ben MARTENS (Katholieke Hogeschool Leuven, KU Leuven)

Patrick MARCK (Interactive Advertising Bureau Belgium)

Marc MESTDAGH (Feweb, Fédération des Développeurs Web)

Paul-Eric MOSSERAY (Conseil Supérieur de l'Audiovisuel)

Aurélie NOTTET (ULG)

Marc PERIN (BeCommerce.be)

Nathalie PINT (Fedis, Fédération Belge de la Distribution)

Jeroen SCHOUTEN (Google)

Bruno SCHRODER (Microsoft)

Sandrine SEPUL (Raad voor de Reclame)

Geneviève THIRY (Conseil supérieur de l'audiovisuel)

Ivan VANDERMEERSCH (BDMA, Belgian Direct Marketing Association)

Secrétariat administratif de l'Observatoire :

Markoen DESMAELE (SPF Économie, Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie), Secrétaire de l'Observatoire des Droits de l'Internet

Didier GOBERT (Attaché-juriste, SPF Économie, Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie), Secrétaire de l'Observatoire des Droits de l'Internet

REMARQUE PRELIMINAIRE

Le présent avis est fondé sur un rapport intitulé « L'e-marketing et les mineurs », réalisé par le professeur Michel WALRAVE, Dr. Hervé JACQUEMIN, François COPPENS, Julie FELD et Wannes HEIRMAN, membres du secrétariat scientifique de l'Observatoire assuré en partenariat par le centre de recherche MIOS de l'Universiteit Antwerpen et le CRID des FUNDP.

TABLE DES MATIERES

Introduction	280
Section 1. Panorama des REGLES APPLICABLES aux procédés d'e-marketing à destination des mineurs.....	281
§ 1 ^{er} . Dispositions légales ou réglementaires	282
A. <i>REGLES GENERALES APPLICABLES A TOUTES LES FORMES DE PUBLICITE</i>	282
1. <u>Interdiction des pratiques commerciales déloyales conformément à la LPMC</u>	283
2. <u>Règles de protection d'ordre général</u>	284
B. <i>REGLES PARTICULIERES APPLICABLES A CERTAINES FORMES DE PUBLICITE.</i>	285
1. <u>Compétence des législateurs communautaires en matière d'e-marketing</u>	285
2. <u>Présentation des règles applicables à certaines formes de publicité</u>	287
§ 2. Règles d'autodiscipline	290
A. <i>PRESENTATION DES INSTANCES ET REGLEMENTATIONS GENERALES</i>	290
B. <i>REGLES VISANT SPECIFIQUEMENT A PROTEGER LES MINEURS.....</i>	292
Conclusion de la section 1	293
Section 2. Comment améliorer la protection des mineurs dans le domaine de l'e-marketing ?	294
§ 1 ^{er} . Quel mode de régulation choisir ?	294
A. <i>CONSTRAINTES A PRENDRE EN CONSIDERATION</i>	294
1. <u>Contraintes résultant de l'intervention du législateur européen</u>	294
2. <u>Contrainte tenant à la compétence des législateurs communautaires.....</u>	296
B. <i>PROPOSITIONS EN VUE DE REGULER EFFICACEMENT L'E-MARKETING A DESTINATION DES MINEURS</i>	298
1. <u>Trouver un équilibre entre les dispositions légales ou réglementaires et les mécanismes d'autorégulation</u>	298
2. <u>Harmoniser et simplifier les règles applicables à l'e-marketing à destination des mineurs.....</u>	299
§ 2. Quelles règles adopter pour protéger spécifiquement les mineurs ?	301
A. <i>A QUELS CRITERES DOIVENT REpondre LES PUBLICITES OU LES COMMUNICATIONS COMMERCIALES ADRESSEES AUX MINEURS ?</i>	301
B. <i>COMMENT SANCTIONNER LA MECONNAISSANCE DES REGLEMENTATIONS RELATIVES A LA PUBLICITE OU AUX COMMUNICATIONS COMMERCIALES ?</i>	304
§ 3. Promouvoir l'information et l'éducation des mineurs.....	305
A. <i>EDUCATION A LA PUBLICITE</i>	305
B. <i>SENSIBILISATION DES PARENTS ET ENSEIGNANTS</i>	306
C. <i>ROLE D'INFORMATION DES ANNONCEURS.....</i>	306
D. <i>ANALYSE DE NOUVELLES TECHNIQUES ET STRATEGIES</i>	307

INTRODUCTION

Le présent avis de l'Observatoire des droits de l'Internet vise à analyser les règles applicables à l'e-marketing à destination des mineurs, pour souligner les améliorations dont elles pourraient faire l'objet, à la lumière de considérations socio-économiques. Parallèlement, d'autres mesures, d'information ou d'éducation, sont également envisagées.

Cet avis de l'Observatoire des droits de l'Internet est basé sur le rapport de recherche socio-économique et juridique rédigé de manière indépendante par le secrétariat scientifique composé de deux unités universitaires : le CRID (FUNDP) et le MIOS (UA). Ce rapport est publié et disponible séparément ; il n'est pas approuvé par l'Observatoire. Le présent document tient en outre compte des échanges ayant eu lieu au sein du groupe d'experts composé d'universitaires et de divers représentants des secteurs concernés (pour la liste des experts, voy. *infra*, annexe I).

Dans un premier temps, il importe d'identifier les règles applicables à la publicité ou, plus largement, aux techniques de marketing utilisées par les annonceurs sur l'internet et dont les mineurs peuvent être les destinataires, directs ou indirects (section 1). A ce stade, l'objectif n'est pas de procéder à une analyse approfondie et exhaustive des dispositions légales ou réglementaires, ni des Codes de conduite, mais uniquement d'en dresser un rapide panorama. Celui-ci constitue en effet la base nécessaire sur laquelle les développements ultérieurs pourront se fonder.

Ensuite, diverses recommandations sont formulées pour améliorer la protection des mineurs auxquels des publicités sont adressées au moyen des technologies de l'information (section 2). Elles concernent l'équilibre à trouver entre les divers modes de régulation, les règles qui devraient être prises pour protéger efficacement les mineurs ainsi que les mesures d'information ou d'éducation à mettre en œuvre.

SECTION 1. PANORAMA DES REGLES APPLICABLES AUX PROCEDES D'E-MARKETING A DESTINATION DES MINEURS

La notion de marketing (et d'e-marketing) doit s'entendre de manière large. À côté de la publicité traditionnelle, elle couvre également les techniques visant directement ou indirectement à promouvoir des produits ou l'image d'une entreprise. En d'autres termes, il ne s'agit pas uniquement des bannières publicitaires ou autres formes de messages publicitaires audiovisuels, mais également d'un nombre croissant de formes de communication commerciale hybrides, intégrant l'identification et/ou la promotion explicite de produits, de services ou d'organisation dans un contexte de divertissement. Ceci est le cas dans les *advergames* (petit jeu vidéo créé par une marque et intégrant ses produits, son logo, etc.) ou dans l'*in-game advertising* (insertion d'éléments publicitaires dans des jeux vidéos – pour une description plus précise de ces procédés, voir rapport de recherche). L'e-mail, ainsi que d'autres outils de communication électronique, peuvent également être utilisés à des fins de marketing direct. Ceci suscite des questions non seulement quant à l'information sur les produits présentés dans les courriels commerciaux destinés aux mineurs, mais également quant à la collecte de données personnelles de mineurs (p.ex. l'adresse e-mail) nécessaire pour une telle individualisation des publicités.

Nous verrons ci-dessous que cette conception large du marketing est également adoptée par les législateurs belge et européen pour définir la *publicité* ou les *communications commerciales*.

L'hypothèse envisagée dans le présent rapport est cependant plus limitée puisque deux facteurs la circonscrivent clairement. *Ratione personae*, seuls les procédés d'e-marketing visant directement ou indirectement les mineurs sont concernés. En outre, *ratione materiae*, seules les techniques de marketing faisant appel aux technologies de l'information et de la communication, en particulier l'internet, sont ici envisagées.

Il n'en demeure pas moins que le cadre normatif susceptible d'être appliqué à cette hypothèse est particulièrement complexe à exposer.

Il apparaît en effet que, de manière générale, la publicité ou les communications commerciales sont soumises à diverses réglementations, tantôt générales, tantôt particulières, dont les domaines d'application respectifs se recouvrent, sans coïncider parfaitement.

La circonscription de l'espèce étudiée aux seules communications commerciales ayant recours aux technologies de l'information et de la communication et destinées aux mineurs ne suffit pas à clarifier la présentation du cadre normatif. En effet, pour la plupart, les réglementations générales et particulières s'appliquent également à cette hypothèse. Il faut donc en tenir compte au moment d'apprécier l'efficacité du cadre normatif. Il va de soi que les règles spécialement adoptées pour protéger les mineurs ou régir les publicités transmises par voie électronique seront soulignées, dès lors qu'elles pourront se révéler utiles lors de l'analyse menée dans les sections suivantes.

Sont successivement analysées dispositions légales ou réglementaires (§ 1^{er}) et les règles d'autodisciplines (§ 2). Seul un panorama général des règles est dressé dans cette section ; pour une analyse plus exhaustive, il est renvoyé au rapport accompagnant le présent avis.

§ 1^{er}. Dispositions légales ou réglementaires

Une distinction est faite entre les règles générales applicables à toutes les formes de publicité (A) et les règles particulières applicables à certaines formes de publicité en fonction de leur objet, du média ou du moyen de communication utilisé et de leur destinataire (B).

A. REGLES GENERALES APPLICABLES A TOUTES LES FORMES DE PUBLICITE

Au sein des règles générales applicables à toutes les formes de publicité sont examinées l'interdiction des pratiques commerciales déloyales, prescrite par la loi sur les pratiques du marché et la protection du consommateur (1) et les règles de protection d'ordre général – contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs, protection de la vie privée, etc. (2).

1. Interdiction des pratiques commerciales déloyales conformément à la LPMC

Les articles 83 et suivants de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur²⁸⁴ (ci-après, LPMC) régissent la publicité et les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs. Conformément à l'article 2, 29°, de la loi, les pratiques commerciales doivent s'entendre comme étant « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, *y compris la publicité et le marketing*, de la part d'une entreprise, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit »²⁸⁵. Eu égard au caractère large de la définition, de nombreuses formes d'e-marketing à destination des mineurs sont visées.

Les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Pour établir si une publicité ou une technique de marketing peuvent être qualifiées de la sorte, on peut notamment se fonder sur le critère générique établi à l'article 84 de la LPMC. Il fait référence à la contrariété aux exigences de la diligence professionnelle²⁸⁶ et à l'altération substantielle du comportement économique du consommateur²⁸⁷. A cet égard, il est intéressant de noter qu'« une pratique commerciale qui est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique d'un seul groupe clairement identifiable de consommateurs, parce que ceux-ci sont particulièrement vulnérables à la pratique utilisée ou au produit qu'elle concerne en raison [...] de leur âge ou de leur crédulité, alors que l'on pourrait raisonnablement attendre de l'entreprise qu'elle prévoie cette conséquence, est évaluée du point de vue du membre moyen de ce groupe [...] » (art. 84 LPMC).

²⁸⁴ *M.B.*, 12 avril 2010. Cette loi abroge et remplace la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 29 août 1991. On note que les règles relatives aux pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs avaient été introduites par la loi du 5 juin 2007 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs (*M.B.*, 21 juin 2007). Celle-ci transpose les dispositions de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (*J.O.U.E.*, n° L 149 du 11 juin 2005).

²⁸⁵ Nous soulignons. On note que la publicité est définie de manière large comme « toute communication ayant comme but direct ou indirect de promouvoir la vente de produits, quels que soient le lieu ou les moyens de communication mis en œuvre » (art. 2, 19°).

²⁸⁶ La diligence professionnelle est définie à l'art. 2, 32°, de la LPMC.

²⁸⁷ Cette notion est définie à l'art. 2, 30°, de la LPMC.

Par ailleurs, les pratiques commerciales trompeuses (art. 88-91) ou agressives (art. 92-94), telles que définies par la loi, sont réputées déloyales et, par conséquent, tombent également sous le coup de l'interdiction. Parmi une « liste noire » de pratiques déloyales en toutes circonstances, est jugée agressive la pratique ayant pour objet, « dans une publicité, [d'] inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité » (art. 94, 5°, LPMC).

2. Règles de protection d'ordre général

Le message publicitaire ne peut être contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Ces dernières s'apprécient « en fonction des valeurs relevant de la moralité publique protégée par la loi telle qu'elles sont perçues, à un moment donné, par la conscience collective »²⁸⁸. La notion est donc évolutive et doit être déterminée non pas d'après le sentiment de quelques personnes, mais d'après l'opinion générale. On note que l'outrage public aux bonnes mœurs est sanctionné par plusieurs dispositions du Code pénal, notamment lorsqu'il est commis envers des mineurs (art. 383 et s. C. pén.). L'infraction peut résulter d'un outrage aux bonnes mœurs accompli par « un moyen quelconque de publicité » (voy. par ex. l'art. 383, al. 3, C. pén.).

Certains procédés d'e-marketing sont susceptibles de porter atteinte à la vie privée de leurs destinataires potentiels, en particulier les techniques de marketing direct, qui sont parfois utilisées dans les campagnes de « marketing viral », très en vogue sur les réseaux. A cet égard, il convient d'observer les dispositions de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel²⁸⁹. Celle-ci détermine notamment les droits des personnes concernées et les conditions dans lesquelles les données à caractère personnel peuvent être traitées et assigne diverses obligations au responsable du traitement.

²⁸⁸ Cass, 24 novembre 1981, *Pas*, 1982, I, p. 411.

²⁸⁹ *M.B.*, 18 mars 1993.

B. REGLES PARTICULIERES APPLICABLES A CERTAINES FORMES DE PUBLICITE

Certaines formes de publicité ou de communications commerciales sont soumises à une réglementation spécifique, compte tenu de leur objet, du média, du moyen de communication utilisé ou du destinataire.

Il convient de noter que la complexité du cadre normatif tient notamment au système de répartition des compétences en vigueur en Belgique. Après avoir exposé dans quelles hypothèses les législateurs communautaires peuvent être compétents en matière d'e-marketing (§ 1^{er}), les réglementations sont brièvement présentées (§ 2).

1. Compétence des législateurs communautaires en matière d'e-marketing

En Belgique, les communautés sont compétentes en matière de radiodiffusion et de télévision²⁹⁰ (art. 4, 6°, de la L. spéc. du 8 août 1980 de réformes institutionnelles²⁹¹).

A l'arsenal législatif applicable à la publicité ou aux techniques de marketing, il convient donc d'ajouter le décret coordonné de la Communauté française sur les services de médias audiovisuels²⁹² (ci-après, décret de la Communauté française), le décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision²⁹³ (ci-après, décret de la Communauté flamande) et le décret de la Communauté germanophone du 27 juin 2005 sur les services de médias audiovisuels et radiodiffusion et les représentations cinématographiques²⁹⁴. Ces textes ont été adoptés ou modifiés au cours de l'année 2009 pour transposer les

²⁹⁰ On note que la notion de « radiodiffusion » reçoit une acception large (à ce sujet, voy. not C.A., arrêt n° 128/2005 du 13 juillet 2005, B.7.2.). Parallèlement, il convient de tenir compte des exceptions à la compétence des communautés (voy. not. l'art. 4, 6°, *in fine*, qui fait référence aux à l'émission de communications du Gouvernement fédéral).

²⁹¹ *M.B.*, 15 août 1980.

²⁹² Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 mars 2009 portant coordination du décret sur les services de médias audiovisuels et décret de la Communauté française du 30 avril 2009 portant ratification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 mars 2009, *M.B.*, 24 juillet 2009.

²⁹³ *M.B.*, 30 avril 2009.

²⁹⁴ Pour transposer la directive sur les services de médias audiovisuels, la Communauté germanophone a adopté le décret du 3 décembre 2009 modifiant le décret du 27 juin 2005 sur la radiodiffusion et les représentations cinématographiques, *M.B.*, 15 décembre 2009.

dispositions de la directive sur les services de médias audiovisuels²⁹⁵. Cette directive et les décrets qui la transposent en droit belge contiennent diverses dispositions régissant les communications commerciales²⁹⁶, spécialement lorsque celles-ci sont adressées à des mineurs (art. 70 et s. du décret de la Communauté flamande ; art. 13 du décret de la Communauté française).

Encore faut-il établir si ces textes s'appliquent à l'e-marketing et, en particulier, aux communications commerciales diffusées sur l'internet. Compte tenu de la convergence entre les médias, une réponse nuancée s'impose. Celle-ci requiert de circonscrire le domaine d'application des textes et, par conséquent, d'analyser les notions clés de « service de médias audiovisuels » (dans le décret de la Communauté française, voy. la déf. à l'art. 1^{er}, 48°) ou de « radiodiffusion » (dans le décret de la Communauté flamande, voy. la déf. à l'art. 2, 26°). On peut également se référer à la directive sur les services de médias audiovisuels. La notion de « service de médias audiovisuels » y est également définie (art. 1^{er}, a) comme étant « un service qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques [...] ». Certains considérants permettent de cerner plus précisément le concept. Le considérant n° 16 souligne ainsi que seuls les médias de masse sont visés, ce qui exclut « les activités dont la vocation première n'est pas économique et qui ne sont pas en concurrence avec la radiodiffusion télévisuelle, comme les sites web privés [...] » (considérant n° 16). De même, devraient être exclus les versions électroniques des journaux et des magazines (considérant n° 21). Par contre, la directive s'applique à la radiodiffusion télévisuelle et il est indiqué à cet égard que celle-ci comprend « actuellement, en particulier, la télévision analogique et numérique, la diffusion en flux, la télédiffusion sur le web et la quasi vidéo à la demande [...] » (considérant n° 20).

²⁹⁵ Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *J.O.U.E.*, n° L 332 du 18 décembre 2007.

²⁹⁶ Cette notion est définie à l'art. 2, 5°, du décret de la Communauté flamande et à l'art. 1^{er}, 7°, du décret de la Communauté française.

En définitive, il faut donc considérer que certains procédés d'e-marketing sont soumis aux dispositions des décrets (des spots publicitaires dans les programmes d'une chaîne de télévision diffusant l'intégralité de ses programmes par le web), alors que d'autres en sont exclus (une vidéo publicitaire transmise par courrier électronique à certains correspondants déterminés). Il reste qu'à côté de ces cas simples, la qualification de nombreux services en ligne contenant des éléments audiovisuels comme « services de médias audiovisuels » pourrait faire l'objet de discussions.

2. Présentation des règles applicables à certaines formes de publicité

Des règles sont spécifiquement applicables lorsque le **média ou le moyen de communication** présente certaines caractéristiques. Ainsi, la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information²⁹⁷ (ci-après, LSSI) régit les publicités²⁹⁸ qui font partie d'un service de la société de l'information (ou qui constituent un tel service)²⁹⁹. Elle pose les principes d'identification, de transparence et de loyauté (art. 13, 1° et 2°) et réglemente le spamming (art. 14³⁰⁰). Il convient également d'ajouter les dispositions des décrets de la Communauté française, de la Communauté flamande et de la Communauté germanophone. Dès lors que ces textes sont susceptibles d'être appliqués dans un contexte numérique (*supra*, point 1), les règles qu'ils prescrivent seront brièvement exposées par la suite, eu égard à l'objet et/ou au destinataire des communications commerciales.

Des réglementations particulières ont également été adoptées lorsque l'**objet** de la publicité ou des communications commerciales justifiait une intervention légale spécifique. Il en est ainsi de la publicité pour les armes³⁰¹, le tabac³⁰², l'alcool³⁰³,

²⁹⁷ M.B., 17 mars 2003.

²⁹⁸ La publicité est définie à l'art. 2, 7°, de la LSSI.

²⁹⁹ Le service de la société de l'information est défini à l'art. 2, 1°, de la LSSI comme « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire du service ».

³⁰⁰ Voy. aussi l'A.R. du 4 avril 2003 visant à réglementer l'envoi de publicités par courrier électronique, M.B., 28 mai 2003.

³⁰¹ Art. 67 du décret de la Communauté flamande.

³⁰² Art. 7, § 2bis, de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits (M.B., 8 avril 1977) ; art. 65 du décret de la Communauté flamande.

les médicaments³⁰⁴ ou les confiseries sucrées³⁰⁵, qui fait l'objet d'une réglementation spécifique, au niveau fédéral et/ou communautaire.

Le **destinataire** de certaines publicités peut aussi justifier une intervention normative. Dans le chapitre relatif à la corruption de la jeunesse et la prostitution, le Code pénal réprime la publicité ayant pour objet une offre de service à caractère sexuel, adressée à des mineurs ou faisant état de services proposés soit par des mineurs, soit par des personnes prétendues telles³⁰⁶ (art. 380ter, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. pén.). La peine est aggravée lorsque « la publicité [...] a pour objet ou pour effet, directs ou indirects, de faciliter la prostitution ou la débauche d'un mineur ou son exploitation à des fins sexuelles » (art. 380, § 1^{er}, al. 2, C. pén.). S'agissant des boissons alcoolisées, le décret de la Communauté flamande énonce que les communications commerciales relatives à celles-ci ne peuvent s'adresser spécifiquement à des mineurs ou afficher spécifiquement des mineurs qui les consomment (art. 68, 1^o). Ce même texte interdit également les communications commerciales sur les jouets s'apparentant à des armes à feu (art. 73, § 4).

Par référence au destinataire de la communication commerciale et sans égard à son objet, les décrets de la Communauté française et de la Communauté flamande énoncent que les publicités ne peuvent causer un préjudice moral ou physique aux mineurs et établissent une liste des éléments qu'elles ne peuvent comporter (art. 72 du décret de la Communauté flamande et art. 13 du décret de la Communauté française).

On note enfin que la Commission de Protection de la Vie Privée a rendu, en septembre en 2002, un avis d'initiative relatif à la protection de la vie privée des

³⁰³ Voy. l'art. 7, § 2 de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits, qui donne compétence au Roi pour réglementer et interdire la publicité concernant l'alcool et les boissons alcoolisées ; l'art. 68 du décret de la Communauté flamande.

³⁰⁴ Voy. l'art. 9 de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments (*M.B.*, 17 avril 1964) ; l'A.R. du 9 juillet 1984 relatif à l'information et à la publicité concernant les médicaments (*M.B.*, 29 août 1984) ; l'A.R. du 7 avril 1995 relatif à l'information et à la publicité concernant les médicaments à usage humain (*M.B.*, 12 mai 1995) ou l'art. 66 du décret de la Communauté flamande.

³⁰⁵ Art. 69 du décret de la Communauté flamande.

³⁰⁶ Conformément à cette disposition, « Sera puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de deux cents francs à deux mille francs, quiconque, quel qu'en soit le moyen, fait ou fait faire, publie, distribue ou diffuse de la publicité, de façon directe ou indirecte, même en en dissimulant la nature sous des artifices de langage, pour une offre de services à caractère sexuel, lorsque cette publicité s'adresse spécifiquement à des mineurs ou lorsqu'elle fait état de services proposés soit par des mineurs, soit par des personnes prétendues telles ».

mineurs sur l'Internet³⁰⁷. La Commission y interprète les principes posés par la loi du 8 décembre 1992 lorsque des mineurs sont impliqués ou visés par une publicité. Elle estime notamment que le mineur, et de façon plus spécifique encore l'enfant qui n'a pas encore atteint une capacité de discernement suffisante³⁰⁸, nécessite une protection particulière au regard de l'application de la loi relative à la vie privée.

En vertu du principe de nécessité³⁰⁹, les sites destinés aux mineurs ne devraient procéder qu'à une collecte des données dans des circonstances limitées et lorsque ces collectes sont strictement nécessaires à la finalité poursuivie. Il est en effet difficile pour les enfants de faire la distinction entre les informations nécessaires et les informations facultatives qu'on sollicite de leur part.

La Commission est également d'avis que toute collecte à des fins de marketing de données relatives à des mineurs qui n'ont pas atteint l'âge de discernement doit être considérée comme non légitime. Elle estime en outre que les données sensibles, qui font l'objet d'une protection spécifique, ne peuvent être collectées de manière légitime auprès des mineurs. Serait enfin considérée comme déloyale la collecte, via des mineurs, de données concernant leur entourage ou de données obtenues par le truchement d'un jeu ou pour l'obtention d'un cadeau.

³⁰⁷ Avis n° 38/2002 du 16 septembre 2002 (voy. http://www.internet-observatory.be/internet_observatory/pdf/advice_privacy_fr.pdf).

³⁰⁸ Situé entre 12 et 14 ans dans l'avis de la CVP.

³⁰⁹ Article 4, 3°, de la loi du 8 décembre 1992.

§ 2. Règles d'autodiscipline

Outre les dispositions normatives évoquées dans le § 1^{er}, l'E-Marketing à destination des mineurs est également régi par de nombreuses règles d'autodiscipline.

Ces réglementations sont soit des codes de conduite élaborés par des instances nationales ou supranationales, et qui lient les membres adhérant à ces instances, soit des conventions émises au sein d'un secteur d'activité et qui s'appliquent aux acteurs de ce secteur.

Ces règles d'autorégulation sont généralement appelées « codes de conduite »³¹⁰.

A. PRESENTATION DES INSTANCES ET REGLEMENTATIONS GENERALES

En 2006, la Chambre de Commerce Internationale (CCI) a publié un Code consolidé sur les pratiques de publicité et de communication de Marketing (*Advertising and Marketing Communication Practice Consolidated ICC Code*). Cet Code est destiné, selon la CCI, à établir des bonnes pratiques dans la publicité et la communication de marketing, à rehausser la confiance globale du public à l'égard de la communication marketing, à faire respecter la vie privée des consommateurs, mais aussi à réguler la publicité par Internet et par les autres biais de communication et à garantir une responsabilité particulière des annonceurs en ce qui concerne la communication de marketing et à l'égard des enfants et des adolescents.

Au niveau national, le Jury d'Ethique Publicitaire, qui constitue l'organe disciplinaire du secteur de la publicité, traite les plaintes qu'il reçoit de toute personne physique ou morale ne poursuivant pas de but commercial et examine les demandes d'avis préalable à la diffusion des publicités, que les annonceurs, les médias ou les agences choisissent volontairement de lui soumettre. Dans ce cadre, outre les dispositions légales ou réglementaires, il applique des règles d'autodiscipline, approuvées par le Conseil de la Publicité et formalisées dans des

³¹⁰ Le code de conduite est défini par l'article 2, 31°, de la LPMC comme « un accord ou un ensemble de règles qui ne sont pas imposées par les dispositions législatives, réglementaires ou administratives et qui définissent le comportement des entreprises qui s'engagent à être liées par lui en ce qui concerne une ou plusieurs pratiques commerciales ou un ou plusieurs secteurs d'activité ».

codes de conduites³¹¹. Parmi ces règles figurent le Code consolidé de la CCI, mais également des codes sectoriels (en matière de boissons alcoolisées, de produits cosmétiques, de denrées alimentaires), des codes intersectoriels (en matière de publicité écologique) ou diverses autres règles ou recommandations (en matière de publicité non commerciale, d'humour, de représentation de la personne, etc.).

Il est important de préciser que, sur le plan déontologique, ces Codes sont contraignants pour le secteur publicitaire. Si les décisions de modification ou d'arrêt de certaines publicités prises par le JEP, suite aux plaintes du public, ne sont pas suivies par les annonceurs, le Jury demande aux médias concernés de faire le nécessaire pour mettre fin à la diffusion de la publicité litigieuse (art. 10 du règlement du JEP). Le cas échéant, le conseil d'administration du Conseil de la publicité peut également décider de porter l'affaire devant les cours et tribunaux (art. 11 du règlement du JEP).

Au-delà de ces décisions d'arrêt et de leur impact financier sur les annonceurs, les Codes de conduite ne prévoient pas d'autres sanctions spécifiques en cas de non-respect des règles qu'ils prescrivent.

On peut encore mentionner l'existence du Comité de surveillance, organe disciplinaire de trois associations actives dans les secteurs du marketing direct : la Belgian Direct Marketing Association, BeCommerce (vente à distance on et off line) et Contactcentres.be. Ce comité est compétent pour le traitement des plaintes de consommateurs ou d'entreprises, ayant trait à des stratégies de marketing direct. La procédure est parallèle à celle du JEP : le comité de surveillance vérifie la bonne application des lois et de son code de conduite. Ses décisions sont contraignantes pour les membres des associations concernées et les sanctions peuvent aller de la simple recommandation à l'exclusion de l'association concernée, en passant par les mesures financières.

³¹¹ Pour une liste exhaustive de ces Codes, voy. <http://www.jep.be/fr/codes-regles/>.

B. REGLES VISANT SPECIFIQUEMENT A PROTEGER LES MINEURS

Le Code consolidé de la CCI contient des dispositions visant spécifiquement à protéger les enfants et les adolescents, de manière générale (art. 18 et 19) et lorsque les médias électroniques sont utilisés (art. D7).

Le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel a pris, le 16 janvier 2007, un Code d'Ethique de la publicité audiovisuelle à destination des enfants. Ce code contient des règles relatives à l'objectivité qui est de rigueur dans la présentation vis-à-vis des enfants des produits, objets de la publicité. Il prévoit que l'indication des prix et les communications relatives à des jeux et concours doivent se faire selon certaines règles. Il stipule également que la publicité ne peut porter atteinte à la protection de la santé ou à la sécurité des enfants, ni avoir des effets psychologiques néfastes.

En mai 2005, différentes parties (le Conseil de la Publicité /JEP, la fédération belge des Brasseurs Belges, la Fédération des vins et spiritueux, la Fedis, l'horeca, Test-Achats et le Crioc) ont conclu la Convention en matière de conduite et de publicité des boissons contenant de l'alcool. Certaines dispositions de cette Convention (article 4) sont destinées à protéger spécifiquement les mineurs. On peut citer également les Recommandations en matière de publicité relative aux fêtes enfantines, élaborées en 2000 par le Conseil de la Consommation (dont le Conseil de la Publicité est membre). Ces Recommandations sont destinées à réglementer les campagnes publicitaires relatives aux fêtes de Pâques, de Saint-Nicolas et de Noël. Un code de conduite concernant la publicité et le marketing à l'égard des jeunes pour les produits et/ou services bancaires ou d'assurances s'appliquant au secteur bancaire et financier et au secteur de l'assurance doit également être mentionné (mais ce dernier n'est actuellement pas appliqué par le JEP). D'autres règles, également réunies dans des codes de conduites approuvés par le Conseil de la publicité et appliqués par le JEP, poursuivent également un objectif de protection des mineurs (Code FEVIA, Code FEBIAC, Code de publicité éthique et responsable des entreprises organisant des jeux de loteries, Règles du JEP en matière de représentation de la personne dans la publicité).

Enfin, l'article 138 du Code de conduite de la BDMA³¹², qui vise spécifiquement les publicités à destination des enfants et des adolescents, peut également être mentionné. Celui-ci insiste par exemple sur le fait qu'un produit ne convenant pas aux enfants ou aux adolescents ne peut faire l'objet d'une publicité dans un média s'adressant à eux et que de la publicité visant les enfants ne peut être insérée dans un média dont le contenu rédactionnel ne leur convient pas. Elle oblige également à identifier comme tel tout produit ne convenant pas aux enfants et interdit d'exploiter l'inexpérience et la crédulité des enfants dans les communications de marketing.

Conclusion de la section 1

Il ressort de cette section 1 que les règles applicables aux techniques d'e-marketing adressées aux mineurs - prescrites par un texte légal ou réglementaire, ou procédant d'un mécanisme d'autorégulation (par l'adoption d'un code de conduite, par exemple) – sont nombreuses et variées.

Ce constat permet de considérer qu'à de très nombreux égards, dans l'hypothèse spécifique qui nous occupe, la protection des mineurs a été prise en considération.

Il n'en reste pas moins que des améliorations pourraient être apportées à ces textes, ou aux procédures qui garantissent leur bonne application, de sorte que les mineurs bénéficient d'une protection accrue.

³¹² <http://www.bdma.be/getfile.php?id=373>.

SECTION 2. COMMENT AMELIORER LA PROTECTION DES MINEURS DANS LE DOMAINE DE L'E-MARKETING ?

Dans le souci de renforcer la protection des mineurs à destination desquels des publicités sont adressées au moyen des technologies de l'information et de la communication, diverses recommandations peuvent être formulées. Elles tiennent au choix du mode de régulation – la voie législative ou l'autorégulation (§ 1^{er}) –, au contenu des règles prescrites (§ 2) et aux mesures d'information et d'éducation (§ 3).

§ 1^{er}. Quel mode de régulation choisir ?

La publicité est actuellement régie par des dispositions légales ou réglementaires et par des règles d'autodiscipline. Au moment d'opter pour le mode de régulation susceptible de protéger le mineur le plus efficacement possible, deux contraintes doivent être prises en considération.

A. CONTRAINTES A PRENDRE EN CONSIDERATION

1. Contraintes résultant de l'intervention du législateur européen

La directive du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales³¹³ vise à créer un cadre réglementaire unique couvrant tous les aspects des pratiques commerciales déloyales au sein de l'Union européenne. Le législateur européen a pour cela choisi la voie de l'*harmonisation maximale*, qui prive les Etats membres de toute possibilité de maintenir ou d'adopter des règles plus restrictives dans le domaine³¹⁴, même aux fins d'assurer un degré plus élevé de protection des consommateurs.

En particulier, la directive donne une définition générique des « pratiques commerciales déloyales », caractérisées par la contrariété aux exigences

³¹³ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n°2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »)

³¹⁴ Article 4.

professionnelles et par l'altération avérée ou potentielle du comportement économique des consommateurs. Elle dresse ensuite, dans son annexe I, un inventaire de 31 pratiques qui sont réputées déloyales – et donc interdites – en toutes circonstances. Cette liste étant exhaustive³¹⁵, les Etats membres ne peuvent pas interdire d'autres pratiques commerciales de façon générale. La licéité de ces autres pratiques doit être examinée *in concreto* et au cas par cas, sur la base des critères établis aux articles 5 à 9 de la directive.

La marge de manœuvre dont le législateur belge dispose en matière de protection des mineurs contre les pratiques d'e-marketing se trouve donc largement réduite. Il semble néanmoins qu'il pourrait prendre des mesures plus protectrices des mineurs sur deux bases différentes.

Premièrement, il importe de vérifier si l'hypothèse entre dans le champ d'application de la directive. En est ainsi exclue la réglementation des pratiques pour des motifs de bon goût et de bienséance³¹⁶, pour des motifs de protection de la santé et de la sécurité des consommateurs³¹⁷ ou pour des motifs de protection des seuls intérêts économiques des concurrents³¹⁸.

Les législateurs nationaux restent libres de réglementer les pratiques commerciales dans un but de protection des mineurs pour d'autres motifs que leur statut de « consommateurs » tels que la santé ou la sécurité. Ainsi, une réglementation nationale des communications commerciales adressées aux mineurs ayant des visées strictement éducatives comme, par exemple, une interdiction de représenter des mineurs dans des situations dangereuses ou consommant de l'alcool ne paraît pas devoir être interdite par la directive, sous réserve des règles générales du traité en matière de libre circulation des marchandises et des services.

Deuxièmement, l'article 3.5 de la directive prévoit une clause de sauvegarde en vertu de laquelle les Etats membres peuvent appliquer des dispositions nationales

³¹⁵ Article 5.5. et considérant 17 ; C.J.U.E, affaire C-304/08 « Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV c. Plus Warenhandelsgesellschaft mbH », jugement du 14 janvier 2010, point 45.

³¹⁶ Considérant n°7.

³¹⁷ Considérant n°9 et article 3.3.

³¹⁸ Considérants n° 6 et n°8 ; La Cour insiste sur le fait que seule les législations nationales protégeant « uniquement » les intérêts économiques des concurrents étaient exclues du champ d'application de la directive : affaire C-304/08 « Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV c. Plus Warenhandelsgesellschaft mbH », précitée, point 38.

plus restrictives ou plus rigoureuses pendant une période transitoire de 6 ans à compter du 12 juin 2007, laquelle pourrait être prolongée. Deux conditions doivent pour cela être respectées : ces mesures doivent mettre en œuvre des directives incluant des clauses d'harmonisation minimale et elles doivent être essentielles pour la protection adéquate des consommateurs contre les pratiques commerciales déloyales et proportionnées à cet objectif à atteindre.

Enfin, la directive laisse à l'appréciation des Etats membres la détermination du régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la directive. Tout au plus faut-il que ces sanctions soient effectives, proportionnées et dissuasives³¹⁹.

En définitive, **l'Observatoire recommande au législateur d'analyser au cas par cas si les modifications qu'il souhaite introduire sont conformes au droit européen, à la lumière, notamment, des considérations qui précèdent.** A tout le moins, il semble que, sur certaines questions, une intervention du législateur ne soit pas contraire au droit européen. S'agissant des aspects visés par l'harmonisation maximale de la directive, **l'Observatoire recommande néanmoins de poursuivre les analyses et les réflexions, de sorte que la protection des mineurs soit garantie avec la plus grande efficacité.** Le cas échéant, rien n'empêche en effet que les professionnels de la publicité et du marketing et leurs organisations représentatives traduisent les propositions dans leurs Codes de conduite. Les propositions pourraient également être utilement relayées au niveau européen.

2. Contrainte tenant à la compétence des législateurs communautaires

La compétence des législateurs communautaires pour certaines formes de publicité ou de communication commerciale est incontestable. Il n'en demeure pas moins qu'elle est source de complexité au moment d'appliquer les règles et qu'elle peut engendrer, globalement, un manque de cohérence dans le traitement de cette matière.

³¹⁹ Article 13.

S'agissant spécifiquement des techniques de marketing utilisées sur l'internet, la question se pose de savoir dans quelles hypothèses spécifiques les décrets communautaires doivent être observés. On sait en effet certaines formes de communications commerciales diffusées par ce biais peuvent répondre à la définition de la radiodiffusion ou du service de médias audiovisuels.

Le prestataire qui diffuse des communications commerciales potentiellement soumises aux décrets communautaires à travers son site web peut se demander lequel des trois décrets communautaires il est tenu d'observer. La réponse à cette question peut se révéler délicate et être source de contentieux. Il en va de même lorsqu'un élément d'extranéité est rencontré.

Lorsque chaque législateur intervient pour les matières qui relèvent de sa compétence, des différences de régime peuvent être rencontrées. On constate ainsi que les publicités ou communications commerciales orientées vers les mineurs font l'objet de plusieurs dispositions particulières dans les décrets communautaires et ne sont traitées que de manière marginale dans les réglementations fédérales. Dans la mesure exposée ci-après (*infra*, section 2), le législateur fédéral devrait intervenir (de nombreuses propositions de loi ont d'ailleurs été déposées en ce sens). Pour éviter les différences de régime, l'autorité fédérale et les entités fédérées doivent s'accorder pour éviter les discordances injustifiées entre les régimes propres à chaque média.

L'Observatoire recommande dès lors la conclusion d'un accord de coopération, entre les collectivités concernées (voy. l'art. 92*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles).

***B. PROPOSITIONS EN VUE DE REGULER EFFICACEMENT L'E-MARKETING A
DESTINATION DES MINEURS***

**1. Trouver un équilibre entre les dispositions légales ou
réglementaires et les mécanismes d'autorégulation**

L'analyse des règles adoptées pour réguler la publicité à destination des mineurs a montré que nombre d'entre elles étaient le résultat d'un mécanisme d'autorégulation mis en place par diverses organisations représentatives du secteur de la publicité. On note ainsi l'adoption de divers Codes de conduite, au niveau international ou national. En outre, il convient de souligner que le JEP peut rendre des avis préalables à la diffusion des publicités, si l'annonceur, l'agence de publicité ou le média en fait la demande expresse. Ces avis ne sont toutefois pas contraignants. Des plaintes peuvent également être déposées par des particuliers auprès du JEP, qui peut demander l'arrêt ou la modification de la publicité. Il s'agit d'un mode alternatif de règlement des différends qui permet d'obtenir gain de cause sans passer par les cours et tribunaux.

Ces mécanismes présentent de nombreux avantages. Les codes sont ainsi élaborés par des spécialistes du terrain et, par leur souplesse, ils prennent en considération les réalités socio-économiques les plus récentes. A l'analyse, on constate d'ailleurs qu'ils couvrent de très nombreuses matières. Le traitement donné aux plaintes déposées par les particuliers peut également se révéler efficace dès lors que, suivant les statistiques publiées par le JEP pour 2009, plus de 95% des annonceurs se conforment volontairement aux décisions d'arrêt ou de modification de la publicité et l'action sur les médias permettrait de faire respecter les 5% restants. Il est ainsi possible aux particuliers d'obtenir gain de cause rapidement, sans devoir s'adresser aux cours et tribunaux. Par conséquent, suivant ainsi les positions adoptées au niveau européen, **l'Observatoire encourage vivement la poursuite et le développement de ces mécanismes d'autorégulation ou des modes alternatif de règlement des différends dont disposent les particuliers. Il recommande en outre une meilleure promotion des règles déontologiques et des moyens dont disposent les particuliers pour porter plainte et obtenir gain de cause sans passer par les cours et tribunaux. L'Observatoire encourage également les mécanismes de coopération entre les différents services, autorités et instances d'avis.**

Nonobstant leurs avantages, ces dispositifs ne doivent pas se substituer aux dispositions légales ou réglementaires, ou aux mécanismes traditionnels de règlement des différends. Il demeure en effet important d'adopter un cadre légal clair et exhaustif en matière de publicité, spécialement lorsqu'elle est adressée à des mineurs. Il faut en effet laisser aux particuliers la possibilité de voir leur litige réglé suivant des dispositions légales ou réglementaires « neutres » (qui ne sont pas adoptées par le secteur de la publicité), au terme d'une procédure dans laquelle interviendra un juge totalement indépendant des intérêts de l'une et l'autre des parties. De plus, les sanctions prévues par les organes d'autodisciplines se limitent à l'arrêt de la campagne et, dans certains cas, à l'exclusion du membre de l'organisation professionnelle. Bien que ces sanctions peuvent être un signal clair envers l'entreprise concernée, le secteur et les consommateurs lorsqu'ils sont informées de la décision, elles n'ont pas vocation à remplacer les sanctions qui peuvent également comprendre le paiement de dommages et intérêts prononcées par les cours et tribunaux.

Les deux approches doivent par conséquent être complémentaires et l'équilibre entre celles-ci permettra de garantir une bonne protection des mineurs à destination desquels des techniques d'e-marketing sont utilisées.

2. Harmoniser et simplifier les règles applicables à l'e-marketing à destination des mineurs

Eu égard au grand nombre de règles susceptibles de s'appliquer à l'e-Marketing adressé aux mineurs, des difficultés peuvent apparaître. A proprement parler, cette analyse dépasse l'hypothèse spécifique de la publicité adressée aux mineurs par l'internet. Elle concerne en effet la réglementation de la publicité en général. Aussi, seules des considérations générales seront émises : sans avoir égard à la minorité du destinataire la mesure ou au moyen de communication mis en œuvre, une analyse approfondie de la réglementation de la publicité (entendue au sens large) pourrait être menée.

Aussi, dans ce point, l'accent est mis sur l'une ou l'autre critique qui peuvent être adressées au grand nombre des textes potentiellement applicables et à la définition de leur domaine d'application

Pour réglementer la publicité ou les communications commerciales, diverses réglementations ont été adoptées. Les unes sont générales et doivent être

observées dans de très nombreuses hypothèses (les dispositions de la LPMC, par exemple). Les autres sont particulières et leur application dépend de l'objet de la publicité ou des communications commerciales, de leur destinataire et/ou de mode de communication utilisé. Il n'est pas rare que, pour une même publicité ou communication commerciale, plusieurs textes légaux ou réglementaires soient potentiellement applicables. Des difficultés d'articulation peuvent dès lors être rencontrées dans la mesure où leurs domaines d'application respectifs se recouvrent sans coïncider parfaitement.

En soi, la méthode législative consistant à réglementer une matière en adoptant plusieurs couches de règles, plus ou moins spécialisées, n'est pas nécessairement critiquable. Du reste, le législateur procède fréquemment de la sorte. On peut toutefois regretter qu'à divers égard, la cohérence et la lisibilité de la loi soient directement affectées.

Ainsi, s'agissant des conditions d'application matérielles des textes, on constate que le législateur se réfère tantôt à la notion de « communication commerciale » (voy. par ex. l'art. 13 du décret de la Communauté française ou les art. 47 et s. du décret de la Communauté flamande), tantôt à celle de « publicité » (voy. les art. 13 et s. de la LSSI), tantôt encore à celle de « pratique commerciale » (art. 83 et s. de la LPMC). On observe également qu'un même terme peut faire l'objet de définitions différentes. La publicité n'est pas définie de manière identique dans la LPMC (art. 2, 19°) et dans la LSSI (art. 2, 7°). Le constat peut aussi être posé pour la notion de communication commerciale, dans le décret de la Communauté flamande (art. 2, 5°) ou celui de la Communauté française (art. 1^{er}, 7°).

L'examen du chapitre 4 de la LPMC, intitulé « Pratiques interdites » montre aussi dans quelle mesure l'application de certaines normes est rendue difficile par la technique législative employée, qui peut d'ailleurs faire l'objet de critiques. Suite aux modifications introduites en 2007 pour transposer la directive sur les pratiques commerciales déloyales, le dispositif jusqu'alors relativement sobre a incontestablement gagné en complexité. Les longues listes de pratiques commerciales trompeuses (art. 88 et s.) ou agressives (art. 92 et s.) en sont l'illustration.

Pour répondre à ces critiques, **l'Observatoire recommande de simplifier la terminologie en circonscrivant le domaine d'application des textes par**

référence à des termes identiques. Des définitions similaires devraient également leur être attribuées légalement. Pour réduire les dispositions normatives, en simplifiant sensiblement le cadre normatif, il conviendrait d'éviter les prescriptions répétitives, dans plusieurs législations distinctes. Pour ce qui est de la publicité, un instrument normatif général pourrait contenir une partie applicable à toutes les formes de publicité, quels que soient leur objet, leur destinataire ou le moyen de communication mis en œuvre et une partie spéciale, qui établirait si nécessaire des règles spécifiques eu égard à ces critères. Parallèlement, les règles d'autodiscipline pourraient également se fonder sur cette terminologie et les définitions qui sont données des diverses notions.

§ 2. Quelles règles adopter pour protéger spécifiquement les mineurs ?

A. A QUELS CRITERES DOIVENT REPOUDRE LES PUBLICITES OU LES COMMUNICATIONS COMMERCIALES ADRESSEES AUX MINEURS ?

De manière générale, pour régir les publicités ou les communications commerciales adressées aux mineurs, les règles adoptées énoncent diverses pratiques prohibées.

Avant d'identifier les pratiques à interdire, plusieurs lignes directrices pourraient être prises en considération.

1°) La notion même de « publicité adressée aux mineurs » peut recouvrir des réalités différentes. Elle couvre d'abord la publicité pour des produits ou services destinés aux mineurs (jouets, films pour enfants, etc.). Elle comprend ensuite la publicité qui, par le ton qu'elle utilise, le contenu de son message ou les éléments qu'elle représente, s'adresse manifestement à un public mineur. Il peut également s'agir de toute publicité insérée dans un contexte ou un environnement adapté aux mineurs (émission pour enfant, site web s'adressant à un public jeune...). Enfin, de manière plus détournée, il convient de prendre en compte les publicités qui ne rentrent pas dans les catégories précitées mais qui, pour une raison ou pour une autre, exercent une influence spécifique sur les mineurs. **L'Observatoire recommande de prendre en compte ces différentes réalités dans la réglementation de la publicité dans un but de protection des mineurs.**

2°) Ensuite, il pourrait être intéressant d'établir des règles différentes en fonction des différentes tranches d'âges visées ou concernées. Le décret de la Communauté flamande marque un pas dans cette direction en différenciant les mineurs (moins de 18 ans), les enfants (moins de douze ans) et les jeunes (de douze ans à moins de seize ans). On note également que l'article 94, 5°, de la LPMC fait référence aux « enfants » mais sans définir cette notion. L'analyse sociologique a montré que la compréhension que le mineur avait du message publicitaire n'était pas la même selon son âge. Aussi **l'Observatoire recommande-t-il de prévoir des règles adaptées et, en tous cas, plus rigoureuses lorsque les mineurs sont âgés de moins de douze ans.**

3°) S'agissant spécifiquement des règles relatives aux technologies de l'information, **l'Observatoire recommande de veiller au respect du principe de neutralité technologique**, de sorte que les textes ne deviennent pas obsolètes dès l'introduction d'une technique ou d'un service nouveau. Ainsi, il faut être particulièrement attentif aux comportements des mineurs et aux caractéristiques des pratiques publicitaires qui leur sont adressées, et qui évoluent en permanence (à travers les jeux vidéos, les réseaux sociaux, etc.). Dans cette perspective, il importe d'adopter des règles suffisamment neutres et générales pour s'appliquer à ces hypothèses.

4°) Enfin, un équilibre doit être trouvé de sorte que le cadre normatif ne soit pas inutilement compliqué. Tel est le cas si on impose des règles (ou si on interdit des comportements) qui font déjà l'objet de dispositions particulières. De manière générale, **l'Observatoire recommande également d'éviter les textes légaux trop casuistiques, d'interprétation parfois délicate.** Idéalement, les législations réglementant un mode de diffusion en particulier (spécialement les décrets communautaires sur les services de médias audiovisuels) ne devraient intervenir que pour protéger les mineurs contre les risques spécifiques à la publicité véhiculée par ce mode de diffusion en particulier et non contre les risques communs à toutes publicités.

A la lumière de ces lignes directrices et en tenant compte des contraintes énoncées précédemment (*supra*, § 1^{er}), **l'Observatoire recommande l'adoption de règles qui énoncent diverses pratiques prohibées** et qui s'inspirent des décrets communautaires ainsi que des Codes de conduite. On peut en effet regretter que, dans la LPMC, au sein des longues énumérations de

pratiques commerciales déloyales, seule une hypothèse très spécifique concerne les mineurs (art. 94, 5°).

Pourraient ainsi être interdites, de manière générale, les publicités ou les communications commerciales susceptibles de causer un préjudice physique ou moral aux mineurs. Ce principe général serait utilement explicité et précisé par les codes de conduites, les initiatives de co-régulation ainsi que la jurisprudence des autorités indépendantes de régulation ou des Cours et Tribunaux, qui sont par essence plus souples et évolutifs que la législation.

De même, lorsqu'elles portent sur certains produits, les publicités ou d'autres pratiques commerciales (placement de produits, parrainage, ...) ne peuvent pas être destinées aux mineurs ou à certains d'entre eux, les mettre en scène ou prendre place dans un contexte qui leur est destiné (typiquement, les émissions audiovisuelles pour enfants et les blocs adjacents). C'est principalement le cas des pratiques commerciales pour les boissons alcoolisées³²⁰.

Enfin, s'agissant de l'utilisation du courrier électronique à des fins publicitaires et d'autres techniques de marketing direct utilisant des données personnelles, leur interdiction à l'égard des mineurs qui n'ont pas atteint l'âge de discernement sans autorisation parentale formelle pourrait être formalisée.

Par ailleurs, certaines règles isolées imposent que les publicités ou les communications commerciales soient *clairement identifiables comme telles* (principalement en matière de publicité dans les services de la société de l'information). Ce principe devrait être consacré à un niveau général, pour toutes les publicités. **Pour ce qui est des formes hybrides de publicité (qui mélangent publicité et divertissement), l'Observatoire recommande aux secteurs concernés d'examiner le meilleur moyen de le mettre en œuvre, notamment en fonction du public visé, en particulier les mineurs.**

³²⁰ Articles 68, 1°, 83, 89 et 94 du décret de la Communauté flamande

**B. COMMENT SANCTIONNER LA MECONNAISSANCE DES REGLEMENTATIONS
RELATIVES A LA PUBLICITE OU AUX COMMUNICATIONS COMMERCIALES ?**

La bonne application des règles actuellement en vigueur pour protéger les mineurs ou de celles qu'il conviendrait d'adopter dans ce cadre est tributaire de l'existence d'un dispositif efficace de sanction³²¹. **Encore l'Observatoire recommande-t-il de veiller à identifier une sanction raisonnable et proportionnée, de nature à encourager les prestataires à respecter leurs obligations, sans risquer une instrumentalisation de la part des destinataires.**

A cet égard, si les peines de prisons sont probablement excessives, les amendes doivent être conservées, de même que les compétences octroyées aux fonctionnaires du SPF Economie, dans le cadre de la recherche et la constatation des infractions (avec la possibilité de proposer des règlements transactionnels).

Sur le plan civil, la mesure établie à l'article 41 de la LPMC doit être approuvée, même si elle n'est susceptible d'être mise en œuvre que dans l'hypothèse où un contrat est conclu à la suite de la pratique commerciale déloyale. L'action en cessation conserve par conséquent tout son intérêt. A ce niveau, la publication de la décision, et les conséquences négatives susceptibles d'en résulter pour le contrevenant, constitue probablement une mesure de nature à encourager efficacement au respect des normes.

³²¹ A cet égard, voy. en matière de spamming, l'art. 13, § 6, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), J.O.C.E., n° L 201 du 31 juillet 2002, tel que modifié par l'art. 2, § 7, de la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, J.O. L 337 du 18 décembre 2009. Suivant cette disposition, « sans préjudice d'éventuels recours administratifs qui peuvent être prévus notamment en vertu de l'article 15 bis, paragraphe 2, les États membres veillent à ce que toute personne physique ou morale ayant pâti d'infractions aux dispositions nationales adoptées en application du présent article et ayant dès lors un intérêt légitime à voir cesser ou interdire ces infractions, y compris un fournisseur de services de communications électroniques protégeant ses intérêts professionnels légitimes, puisse engager des actions en justice en ce qui concerne de telles infractions. Les États membres peuvent également déterminer le régime spécifique des sanctions applicables aux fournisseurs de services de communications électroniques qui, par leur négligence, contribuent aux violations des dispositions nationales prises en application du présent article ».

§ 3. Promouvoir l'information et l'éducation des mineurs

Avec l'internet, les mineurs sont très tôt confrontés à de nombreux messages publicitaires, dont ils ne mesurent pas nécessairement la portée ou les effets sur leur comportement.

Aussi convient-il de les informer des diverses techniques de marketing utilisées par les annonceurs et des mécanismes qu'elles mobilisent, en tenant compte des caractéristiques propres à chaque âge. L'objectif est de promouvoir un comportement responsable des mineurs en tant que consommateurs. Une condition indispensable au décryptage des formes de communication persuasives, comme la publicité et autres pratiques de marketing, est la compétence de *discerner le message publicitaire* d'autres types de messages (information, divertissement) et d'*être conscient* de la *finalité persuasive*. Certaines formes créatives de publicité peuvent toutefois compliquer ces processus cognitifs (entre autres, les formes 'hybrides' de publicité). Afin de soutenir les enfants et les jeunes dans leur apprentissage de leur rôle de consommateur, différentes initiatives peuvent être considérées.

A. EDUCATION A LA PUBLICITE

Tout d'abord, **l'Observatoire recommande des efforts soutenus d'éducation aux différentes formes de communication commerciale**. Les initiatives développées à l'école primaire et secondaire d'éducation aux médias et à la publicité sont très importantes et nécessitent un investissement à long terme. Le défi est également de tenir le pas des évolutions dans la publicité électronique, entre autres les formes hybrides mélangeant la publicité avec l'information ou le divertissement. Divers outils développés par des enseignants, des organisations de prévention de risques en ligne, des organisations de consommateurs et le secteur publicitaire pourraient être regroupés afin d'offrir une vue d'ensemble des différentes finalités, stratégies et techniques, entre autres électroniques, de communication commerciale. Ceci inclut également la sensibilisation aux techniques de collecte et d'utilisation de données personnelles, ainsi que les risques que le dévoilement d'informations personnelles peut induire. Dans ce contexte, il est important que ces initiatives d'éducation et de sensibilisation incluent l'apprentissage des droits et obligations des partenaires dans une relation

commerciale, afin que les jeunes consommateurs soient sensibilisés à leurs droits, mais également à leurs responsabilités, en tant que consommateurs.

B. SENSIBILISATION DES PARENTS ET ENSEIGNANTS

L'éducation doit avoir lieu à l'école, mais également au sein de la famille. **L'Observatoire recommande par conséquent de former adéquatement les enseignants aux règles en la matière et aux formes innovantes de publicité électronique, mais également de sensibiliser les parents**, par la voie de sites de sensibilisation, de brochures et tout autre outil pédagogique, promus par campagne de presse par exemple, concernant les enjeux d'une bonne éducation.

L'Observatoire souligne le rôle des parents concernant l'éducation aux médias ainsi que la sensibilisation aux techniques de publicité et de traitement de données. Ils peuvent être assistés dans ce rôle crucial par des campagnes spécifiques expliquant les différentes techniques et stratégies de marketing électronique, en ce compris les traitements de données. Cette information pourra être utilisée lors de l'apprentissage des enfants à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication, en privilégiant le dialogue.

Des techniques de filtrage de certains sites, de *monitoring* de la navigation ou de traitement de données de navigation, peuvent également être promues. Cependant, le droit de l'enfant et de l'adolescent au respect de sa vie privée et au secret de sa correspondance vaut également au sein de la famille et à l'égard des parents.

C. RÔLE D'INFORMATION DES ANNONCEURS

Au-delà de ces efforts d'information et de sensibilisation sur la publicité (électronique) en général, **l'Observatoire recommande que les organisations utilisant les médias électroniques pour collecter les données personnelles de mineurs d'âge, adaptent au public cible l'information – spécialement la politique de vie privée et de traitement des données – qui leur est adressée**. Tout comme l'information, le divertissement et les formes (hybrides) de publicité électroniques doivent être adaptés aux jeunes dans les sites qui leur sont destinés ; ainsi, l'information sur leurs droits concernant, par exemple, la protection de leurs données personnelles,

devrait être adaptée à l'âge et au langage des groupes cibles du média. Outre les mentions légales, une information plus brève, structurée, utilisant un langage clair et simple, peut sensibiliser les mineurs à propos, par exemple, des différentes finalités du traitement ainsi que leurs droits.

Les règlements de concours et autres conditions d'utilisation d'un contenu ou service électronique doivent également tenir compte des caractéristiques des mineurs lorsqu'ils s'adressent à eux.

L'Observatoire recommande que les initiatives existantes d'autorégulation dans le secteur publicitaire, notamment le secteur du marketing direct, soient renforcées afin d'imposer une information adaptée aux mineurs concernant les pratiques les visant. Une information adaptée pour les parents est également conseillée, par exemple lors de la collecte de données personnelles de mineurs.

D. ANALYSE DE NOUVELLES TECHNIQUES ET STRATEGIES

Afin que les initiatives d'éducation, de sensibilisation, de régulation et d'autorégulation suivent les innovations dans le secteur du marketing électronique, **l'Observatoire juge important d'analyser les nouvelles formes de publicité et de marketing destinées aux mineurs, afin de pouvoir formuler de nouvelles recommandations et d'actualiser les différentes initiatives.** Une attention particulière pourrait être donnée aux techniques de *marketing viral* impliquant les mineurs, aux incitations à confier des données personnelles, y compris des données de tiers, à l'insertion de publicité par des tiers dans des sites destinés aux mineurs ou massivement utilisés par ceux-ci³²², aux offres de produits et services gratuits ainsi qu'aux jeux et services payants par internet et téléphonie mobile.

³²² Ceci inclut par exemple les pages ou sections commerciales spécifiques ('brand pages' ou 'fan pages') dans les sites de réseaux sociaux, invitant les utilisateurs à devenir membre d'une communauté formée, par exemple, autour d'une marque ou d'un produit.

En conclusion, les technologies de l'information et de la communication posent un défi en termes d'utilisation responsable et respectueuse des caractéristiques des mineurs d'âge. Des initiatives d'éducation, de sensibilisation mais également d'adaptation des techniques de marketing aux enfants et adolescents, sont importantes dans l'apprentissage du jeune consommateur. Aussi bien les annonceurs que les professionnels du marketing, les enseignants et les parents ont dans cette tâche une responsabilité partagée.

Partie IV :

Bibliographie

- Adler, R. P., Bernard, Z., Friedlander, G., Lesser, S., Meringoff, L., Robertson, T. S., et al. (1977). *Research on the Effects of Television Advertising on Children*. Washington, DC: U.S. Government Printing Office.
- Adler, R. P., Meringoff, L., Robertson, T. S., Rossiter, J. R., & Ward, S. (1988). *The Effects of Television Advertising on Children*. Lexington, MA: Lexington Books.
- Ali, M. ; Blades, M., Oates, C. ; Blumberg, F. (2009) Young Children's ability to recognize advertisements in web page designs. *British Journal of Developmental Psychology* (2009), 27, 71-83
- Allisson, D. K. (1995). Oral History Interview with Marc Andreessen, Founder of Netscape. from <http://americanhistory.si.edu/collections/comphist/ma1.html>
- Atkin, C. (1975). *Effects of Television Advertising on Children: survey of children's and mothers' responses to television commercials*. . Michigan: Michigan State University.
- Austin, J., & Reed, M. L. (1999). Targeting children online: Internet advertising ethics issues. *Journal of Consumer Marketing*, 16(6), 590-602.
- Azzarone, S. (2003). Teens, Tweens and Technology: What's important now? *Advertising and Marketing to Children*, 5(1), 57-61.
- Baltas, G. (2003). Determinants of internet advertising effectiveness: an empirical study. *International Journal of Market Research*, 45(4), 505-513.
- Bekman, S. (2006). How SPAM Finds you: Botnets 01/05/2009
- Benway, J., & Lane, D. (1998). Banner Blindness: Web Searchers Often Miss "Obvious" Links. *Internetworking*, 1(3).
- Berners-Lee, T. (1991). Hypertext Transfer Protocol Design Issues
- Berners-Lee, T. (1999). *Weaving The Web: The Original Design and Ultimate Destiny of The World Wide Web by its Inventor*. San Francisco: Harper.
- Berthon, P., Pitt, L. F., & Watson, R. T. (1996). The World Wide Web as an Advertising Medium: Towards an Understanding of Conversion Efficiency. *Journal of Advertising Research*, 36(1), 43-54.
- Bever, T., Smith, M., Bengen, T., & Johnson, T. (1975). Young Viewers' Troubling Response to TV Ads. *Harvard Business Review*, 53(november/december), 109-120.

- Briggs, R. (2001). *The Role of Creative Execution in Online Advertising Success.*: Interactive Advertising Bureau.
- Briggs, R., & Hollis, N. (1997). Advertising on the web: is there response before click-through? *Journal of Advertising Research*, 37(2), 33-45.
- Brousard, G. (2000). How Advertising Frequency Can Work To Build Online Advertising Effectiveness. *International Journal of Market Research*, 42(4), 439-499.
- Bruner, G. C., & Kumar, A. (2000). Web Commercials and Advertising hierarchy-of-effects. *Journal of Advertising Research*, 40(1), 35-42.
- Buizen, M., & Valkenburg, P. M. (2003). The effects of television advertising on materialism, parent-child conflict, and unhappiness: A review of research *Journal of Applied Developmental Psychology*, 24(4), 437-456.
- Burns, K., & Lutz, R. (2006). The Function of Format: Consumer Responses to Six Online Advertising Formats. *Journal of Advertising Research*, 35(1), 53-64.
- Chang-Hoan, C. (2003). Factors Influencing Clicking of Banner Ads on the WWW. *Cyberpsychology and Behaviour*, 2(6), 201-215.
- Cho, C.-H., & Cheon, H. J. (1999). Why do people avoid Advertising on the Internet. *Journal of Advertising*, 33(4), 89-99.
- Cho, C.-H., Lee, J.-G., & Tharp, M. (2001). Different Forced-Exposure Levels to Banner Advertisements. *Journal of Advertising Research*, 41(4), 45-56.
- Cho, C. H., Lee, J. G., & Tharp, M. (2001). Different forced-exposure levels to banner advertisements. *Journal of Advertising Research*, 41(4), 45-56.
- Clark, J. (1999). *Netscape Time: The making of a billion-dollar start-up that took on Microsoft*. New York: St. Martin's Press.
- Condry, J., Bence, P., & Scheibe, C. (1988). Children's Understanding of the Intent of Advertising: A meta-analysis. *Journal of Public Policy & Marketing*, 16(2), 205-216.
- Constantin, Corina, and Dan M. Grigorovici (2004), "Experiencing Interactive Advertising Beyond Rich Media: Impacts of Ad Type and Presence on Brand Effectiveness in 3D Gaming Immersive Virtual Environments," *Journal of Interactive Advertising*, 4 (3) (<http://jiad.org/vol5/no1/grigorovici/index.html>).

- Coyle, J., & Gold, S. J. (2007). Internet Integrated Marketing Communications (I-IMC): Theory and Practice. In D. W. Shumann & E. Thorson (Eds.), *Internet Advertising: Theory and Research*. London: Lawrence Erlbaum Associates
- Den Boon, A. (2001). *Webvertising*. Amsterdam: Samsom Deventer.
- Donaldson, D. (2008). Flash by name, Cookies by Nature. Retrieved 04-05-2009, 2009, from <http://deandonaldson.wordpress.com/2008/01/31/online-advertising-history-flash-by-name-cookies-by-nature/>
- DoubleClick. (2005a). *The Evolution Of Rich Media Advertising*.
- DoubleClick. (2005b). *The Online Advertising Landscape*.
- Edwards, S., Hairong, L., & Joo-Hyun, L. (2002). Forced Exposure and Psychological Reactance: Antecedents and Consequences of the Perceived Intrusiveness of Pop-Up ads". *Journal of Advertising*, 31(3), 83-95.
- Elliot, M. T., & Speck, P. S. (1998). Consumer Perceptions of Advertising Clutter and Its Impact Across Various Media. *Journal of Advertising Research*, 38 (January/February), 29-41.
- Era, T. I. The History of Computing Project. from <http://www.thocp.net/timeline/1989.htm>
- Friestad, M., & Wright, P. (1994). "Persuasion Knowledge: Lay People's and Researchers' Beliefs about the Psychology of Advertising. *Journal of Consumer Research*, 22(June), 62-74.
- Furnham, A. (Ed.). (2000). *Children and Advertising*. London: Socials affair unit.
- Gilmore, A., Gallagher, D., & Scott, H. (2007). E-marketing and SME's: operational lessons for the future. *European Business Review*, 19(3), 234-247.
- Goldsborough, R. (x). The Benefits, and Fear, of Cookie Technology. *Mastering Computers*, 9.
- Goodman, J., Cormack, G. V., & Heckermann, D. (2007). Spam and the ongoing battle for the inbox. *Communications of the ACM*, 50, 25-31.
- Ha, L. (2008). Online advertising research in advertising journals: a review. *Journal of Current Issues and Research in Advertising*, 30(1), 31-49.
- Hedlund, M. (1995). *State Wars*.
- IAB. (2004). Web Advertising Glossary IAB Belgium.

- IAB. (2007). *IAB Belgium AdEx*: IAB Belgium.
- IAB. (2008). *Glossary of Interactive Advertising Terms v. 2.0*: IAB Belgium.
- IAB Europe. (2010). AdEx 2009. European online advertising expenditure. September 2010.
- IAB. (2010) Internet Advertising Revenue Report, April 2010.
- Jackson, T. (1996, 12-02). This Bug in your Pc is a Smart Cookie. *Financial Times*.
- John, D. R. (1999). Consumer Socialization of Children: A Retrospective Look At Twenty-Five Years of Research. *Journal of Consumer Research*, 26(december), 31.
- Kotler, P., Armstrong, G., & Wong, V. (2003). *Principes van de Marketing*. Amsterdam: Pearson Prentice Hall.
- Lashinsky, A. (2005, 25-07). Remembering Netscape: The Birth of the Web. *Fortune Magazine*.
- Livinginternet. (2008). Mosaic - The First Global Web Browser. Retrieved 04-09, 2008, from http://www.livinginternet.com/w/wi_mosaic.htm
- Livingstone, S. (2004), "A Commentary on the Research Evidence Regarding the Effects of Food Promotion on Children," in *Childhood Obesity—Food Advertising in Context*, Office of Communications, ed., London: London School of Economics and Political Science, Department of Media and Communications.
- Lohtia, R., Donthu, N., & Hershberger, H. K. (2003). The Impact of Content and Design Elements on Banner Advertising Click-through Rates. *Journal of Advertising Research*, 43(4), 410-418.
- Macklin. (1983). Do Children Understand TV Ads? *Journal of Advertising Research*, 23, 63-70.
- Macklin. (1985). Do Young Children Understand the Selling Intent of Commercials? *Journal of Consumer Affairs*, 19(2), 293-304.
- Malinckrodt, V., & Mizerski, D. (2007). The Effects of Playing an Advergame on Young Children's Perceptions, Preferences, And Requests. *Journal of Advertising*, 2007(summer), 87-100.
- M.A.N. (2005). *Young Canadians in a Wired World Phase II Key Findings*. Ontario, Canada: Media Awareness Network.

- Mangleburg, T., & Bristol, F. (1998). Socialization and Adolescents' Skepticism Toward Advertising. *Journal of Advertising*, 27(3), 11-22.
- Martin, M. C. (1997). Children's Understanding of the Intent of Advertising: A meta-analysis. *Journal of Public Policy & Marketing*, 16(2), 205-216.
- McCarthy, K. (1994). Archive Footage of the First Conference on the Commercialisation of the Internet. from <http://www.kenmccarthy.com/archive/ig1.html>
- Montgomery, K. C. (2001). Digital kids: The new on-line children's consumer culture. In D. G. Singer & J. L. Singer (Eds.), *Handbook of Children and the Media* (pp. 663-650). Thousand Oaks: Sage.
- Neeley, S. M. (2007). Internet Advertising and Children. In D. W. Shuman & E. Thorson (Eds.), *Internet Advertising: Theory and Research* (pp. 343-362). Mahwah, New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates.
- Nelson, Michelle R. (2002), "Recall of Brand Placements in Computer/Video Games," *Journal of Advertising Research*, 42 (2), 80-92.
- Nielsen (2010) Advertising Effectiveness: Understanding the Value of a Social Media Impression.
- Piaget, J., & de Saussure, R. (1956). *Le problème des stades en psychologie de l'enfant: symposium de l'Association de psychologie scientifique de langue française* Paris: Presses universitaires de France.
- PricewaterhouseCoopers. (2008). *IAB Internet Advertising Revenue Report: IAB*.
- Reid, L., & Soley, L. (1982). Generalized and personalized attitudes towards advertising's economical and social effects. *Journal of Advertising*, 11(3), 3-7.
- Robertson, T. S., & Rossiter, J. R. (1974). Children and Commercial Persuasion: an attribution theory analysis. *Journal of Consumer Research*, 1(1), 13-20.
- Rozendaal, E., Buijzen, M., & Valkenburg, P. (2010) Comparing Children's and Adults' Cognitive Advertising Competences in the Netherlands, *Journal of Children and Media*, 4: 1, 77 — 89
- Sanchez, M. (2001, 5-03-2007). Internet Advertising Grows Despite Dot-Com Die-Off. *Grand Rapid Business Journal*, p. B7.
- Schneider, Lars-Peter (2005), "Cashing in on Crashes via Brand Placement in Computer Games: The Effects of Experience and Flow," *International Journal of Advertising*, 24 (3), 321-343.

- Schwartz, J. (2001). Giving the web a memory costs its users privacy *New York Times*.
- Seiter, E. (2004), 'The Internet Playground', in J. Goldstein, D. Buckingham and G. Brougère (eds), *Toys, Games, and Media*, Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, pp. 93-108.
- Sharon, R. (1995). PROfiles. from <http://www.kenmccarthy.com/archives/articles/profiles.html>
- Sheehan, K. B., & Gleason, T. W. (2001). Online Privacy: Internet Advertising Practitioner's Knowledge and Practices. *Journal of Current Issues and Research in Advertising*, 23(1), 31-41.
- Shen, F. (2002). Banner Advertisement Pricing, Measurement and Pretesting Practices. *Journal of Advertising*, 31(3), 59-67.
- Sherman, L., & Deighton, J. (2001). Banner advertising: Measuring effectiveness and optimizing placement. *Journal of Interactive Marketing*, 15(2), 60-64.
- St. Laurent, S. (1998). *Cookies*. New York: McGraw-Hill.
- Thorson, E., & Shuman, D. W. (Eds.). (2007). *Internet Advertising: Theory and Research*. New Jersey: Hillsdale.
- Tibeau, F. (2006, 15-12-2006). Reclamebestedingen in traditionele media onder druk. *De Tijd*, p. 18.
- Valkenburg, P. M. (2001). *Beeldschermkinderen: theorieën over kind en media*. Amsterdam: Uitgeverij Boom.
- Vandercammen, M. (2009). *Jeunes et argent*. Bruxelles: OIVO-CRIOC. <http://www.oivo-crioc.org/files/fr/4564fr.pdf>
- Walrave, M. (2001). *E-Marketing en Privacy: zo geclickt?* . Diegem: Kluwer.
- Walrave, M. (2004). *Met uw permissie: E-mailmarketing en de opt-in regel*. Antwerpen: De Boeck.
- Walrave, M. (2006) *Major users, minor rights: e-privacy rights of minors* *Comunicação & cultura* - 2(2006), p. 157-169
- Walrave, M., Lenaerts, S. & De Moor, S. (2009) Tieners, ouders en ICT: overzicht resultaten survey. UA: MIOS, 74p.

- Walrave, M. (2010) Hyves - Netlog. Lobe, Bojana & Staksrud, Elisabeth (Ed.) *Evaluation of the implementation of the Safer Social Networking Principles for the EU Part II*, European Commission Safer Internet Programme, Luxembourg, p. 37-43 & p. 65-71.
- Walrave, M., & Heirman, W. (2011) Disclosing or protecting? Teenagers, social networking sites and privacy (en cours d'élaboration).
- Wanck, R., & Otto, A. (2000). *Internet Advertising en Marketing*. Rotterdam: Media Business Press.
- X. (2008a). Online adverteren verovert vaste plaats in de mediamix. *IAB Magazine*.
- X. (2008b, 26-11). Online reclame groeit in 2009 met dubbele cijfers. *De Tijd*.
- Young, B. M. (1987). *Television Advertising and Children*. Oxford: Clarendon: Press.

Partie V :

Glossaire

Above the Fold

Littéralement : 'au-dessus du pli'. Cette expression se réfère à la 'page de garde' du site Web, à savoir la partie du site visible pour l'utilisateur dès lors que le site Web a été chargé et qu'il n'y a pas encore eu de déroulement. La taille de la zone 'au-dessus du pli' varie selon le format de la fenêtre du navigateur et la résolution d'écran de l'utilisateur.

Adserver (IAB, 2004)

Une application matérielle et logicielle utilisée pour gérer l'espace publicitaire de sites Web. Les adservers opèrent sur la base de marqueurs HTML implémentés sur des pages Web où sont prévus des espaces publicitaires. Grâce aux adservers, la campagne publicitaire est directement ouverte dans le navigateur de l'utilisateur consécutivement à la visite du site par ce dernier. Les adservers font également le compte des 'impressions' et rapportent les résultats à l'issue de chaque campagne.

Ad Management (Système d')

Pack logiciel tournant sur l'*adserver* (voir *adserver*). Ce logiciel peut placer des annonces sur la base de caractéristiques relevées auprès des consommateurs ('annonces sur mesure') et permet en outre à l'annonceur de mesurer l'audience de sa campagne en ligne.

Affilié (marketing [...]) (IAB, 2004)

1. Une convention entre deux sites Web qui prévoit qu'un des sites (l'affilié) consente à afficher du contenu ou une annonce développés pour renvoyer les visiteurs à un autre site Web. En contre partie, l'affilié reçoit un pourcentage sur la vente ou une autre forme de compensation pour le trafic visiteurs généré.
2. Partage de recettes entre des annonceurs et commerçants en ligne ainsi que des éditeurs/vendeurs en ligne prévoyant que la rémunération est liée à des critères de prestations. Ces critères peuvent être : le nombre de ventes, de clics ou d'enregistrements d'utilisateurs, ou un modèle de prix hybride.

Audience (IAB, 2004)

1. Utilisateurs uniques ayant visité le site Web durant la période de rapportage ; ce nombre est exprimé en pourcentage de l'ensemble d'une catégorie démographique déterminée.
2. Le nombre d'utilisateurs uniques auxquels une annonce déterminée a été affichée.

B

Banner Burn-Out

Ce concept se réfère au phénomène par lequel l'effectivité d'une bannière diminue au gré de l'allongement dans le temps d'une campagne.

Banner Blindness

Le ratio de clics générés par des bannières a diminué depuis l'apparition de la première bannière. En 1994, ce ratio s'élevait encore en moyenne à 2 % et il n'était plus en 1999 que de 0,5 % seulement. C'est Benway qui lança ce concept en 1999, par lequel il voulait désigner le fait que les internautes ont tendance à fixer leurs yeux sur le contenu et que toute tentative de se concentrer sur des éléments publicitaires est combattue.

Base de données

Registre en ligne ou hors ligne permettant la sauvegarde et l'actualisation de données et de l'historique de clients. Les informations qui y sont stockées peuvent s'avérer particulièrement précieuses pour inspirer le dialogue futur avec le client.

Black Hat Seo

Il s'agit d'interventions non autorisées en vue de faire mieux et plus facilement indexer un site Web (à savoir lui faire obtenir une meilleure place dans le classement) par les moteurs de recherche. La plupart des moteurs de recherche ont stipulé à cette fin des spécifications exhaustives dans leur 'déclaration de politique'. Les exploitants qui se risquent au *Black Hat Seo* encourrent un classement ('*page rank*') défavorable, voire une radiation des index des moteurs de recherche.

Bounce (IAB, 2004)

Ce qui survient lorsque des e-mails sont renvoyés au serveur comme 'non délivrables'.

Buzz Marketing

Forme novatrice de marketing viral où les clients sont mis à contribution pour faire de la publicité en faveur d'une marque. Souvent, cette forme mettra en œuvre plus d'un média, ce qui n'est pas superflu pour créer un 'buzz' autour d'une marque, par exemple parce qu'elle est touchée par une campagne.

C

Cache (IAB, 2004)

Mémoire utilisée temporairement pour sauvegarder les contenus/fichiers/pages Web les plus demandés, en vue d'augmenter la rapidité de consultation pour l'utilisateur. La mémoire-cache peut être située en local (dans le navigateur, par exemple) ou sur le réseau. Dans le cas d'une mémoire-cache hébergée en local, la plupart des ordinateurs disposent tant d'un cache en mémoire vive (RAM) que d'un cache sur le disque dur.

Caddie (*Shopping cart*) (IAB, 2004)

Logiciel employé pour rendre le catalogue de produits d'un site Web disponible aux commandes en ligne. Les visiteurs peuvent sélectionner, consulter, ajouter/supprimer et acheter des produits.

Clics (IAB, 2004)

1. Indice chiffré mesurant la réaction de l'utilisateur à une annonce sur Internet. Il y a trois types de clics : *click-throughs*, les *in-unit clicks* et les *mouseovers*.
2. La possibilité pour un utilisateur de télécharger un autre fichier en cliquant sur une annonce, qui est enregistrée par le serveur.
3. Le résultat d'une interaction mesurable avec une annonce ou un mot-clé qui renvoie au site Web prévu par l'annonceur ou à une autre page ou fenêtre dans ce site Web.
4. Indice chiffré mesurant la réaction de l'utilisateur à un contenu éditorial 'hot-linké'.

Voir également dans le présent glossaire : *ad click*, *click-through*, *in-unit clicks* et *mouseover*.

Click-through (IAB, 2004)

L'action qui résulte du cliquage d'un hyperlien à l'intérieur d'une annonce ou d'un contenu éditorial renvoyant à un autre site ou à une page ou fenêtre à l'intérieur du site Web. Les *ad click-throughs* sont censés être tracés et rapportés en tant que redirection 302 à l'*adserver*. Ce rapportage doit en principe générer un filtrage des activités 'robotiques'.

Conversion (ratio de [...]) (IAB, 2004)

Le pourcentage d'utilisateurs qui accomplissent une action souhaitée.

Cookie (IAB, 2004)

Un cookie est une petite quantité d'informations (petit fichier texte) envoyé par un serveur Web et sauvegardé sur un navigateur Internet (sur le disque dur de l'utilisateur), permettant la relecture ultérieure par ledit navigateur. Cet outil s'avère utile pour que le navigateur puisse se remémorer des informations spécifiques (et les transmettre systématiquement au serveur).

CPA : (Cost-per-Action) (IAB, 2004)

Le calcul du coût de l'annonce sur la base d'une action déterminée accomplie par un visiteur en réponse à une annonce. Par action, on peut, entre autres, entendre : une transaction de vente, un client gagné ou un clic.

CPC : (Cost-per-click) (IAB, 2004)

Le calcul du coût de l'annonce sur la base du nombre de clics reçus.

CPL : (Cost-per-lead) (IAB, 2004)

Le calcul du coût de l'annonce sur la base du nombre de fichiers de base de données reçus (leads).

CPM : (Cost-per-mille ; Cost-per-Thousand) (IAB, 2004)

Terme du monde des médias désignant le prix de revient de 1000 impressions. Exemple : un site Web qui facture 1 500 € la publicité avec 100 000 visiteurs a un CPM de 15 € (1 500 € divisés par 100).

CPO : (Cost-per-order) (IAB, 2004)

Le calcul du coût de l'annonce sur la base du nombre de commandes reçues. Également connu sous le nom de '*Cost-per-Transaction*' (coût par transaction).

CPS : (Cost-per-sale) (IAB, 2004)

Le coût pour l'annonceur pour générer une transaction de vente. S'il est utilisé en combinaison avec un '*media buy*', un cookie peut être proposé sur le contenu du

site, lequel cookie peut être lu sur le site Web de l'annonceur après le déroulement fructueux de la vente en ligne.

Crawler (IAB, 2004)

Un logiciel qui visite approximativement toutes les pages du Web en vue de créer un index au bénéfice des moteurs de recherche. Les crawlers recherchent davantage les fichiers texte que les fichiers graphiques. Synonymes : '*spider*', '*bot*' et 'agent intelligent'.

Cross Linking ('reciprocal linking')

Modèle de prix gratuit dans lequel au moins deux exploitants de sites Web différents placent une bannière ou une URL sur leur propre site, lesquels permettent une redirection vers le site de l'un et de l'autre. Le cross linking est une techniques appliquée pour augmenter la popularité de lien et ainsi obtenir un meilleur classement dans les index des moteurs de recherche (Voir également *Search Engine Optimization* – SEO).

Customer acquisition cost (IAB, 2004)

Le coût facturé à l'annonceur pour l'acquisition d'un nouveau client.

D

Délivrance (débit de [...]) – *Delivery rate*

Mesure relative à l'audience d'une campagne de marketing par e-mail. Ce terme indique le pourcentage d'e-mails envoyés qui sont réellement parvenus à la personne de contact.

DHTML (IAB, 2004)

Un dispositif étendu de commandes HTML utilisées par les *web designers* en vue d'augmenter l'animation et l'interactivité par rapport au HTML.

Dynamique (adresse IP [...])

Les fournisseurs d'accès l'internet distribuent les adresses IP dont ils disposent parmi leurs abonnés dès que ceux-ci se mettent en ligne. L'adresse IP de l'utilisateur d'aujourd'hui sera donc celle d'un tout autre utilisateur demain.

E

E-business (IAB, 2004)

Le règlement d'affaires commerciales par le biais de l'internet.

E-commerce (IAB, 2004)

Une partie de l'e-business. Il s'agit du processus de vente en ligne de marchandises et de services.

E-mail harvesting

Technique utilisée pour glaner des adresses e-mail au moyen d'un logiciel ingénieux. Les adresses e-mail ainsi trouvées peuvent être automatiquement intégrées dans une base de données.

E-mail (campagne par [...]) (IAB, 2004)

La réalisation d'une campagne de publicité en utilisant l'e-mail comme canal de distribution.

Emoticones

Il s'agit d'expressions d'émotions restituées au moyen de signes spéciaux. Le smiley est l'émoticon le plus connu – :-) –. Le programme de traitement de texte Word et la plupart des logiciels de messagerie instantanée convertissent automatiquement cette combinaison en : ☺.

Extensible (bannière [...]) (IAB, 2004)

Une bannière d'annonce qui peut augmenter de dimensions jusqu'à 468 X 240 pixels après qu'un utilisateur a cliqué sur elle ou déplace le curseur sur elle.

F

Floating Ad (annonce flottante) (IAB, 2004)

Une ou plusieurs annonces qui apparaissent dans la page principale du navigateur par-dessus le contenu normal de la page Web, ce qui crée l'illusion que l'annonce 'flotte' sur la page.

Fraude (au clic)

Dans la fraude au clic, on génère des clics 'invalides'. Souvent, ces clics sont initiés par des moyens robotiques ou par des individus engagés pour provoquer une inflation du nombre de clics liés à une campagne.

Frequency Cap/Capping (IAB, 2004)

Une fonction d'un *adserver* qui permet la gestion de l'affichage d'un message publicitaire au publique. La technologie du *capping* permet de limiter à un nombre

prédéterminé l'exposition de l'utilisateur à un message publicitaire. Une bannière peut, par exemple, être affichée maximum cinq fois à chaque utilisateur d'un ou plusieurs sites Web.

G

Gamercia(e)I

Un jeu en ligne dans lequel un produit ou une marque déterminés sont intégrés, et qui est donc essentiellement développé à des fins publicitaires. Lorsque des prix sont à gagner, un site Internet peut ainsi attirer un très grand nombre de visiteurs supplémentaires, ce qui est également intéressant pour l'annonceur, en raison de la plus forte exposition à la marque ou au message publicitaire.

GIF (Graphic Interchange Format) (IAB, 2004)

Un format d'affichage faisant usage de techniques de compression en vue de sauvegarder et d'afficher des images.

GIF Animated (IAB, 2004)

Une extension du format .gif créant de l'animation par la succession d'images sauvegardées dans un seul graphisme.

Greylisting

Une technique anti-spam servant au classement vertical de messages commerciaux en ligne et empêchant leur transmission au destinataire, tout en renvoyant le message à l'expéditeur.

H

Heading Tag (marqueur de [...])

Forme spécifique d'étiquette méta (Voir étiquette méta). Il s'agit d'un code HTML situé au-dessus du site Web qui en dit davantage sur le contenu de la page Web. Ce dispositif améliore l'indexation par le biais des moteurs de recherche (voir également *Search Engine Optimization*).

Hit (IAB, 2004)

Lorsque des utilisateurs veulent visiter les sites Web, leur ordinateur envoie une requête au serveur du site Web en vue de télécharger la page Web demandée. Chaque élément d'une page demandée (en ce compris les graphismes, le texte et les éléments interactifs) est enregistré dans un fichier log comme 'hit' par le serveur du site. Si l'utilisateur accède à une page contenant deux graphismes, ces deux hits seront enregistrés une fois pour la page elle-même et deux fois pour les graphismes. Les webmasters utilisent les hits comme outil de mesure de la charge de travail du serveur. Ils ne sont pas très adaptés au mesurage du trafic vers un site Web déterminé.

House Ads

Une bannière 'maison' placé sur le site Web propre. Les bannières de ce type peuvent offrir une solution élégante pour l'espace publicitaire qui n'a pas été vendu.

HTML (Bannière [...]) (IAB, 2004)

Une bannière d'annonce utilisant des éléments HTML. Il s'agit souvent d'applications interactives à l'intérieur de la bannière plutôt que d'éléments purement graphiques à l'intérieur de celle-ci.

HTML (e-mail [...]) (IAB, 2004)

E-mail élaboré en langage *Hypertext Markup*, par opposition à l'e-mail purement textuel (*'plain text e-mail'*).

I

Impression (IAB, 2004)

Une mesure du nombre de réponses d'un serveur Web à une demande de page par le navigateur de l'utilisateur. Cette mesure est débarrassée par filtrage des activités robotisées et des codes erronés, et est enregistrées dès que l'utilisateur a la possibilité de consulter la page Web.

Inbound

Dans ce cas, l'initiative de communiquer réside chez le consommateur, qui décide lui-même d'entrer en contact avec l'organisation et y est incité par l'une ou l'autre forme de *webvertising*.

Interstitial (IAB, 2004)

Une annonce publicitaire qui apparaît entre deux pages de contenu. Synonymes : *'transition ad'*, *'intermerciel'*, page *splash* et page *flash*.

Instantanée (messagerie [...]) (IAB, 2004)

Une méthode permettant aux internautes de communiquer entre eux de personne à personne ou en groupes par le recours au protocole IP standard. Les utilisateurs peuvent dresser une liste des personnes de contact et chatter avec des amis, leur famille et leurs collègues.

J

JPEG (*Joint Photographic Experts Group*)

Un format graphique qui fait usage de techniques de compression en vue de réduire le volume (nombre d'octets) des fichiers graphiques.

Jump Page Ad

Un type de microsite spécifique (voir microsite) : microsite auquel l'utilisateur accède après avoir cliqué sur une bannière ou un bouton, et qui fait office de 'tremplin' pour le renvoi vers d'autres sites Web.

K

Keyword buying / Keyword search revenues (IAB, 2004)

L'objectif consiste à générer un trafic de visiteurs vers la page Web clairement délimité par le fait d'être présent dans les positions les mieux classées de la liste de résultats sur une base de *pay-per-click*.

Keyword marketing (IAB, 2004)

Placement d'un message commercial à la vue des gens qui sont à la recherche de termes de recherche déterminés.

KPI (Key Performance Indicator)

Il s'agit du paramètre choisi par l'annonceur en vue de savoir si les objectifs de la campagne ont ou non été atteints. Si le KPI correspond à un ratio de clic de 3 %, cela veut dire que trois clics devront être générés pour cent expositions commerciales à des internautes.

L

Location Marketing (*'Proximity marketing'*)

Forme de marketing basée sur la position actuelle et précise d'une personne. L'utilisateur d'un GSM peut être informé par SMS des offres commerciales de magasins situés à proximité de l'endroit où il se trouve.

Log (fichier [...]) (IAB, 2004)

Fichier enregistrant des transactions sur le serveur Web. Certains types de données peuvent être collectées : date/heure, URL, adresse IP du demandeur, code de statut d'une requête, *user agent string*, URL précédente du demandeur, etc. On recommande l'usage du format de fichier log étendu.

Login (IAB, 2004)

L'identification d'un nom utilisé pour accéder à un ordinateur, réseau ou site Web.

M

M-commerce (IAB, 2004)

Terme faisant référence au commerce mobile, à savoir la possibilité d'effectuer des transactions commerciales par l'intermédiaire d'un appareil portable.

META (étiquettes [...]) (IAB, 2004)

Informations invisibles pour l'utilisateur placées sur un site Web. Les étiquettes META transmettent des informations aux crawlers des moteurs de recherche, aux logiciels de navigation, ainsi qu'à une série d'autres applications.

Meta search engine (IAB, 2004)

Moteur de recherche restituant les résultats de plusieurs moteurs de recherche.

Microsite (IAB, 2004)

Annonce multipage à laquelle l'utilisateur accède par le biais d'une annonce originelle. L'utilisateur reste sur le site de l'éditeur mais il accède à un plus grand nombre d'informations de l'annonceur que ne permet un format d'annonce standard.

Mousetrapping (IAB, 2004)

Utilisation d'astuces de programmation pour emprisonner le visiteur sur un site Web, par exemple en désactivant le bouton de retour en arrière ou en en générant l'ouverture systématique d'une nouvelle fenêtre pop-up.

Mouseover (IAB, 2004)

Processus dans lequel l'utilisateur place le curseur de sa souris sur un objet média sans cliquage de ce dernier. Le curseur doit rester immobile pendant une durée déterminée pour déclencher une action.

N

Newsletter

E-mail envoyé régulièrement et automatiquement aux abonnés.

Opt-in (IAB, 2004)

Ce terme fait référence au régime de respect de la vie privée dans le cadre du marketing par e-mail. Un individu donne son consentement à une entreprise pour que celle-ci utilise des données collectées sur lui pour une raison donnée, comme le marketing de produits et de services (voir également à ce sujet 'marketing de la permission').

Opt-in (e-mail) (IAB, 2004)

1. Liste d'internautes ayant volontairement consenti à recevoir des e-mails commerciaux relatifs à des sujets qui les intéressent.
2. E-mail envoyé à la demande expresse du récepteur.

Opt-out (e-mail) (IAB, 2004)

1. Lorsqu'une entreprise déclare projeter de promouvoir ses produits et services auprès d'un individu, à moins que ledit individu demande à être rayé de la liste de mailing de l'entreprise.
2. Type de programme impliquant l'inclusion, sauf mention contraire.
3. *'To remove oneself from an opt-out program'*

Organique (listing [...])/Organiques (résultats de recherche [...]) (IAB, 2004)

Résultats de recherche qui n'ont pas été vendus par un moteur de recherche. En lieu et place, les sites apparaissent uniquement parce qu'un moteur de recherche a estimé important de les relever au regard du contenu, indépendamment du fait qu'il y ait eu ou paiement à cette fin. La *'paid inclusion'* est également souvent considérée comme organique, en dépit du paiement intervenu pour elle. Il en va ainsi parce que le contenu apparaît habituellement en étant mêlé à des résultats de recherche organiques.

Outbound

La communication a pour origine l'entreprise elle-même. Le responsable du marketing envoie de l'information au consommateur, par e-mail par exemple.

Paid inclusion

Forme de marketing par les moteurs de recherche ('*Search Engine Marketing*' – SEM) dans laquelle l'annonceur, moyennant paiement, reçoit la garantie que son URL est indexée par un moteur de recherche.

Paid listing

Un lien textuel apparaît au-dessus ou à côté de la liste de résultats liée à des termes de recherche spécifiques entrés par un internaute. Plus le paiement pour un terme de recherche spécifique est élevé, meilleure sera la position du lien textuel.

Paid placement (IAB, 2004)

Programme de publicité où l'inclusion dans la liste de résultats est garantie en réponse à certains termes de recherche introduits par l'utilisateur. Un classement plus élevé lié à un terme de recherche déterminé est obtenu grâce à un paiement plus élevé que celui consenti par d'autres annonceurs. Le *paid placement* peut être obtenu auprès d'un portail ou d'un réseau de recherche. Pareils réseaux sont souvent agencés suivant un principe d'enchère et surenchère, un montant de type *cost-per-click* (CPC) précis étant associé à des termes ou phrases de recherche. Google est le plus grand réseau de recherche mais MSN ainsi que d'autres sites portail vendent parfois également des positionnements de type *paid placement*. Le sponsoring d'un portail est également une forme de *paid placement*.

Performance Pricing Model ('Modèle lié aux performances') (IAB, 2004)

Modèle industriel pour la publicité par Internet dans lequel les annonceurs paient en vertu d'une série de critères liés aux performances, comme un pourcentage des recettes en ligne ou l'octroi de nouveaux '*sales leads*'. Voir également : CPA, CPC, CPL, CPO, CPS, CPT.

Permission (marketing de la [...]) (IAB, 2004)

1. Lorsqu'un individu a donné son accord à une entreprise pour qu'elle lui envoie de la promotion pour ses produits et services. Voir également : *opt-in*.
2. Marketing basé sur l'obtention de l'accord du client en vue de recevoir des informations sur une entreprise.

Plug-in (IAB, 2004)

Une application logicielle qui peut être facilement installée et utilisée comme composante d'un navigateur Internet. Une fois installées, les applications plug-in

peuvent être facilement reconnues par le navigateur et leur fonction peut être aisément intégrée dans le fichier HTML principal qui est affiché.

Pop-under (IAB, 2004)

Une annonce publicitaire qui s'affiche dans une fenêtre séparée sous la fenêtre déjà ouverte. Les *pop-unders* restent en lecture seule jusqu'à ce que l'autre fenêtre soit fermée, déplacée, réduite ou minimalisée.

Pop-up (IAB, 2004)

Une annonce publicitaire qui s'affiche dans une fenêtre séparée par-dessus le contenu déjà ouvert sur la page Web.

Popularité d'un lien (IAB, 2004)

Il s'agit d'une mesure de la quantité et de la qualité des sites Web qui renvoient à un site Web déterminé.

Portail (site [...]) (IAB, 2004)

Un site Web servant de page initiale à une session de navigation. La plupart de ces sites offrent des services tels que la recherche, un aperçu de certains sites Web, des actualités, un service d'e-mail, un espace de page personnelle, des actualités boursières, des actualités sportives, du divertissement, des listes de numéros de téléphone, des cartes géographiques, ainsi que des salons de chat et un forum de messages.

Q

Requête (*query*)

Demande de recherche dans une base de données.

Réseau publicitaire (*Advertising Network*)

Un réseau de sites Web où l'on peut faire de la publicité. Ce réseau est géré par une régie publicitaire qui reçoit une rémunération conforme à un modèle de prix déterminé pour la vente d'espace publicitaire.

Rich Media (*IAB, 2004*)

Forme de communication qui englobe animation, son, graphisme et/ou interactivité. Elle peut s'utiliser seule ou en combinaison avec les technologies suivantes : *streaming media*, son, *Flash* et avec des langages de programmation tels que Java, Javascript et le DHTML. Les Rich Media sont mis en œuvre par le biais du Web standard et d'applications sans fil comme l'e-mail, le *Web design*, les bannières, les boutons et les interstitiels. Comparativement aux anciens formats classiques, les nouveaux médias offrent une convivialité accrue.

Robot (*IAB, 2004*)

Programme exécuté automatiquement sans intervention humaine. Un robot dispose généralement d'une certaine intelligence artificielle, qui lui permet de réagir à diverses situations qu'il peut rencontrer. Deux robots fréquemment employés sont les 'agents' et les '*spiders*'. Les robots commerciaux sont des programmes utilisés pour trouver des pages Internet mais l'internaute n'a jamais la possibilité de consulter le contenu des documents demandés. Les robots personnels offrent à l'utilisateur la possibilité de consulter les pages Web demandées, généralement hors ligne.

Run of Network ('RON') (*IAB, 2004*)

Programmation d'annonces publicitaires par Internet dans laquelle un réseau publicitaire place des annonces de manière éparpillée sur les sites qu'il représente.

Run of Site ('ROS') (*IAB, 2004*)

Programmation d'annonces publicitaires par Internet dans laquelle une annonce est diffusée de manière éparpillée sur site Internet tout entier. Cette procédure est souvent moins chère que l'achat d'annonces dans une section spécifique des sites Web.

Satellite (page [...] – Doorway page)

Technique utilisée pour obtenir un meilleur classement dans les listes de résultats des moteurs de recherche. Beaucoup de moteurs de recherche considèrent cette technique comme du *Black Hat Seo*, ce qui peut conduire à un abaissement du classement ou à la non-indexation dans la liste de résultats.

Search Engine Marketing (IAB, 2004)

L'activité par laquelle un site Web fait l'objet d'un marketing par le biais de moteurs de recherche, soit par l'amélioration de l'indexation dans les résultats de recherche organiques, soit par l'achat de *paid listings* ou par la combinaison de ces deux procédés et d'autres activités afférentes à un moteur de recherche.

Search Engine Optimisation (SEO) (IAB, 2004)

Activités spécifiquement destinées à modifier un site Web de telle sorte que celui-ci réalise de bonnes performances dans les listes de résultats organiques basées sur le crawler d'un moteur de recherche.

Serveur (IAB, 2004)

Un ordinateur qui partage des fichiers, diffusables sur un LAN, un WAN ou l'internet. En anglais, un serveur est parfois également désigné par le terme *'host'*.

Session (cookies de [...]) (IAB, 2004)

Cookies chargés dans la mémoire RAM d'un ordinateur et opérationnels uniquement pendant la durée de la session de navigation. Ces cookies sont également éliminés automatiquement lorsque la session est clôturée. Ce sont donc des cookies 'temporaires' non sauvegardés sur le disque dur de l'utilisateur.

Skyscraper (IAB, 2004)

Une unité d'annonce publicitaire petite, de faible volume. Les directives de l'IAB prévoient deux dimensions pour les skyscrapers : 120X600 et 160X600.

SPAM (IAB, 2004)

Terme désignant un e-mail non sollicité.

Superstitiel (IAB, 2004)

Un format publicitaire développé par Unicast qui est intégralement chargé dans la mémoire cache avant d'être affiché. À l'instar d'un interstitiel, un superstitiel s'affiche en vue de faire passer le temps entre le chargement de pages Web. Les

superstitiels peuvent également remplir la totalité de l'écran en ouvrant une nouvelle fenêtre de navigation par-dessus la page d'accueil d'un site Web.

T

Terme de recherche (IAB, 2004)

Le mot (terme) introduit par l'utilisateur dans le moteur de recherche. Ce terme est également employé pour renvoyer aux termes pour lesquels l'opérateur de *search engine marketing* espère obtenir un classement favorable dans la liste de résultats.

Trafic (IAB, 2004)

Le nombre de visites et/ou de visiteurs d'un site Web.

Trick Banner ('Warning Banner') (IAB, 2004)

Une bannière d'annonce publicitaire qui tente d'amener les gens à cliquer en affichant une fenêtre de dialogue du système d'exploitation.

U

V

Vie privée (déclaration de [...]) (IAB, 2004)

Déclaration relative aux données qui sont collectées, à la manière dont celles-ci sont utilisées, à la manière dont un individu peut consulter les données collectées à son sujet, aux modalités qui lui permettent de se faire radier de la base de données, ainsi qu'aux mesures de sécurité prises par les instances qui collectent les données.

Viral (marketing [...]) (IAB, 2004)

1. Une publicité qui se reproduit par elle-même
2. Techniques de publicité et de marketing qui se diffusent par elles-mêmes comme un virus grâce au fait qu'elles sont transmises de consommateur à consommateur.

W

White hat seo

Il s'agit d'interventions autorisées en vue de faire en sorte qu'un site Web soit plus facilement et mieux indexé (à savoir situé plus haut dans le classement) par les moteurs de recherche. La plupart des moteurs de recherche disposent à cette fin de spécifications étendues reprises dans leur 'déclaration de politique' (Voir également *Search Engine Optimization*; SEO).

X

Y

Youtube

Un site Web permettant aux internautes de charger, regarder et partager gratuitement des films vidéo. L'internaute qui charge les films les assortit d'étiquettes (tags) permettant une classification dans l'index de recherche.

Z

e-marketing & mineurs

Banners, marketing viral, advergames ou brand pages... Voici quelques exemples de pratiques d'e-marketing auxquels les jeunes sont confrontés lorsqu'ils surfent sur l'internet. Existe-t-il des limites à ne pas dépasser pour atteindre les jeunes en matière de marketing en ligne ? Comment peut-on garantir une meilleure protection des mineurs, par l'adoption de dispositions légales ou de règles d'autodiscipline, ou par l'organisation de campagnes de sensibilisation ?

L'Observatoire des droits de l'internet s'est penché sur ces questions et, à l'issue de discussions avec des experts de divers secteurs en lien avec le sujet, un 7^e Avis sur l'e-marketing et les mineurs a été adopté. L'avis de l'Observatoire est le fruit des réflexions menées au sein d'un groupe de travail consacré au sujet, qui a réuni des représentants du monde universitaire, de l'administration, des annonceurs ou des consommateurs. Cet avis s'appuie sur le rapport de recherche socio-économique et juridique rédigé de manière indépendante par le Centre de Recherche Informatique et Droit (CRID) de l'Université de Namur et le MIOS de l'Université d'Anvers.

La présente publication rapporte dans un premier temps l'évolution et les différents types de marketing en ligne, ainsi que les différentes études qui ont été réalisées sur les enfants, adolescents et la publicité (en ligne). Suit une analyse des dispositions légales ou réglementaires applicables à la matière et les règles d'autodiscipline prises par les acteurs intéressés par le sujet.

L'avis formule diverses recommandations visant à améliorer la protection des mineurs dans le domaine de l'e-marketing. Les recommandations de l'Observatoire portent d'abord sur le mode de régulation à promouvoir, et l'équilibre à trouver entre les dispositions légales ou réglementaires et les procédés d'autorégulation. Plusieurs critères, auxquels devraient répondre les normes régissant les publicités à destination des mineurs, sont ensuite énumérés. L'Observatoire souligne aussi les pratiques qui devraient être expressément prohibées. Enfin, diverses recommandations visent à promouvoir l'information et l'éducation des mineurs.