

Introduction

DROIT ET MARKETING *ON LINE* : QUELS ENJEUX ? QUELLES RELATIONS ?

Internet : réseau des réseaux où tout semble possible; espace où l'on peut tout à tout rechercher, apprendre, travailler, échanger; vecteur d'information interactif sans précédent où le temps et l'espace semblent n'avoir plus d'emprise; zone internationale à hauts risques (pleine de pirates, de virus, de voleurs d'information de tous ordres) pour les uns; dernier lieu de liberté, de démocratie, d'expression, d'éducation, de créativité et de développement économique pour les autres.

Internet et les technologies de l'information (télévision, informatique, télécoms) ont envahi nos vies en l'espace de quelques décennies. Personne ne peut plus échapper à ce tourbillon à la fois technologique, économique, social et culturel.

Les professionnels des affaires – commerciaux, communicants, financiers, juristes, professionnels du marketing – ne peuvent ignorer un phénomène auquel ils se trouvent confrontés à double titre : en tant que professionnels tout d'abord, ils doivent connaître les règles qui s'appliquent à leur métier dans le « cyberspace »; en tant qu'utilisateurs ensuite. Qui n'est pas muni aujourd'hui de la « panoplie téléphone, fax, ordinateur, connexion Internet » ?

À l'origine, Internet était surtout utilisé pour se procurer des informations de référence, des informations professionnelles dans les domaines très techniques de l'informatique et de l'électronique. Il s'agissait d'un dispositif développé par les militaires, les ingénieurs, les chercheurs dans un environnement plus marqué par la gratuité et la liberté d'échange que par le profit et la loi du marché. Mais très rapidement¹ Internet s'est ouvert au grand public participant ainsi au développement de la « Nouvelle économie » et du commerce en ligne.

1. À partir de 1993 date de lancement du logiciel de navigation Mosaïc rendant possible et facile l'utilisation du Web sur ordinateur sous Windows ou Macintosh.

En 2006, on comptait ainsi 694 millions¹ d'internautes âgés de 15 ans et plus dans le monde et 16,1 millions d'internautes en France ayant déjà effectué un achat en ligne, soit près d'un Français sur trois².

INTERNET, UN FORMIDABLE OUTIL

Internet est devenu ainsi en moins de quinze ans un espace économique et commercial dans lequel s'exerce un nouveau marketing *one to one* avec lequel il faut désormais composer. Le marketing sur Internet ou « Marketing *on line* » est né, devenant un véritable enjeu au sein de la communication globale. Il faut dire que les avantages de l'utilisation d'Internet sont indéniables : rapidité, interactivité, possibilité de personnalisation à l'extrême des contacts commerciaux, faible coût et mesure précise de l'efficacité de l'action marketing en temps réel.

Le professionnel du marketing a trouvé dans l'Internet un formidable outil de prospection, de vente, de fidélisation et de commercialisation des offres. Grâce à la technique, il peut construire et optimiser des sites Web répondant aux attentes des cibles visées. Il peut générer un trafic qualifié par l'intermédiaire des moteurs de recherche, de la publicité ou du marketing direct *on line*. Les comportements du consommateur sont suivis en temps réel, les propositions qui lui sont faites peuvent être fonction de son cheminement dans l'arborescence d'un site Web. La cible est clairement identifiée et l'on peut s'adresser à elle sans être présent physiquement mais en connaissant presque tout de ses goûts et de son profil d'acheteur.

1. Source : ComScore World Metrix, mars 2006.

2. Source : Observatoire des usages Internet de Médiamétrie.

LE MARKETING *ON LINE* : SOURCE INÉPUISABLE DE QUESTIONS JURIDIQUES...

Ce *profiling* grandement facilité par la technique pose un problème de fond en matière de protection des consommateurs et de responsabilité des professionnels. C'est à ce stade d'ailleurs que les premières interrogations d'ordre juridique se posent : jusqu'où peut-on aller pour vendre mieux ? Toutes les informations sont-elles bonnes à prendre ? Peut-on toutes les utiliser ? Que faire des informations obtenues à l'insu de l'internaute ? Sont-elles utilisables telles quelles ? Comment gérer juridiquement une campagne d'e-mailing ? Quand tombe-t-on sous le coup du *spamming* ? La création de sites Internet ou de supports publicitaires en ligne pose aussi problème : existe-t-il des règles de rédaction ? Quelles mentions légales insérer ? Quid du droit des marques et des noms de domaines ? Qu'est-ce que le *cybersquatting* ? Dans le cas du développement de partenariats commerciaux : quels contrats mettre en place ? Quelles sont les responsabilités en matière de contenus ? Quelles règles sont applicables en matière d'édition en ligne : *newsletter*, blogs, etc. Comment gérer les annonces virtuelles, les jeux concours en ligne, les espaces privatifs et extranets, les liens sponsorisés, promotionnels, contextuels ? Qu'en est-il des règles concernant le contrôle de l'audience de sites, des *cookies*, du référencement ?

DROIT ET MARKETING : ENTRE CHIEN ET CHAT...

Force est de constater que même si les professionnels saisissent de plus en plus l'importance de la maîtrise juridique des risques liés à leur métier de manière générale et au marketing *on line* en particulier ; ils ne se préoccupent que ponctuellement des questions de droit. En effet, la plupart du temps, ils ne sollicitent le service juridique qu'au dernier moment, lors des lancements de leurs opérations de communication et non en amont ; donc il est souvent trop tard.

Cette attitude largement répandue, et ce, quel que soit le secteur d'activité dans lequel intervient le professionnel du marketing, est due principalement à la nature des relations qu'entretient le juriste avec le marketeur et inversement.

Il semble en effet que « ces deux-là » se vivent comme des « extra-terrestres » habitant deux mondes parallèles régis par des règles diamétralement opposées.

Ainsi, quand le marketeur voit dans le consommateur une cible à rentabiliser, le juriste voit « une partie faible » à protéger.

Quand le marketeur est dans le « temps réel », le juriste est dans le temps de la recherche, et de l'analyse.

Quand le marketeur est dans l'action, le juriste est dans la réflexion.

Quand le marketeur travaille dans l'urgence, le juriste privilégie les plannings à moyen ou long terme et les procédures administratives.

Quand le marketeur privilégie la synthèse, le slogan court, le résumé, le langage accessible à tous, le juriste, lui, privilégie le détail, les « longs écrits », les références aux textes développés dans un langage technique.

Quand le marketeur aime les réponses directes, « agressives », immédiatement lisibles, le juriste fournit des réponses « à n'en plus finir » qui s'apparentent souvent à des réponses de « normand » ; « oui mais non », « oui mais à condition que » donc inexploitable par le marketeur.

Quand le marketeur utilise un jargon anglo-saxon, le juriste use d'une prose latine.

Quand le marketeur évolue par définition dans un environnement multicanal (print, Web, télévision, support mobile, etc.) et multilingue (donc transnational), le juriste reste souvent très vertical, ultra-spécialisé et souvent national.

Quand le marketeur privilégie les supports électroniques (e-mail, agenda électronique, etc.), le juriste en est encore à l'âge du papier et du stylo.

Les professionnels du marketing et du droit n'arrivent pas toujours à s'entendre car il y a une grande méconnaissance réciproque des obligations, des métiers et des contraintes de chacun et parce qu'ils ne défendent pas les mêmes intérêts et n'ont pas les mêmes objectifs.

Même la perception de l'outil Internet diffère :

- L'Internet, c'est rapide : parfait pour le marketeur, trop risqué pour le juriste ;
- L'Internet, c'est nouveau : idéal pour le marketeur car source de regain d'intérêt du client, vraiment problématique pour le juriste qui y détecte de nombreuses zones d'ombres pour le consommateur ;
- L'Internet, c'est du *one to one*, ce qui a toujours été le rêve de tout marketeur (message personnalisé pour chaque client-prospect), alors que le juriste est plus à l'aise avec les lois par définition « générales » et ayant vocation à s'appliquer à tous ;
- L'Internet est vu et perçu comme l'affranchissement des contraintes : idéal pour le marketeur afin d'ouvrir de nouvelles possibilités de communication (plus de connivence avec le consommateur, message plus personnalisé...), alors que pour le juriste il s'agit d'une zone qu'il faut rapidement régler afin de protéger les internautes.

DROIT ET MARKETING : UNE RÉCONCILIATION POSSIBLE...

Les professionnels du marketing et du droit vont devoir pourtant arriver à s'entendre, car il en va de la viabilité, de la sécurité et de la pérennité du monde des affaires.

D'ailleurs, les mentalités évoluent et ces professionnels souvent opposés essaient bon an, mal an de communiquer. Parfois, il arrive même que d'autres personnes trouvent un intérêt à cette nouvelle alliance.

Pour en rire ou en sourire, voici l'extrait d'une chronique que nous avons trouvée sur Internet après avoir saisi dans un moteur de recherche les deux mots inconciliables (?) droit et marketing : *«L'idée de départ consiste à vendre aux gens un abonnement à un truc hyper technologique dont ils n'ont pas besoin. J'ai une super-bonne idée de business, pour ramasser un maximum de thunes sans aucun risque en peu de temps. Mais comme ce n'est pas très honnête, je vous la donne pour rien. Il faut juste un super-juriste et un super marketeur. L'idée de départ consiste à vendre aux gens un abonnement à un truc hyper technologique dont ils n'ont pas besoin, genre avoir à la fois 400 chaînes de télé et recevoir Internet par le tuyau de la douche. Le super marketeur, c'est pour persuader les gens qu'ils vont kiffer. Le super-juriste, c'est pour rédiger un contrat tellement grave béton de chez béton qu'une fois qu'ils l'auraient signé, ils ne pourraient plus s'en dépêtrer»* (Pierre Blanc-Sahnoun, Newzy.fr, le 3 septembre 2006).