

TOP JURIS

Publicité comparative : peut-on tout se permettre ?

La grande distribution n'en finit pas de faire bouger la com'. L'ordonnance de référé rendue par le président du Tribunal de commerce de Paris le 7 juin 2006 clarifie les limites de ce qu'autorise la publicité comparative en France.

Était-ce à prévoir ? Quinze jours après son lancement, le site « quiestlemoinscher.com » édité par la centrale d'achats des centres Leclerc et destiné à comparer les prix de 3 500 produits vendus par différentes enseignes concurrentes, a dû fermer sur ordre du juge. Sur la forme, cette décision est d'autant plus intéressante qu'elle concerne deux des principaux acteurs de la grande distribution. Sur le fond, elle se situe dans le contexte d'une communication concentrée sur la notion de prix le plus bas offert au consommateur, notamment au vu du nombre croissant des comparateurs de prix sur Internet. Saisi par le groupe Carrefour, le tribunal a reconnu l'absence du critère d'objectivité exigé par la loi.

→ PARTIALITÉ

Pour les juges, ce site était un outil de publicité comparative sur la base des seuls paramètres retenus par le distributeur, paramètres à sa seule discrétion et évidemment en sa faveur.

L'aspect illicite de la publicité présentée provenait également du défaut de représentativité des produits retenus, dans la mesure où le nombre des produits comparés ne représentait qu'une faible proportion des références proposées par les magasins et où ces produits étaient non identifiés. En effet, l'article L.121-8 du Code de la consommation précise que la « publicité qui met en comparaison des biens ou des services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent [...] » ne doit pas être trompeuse, doit porter sur des biens

ou services répondant à des besoins identiques ou ayant le même objectif et « comparer objectivement des caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, et notamment leur prix ». L'annonceur doit ainsi être en mesure de « prouver dans un bref délai l'exactitude matérielle des énonciations, indications et présentations contenues dans la publicité » (art. L.121-12 du Code de la consommation). Le Tribunal de commerce a ici exercé un strict contrôle des conditions de licéité de la publicité comparative et ordonné à ce titre la cessation de l'édition et de l'exploitation du site litigieux comme constituant un « trouble manifestement illicite », sous astreinte de 30 000 euros par jour de retard. Par ailleurs, le juge a ordonné la publication de l'ordonnance dans sept journaux au choix de Carrefour, ainsi que sur le site web « e-leclerc.com ».

→ SLOGAN ABUSIF ?

Outre l'indemnisation du dommage subi, la publicité comparative illicite est pénalement sanctionnée par deux ans d'emprisonnement et une amende de 37 500 euros, peine identique à celle applicable à la publicité trompeuse. On notera à cet égard que, dans son ordonnance, le juge a estimé que le slogan « qui est le moins cher », qualifié d'une « très grande généralité », présentait un caractère trompeur. Une action au fond pourrait donc être introduite sur le fondement de la publicité mensongère, sanctionnée par les articles L.121-1 et suivants du Code de

la consommation. Dès lors, si le caractère trompeur de la publicité était retenu, c'est bien l'annonceur qui devrait répondre de l'infraction à titre principal (art. L.121-5 Code cons.). Si l'annonceur est une personne morale, ce sont alors ses dirigeants qui seront responsables.

→ AGENCES COMPLICES, MÉDIA RECELEURS

Quant aux agences de publicité ou supports (journaux...) ayant publié la publicité mensongère, ils sont responsables dans les conditions du droit commun. Les agences de publicité peuvent ainsi être considérées comme coauteurs ou simples complices du délit selon que, en parfaite connaissance de cause, elles ont imaginé une publicité trompeuse ou seulement donné à l'annonceur des instructions ou fourni les moyens nécessaires à la création de la publicité. Enfin, les supports pourront être poursuivis sur le fondement de cette complicité par fourniture de moyens dès lors qu'ils auront eu connaissance du caractère mensonger ou trompeur de la publicité qu'ils inséreraient. Désormais, il faudra davantage comparer les risques et les gains d'une telle publicité.

Rubrique réalisée en collaboration avec :

STAUB BENICHOU & ASSOCIES

Avocats au barreau de Paris
01 47 42 47 42
www.staubbenichou.com