

N° 315
—
SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1990 - 1991

Annexe au proces-verbal de la séance du 7 mai 1991.

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan (1) sur
le projet de loi ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, renforçant la
protection des consommateurs,*

TOME II

DISPOSITION RELATIVE AU DROIT DE LA CONCURRENCE :
AUTORISATION DE LA PUBLICITE COMPARATIVE
(Article 10)

Par M. Jean-Jacques ROBERT,

Senateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jean François-Poncet, *président* ; Robert Laucournet, Jean Huchon, Richard Pouille, Philippe François, *vice-présidents* ; Francisque Collomb, Roland Grimaldi, Serge Mathieu, Louis Minetti, René Tregouet, *secrétaires* ; Jean Amelin, Maurice Arreckx, Henri Bangou, Bernard Barraux, Jacques Bellanger, Georges Berchet, Roger Besse, Jean Besson, François Blaizot, Marcel Bony, Jean-Eric Bousch, Jean Boyer, Jacques Braconnier, Robert Calmejane, Louis de Catuelan, Joseph Caupert, William Chervy, Auguste Chupin, Henri Collette, Marcel Costes, Roland Courteau, Marcel Daunay, Desiré Debavelaere, Rodolphe Desiré, Pierre Dumas, Bernard Dussaut, Jean Faure, Andre Fosset, Aubert Garcia, François Gerbaud, Charles Ginesy, Yves Goussebaire-Dupin, Jean Grandon, Georges Gruillot, Remi Herment, Bernard Hugo, Pierre Jeambrun, Pierre Lacour, Gérard Larcher, Bernard Legrand, Jean-François Le Grand, Charles-Edmond Lenglet, Félix Leyzour, Maurice Lombard, François Mathieu, Jacques de Menou, Louis Mercier, Louis Moïnard, Paul Moreau, Jacques Moutet, Henri Olivier, Albert Pen, Daniel Percheron, Jean Peyrafitte, Alain Pluchet, Jean Pourchet, André Pourny, Jean Puech, Henri de Raincourt, Henri Revol, Jean-Jacques Robert, Jacques Roccaserra, Jean Roger, Josselin de Rohan, Jean Simonin, Michel Souplet, Fernand Tardy, René Travert.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (9^e législ.) : 1903, 1912, 1992 et T.A.466.

Sénat : 304 (1990-1991).

Consommation

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
EXPOSE GENERAL	9
I. LA PUBLICITE COMPARATIVE DANS LES PAYS OCCIDENTAUX	9
A. L'EXPERIENCE DES ETATS-UNIS A PERMIS DE PRENDRE CONSCIENCE DES RISQUES INHERENTS A LA PUBLICITE COMPARATIVE	10
1. Les Etats-Unis : le régime le plus permissif	10
a) <i>Un développement très vite freiné</i>	10
b) <i>Des inconvénients juridiques et économiques</i>	11
2. Une expérience qui explique la réticence des entreprises européennes	11
B. LA PLUPART DES PAYS EUROPEENS NE PERMET QU'UN USAGE TRES RESTRICTIF DE LA PUBLICITE COMPARATIVE	12
1. Une place très limitée	12
2. Des régimes juridiques différents	13
a) <i>Une réglementation plutôt défavorable</i>	13
b) <i>Une réglementation d'origine professionnelle</i>	13
c) <i>Les pratiques jurisprudentielles : de la tolérance à la prohibition</i>	14
C. L'USAGE DE LA PUBLICITE COMPARATIVE, LORSQU'IL EST POSSIBLE, EST TOUJOURS ASSORTI DE MULTIPLES PRECAUTIONS	15
1. Eviter la publicité mensongère	15
2. Les critères particuliers à la publicité comparative	16
a) <i>L'objectivité</i>	16
b) <i>La nécessité</i>	16
c) <i>La globalité</i>	16

	<u>Pages</u>
3. Des critères de licéité nombreux, pour encadrer strictement cette publicité	17
II. L'OPINION PUBLIQUE ET LA PUBLICITE COMPARATIVE ..	18
A. UNE ADHESION APPARENTE	19
B. UNE APPREHENSION CERTAINE QUANT AUX EFFETS DE LA PUBLICITE COMPARATIVE	19
C. LES RAISONS DES APPRECIATIONS NUANCEES PORTES SUR LA PUBLICITE COMPARATIVE	21
1. Un manque d'information certain	21
2. La publicité comparative : un palliatif d'autres besoins ? ...	21
3. L'attente d'une "publicité-spectacle" ?	22
III. LES ARGUMENTS DU DEBAT	23
A. DES AVANTAGES PEU PROBANTS	23
1. Une stimulation douteuse de la concurrence	23
2. Une information illusoire du consommateur	24
3. Une image libérale erronée	25
B. DES INCONVENIENTS CERTAINS	26
1. Une mise en oeuvre parfois redoutablement complexe	26
2. Un danger pour les marques	27
3. Une anticipation risquée des échéances communautaires	28
EXAMEN DE L'ARTICLE	31
<i>Article 10 : Autorisation de la publicité comparative</i>	31
TABLEAU COMPARATIF	49
AMENDEMENT DE COORDINATION A L'ARTICLE 2	55
ANNEXE 1 - LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR MONSIEUR JEAN-JACQUES ROBERT, RAPPORTEUR ET PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES ECONOMIQUES ET DU PLAN	57
ANNEXE 2 - PRINCIPAUX TEXTES REGLEMENTANT LA PUBLICITE COMPARATIVE DANS LES PAYS DE LA C.E.E.	63

Mesdames, Messieurs,

L'idée d'autoriser la publicité comparative **n'est pas une idée neuve** en France. Ce n'est pas non plus une idée neuve au niveau de la Communauté économique européenne. Dans les deux cas, des projets ont déjà été présentés en ce sens.

L'introduction de cette technique d'expression commerciale en droit français a été successivement proposée par deux ministres chargés de la consommation, en 1978, par Mme SCRIVENER puis, en 1984, par Mme LALUMIÈRE. De même, le projet de directive communautaire élaboré en 1978 et à partir duquel a été établie la directive de 1984 sur la publicité trompeuse prévoyait, dans un premier temps, d'autoriser la publicité comparative "*dans la mesure où elle établit une comparaison entre des éléments essentiels et vérifiables et où elle n'est ni trompeuse ni déloyale*" (article 4 dudit projet). A chaque fois, ces tentatives ont échoué, tantôt devant l'opposition conjuguée des associations de consommateurs et de la plupart des professionnels concernés, tantôt devant les réserves qu'elles inspiraient aux États membres n'autorisant pas les annonces comparatives.

Cette idée est, depuis, devenue l'objet d'une **controverse d'actualité** tant en France qu'à Bruxelles.

Les propositions pour un code de la consommation remises au secrétariat d'État à la consommation, en janvier 1990, par le groupe de travail présidé par M. Jean CALAIS-AULOY, professeur de droit, prévoyaient d'admettre la publicité comparative dans notre pays. Le Gouvernement, conforté par une association de consommateurs particulièrement attachée à cette mesure, a alors décidé d'insérer un article autorisant cette pratique dans le projet de loi renforçant la protection du consommateur qui se trouve, aujourd'hui, soumis à l'examen du Sénat.

On peut, en l'espèce, s'étonner de voir figurer une telle règle dans un dispositif traitant du droit de la consommation alors qu'elle ressort, à l'évidence, du droit de la concurrence. Au vu de cette caractéristique, votre commission a d'ailleurs choisi d'examiner cette mesure indépendamment des autres dispositions du projet de loi et de lui consacrer le tome II du présent rapport.

Signalons également que l'article en cause a été soumis avec l'ensemble du projet de loi à l'avis du conseil national de la consommation où le "collège professionnel" s'y est unanimement opposé et où le "collège consommateur" s'est divisé. Sur vingt organisations consuméristes représentées à cette instance, onze s'y sont déclarées favorables tandis que quatre votaient contre, qu'une s'abstenait et que les autres ne prenaient pas part au vote.

Par la suite, si l'une des organisations n'ayant pas pris part au vote se ralliait à la proposition du Gouvernement, sept associations de consommateurs, représentatives au plan national (1) -dont l'une de celles ayant voté pour l'autorisation- publiaient un communiqué commun où elles faisaient part de leur hostilité à cet aspect du projet de loi.

Ce communiqué indiquait notamment que la publicité comparative est source de confusion pour les consommateurs puisqu'ils tendent à confondre publicité comparative et information ainsi que publicité comparative et essais comparatifs.

Il ajoutait que *"si toutes les associations de consommateurs souhaitent un développement des essais comparatifs et une très large diffusion de leurs résultats auprès des consommateurs, le principe de la publicité comparative se heurte à l'opposition de plusieurs associations représentatives des consommateurs"*.

Enfin, après avoir développé les arguments défavorables à la publicité comparative ce communiqué concluait : *"les moyens importants qu'il faudra mettre en oeuvre pour contrôler ce nouveau marché ne sont pas justifiables au regard de l'apport de ce type de publicité ; d'autant moins justifiables que ce sont les consommateurs qui vont en supporter le coût final."*

Affectons plutôt ces moyens à une très large diffusion des essais comparatifs. Là est le véritable intérêt des consommateurs.

Laissons chacun remplir sa mission : aux producteurs la mission de vanter les mérites de leurs produits, aux associations de

(1) AFC, CNL, CSF, Indecosa-CGT, Orgeco, FNAFR, UNAF

consommateurs celle de les comparer par des essais portés à la connaissance de tous".

Les mêmes réticences consuméristes se manifestent à Bruxelles où un projet de directive, publié en juillet 1990, propose de modifier la directive sur la publicité mensongère afin d'autoriser la publicité comparative lorsqu'elle est soumise à certaines conditions.

Afin de mieux faire connaître ses positions dans ce débat devenu très polémique, le Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC) -qui regroupe les principales organisations consuméristes des pays membres de la Communauté- a diffusé un communiqué de presse où il estime que les consommateurs sont devenus en quelque sorte les otages d'un débat qui oppose différents secteurs de l'industrie des pays membres. Il estime, tout d'abord, que *"la publicité comparative ne pourra jamais constituer une alternative acceptable à une politique effective et dynamique d'information des consommateurs"* et que si elle était instituée elle ne devrait *"porter sur des caractéristiques essentielles et vérifiables des produits ou services visés"*.

Le BEUC indique également que **"les organisations de consommateurs n'ont jamais demandé l'introduction de la publicité comparative ; il ne s'agit pas, à leurs yeux, d'une action prioritaire du point de vue de la promotion des intérêts des consommateurs"** et que : *"de toute façon, mieux vaut dire du bien de soi que du mal des autres"*.

Enfin, le comité consultatif des consommateurs de la Communauté saisi, à l'automne de l'année dernière, du projet de directive de juillet 1990, a émis un avis nuancé sur la question.

Son rapporteur a notamment souligné devant le comité que la publicité comparative : *"n'a pas pour but à informer le consommateur, même si elle peut porter un produit ou un service à la connaissance des consommateurs. Elle cherche, au contraire, de plus en plus, à fidéliser le consommateur à des marques tout en le faisant rêver"* et que si les consommateurs en attendent *"des informations sur la qualité, les performances, le service après vente, les prix, le respect de l'environnement"* ils ne sont cependant pas naïfs car *"ils craignent qu'elle soit trompeuse et qu'elle engendre la confusion"*.

Le comité consultatif des consommateurs a, en conséquence, émis un avis mitigé, favorable au projet de directive à la condition qu'il soit tenu compte de l'ensemble des suggestions et exigences fort contraignantes dont il assortissait cet avis.

Il convient donc d'être extrêmement clair sur cette question : tant en France qu'au niveau communautaire, l'autorisation

de la publicité comparative n'est nullement une réponse à une demande pressante des consommateurs. Bien plus, un certain nombre de leurs organisations représentatives y sont résolument hostiles et la plupart observe la plus grande réserve sur cette question. Seules quelques unes, notamment, en France, l'Association Force Ouvrière Consommateurs" (AFOC) semblent avoir développé une action dynamique en faveur de cette autorisation. Les autres ont adopté une attitude quelque peu passive sur ce sujet.

En revanche, dans notre pays, la quasi-totalité des professionnels concernés -à l'exception, sans doute, des représentants de la presse qui, sans l'avoir souhaité, semblent prêts à l'accepter- y sont très fermement opposés à la publicité comparative.

Cela se comprend aisément. Elle peut se révéler une idée très dangereuse si elle n'est pas très strictement encadrée.

En effet, la différence essentielle entre la publicité laudative et la publicité comparative tient au fait que cette dernière se caractérise par la citation du nom d'un produit concurrent du produit vanté. Elle porte ainsi directement atteinte à un élément essentiel du patrimoine de l'entreprise : sa marque ou son nom commercial et elle peut être de nature à porter gravement préjudice à l'entreprise dont les fabrications se trouvent dévalorisées.

Rien d'étonnant donc à ce que l'étude des règles adoptées, en matière de publicité comparative, révèle dans la plupart des pays qui sont nos partenaires économiques, une très grande prudence dans sa mise en oeuvre. En outre, en France, un sondage national traduit un intérêt, certes indéniable, de nos concitoyens à l'égard de cette technique commerciale, mais celui-ci est nuancé par une grande crainte de confusion. Enfin, quand on compare les avantages et les inconvénients de la publicité comparative, le bilan est très nettement défavorable à son utilisation débridée.

EXPOSÉ GÉNÉRAL

I - LA PUBLICITE COMPARATIVE DANS LES PAYS OCCIDENTAUX

La Commission de Bruxelles n'est pas restée insensible aux problèmes posés par l'introduction de la publicité comparative dans les pays de la Communauté. Rappelons que son autorisation avait été envisagée dans le projet de directive consacrée à la publicité mensongère. Finalement, le texte fut adopté en 1984 sans cette disposition, la France, en particulier, s'y étant vigoureusement opposée.

Le Gouvernement français a depuis modifié sa position puisque l'article 10 du projet de loi renforçant la protection des consommateurs prévoit l'introduction de cette forme de publicité dans notre pays, tandis qu'à Bruxelles, une nouvelle directive autorisant la publicité comparative dans tous les États membres est en préparation.

Si, en France, la publicité comparative a été jusqu'à présent prohibée à quelques exceptions près, elle est permise, à des degrés divers, dans certains pays occidentaux.

Quand elle est admise, les conditions de sa mise en oeuvre sont fixées soit par la législation, soit par une réglementation professionnelle, soit par une interprétation jurisprudentielle de la législation commerciale. Les textes réglementant cette forme de publicité sont donc d'origine et de nature variées ainsi qu'en témoignent les exemples réunis en annexe de ce rapport (1).

Néanmoins, derrière la diversité des régimes juridiques une tendance générale se dégage : seuls les Etats-Unis ont une approche résolument favorable à la publicité comparative, malgré les litiges qu'elle suscite ; les pays d'Europe se montrent nettement plus restrictifs, quoiqu'à des degrés divers, et très prudents dans tous les cas ainsi qu'en témoignent les nombreuses précautions qui entourent son usage.

A - L'EXPERIENCE DES ETATS-UNIS A PERMIS DE PRENDRE CONSCIENCE DES RISQUES INHERENTS A LA PUBLICITE COMPARATIVE

1. Les Etats-Unis : le régime le plus permissif

Les pratiques en vigueur aux Etats-Unis illustrent bien les nombreux abus qu'entraîne la publicité comparative lorsqu'elle est licite.

a) Un développement très vite freiné

Aux Etats-Unis, comme en Grande-Bretagne, en l'absence de dispositions spécifiques dans la législation commerciale générale, les règles relatives à la publicité comparative ont été définies par les professionnels eux-mêmes. Elles ont pris la forme d'un code de bonne conduite.

Ce mode de publicité a connu un développement important, même si aujourd'hui, on note une régression certaine. Le régime américain est le plus permissif, c'est aussi celui où les litiges

(1) Ces textes ont été rassemblés par la cellule de législation comparée du service des Affaires européennes du Sénat dans l'étude qu'elle a réalisée sur la publicité comparative, à la demande de votre commission.

sont les plus nombreux, ce qui, associé à un phénomène de saturation du public, explique l'affaïssement constaté. La publicité comparative représente environ 10 % du marché publicitaire américain. Elle concerne plus particulièrement les biens tels que l'automobile, l'électroménager, les appareils de jardinage, l'alimentaire (le goût des yaourts, par exemple, est largement testé, mais aussi les services, comme ceux des compagnies aériennes dont les prestations sont comparées à partir d'enquête.

b) Des inconvénients juridiques et économiques

Même si cette publicité ne représente plus que 10 % du marché, elle engendre par contre un pourcentage de litiges nettement supérieur. Ainsi de 1985 à 1989, une soixantaine de cas concernant la publicité comparative ont été soumis à la FDA (Food and Drugs Administration), représentant le tiers de tous les procès relatifs à la publicité.

Outre cette inflation contentieuse, la publicité comparative a aussi contribué incontestablement à la pénétration du marché automobile américain par les marques nipponnes. En effet, celles-ci ont systématiquement recours à ce style de publicité, vantant le prix de leurs produits en soulignant leur égalité sur les autres points avec les productions nord-américaines.

2) Une expérience qui explique la réticence des entreprises européennes

L'exemple américain, qui a servi en quelque sorte de champ d'expérimentation, explique sans doute la réticence, voire l'hostilité de la plupart des entreprises européennes à cette forme de publicité.

Ainsi, l'ensemble des professionnels concernés est moins sensible à l'attrait que présente la publicité comparative, en termes de gain de parts de marché, qu'aux risques de détérioration de leur image de marque qu'elle est susceptible d'entraîner.

On trouve l'illustration de cette réserve dans le fait que la publicité comparative ne représente qu'une faible part de la totalité des dépenses publicitaires dans les pays européens où elle est permise : 2 à 5 % au Royaume Uni, pays européen où cette forme de forme de promotion commerciale est la plus développée.

Encore faut-il préciser que pour le Royaume-Uni, ce type de publicité est en nette régression puisqu'elle atteignait 10 % de ces dépenses à la fin des années 70.

On assiste même, en Suisse, où de manière générale la publicité comparative est très peu développée, à une réaction de mépris dans les milieux commerciaux vis-à-vis de ceux qui y ont recours.

B - LA PLUPART DES PAYS EUROPÉENS NE PERMET QU'UN USAGE TRÈS RESTRICTIF DE LA PUBLICITÉ COMPARATIVE

1. Une place très limitée

Plusieurs pays de la C.E.E. permettent, peu ou prou, la publicité comparative. **Quatre pays, l'Italie, la Grèce, la Belgique et le Luxembourg n'autorisent pas jusqu'à présent, cette forme de publicité, la Belgique demeurant d'ailleurs l'adversaire déclaré d'une législation européenne en la matière.**

Dans les Etats admettant les pratiques comparatives (Danemark, Suède, Norvège, Suisse, Allemagne, Royaume-Uni, Espagne, Autriche) les régimes juridiques sont très variés mais restent dans l'ensemble restrictifs, à l'issue d'évolutions convergentes.

Dans ces pays du vieux continent où le publicité comparative est autorisée, des limites sévères et, d'ailleurs de plus en plus rigoureuses, sont posées par les tribunaux, les organismes d'autodiscipline ou les administrations compétentes (telles que l'ombudsman en Suède) afin de protéger l'intégrité des droits de propriété industrielle ainsi que la loyauté des relations, d'une part, entre commerçants et, d'autre part, entre ces derniers et les consommateurs.

2. Des régimes juridiques différents

a) Une réglementation plutôt défavorable

La publicité comparative est mentionnée en tant que telle dans les textes législatifs de quatre pays.

Le plus souvent, les différents textes de loi ne prévoient pas une autorisation ou une introduction sans conditions, mais définissent plutôt les pratiques comparatives prohibées dont on peut déduire, a contrario, celles qui sont licites. C'est le cas en Suisse, en Belgique et en Espagne. Dans ces trois pays, la publicité comparative est abordée dans les textes traitant des pratiques de publicité déloyales ou trompeuses. C'est dans une loi sanctionnant la concurrence déloyale du 27 novembre 1986, que l'on trouve, au Luxembourg, mention de la publicité comparative, mais, en l'espèce, pour en interdire l'usage.

Seule l'Autriche, dont la législation est la plus récente (1988), admet le principe de licéité de la publicité comparative en tant que telle, mais portant exclusivement sur les prix.

b) Une réglementation d'origine professionnelle

En l'absence de dispositions spécifiques dans la législation commerciale générale, ce type de réglementation constitue, en Grande-Bretagne, le cadre d'emploi de la publicité comparative. Ce régime correspond assez bien à l'esprit libéral des pays anglo-saxons pour lesquels la discipline professionnelle est la règle, le contrôle judiciaire ne devant exister qu'à titre résiduel.

Le secteur publicitaire britannique est principalement autoréglementé par des codes de conduite, distincts pour les différents médias, très détaillés, contraignants, ratifiés par les associations d'annonceurs groupées dans le "Committee of advertising practice" (Comité des pratiques publicitaires).

c) Les pratiques jurisprudentielles : de la tolérance à la prohibition

En Allemagne et en Suède, tout comme en France actuellement, aucun texte ne réglemente la publicité comparative.

La publicité comparative n'est, dans ces pays, réglementée ni dans la loi, ni dans des codes professionnels. Dès lors le régime juridique résulte de pratiques jurisprudentielles qui reposent sur les règles du droit commercial. Ces aménagements de la jurisprudence ont, du reste, abouti à des solutions différentes pour ces deux pays.

Ainsi la Suède, pays d'Europe qui semble le plus tolérant en matière de publicité comparative, se démarque nettement de l'Allemagne où l'état de droit permet de dégager un principe de prohibition implicite, tempéré par des exceptions précises et limitées.

En Suède, la publicité comparative est considérée comme licite puisqu'aucune disposition des textes relatifs à la publicité ou à la commercialisation ne s'y oppose.

Le droit applicable en Allemagne résulte également de la jurisprudence, mais celle-ci est nettement moins favorable aux annonces comparatives. Elle est fondée sur les textes prohibant la concurrence déloyale, la publicité trompeuse et le dénigrement.

Le juge, après avoir jusqu'à une date récente, fait prévaloir une interdiction de principe de la publicité comparative, a fini par établir plusieurs exceptions à la loi du 7 juin 1909 relative à la concurrence déloyale et qui prévoit l'interdiction générale des comparaisons. Néanmoins, ces comparaisons autorisées sont, soit limitées à une "action réparatrice" (comparaison défensive ou comparaison rectificative, lorsque le rétablissement de la vérité ne peut être atteint d'une autre manière), soit fondées sur l'intérêt du consommateur (comparaison informative, comparaison de systèmes ou de produits). En tout état de cause, ces exceptions sont très limitées et assorties de conditions strictes : le contenu de la publicité comparative doit être véridique et la référence au concurrent ne doit pas excéder les limites du nécessaire, compte tenu du but recherché. Seule la sauvegarde d'intérêts légitimes, appréciés restrictivement, justifie des messages comparatifs.

Ainsi les régimes juridiques sont très variés mais la prohibition est plus souvent la règle que l'autorisation.

C. L'USAGE DE LA PUBLICITE COMPARATIVE, LORSQU'IL EST POSSIBLE, EST TOUJOURS ASSORTI DE MULTIPLES PRÉCAUTIONS

Tous les pays qui, à un degré ou à un autre, tolèrent ou autorisent la publicité comparative, ont assorti sa mise en oeuvre de multiples critères de licéité afin d'encadrer son usage.

Par sa technique même, la publicité comparative qui permet à tout annonceur de choisir le ou les critères sur lesquels il développera sa communication, présente de sérieux risques, tout particulièrement, en ce qui concerne le respect de deux notions fondamentales : ne pas induire le consommateur en erreur, ne pas dénigrer les activités d'autrui.

Du reste, si les critères de licéité communs à tous les pays qui admettent la publicité comparative ne constituent qu'un ensemble très réduit d'éléments homogènes, le respect de ces deux notions, qui se traduit par la nécessité de l'exactitude des informations et de la loyauté du message, constitue le dénominateur commun à tous les systèmes juridiques examinés.

1. Eviter la publicité mensongère

L'exactitude ou véracité de l'information est appréciée, dans tous les pays, de façon stricte. C'est en général à l'annonceur qu'il incombe d'en établir la preuve, et non au concurrent lésé d'en démontrer l'exactitude.

L'exigence de loyauté recouvre en revanche des réalités plus nuancées. Ainsi les juges belges sont d'une sévérité telle que la publicité comparative est quasiment impossible. La Suisse, la Suède, l'Espagne, la Grande-Bretagne font une application stricte de cette notion. Sont particulièrement sanctionnés le dénigrement, l'induction en erreur et le parasitisme (Suisse, R.F.A.) qui permet à une entreprise de bénéficier indûment de la notoriété d'une marque connue sans autre effort qu'une annonce comparative.

Tous les pays sanctionnent les annonces qui, sans reposer sur des informations inexacts, peuvent induire en erreur, tout particulièrement lorsque les faits rapportés ne sont pas pertinents.

Ces deux fondements de licéité que constituent la véracité et la loyauté ne sont, d'ailleurs, pas propres à la publicité comparative mais valent pour la publicité en général.

2. Les critères particuliers à la publicité comparative

Les critères propres à la publicité comparative, portent sur les caractéristiques mêmes de celles-ci. Ainsi, l'objectivité de la comparaison est une condition qui est parfois imposée. Certains pays n'autorisent cette forme de publicité qu'en cas de nécessité. Enfin, il est souvent exigé que les comparaisons soient globales.

a) L'objectivité

L'obligation d'objectivité figure uniquement dans la législation espagnole. Ailleurs, elle est cependant retenue par le juge car, a contrario, la publicité serait considérée comme fallacieuse et donc sanctionnée.

b) La nécessité

La nécessité est une notion très souvent prise en compte par les juges allemands et belges, ce qui aboutit à n'accepter qu'un très faible nombre de comparaisons : celles qui, en l'absence d'autres solutions, sont rendues nécessaires pour des raisons de légitime défense commerciale ou de promotion d'un nouveau produit par exemple.

c) La globalité

La globalité est un critère qui est, en général, appliqué sévèrement par les tribunaux européens. La comparaison, lorsqu'elle ne porte pas sur l'ensemble des caractéristiques du produit, doit au moins concerner ses éléments essentiels. Cependant, en Suisse, cette notion est interprétée avec souplesse et, en Suède, il est admis que la comparaison ne porte que sur un élément. Dans ce cas, elle doit le mentionner explicitement.

Les Etats-Unis constituent un cas particulier puisque si les critères de licéité prévus par le code de "l'American Association of Advertising Agencies" limitent sévèrement cette publicité en exigeant des comparaisons exactes, loyales, objectives, globales et pertinentes, la pratique est beaucoup plus souple.

3. Des critères de licéité nombreux, pour encadrer strictement cette publicité

Mise à part cette exception, la multiplication de critères de licéité en matière de publicité comparative montre bien la volonté de chaque pays de donner un cadre contraignant, propre à éviter les égarements en la matière.

TABLEAU DES COMPARAISONS AUTORISEES

	Critères de licéité des comparaisons
ETATS-UNIS	. exactes, loyales, objectives, globales et pertinentes
R.F.A.	. sérieuses, véridiques, limitées au strict nécessaire
ITALIE	. objectives et vérifiables
LUXEMBOURG	. aucune comparaison possible
DANEMARK	. exactes, pertinentes, réellement informatives
ESPAGNE	. essentielles, objectivement démontrables
PAYS-BAS	. vraies, objectives, non inutilement dénigrantes
PORTUGAL	. vérifiables, choisies loyalement
ROYAUME-UNI	. vraies, fondées sur des tests loyaux, complètes
SUEDE	. exactes, représentatives, explicatives
SUISSE	. objectives, complètes
PROJET DE DIRECTIVE EUROPEENNE	. véridiques, portant sur des éléments matériels et vérifiables

A travers la grande variété des critères retenus par chaque pays, dont témoigne ce tableau, on comprend la difficulté éprouvée à trouver les règles d'une mise en oeuvre satisfaisante de la publicité comparative. Outre les divergences politiques qui existent

au sein de la C.E.E. sur l'introduction de la publicité comparative, la Belgique par exemple étant tout à fait opposée à une directive européenne l'autorisant, il y aurait une difficulté technique évidente à mettre en place un régime commun, alors que selon les pays on trouve des fondements juridiques de nature différente et des critères de licéité très variés.

L'étude des différents régimes juridiques de la publicité comparative met en évidence deux aspects : d'une part, la diversité d'approche des pouvoirs publics quant aux moyens législatifs, réglementaires, judiciaires à mettre en oeuvre -ce qui rend donc d'autant plus malaisée la mise en place d'un dispositif unique- et d'autre part, la position particulière des États-Unis, seuls à pratiquer de façon très libérale la publicité comparative face à des pays européens plus réticents. Certes, la Grande-Bretagne accorde une place plus importante à cette forme de promotion commerciale que les pays voisins, mais dans des conditions de mise en oeuvre très strictes.

Si aujourd'hui, au sein de la C.E.E., les régimes juridiques sont très variés, ils sont dans l'ensemble nettement restrictifs et multiplient les précautions ; les autorités publiques entérinent ainsi l'attitude plutôt réticente des professionnels, qui s'explique par les risques sérieux que présente la publicité comparative : atteinte à la marque, à la loyauté du commerce, à la protection des consommateurs. Elles tiennent certainement aussi compte de l'avis des associations de consommateurs, qui, à Bruxelles, se sont, unanimement, prononcées en faveur d'une publicité comparative très encadrée.

II. L'OPINION PUBLIQUE ET LA PUBLICITE COMPARATIVE

La publicité comparative n'étant pas actuellement permise, en France, on se heurte à la difficulté d'apprécier avec exactitude le sentiment de l'opinion publique à son égard. Les avis ont, en effet, plus tendance à se fonder sur des informations extérieures et incomplètes que sur une expérience quelconque.

A. UNE ADHESION APPARENTE

L'AFOC (Association Force Ouvrière Consommateurs), une des rares organisations consuméristes à militer en faveur de la publicité comparative depuis plus d'une décennie, a commandé à l'IFOP, une enquête publique sur la publicité comparative. Elle souhaitait ainsi pouvoir disposer d'éléments d'information chiffrés pour éclairer les débats du conseil national de la consommation, lors de la réunion au cours de laquelle cette instance a examiné le projet de loi autorisant la publicité comparative.

Selon ce sondage, les Français seraient favorables à l'introduction de la publicité comparative. En effet, 71 % des hommes et femmes interrogés se déclarent intéressés par cette forme de publicité contre seulement 21 % qui s'y opposent. Il y aurait donc une certaine attente du public vis-à-vis de cette forme de promotion commerciale.

Au-delà de cette adhésion, on peut observer des différences dans la répartition des opinions. Ainsi, les jeunes et les personnes du troisième âge y sont moins favorables que les classes d'âge intermédiaires.

Des clivages apparaissent également en fonction des catégories socio-professionnelles. C'est la catégorie des professions libérales et des cadres supérieurs qui y est le plus favorable. Cependant, dès que les questions posées abordent plus concrètement les effets possibles de ce type de publicité, on note davantage de réserves de la part des personnes sondées. Ainsi sous une adhésion apparente, certaines appréhensions apparaissent.

B. UNE APPREHENSION CERTAINE QUANT AUX EFFETS DE LA PUBLICITE COMPARATIVE

En effet, si une nette majorité s'exprime en faveur de l'introduction de cette forme de publicité en France, 64,5 % des sondés pensent que la publicité comparative risque de "brouiller les cartes" puisque selon eux, avec cette publicité "on ne sait plus qui croire".

Cette suspicion à l'égard de la publicité comparative est corroborée par d'autres réponses au sondage. Le sentiment qui s'en

dégage est que les consommateurs restent sur leurs gardes vis-à-vis de cette forme de publicité : ils sont par exemple, très nettement favorables à l'établissement d'un contrôle extérieur aux annonceurs, pour donner un minimum de garanties à ces pratiques.

Le sentiment des consommateurs est donc sensiblement plus mitigé que ne laisserait supposer le seul chiffre de 71 % d'avis favorables.

L'analyse du tableau des réponses concernant les effets que la publicité comparative est susceptible d'entraîner l'illustre clairement. Si une nette majorité (74,9 %) des sondés pense que la publicité comparative donne plus d'informations aux consommateurs, ou encore, qu'elle peut inciter les entreprises à baisser leur prix (71,4 %), les consommateurs sont également sensibles aux éventuels effets pervers qui découleraient de l'instauration de telles pratiques publicitaires.

Pour une majorité des personnes sondées, cette publicité risque d'être défavorable aux produits français (91 %) ou encore de rendre les choses plus confuses (65,4 %) ce qui va nettement à l'encontre du désir de supplément d'information exprimé par ailleurs.

		Q2 Pour chaque phrase que je vais vous citer à propos de la publicité comparative, vous me direz si vous êtes tout à fait d'accord, plutôt d'accord, plutôt pas d'accord, pas d'accord du tout ?					
		Ensemble des répondants	Tout à fait d'accord	Plutôt d'accord	Plutôt pas d'accord	Pas d'accord du tout	NSP
La publicité comparative incite les entreprises à baisser leur prix	%H	1001 100.0	311 31.1	403 40.3	128 12.8	120 12.0	39 3.9
La publicité comparative donne plus d'informations aux consommateurs	%H	1001 100.0	427 42.7	322 32.2	129 12.9	88 8.8	35 3.5
La publicité comparative est mensongère	%H	1001 100.0	102 10.2	331 33.1	301 30.1	179 17.9	88 8.8
La publicité comparative incite les entreprises à innover	%H	1001 100.0	397 39.7	400 40.0	82 8.2	60 6.0	62 6.2
La publicité comparative risque d'être défavorable aux produits français	%H	1001 100.0	202 20.2	308 30.8	226 22.6	193 19.3	72 7.2
Avec la publicité comparative, on ne sait plus qui croire	%H	1001 100.0	358 35.8	296 29.6	161 16.1	139 13.9	47 4.7

On constate ainsi un écart sensible entre une opinion majoritairement favorable à l'introduction de la publicité comparative en France et le fait que les consommateurs ne se font pas d'illusion excessive sur les résultats à en attendre.

C. LES RAISONS DES APPRECIATIONS NUANCEES PORTES SUR LA PUBLICITE COMPARATIVE

1. Un manque d'information certain

Les contradictions que reflète le sondage trahissent, sans doute, en grande partie, l'information insuffisante du public sur la publicité comparative. Certes, si tout le monde a déjà entendu parler de ce type de publicité, les idées s'avèrent toutefois un peu floues, par manque de références en la matière ; ce qui est, du reste, tout à fait logique dans un pays où ce mode de publicité est actuellement prohibée. Ainsi, **une confusion se fait souvent entre tests comparatifs et publicités comparatives, confusion d'autant plus présente que les exemples de publicité comparatives connus en France reposent souvent sur la référence à ce type de tests, alors qu'ils ne sont que l'une des nombreuses possibilités de la publicité comparative.**

On prendra pour preuve de ce manque d'information de l'opinion publique la réponse à la première question du sondage sur l'attitude envisagée face à l'éventuelle introduction de cette forme de publicité. Il apparaît que ce sont les catégories a priori les plus exposées aux risques de cette publicité (les professions libérales, les artisans et les commerçants) qui y sont le plus favorables.

2. La publicité comparative : un palliatif d'autres besoins ?

C'est en réalité un manque d'information que le sondage révèle. Comme le fait très justement remarquer le secrétaire général de l'AFOC, M. Pierre MARLEIX, "*cé sondage montre à l'évidence des besoins mal satisfaits touchant à l'information sur les produits et sur les prix*". En plébiscitant la publicité comparative, les sondés, en fait, expriment surtout leurs désirs de voir correctement fonctionner les

règles de la concurrence dont la bonne circulation de l'information constitue un élément fondamental. Mais, de toute évidence, ils n'attendent pas de la seule publicité comparative, de tels effets, puisque 43 % d'entre eux trouvent cette publicité mensongère. Ainsi les consommateurs sont lucides, ne se faisant pas d'illusions excessives sur les résultats à attendre ; ils manifestent une réserve certaine quant au rôle réellement informatif de ce type de publicité.

3. L'attente d'une "publicité-spectacle" ?

Dès lors, on peut se demander ce que les Français attendent réellement de la publicité comparative, alors que leurs réponses montrent bien que, confusément, ils savent qu'ils ne doivent pas en attendre plus d'informations que de la publicité laudative. Ils la considèrent comme mensongère, et inclinent à penser qu'elle ne suffira pas, à elle seule, à faire mieux fonctionner les règles de la concurrence. Ils sont au contraire une majorité à penser qu'elle risque de "brouiller les cartes".

Ce sont essentiellement les milieux socialement favorisés qui en sont les partisans les plus fervents. On peut d'ailleurs se demander si, en définitive, ce n'est pas un spectacle nouveau qu'on attend sans vraiment se l'avouer. Dans un pays où la publicité est reconnue comme une forme, mineure il est vrai, de culture (et il faut dire que la publicité française est particulièrement créative) il n'est pas surprenant de trouver les partisans de ce nouveau divertissement possible dans les couches sociales les plus aisées et les plus sensibles à cet "aspect culturel" de la publicité contemporaine. On peut même estimer, aujourd'hui, que l'attitude consistant à regarder les messages publicitaires comme une forme de spectacle, de divertissement, se retrouve, à un degré plus ou moins important, dans toutes les couches de la société.

Il ne s'agit, là bien sûr, que d'une hypothèse, le sondage de l'IFOP n'ayant pas posé cette question, mais d'une hypothèse qui mériterait d'être mentionnée.

III. LES ARGUMENTS DU DEBAT

La volonté d'introduire la publicité comparative a suscité une vaste controverse dont les éléments sont maintenant bien connus en raison de l'écho qu'elle a rencontré dans les médias.

Il n'est toutefois pas inutile de les rappeler brièvement. Cet exercice permet de constater que si elle offre des avantages peu probants, elle peut entraîner des inconvénients certains pour la prospérité des entreprises.

A. DES AVANTAGES PEU PROBANTS

1. Une stimulation douteuse de la concurrence

Les thuriféraires de la publicité comparative avancent, tout d'abord, qu'elle est un facteur favorisant l'épanouissement de la concurrence. Ils arguent qu'elle peut participer, efficacement, au développement de l'innovation en permettant, notamment, à une petite entreprise de se placer, avec un budget limité, sur un marché tenu par une firme dominante. Ils en déduisent qu'elle peut contribuer à une baisse des prix et offrir, de ce fait, un avantage économique au consommateur.

Ceci n'est sans doute pas entièrement faux. Aux Etats-Unis, les opérations de publicité comparative sont considérées comme bénéfiques à l'application de la loi "antitrust".

L'argument présente, néanmoins, un caractère quelque peu spéieux. Les annonces comparatives ne méritent pas cet excès d'honneur. Tout d'abord, leurs coûts se répercutent sur les prix de vente et sont, en définitive, réglés par le consommateur.

Ensuite, cette technique de communication, là où elle est autorisée, n'a jamais rencontré un succès ayant entraîné un bouleversement du marché publicitaire. Elle excède rarement 5 % du total des dépenses de promotion commerciale. En France, les experts doutent qu'elle puisse même atteindre ce pourcentage en raison des réserves émises par les professionnels à son encontre.

Enfin, les campagnes d'envergure constatées à l'étranger sont, le plus souvent, le fait d'entreprises de grande taille qui monopolisent l'attention de la clientèle sur leurs marques. Elles peuvent d'ailleurs favoriser des comportements contraires à une saine concurrence, l'utilisant pour évincer du marché leurs concurrents moins bien établis.

Ainsi, aux Etats-Unis, les campagnes comparatives croisées de Pepsi Cola et Coca Cola, en focalisant l'attention sur leurs seuls produits, leur ont permis d'asseoir leur position oligopolistique sur le marché américain, le nombre de producteurs de "sodas" étant passé de cinq à deux en dix ans.

Quand, par exception, ce ne sont pas ces effets pervers qui se propagent, la publicité comparative peut être le fait de "flibustiers" qui profitent, à moindre frais, de la notoriété acquise par des marques réputées.

Comme le signale le rapport présenté par M. Jean VERTENELLE devant la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, la publicité comparative apparaît, en définitive : *"tantôt un instrument d'éviction des marques moins puissantes, tantôt un instrument de parasitisme, preuve qu'elle n'est pas un complément naturel de l'économie"*.

2. Une information illusoire du consommateur

N'améliorant pas vraiment la concurrence, la publicité comparative, contrairement à ce que certains prétendent, ne renseigne pas non plus sérieusement le consommateur.

La publicité est un mode de persuasion qui obéit à des règles précises. Ainsi, elle ne communique, en général, qu'un seul message publicitaire, souvent assez sommaire. La comparaison ne saurait être que réductrice. Elle risque donc d'être partielle et partielle, voire source de confusion quand elle omet certaines qualités essentielles du bien ou service dévalorisé.

La polémique médiatique ayant opposé les lessives sans phosphates à celles avec phosphate est l'illustration du niveau informatif de la publicité comparative. Qui peut aujourd'hui, au vu des arguments échangés, dire quelle est la lessive la plus écologique ?

Une véritable information ne peut reposer que sur des comparaisons exhaustives réalisées par des tiers impartiaux.

Pour éclairer le consommateur sur les mérites respectifs des biens ou services disponibles, rien ne vaut des essais comparatifs fiables réalisés dans des conditions scientifiques irréprochables. Il vaudrait bien mieux améliorer la diffusion de ceux déjà réalisés et encourager le développement de ces procédures que de s'engager sur le chemin périlleux de la publicité comparative.

3. Une image libérale erronée

Bénéficiant du préjugé favorable liée à la remarquable qualité imaginative de nombre de publicités françaises, la publicité comparative est fréquemment présentée comme une liberté d'expression actuellement étouffée, une nouvelle source de créativité qu'il est indispensable de laisser s'épanouir.

Ses manifestations pourraient, toutefois, être bien plus maussades que ne l'espère ou le souhaite ses propagateurs.

Elle risque, en effet, de multiplier les occasions de contentieux et favoriser les chicanes juridiques, les entreprises attaquées se trouvant logiquement incitées à demander au juge la cessation des perturbations qu'elle occasionnera. Paradis des cabinets juridiques, le rêve créatif risque fort de tomber dans les procédures bureaucratiques.

Pour M. Jacques SEGUÉLA, entendu par votre commission en audition ouverte à la presse, *"la publicité comparative tue la joie des messages publicitaires"*.

Ces avantages illusoire se trouvent, en outre, laminés par des inconvénients bien réels.

B. DES INCONVENIENTS CERTAINS

1. Une mise en oeuvre parfois redoutablement complexe

On ne peut vraiment comparer que ce qui est comparable. Or, un tel exercice est loin d'être toujours aisé.

Ainsi, en matière d'assurance, la diversité des produits est telle qu'ils se prêtent malaisément à des comparaisons. On ne peut comparer les primes d'un contrat d'assurance automobile à celles d'un autre contrat d'assurance automobile car elles recouvrent rarement exactement les mêmes risques. Ne pas en tenir compte reviendrait à désinformer le consommateur plutôt qu'à l'informer et conduirait, là encore, à fausser le jeu de la concurrence.

Le problème s'est déjà posé dans ce secteur d'activité quand il a fallu mettre en application le **principe d'information sur les prix** posé par l'ordonnance de 1986 relative à la liberté des prix.

Les difficultés soulevées par l'opération, dans le domaine de l'assurance, ont conduit le Secrétaire d'Etat chargé de la consommation, à donner mandat à un groupe de travail spécialisé du conseil national de la consommation pour étudier la question. Le groupe a réuni des représentants de consommateurs, de sociétés d'assurances et d'intermédiaires. Il lui a fallu **trois ans pour élaborer son rapport**, tellement les problèmes à résoudre étaient ardu.

Il est très révélateur de noter que ce rapport constate que : *"les raisons matérielles tenant à la multiplicité des contrats et des combinaisons rendent, à l'évidence, impossible de généraliser l'affichage des tarifs pour la bonne information des consommateurs."*

La seule solution qu'a pu adopter le groupe, a été d'élaborer des fiches d'informations types renfermant un minimum de critères, et seulement pour deux produits de masse : l'assurance automobile et la multirisques habitation.

A titre indicatif, n'ont d'ailleurs été retenues que :

* 14 garanties en assurance automobile, faisant ressortir pour chacune d'elles le montant de la garantie et le montant de la franchise, soit au total 28 critères ;

* 9 garanties en assurance multirisques Habitation, chacune d'elles comportant un maximum de couverture ainsi que le montant de la franchise, soit au total 18 critères.

Et ces chiffres ne sont que des minimums : le devis type d'assurance automobile réalisé il y a environ 7 ans, avec le concours de l'Institut National de la Consommation, avait retenu 76 critères.

De plus, ces chiffres ne prennent en compte que les seules garanties. Or, pour être établis, les contrats s'appuient également sur une appréciation du risque couvert qui nécessite le traitement d'informations personnelles afférentes à la situation de l'assuré. Il suffit de rappeler l'importance des antécédents de l'assuré, notamment en assurance automobile, dans le calcul de la prime pour se convaincre de la complexité d'une comparaison dans le secteur de l'assurance.

Simple dans son principe, la publicité peut donc être extrêmement difficile à mettre en oeuvre et peut conduire à bien des déboires.

2. Un danger pour les marques

Si tous les professionnels concernés par la publicité comparative soulignent les dangers auxquels elle expose les marques, c'est que ce danger est bien réel.

Elle peut être utilisée comme une arme redoutable pour ruiner l'image de marque d'un concurrent et de ses fabrications ou de ses services. L'atteinte qu'une comparaison est susceptible de porter à une marque ou à une enseigne peut, en effet, être irrémédiable pour son titulaire. Or, une marque coûte une fortune à construire et les entreprises françaises souffrent déjà d'une certaine faiblesse dans le nombre de marques qu'elles défendent face à leurs concurrentes américaines et japonaises.

En menaçant les entreprises, la publicité comparative menace aussi les emplois qu'elles ont créés. D'ailleurs, autant que les salariés, ce sont les consommateurs qui peuvent en être les victimes si ce type de publicité entraîne la disparition d'entreprises innovantes ou compétitives.

Il est d'ailleurs tout à fait paradoxal, de ce point de vue, de constater que le dispositif attentatoire à la sécurité des marques françaises qui est, aujourd'hui, soumis à l'examen du Sénat, lui est présenté à peine plus de quatre mois après la publication de la loi de

janvier 1991, qui avait justement pour objet de renforcer la protection des marques.

3. Une anticipation risquée des échéances communautaires

Le dernier argument des laudateurs, parfois aveugles, de la publicité comparative consiste à affirmer que son introduction en droit communautaire est inéluctable et qu'il convient, non seulement de s'y préparer mais encore de devancer le mouvement pour pouvoir influencer sur son orientation.

On peut, toutefois, s'interroger sur le véritable sens de l'enchaînement des causes et des effets. La France n'avait-elle pas été, en 1984, un des pays de la Communauté ayant le plus pesé sur le refus d'une autorisation générale de la publicité comparative dans l'espace communautaire ? N'est-il pas d'ailleurs surprenant de noter que le projet de directive visant à permettre ce mode de promotion commerciale a été publié six mois après que le rapport du professeur Calais-Auloy proposant cette évolution en France ait reçu sur ce point une certaine approbation gouvernementale ?

Ne peut-on pas estimer que, si la France était résolument hostile à la publicité comparative, la directive en préparation à Bruxelles pourrait quelque peu tarder à devenir effective ?

Surtout, la question se pose de savoir s'il est réellement opportun de ne pas attendre que la Communauté ait statué sur ce sujet.

Nous l'avons vu, tous les pays membres n'autorisent pas la publicité comparative, loin de là.

Il est donc à craindre, qu'entre le moment où elle sera autorisée en France et celui où elle se répandrait en Europe, les entreprises françaises soient victimes de distorsions de concurrence bénéficiant aux exportateurs étrangers résidant dans un pays où la publicité comparative n'est pas autorisée.

En effet, attaquées par annonces comparatives sur le territoire français, elles ne pourraient y répondre dans le pays de leur adversaire.

Ce danger n'est pas hypothétique, la pénétration des industriels japonais dans certains secteurs de l'économie américaine,

tel que l'automobile, s'est fortement appuyée sur la publicité comparative.

L'urgence de son introduction dans notre pays apparaît donc toute relative.

Au vu de l'ensemble des raisons qu'elle vient de vous présenter, votre Commission estime qu'elle ne peut vous demander d'accepter la publicité comparative sans en fixer précisément les limites et les conditions d'exercice.

Elle considère, toutefois, qu'elle ne saurait, à l'inverse, vous proposer de refuser un principe auquel les Français -malgré certaines réserves- semblent adhérer et qui ne rencontre plus, aujourd'hui, l'hostilité de l'ensemble des organisations représentatives des consommateurs.

Elle vous soumettra, en conséquence, une proposition ayant pour objet d'autoriser, pendant une période limitée, une expérience de publicité comparative dans notre pays ; les conditions de cette expérience étant strictement définies et reposant sur une logique rigoureuse de responsabilisation des principaux acteurs économiques concernés.

EXAMEN DE L'ARTICLE

Article 10

Autorisation de la publicité comparative

La publicité comparative est celle par laquelle une entreprise, pour vanter ses produits, les compare avec ceux d'une entreprise concurrente, nommément désignée ou du moins identifiable.

En France, elle n'est pas formellement interdite par une loi ou un règlement, mais en application des dispositions légales générales, la jurisprudence l'enferme dans d'étroites limites.

1. Le droit positif

La publicité comparative se trouve, actuellement, encadrée par **trois dispositions légales** :

- l'article 422-2 du code pénal prohibe l'usage d'une marque sans l'autorisation du propriétaire. Cet article fait l'objet d'interprétations divergentes de la doctrine sur le fait de savoir s'il vise uniquement la contrefaçon, ou bien s'il englobe la citation à des fins publicitaires. Il n'a, cependant, jamais été appliqué à la publicité comparative par la chambre criminelle de la Cour de cassation et il

résulte des travaux parlementaires ayant conduit à son adoption que le législateur n'entendait réprimer que les seules contrefaçons ;

- l'article 44, modifié, de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat interdit toute publicité comportant, *"sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur"*. La publicité comparative peut tomber sous le coup de cet article lorsqu'elle porte sur des éléments inexacts ou lorsqu'elle est de nature à induire en erreur le consommateur en retenant, par exemple, des éléments de comparaison non significatifs. Les juges ont ainsi à apprécier si une publicité est trompeuse ou non. La jurisprudence est abondante et précise sur ce point : l'annonceur doit pouvoir apporter la preuve de ce qu'il affirme ;

- l'article 1382 du code civil dispose que *"tout fait de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer"*. Les tribunaux considèrent que cet article s'applique au dommage économique qui peut naître de l'opinion, même exacte, portée sur le produit ou le service d'une entreprise par un de ses concurrents. Ils estiment qu'un tel acte peut tendre à déprécier ou à discréditer l'entreprise visée et constituer, en conséquence, un dénigrement caractérisant la concurrence déloyale. L'entreprise défavorisée par une campagne comparative peut donc agir devant le tribunal de commerce pour demander des dommages et intérêts ainsi que la cessation de la publicité comparative.

La jurisprudence est clairement établie en ce sens. Depuis longtemps, elle reconnaît au propriétaire d'une marque déposée un droit exclusif sur cette dernière et lui confère un droit à agir à l'encontre de tous ceux qui y portent atteinte, de quelque manière que ce soit. Cette action en concurrence déloyale est ouverte même si la marque concernée n'a pas été apposée sur des produits, mais seulement sur des documents commerciaux et même si aucune confusion n'est possible pour les acheteurs (1).

Cette prohibition de l'utilisation sans autorisation de la marque d'autrui fonde les nombreuses décisions qui qualifient d'illicite toute comparaison de marques à des fins publicitaires, au motif que celle-ci est constitutive d'un dénigrement même si elle repose sur des allégations exactes (2).

(1) Cass. Com., 12 juin 1956 (J.C. P. 1956, II, 9484) ; Cass. Com., 29 octobre 1975 (D. 1976, I.R. 17)

(2) Cass. Com., 19 juillet 1973 (D. 1973, 587) ; Cass. Com., 5 octobre 1983 (D. 1983, I.R. 210)

Cette position a toutefois connu un infléchissement récent. La publicité comparative des prix a été déclarée licite par un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 22 juillet 1986 (D. 1986, p. 436). Celui-ci a été confirmé mot pour mot par un arrêt de la même chambre en date du 29 mars 1989 (1) : *"n'est pas illicite une publicité qui se borne à la comparaison des prix auxquels des produits identiques sont vendus dans les mêmes conditions par des commerçants différents contribuant ainsi à assurer la transparence d'un marché soumis à la concurrence"*.

Cette acceptation judiciaire de la publicité comparative des prix reste très strictement encadrée, puisqu'elle ne peut concerner que des produits identiques vendus dans les mêmes conditions et qu'elle doit, bien entendu, être exacte. En outre, aucune décision de justice n'a encore accepté des comparaisons publicitaires visant, cette fois, les qualités de deux produits concurrents.

Dans notre pays, la publicité comparative des caractéristiques de biens ou services demeure donc illicite, sauf si elle porte sur leur prix et si elle est effectuée dans les conditions rappelées ci-dessus.

L'article 10 prévoit d'inverser cette situation en autorisant la citation ou la représentation publicitaire soit de la marque d'autrui, soit du signe distinctif d'une entreprise concurrente (raison ou dénomination sociale, nom commercial ou enseigne).

2. Le projet présenté par le Gouvernement

Le texte soumis à l'examen de l'Assemblée nationale autorisait la publicité comparative en n'énonçant que de manière lapidaire les conditions de sa légalité.

Il exigeait, dans son alinéa premier, qu'elle soit loyale et limitée à une comparaison objective portant sur des qualités intrinsèques, significatives et vérifiables de biens ou services de même nature.

Dans son deuxième alinéa, il précisait que la comparaison *"ne peut avoir pour objet principal de tirer avantage de la notoriété attachée à une marque"*. Il convient, toutefois, d'observer qu'en légalisant la citation ou la représentation de la marque d'un

(1) Cass. Com., 29 mars 1989 (D. 1989, p. 408)

concurrent sans son accord préalable, il est dérogé à l'article 15 de la loi n° 91-7 du 4 janvier 1991 relative aux marques de fabrique, de commerce ou de service. Celui-ci interdit, en effet, sauf autorisation du propriétaire, la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque pour des produits ou services similaires ainsi que son imitation s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public.

Le même deuxième alinéa prévoyait également que "*pour les produits qui bénéficient d'une appellation d'origine contrôlée, cette comparaison n'est autorisée que si elle porte sur des produits bénéficiant chacun de la même appellation*". Sur cette question, contrairement à celle faisant l'objet de la disposition précédente, l'article 10 reste fidèle à la législation en vigueur, qui interdit l'utilisation du nom d'une appellation d'origine contrôlée (A.O.C.) quand cela est susceptible de détourner la notoriété de ladite A.O.C. (article premier de la loi n° 90-558 du 2 juillet 1990 relative aux A.O.C. des produits agricoles ou alimentaires, bruts ou transformés).

Ce régime spécifique doit être entièrement approuvé, car il serait quelque peu malsain que des produits strictement contrôlés par les autorités publiques puissent être comparés avec d'autres ne bénéficiant pas des mêmes garanties. Non seulement, la réputation des produits bénéficiant de l'appellation pourrait s'en trouver ternie mais, en outre, la validité de l'appellation elle-même pourrait, indirectement, être mise en doute.

Enfin, dans le texte soumis à l'Assemblée nationale, le troisième alinéa de cet article précisait que la charge de la preuve de l'exactitude du message publicitaire incombait, dans tous les cas, à l'annonceur quels que soient les modes d'expression utilisés dans l'annonce comparative. Il reprenait ainsi les principes fixés par la loi de décembre 1973 précitée pour définir le régime de responsabilité applicable en cas de publicité mensongère ou trompeuse.

Ce dispositif succinct, voire quelque peu indigent, a été largement enrichi par l'Assemblée nationale. Si cette dernière n'a pas modifié les dispositions figurant aux deuxième et troisième alinéas du texte initial, elle n'en a pas moins adopté dix amendements qui ont très nettement précisé la portée de l'alinéa premier et celle de l'ensemble de l'article.

3. Les amendements adoptés par l'Assemblée nationale

A l'alinéa premier, l'Assemblée nationale a tout d'abord indiqué que, pour être autorisée, la publicité comparative doit non seulement respecter la condition de loyauté déjà exigée, mais aussi être véridique et ne pas être de nature à induire en erreur le consommateur. Un lien se trouve ainsi expressément établi entre le présent article et l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973, qui réprime la publicité mensongère. Cette affirmation n'est, certes, qu'un rappel du droit existant, mais c'est un rappel utile car il risque fort d'être difficile d'assurer la véracité d'un mode d'expression qui, par nature, ne peut véhiculer qu'une information partielle et partielle.

L'Assemblée nationale a, également, procédé à deux modifications rédactionnelles précisant, d'une part, que les qualités des produits comparés devaient être "*substantielles*" et non pas "*intrinsèques*" et, d'autre part, que les comparaisons ne devraient porter que sur ces qualités et en aucune façon sur des éléments accessoires ou non vérifiables.

Surtout, les députés ont ajouté que les biens ou services cités auront à être disponibles sur le marché et que les comparaisons ne pourront s'appuyer sur des opinions ou des appréciations individuelles ou collectives.

La première adjonction permet de prévenir les comportements déloyaux qui, pour freiner l'achat d'un produit commercialisé par un concurrent, consisteraient à minorer les mérites de ce produit en les comparant à ceux d'un produit inexistant mais devant être mis en vente ultérieurement. La seconde disposition interdit que le caractère objectif de la comparaison ne soit détourné ou contourné par l'utilisation de déclarations individuelles ou de sondages d'opinion.

Il a ensuite été inséré dans le dispositif un **nouvel alinéa** précisant les conditions de loyauté d'une comparaison portant sur les prix telle qu'elle a été définie par la Cour de cassation (arrêt précité de mars 1989). Afin d'éviter toute distorsion de concurrence entre différents circuits de distribution n'offrant pas le même type de services -grandes surfaces et commerces de proximité, par exemple- seuls pourront être comparés les prix de produits identiques et vendus dans les mêmes conditions.

Au troisième alinéa de l'article soumis au Sénat (deuxième alinéa dans le texte initial), a été adopté un amendement

visant à lutter contre les risques de "parasitage" des marques, notamment celles de l'industrie du luxe qui contribue de manière significative à la prospérité de notre économie et au prestige de notre pays. Cet amendement refuse la publicité par assimilation en interdisant la présentation de produits ou de services comme l'imitation ou la réplique de produits ou services revêtus d'une marque préalablement déposée. Ainsi, par exemple, un produit fabriqué à l'étranger dans des conditions sociales autorisant de faibles coûts de production ne pourra être vanté comme reproduisant celui de même type commercialisé par une entreprise française qui, depuis de nombreuses années, a développé, à grand frais, une politique de qualité et une image de marque valorisante.

L'Assemblée nationale a ensuite complété le **quatrième alinéa** du présent article (troisième alinéa du projet de loi initial) en exigeant que l'annonceur qui entend recourir à une publicité comparative communique l'annonce préparée, au professionnel visé, avant toute diffusion.

Cet ajout est tout à fait essentiel car, s'il n'avait pas été effectué, l'entreprise attaquée aurait été privée de tout moyen de défense préventif : il lui aurait été, en particulier, impossible de demander au juge d'interdire une campagne d'une journée, déjà achevée au moment de l'assignation. C'est d'ailleurs ce qui s'est produit récemment à la suite du "coup" publicitaire opéré par un grand distributeur au détriment de petits commerçants. Le tribunal, saisi en référé par les boulangers, les pharmaciens et les bijoutiers attaqués, a refusé de se prononcer sur le caractère dénigrant de la campagne au motif qu'elle avait déjà cessé depuis plusieurs jours au moment où il avait à examiner l'affaire.

Avec l'amendement adopté à l'Assemblée nationale, un tel effet de surprise ne pourrait plus jouer et l'entreprise visée aurait le temps de saisir le juge des référés pour demander l'interdiction ou la cessation de la publicité si celle-ci s'avérait manifestement illégale. Il conviendrait toutefois de préciser les délais d'information afin que cette saisine puisse s'exercer dans des conditions permettant une intervention effective du juge et préservant sa plus complète liberté de décision.

Enfin, l'Assemblée nationale a complété in fine le dispositif qui lui était présenté par **deux alinéas nouveaux** (cinquième et sixième alinéas du texte soumis au Sénat).

Le premier précise que les insertions réalisées dans la presse au titre d'une publicité comparative ne donneront pas lieu à l'application de l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. En effet, cet article 13 impose l'insertion gratuite de la réponse de toute personne physique ou morale nommée ou désignée

dans un journal, cette insertion devant figurer en même place et avec les mêmes caractères que le message initial.

La jurisprudence a étendu ce droit de réponse à une mise en cause faite à l'occasion d'une publicité. Une annonce comparative mettant en cause des entreprises nommément désignées, même si elle était conforme aux exigences légales, pourrait donner lieu à une réponse de même surface rédactionnelle, gratuite pour l'annonceur mais coûteuse pour l'organe de presse ayant publié la publicité. Ce genre de pratique constituerait, à l'évidence, un détournement des données économiques et morales du processus de publicité comparative et serait de nature à porter de graves atteintes à l'équilibre financier de la presse nationale ou régionale. Il est donc tout à fait justifié de prévoir que, dans le cas spécifique de la publicité comparative, on ne pourra réclamer l'exercice du droit de réponse institué par la loi de 1881.

Le second et dernier alinéa inséré à la fin de l'article 10 dispose, quant à lui, qu'un décret en Conseil d'Etat précise, en tant que de besoin, les modalités d'application dudit article. Au cours des débats, le rapporteur de la commission de la production et des échanges, saisie au fond, a indiqué que cette mesure ne jouerait que si les professionnels concernés n'avaient pas la capacité d'élaborer entre eux un code de déontologie. Votre commission est, quant à elle, quelque peu réservée sur le rôle subsidiaire ainsi conféré au décret.

Elle n'en reconnaît pas moins que le travail accompli à l'Assemblée nationale - à l'initiative de sa commission saisie au fond dont, sur le présent article, la quasi-totalité des amendements a été cosignée par les députés de l'opposition qui en avaient déposé de similaires - a très nettement corrigé les nombreuses imperfections du projet de loi d'origine.

Celui-ci continue toutefois, en l'état, à laisser planer quelques menaces inquiétantes sur le patrimoine inestimable que constitue, pour les entreprises, leur marque de fabrique ou leur dénomination sociale, menaces que votre commission entend dissiper en soumettant à votre examen une nouvelle rédaction de l'article 10.

4. Position de votre commission

Votre commission vous propose d'accepter que la publicité comparative soit expérimentée en France pendant une durée limitée et dans des conditions strictement et précisément fixées par la loi

Dans cet esprit, elle vous présente **treize amendements à l'article 10** qui visent :

- à **clarifier** la définition de la publicité comparative ;
- à **délimiter** précisément son domaine d'application et ses conditions de mise en oeuvre ;
- à **responsabiliser** les annonceurs tentés par cette forme de promotion commerciale ;
- à **imposer** une nouvelle intervention du législateur pour proroger, au-delà de 1994, l'autorisation ainsi donnée.

● **La nouvelle présentation proposée pour l'article 10**

L'article 10 ainsi modifié se trouverait présenté, pour en faciliter la lecture, sous la forme de cinq paragraphes distincts. Le premier paragraphe regrouperait les règles relatives au régime de la publicité comparative, le deuxième indiquerait les limites assignées à la liberté des annonceurs tandis que le troisième incluerait dans le champ de la loi certaines opérations de "télé-achat" et que le quatrième préciserait les sanctions applicables à une publicité comparative illicite. Le cinquième paragraphe fixerait les conditions d'application de l'ensemble du dispositif.

Cette nouvelle présentation ne modifierait, sur le fond, que la deuxième phrase du premier alinéa et le dernier alinéa de l'article tel qu'il a été adopté à l'Assemblée nationale. Parallèlement, elle n'apporterait de corrections formelles à ce texte qu'à cinq reprises (1) :

- en remplaçant, d'une part, l'article "la" par le terme "aucune" au début de la première phrase du troisième alinéa,
- et, d'autre part, le pronom "elle" par les mots "aucune comparaison" dans la deuxième phrase du même alinéa afin, dans les

(1) *Etant entendu qu'au cinquième alinéa du texte adopté par l'Assemblée nationale, une modification mineure, d'ordre rédactionnel, remplace le mot "donneront" par le mot "donnent"*

deux cas, d'éviter que les mesures prévues puissent être interprétées comme limitées aux seules comparaisons portant sur les prix ;

- puis, en substituant, dans le même souci, l'article "la" au pronom "cette" dans la troisième phrase de ce même alinéa ;

- en déplaçant cette dernière phrase du troisième alinéa au début d'un alinéa nouveau inséré à la suite ;

- enfin, en mettant au pluriel l'expression "*au professionnel visé*" pour éviter toute ambiguïté quand plusieurs produits sont visés et en changeant l'ordre des mots dans la deuxième phrase du quatrième alinéa pour faire mieux ressortir que c'est avant toute diffusion que l'annonce comparative doit être communiquée au professionnel visé.

Dans tous les autres cas, les modifications proposées prennent la forme de l'adjonction de mots (in fine du deuxième alinéa), d'une phrase (à la fin du cinquième alinéa) d'alinéas (après les troisième et cinquième alinéas) et de deux paragraphes (III et IV) nouveaux, qui complètent et précisent le dispositif retenu par l'Assemblée nationale.

● Les modifications apportées à l'article 10

Dans la deuxième phrase du premier alinéa du texte soumis au Sénat, votre commission vous propose un amendement tendant à remplacer les mots "*qualités substantielles, significatives et vérifiables*", utilisés pour définir les éléments sur lesquels doit porter une comparaison, par les mots "*caractéristiques essentielles, significatives, pertinentes et vérifiables*".

En effet, l'article 2 du projet de loi, en mettant à la charge du professionnel une obligation d'informer le consommateur sur les "*caractéristiques essentielles*" du bien vendu, se réfère au même concept que celui visé à l'article 10. Il convient donc que la loi observe une certaine unité de terminologie afin d'éviter que le juge, appelé à se prononcer, ne recherche dans la disparité des termes, des distinctions de fond qui n'ont pas lieu d'être.

En outre, pour ce qui est du sens des adjectifs, les mots "substantielles" et "significatives" sont quelque peu redondants puisqu'ils ont acquis le même sens : celui "d'important". Le qualificatif "*essentielles*" a, d'ailleurs, ainsi que cela a été signalé lors des débats à l'Assemblée nationale (JO, Débats AN, p. 1771), une

signification fort proche de celle du mot "intrinsèques" figurant dans le projet de loi initial.

Cependant, un bien ou un service peut parfaitement comporter des caractéristiques essentielles et significatives dont la comparaison n'est pas nécessairement pertinente dans le cadre d'une démonstration comparative. Affirmer que telle lessive supporte une température de 150° et que celle du concurrent ne résiste pas à 120° communique une information illusoire, car aucune des deux n'est jamais exposée à des températures supérieures à 100°. De même, il ne s'agirait pas que, sous prétexte qu'elle assure un service de restauration, une chaîne vendant des hamburgers puisse se comparer avec une des grandes tables qui font la réputation de la gastronomie française.

Il convient, en conséquence, de retenir :

- le substantif "caractéristiques" pour des raisons d'harmonisation du vocabulaire utilisé dans un même texte (1)

- et les adjectifs :

. "essentielles", dans le même souci d'harmonisation ;

. "significatives" afin de souligner que ces caractéristiques doivent être d'importance ;

. "pertinentes", terme qui a pour sens "approprié", "convenable" ;

. "vérifiables", mot qui impose la référence à des éléments quantifiables et a, déjà, été adopté par l'Assemblée nationale.

L'amendement présenté au deuxième alinéa du présent article fixe une condition supplémentaire à la licéité d'une comparaison sur les prix en exigeant que l'annonce comparative indique la durée pendant laquelle sont maintenus les prix mentionnés comme siens par l'annonceur. Sinon, le consommateur alléché par les prix publiés risquerait de se trouver fort déçu si, se rendant chez l'annonceur quelques jours après la parution de la publicité, il constatait que ces prix ont augmenté entre-temps.

(1) La nécessité d'une terminologie cohérente amène, d'ailleurs, votre commission à vous proposer un amendement à l'article 2 visant à faire porter la formule "caractéristiques essentielles" sur les biens et services (comme à l'article 10) et non sur les seuls biens comme actuellement.

La mesure présentée doit éviter ce type de désagrément et renforce l'exigence de la véracité déjà posée par la loi tout en améliorant l'information du consommateur.

Votre commission vous demande également d'adopter un amendement d'ordre rédactionnel, ayant pour objet d'éviter toute équivoque dans l'interprétation du troisième alinéa du présent article, et de ne retenir à cet alinéa que les deux premières phrases du texte adopté à l'Assemblée nationale, la troisième étant déplacée au début d'un nouvel alinéa présenté ci-après.

Votre commission vous soumet, en effet, sous forme d'un nouvel alinéa placé après le troisième alinéa de l'article examiné, un amendement reprenant -avec une modification rédactionnelle- la phrase visée précédemment et étendant le régime dérogatoire institué en faveur des appellations d'origine contrôlée aux produits bénéficiant d'un certificat de qualification ou de toute autre forme de label dès lors que ceux-ci ont été délivrés, soit par l'autorité publique, soit par des organismes certificateurs agréés ou contrôlés par l'autorité publique en vertu de dispositions législatives ou réglementaires.

Les signes distinctifs apposés sur les produits ainsi visés prouvent, en effet, une origine, une qualité, des conditions de fabrication ou le respect de normes techniques qui, le plus souvent, imposent des contraintes spécifiques aux producteurs ayant obtenu ces distinctions. Ces produits se trouvent ainsi placés "au-dessus du lot" en vertu d'une volonté délibérée des autorités publiques de favoriser une politique de qualité et d'améliorer l'information des consommateurs.

Il serait donc doublement dangereux de les soumettre à la publicité comparative de droit commun.

D'abord parce qu'une telle solution serait de nature à créer la confusion dans le public. L'incertitude finirait par régner dans l'esprit des consommateurs auxquels des annonces comparatives répétées répèteraient qu'un simple poulet est plus tendre qu'une poularde portant un label auquel, jusqu'alors, ils accordaient leur confiance.

Ensuite, la pertinence des procédures d'homologation elles-mêmes pourrait se retrouver mise en doute par la multiplication de campagnes comparatives réalisées au détriment de produits homologués. Un tel résultat serait tout à fait contraire aux objectifs consuméristes poursuivis par la politique de certification ou de labellisation. Or, cette perspective n'est nullement inenvisageable car ce sont les produits non labellisés qui pourront tirer un avantage de la

comparaison et non l'inverse, les propriétaires des produits bénéficiant d'un signe distinctif n'ayant guère intérêt à prendre l'initiative d'une comparaison peu flatteuse pour leur marque.

Sans interdire la publicité comparative en ce domaine, il convient, tout au moins, d'en limiter les effets pervers en imposant que la comparaison ne puisse jouer qu'entre biens ayant obtenu des distinctions identiques.

Cette mesure procède de la même préoccupation que celle exprimée par le Gouvernement en instituant un régime propre aux AOC. Elle conforterait le dispositif d'ensemble qui prévoit déjà que la comparaison ne peut porter que sur des produits de même nature et qu'elle ne peut avoir pour objet principal de tirer avantage de la notoriété attachée à une marque. Elle s'inspire, enfin, du principe qui, d'une certaine manière, sous-tend l'ensemble du dispositif examiné, à savoir qu'il n'est légitime de comparer que ce qui est comparable.

Il est également proposé de soumettre au même régime les marques de haute couture. Leur prestige international leur a permis de réaliser près de 3,5 milliards de francs de chiffre d'affaires à l'exportation en 1990. Ce prestige ne doit pas être terni par des comparaisons malvenues.

Vote commission souhaite, en outre, interdire de faire figurer des annonces comparatives sur certains supports. Les supports prohibés sont de nature à rendre extrêmement complexes, à la fois, la vérification du caractère licite des publicités et la mise en oeuvre de l'obligation d'informer le professionnel visé.

Les moyens publicitaires ainsi écartés sont : les emballages (de produits agro-alimentaires ou autres), les factures (quel que soit l'émetteur), les titres de transport (billet SNCF, cartes d'abonnement sur les lignes aériennes intérieures...), les moyens de paiement (chèques bancaires et postaux, cartes de crédit, cartes téléphoniques...) et les billets d'accès à des spectacles (concerts, théâtre, cinéma...) ou à des lieux ouverts au public (musées, bibliothèques...).

Il vous est, en conséquence, proposé un amendement en ce sens, insérant un autre alinéa nouveau après le troisième alinéa du texte adopté par l'Assemblée nationale.

Votre commission vous demande ensuite d'adopter un amendement rédactionnel à la seconde phrase du quatrième alinéa du présent article et un amendement de même nature dans la première phrase du cinquième alinéa.

Elle vous propose également un amendement visant à compléter le texte du cinquième alinéa adopté à l'Assemblée nationale afin de ne pas soumettre les médias audio-visuels aux obligations du droit de réponse institué, à leur égard, par la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle. Il ne conviendrait pas que, par une interprétation a contrario du dispositif visant la presse écrite, la radio et la télévision puissent pâtir d'obligations auxquelles échapperait la presse et connaître ainsi, dans le domaine publicitaire, un handicap concurrentiel par rapport aux journaux.

Elle vous propose, ensuite, un amendement tendant à interdire qu'une publicité comparative puisse fausser le jeu de la concurrence, en permettant, par exemple, à plusieurs entreprises d'un même secteur de coordonner et de concentrer leurs campagnes pour ruiner un même concurrent. Le juge pourra apprécier de tels abus sur le fondement de l'ordonnance de décembre 1986 relative à la liberté des prix et sera, de ce fait, habilité à solliciter, sur ces sujets, l'avis du conseil de la concurrence.

Le même amendement, procédant à l'insertion d'un nouvel alinéa après le cinquième alinéa du texte examiné, a également, pour objet d'introduire une clause de réciprocité dans le nouveau dispositif. Il faut, en effet, éviter qu'une société étrangère exportant en France puisse profiter de notre législation en matière de publicité comparative pour attaquer des produits ou services français, alors même que les entreprises françaises seraient dans l'impossibilité de bénéficier d'une législation similaire dans l'Etat dont la société porte la nationalité.

Cette précaution apparaît d'autant plus indispensable que les évolutions communautaires entraînent une ouverture de plus en plus large de nos frontières à des produits en provenance de pays tiers. N'oublions pas, non plus, que la publicité comparative a été un des vecteurs privilégiés de la pénétration du marché automobile américain par les constructeurs japonais.

L'amendement que votre commission vous demande ensuite d'adopter tend, sous forme d'un **paragraphe III additionnel** après le cinquième alinéa, à éviter, qu'à l'occasion d'émissions de ventes télévisées ayant un grand retentissement auprès du public, les règles posées au présent article puissent être détournées. En effet, si au cours d'une même opération de "télé-achat", deux biens de même nature sont successivement proposés à la vente, il ne s'agira pas exactement d'une publicité comparative puisque la présentation des produits n'aura pas été faite par l'un des fabricants.

Cependant, les effets de l'opération pourraient être identiques si les descriptions effectuées reposent sur les mêmes critères et conduisent à mettre en évidence la supériorité de l'un des produits sur l'autre. Votre commission vous propose, en conséquence, de soumettre de telles comparaisons aux règles légales de la publicité comparative.

Puis, elle vous soumet un amendement insérant un **paragraphe IV** qui précise les sanctions applicables aux personnes qui ne respecteraient pas le dispositif mis en place.

Cet amendement rappelle tout d'abord les règles légales qui joueraient déjà dans un tel cas. En effet, si une publicité comparative est trompeuse, ses auteurs s'exposent aux peines qui sont prévues, pour la répression de ce délit, à l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 précitée. En outre, si l'article 10 autorise des dérogations à la loi de janvier 1991 relative aux marques de fabrique, de commerce ou de service, toute publicité non conforme aux prescriptions du présent article serait passible des sanctions de droit commun qui s'appliquent aux cas d'utilisation illicite de la marque d'autrui.

En la matière, les peines instituées en cas d'infraction et de récidive sont respectivement édictées aux articles 422 et 423 du code pénal. Actuellement, dans l'hypothèse d'une première infraction, ces peines sont une amende de 500 francs à 2.000 francs et un emprisonnement de trois mois à trois ans ou de l'une de ces peines seulement ; dans l'hypothèse d'une récidive, ces peines peuvent être doublées. Elles seront sensiblement modifiées à compter du 28 décembre 1991, par la loi de janvier 1991 précitée qui a procédé à une nouvelle rédaction de ces deux articles du code pénal. Ainsi, à la fin de l'année, les peines prévues en cas d'infraction simple seront de 3 mois à 2 ans de prison et d'une amende de 6.000 francs à 120.000 francs ou de l'une de ces peines seulement. Elles devront être doublées en cas de récidive.

Indépendamment de ce renvoi aux mesures de droit commun, le dispositif présenté par votre commission prévoit une **sanction spécifique de la publicité comparative illicite**. Cette sanction consiste en une possibilité ouverte au juge d'ordonner la diffusion, aux frais de l'annonceur condamné, d'une ou plusieurs annonces rectificatives sans que les frais ainsi mis à sa charge puissent excéder le montant des dépenses de la publicité qui a conduit à sa condamnation.

Les modalités de diffusion proposées sont calquées sur celles retenues par l'article 44 de la loi de 1973, étant observé qu'en

cas de carence les pénalités peuvent être portées à 20 % des dépenses de la publicité constituant l'infraction.

La publicité comparative peut porter de très graves préjudices à l'entreprise mise en cause, car celle-ci se trouve attaquée dans ce qu'elle a de plus précieux : son nom ou sa marque. Il est donc, à la fois, nécessaire et légitime d'imposer à ceux qui seraient tentés par une telle action de ne pas y recourir à la légère et de les contraindre à peser très sérieusement leur décision.

Dans une économie de marché fondée sur un système juridique libéral, la responsabilité est la conséquence naturelle de la liberté. Dans cet esprit, **plutôt que de multiplier des contrôles a priori n'offrant pas toutes les garanties apportées par le juge, la proposition de votre commission permet de mettre en place un système de sanctions suffisamment dissuasif pour éviter tout recours abusif aux annonces comparatives.**

Il serait, en outre, tout particulièrement souhaitable que la publicité comparative, telle qu'organisée par le présent article, ne puisse être autorisée que pour une **période probatoire de trois ans** à compter de la promulgation de la loi. Cette disposition présenterait un double intérêt :

- elle garantirait une expérimentation temporaire d'un dispositif dont il est actuellement impossible d'anticiper tous les effets et qui peut entraîner des conséquences non négligeables, en termes de loyauté de la concurrence et de qualité de l'information du consommateur ;

- elle assurerait automatiquement au législateur le droit d'améliorer la loi au vu des leçons de la pratique.

Elle fournirait, en définitive, une solide assurance contre les risques d'une dérive nuisible aux entreprises françaises.

Votre commission vous présente, en conséquence, **un amendement** en ce sens.

Enfin, son amendement visant le dernier alinéa de l'article renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser les modalités d'application de l'ensemble du dispositif.

Contrairement à la rédaction retenue par l'Assemblée nationale, celle soumise par votre commission rend obligatoire une telle intervention pour fixer les conditions dans lesquelles l'annonce comparative doit être communiquée au professionnel visé.

N'oublions pas que le dommage produit par une attaque comparative infondée peut être difficilement réparable, voire irréversible. Une contre-information, judiciaire ou publicitaire, intervient parfois trop tard pour rétablir la situation. Aussi, prévoir une information préalable, tenant compte des délais qu'exigent les supports médiatiques (journaux, radio, télévision, panneaux d'affichage) pour annuler un ordre de publicité, permettrait à toute entreprise mise en cause de se pourvoir devant le juge des référés et d'obtenir l'interdiction de diffuser un message illicite avant qu'il n'ait pu commencer à paraître.

Cependant, certains supports publicitaires (presse mensuelle, panneaux d'affichage urbains...) imposent des délais parfois fort longs, qui pourraient donner lieu à des transactions occultes entre l'entreprise attaquante et celle attaquée. De telles pratiques seraient quelque peu malsaines pour la vie des affaires.

De plus, les conséquences procédurières d'une telle solution : référés, retraits, modifications de campagne s'avèreraient très difficiles à gérer pour les supports publicitaires, notamment pour la presse nationale et régionale.

Le problème doit donc être réglé après une très large concertation avec tous les professionnels concernés et il incombe, à l'évidence, au pouvoir réglementaire de le traiter et de le résoudre. Tel est le sens de la mesure proposée.

Le dispositif présenté par votre commission repose, en définitive, sur le choix d'une solution équilibrée rendant licite la publicité comparative mais selon des formes responsabilisant ses auteurs et dans des conditions devant éviter les abus les plus dangereux.

Votre commission vous demande, en conséquence, d'adopter l'article 10 dans la rédaction qu'elle vous propose.

Par coordination, elle vous soumet un amendement de nature rédactionnelle modifiant le premier alinéa de l'article 2.

*

* *

Compte tenu des réflexions qu'elle vous a soumises et sous réserve de l'adoption des amendements qu'elle a déposés, la commission des affaires économiques et du plan vous propose d'adopter l'ensemble du projet de loi n° 304 (1990-1991) renforçant la protection des consommateurs.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Propositions de la commission
	Projet de loi renforçant la protection des consommateurs	Projet de loi renforçant la protection des consommateurs	Projet de loi renforçant la protection des consommateurs
	Art. 10.	Art. 10.	Art. 10.
	La publicité qui met en comparaison des biens ou services de l'annonceur et ceux de tiers, en utilisant, soit la citation ou la représentation de la marque de fabrique, de commerce ou de service d'autrui, soit la citation ou la représentation de la raison sociale ou de la dénomination sociale, du nom commercial ou de l'enseigne d'autrui, n'est autorisée que si elle est loyale. Elle doit être limitée à une comparaison objective portant sur des qualités intrinsèques, significatives et vérifiables de biens ou services de même nature.	La publicité... ...loyale, véridique, et qu'elle n'est pas de nature à induire en erreur le consommateur. Elle doit... ...objective qui ne peut porter que sur des qualités substantielles, significatives et vérifiables... ...de même nature et disponibles sur le marché. La comparaison ne peut s'appuyer sur des opinions ou des appréciations individuelles ou collectives. La comparaison portant sur les prix est autorisée si elle concerne des produits identiques vendus dans les mêmes conditions.	I. - La publicité que sur des <i>caractéristiques essentielles</i> , significatives, pertinentes et vérifiables ou collectives. La comparaison conditions et si elle indique la durée pendant laquelle sont maintenus les prix mentionnés comme siens par l'annonceur.

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Propositions de la commission
—	<p>La comparaison ne peut avoir pour objet principal de tirer avantage de la notoriété attachée à une marque. Pour les produits qui bénéficient d'une appellation d'origine contrôlée, cette comparaison n'est autorisée que si elle porte sur des produits bénéficiant chacun de la même appellation.</p>	<p>La comparaison ...</p> <p>... marque. Elle ne peut présenter des produits ou des services comme l'imitation ou la réplique de produits ou services revêtus d'une marque préalablement déposée. Pour les produits qui ...</p> <p>... appellation.</p>	<p><i>Aucune</i> comparaison ...</p> <p>... marque. <i>Aucune</i> comparaison ne peut ...</p> <p>... déposée.</p> <p>Pour les produits qui bénéficient d'une appellation d'origine contrôlée, la comparaison n'est autorisée que si elle porte sur des produits bénéficiant chacun de la même appellation. <i>Le même régime s'applique aux produits bénéficiant d'un certificat de qualification, d'un poinçon, d'une estampille, d'un visa, d'un certificat d'homologation, d'une marque collective ou d'un label délivrés, soit par l'autorité publique, soit par des organismes certificateurs agréés ou contrôlés par l'autorité publique en vertu de dispositions législatives ou réglementaires. Le même régime s'applique également aux marques de haute couture.</i></p> <p><i>II. - Il est interdit de faire figurer des annonces comparatives telles que définies au présent article sur des emballages, des factures, des titres de transport, des moyens de paiement ou des billets d'accès à des spectacles ou à des lieux ouverts au public.</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Propositions de la commission
—	—	—	—
	L'annonceur pour le compte duquel la publicité définie au présent article est diffusée doit être en mesure de prouver l'exactitude de ses allégations, indications ou présentations.	L'annonceur ...	L'annonceur ...
		...présentations. Il communique au professionnel visé l'annonce comparative avant toute diffusion.	...présentations. Avant toute diffusion, il communique l'annonce comparative aux professionnels visés.
		Les insertions réalisées dans la presse pour une publicité définie au présent article ne donneront pas lieu à l'application de l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.	Les insertions réalisées ...
			... ne <i>donnent</i> pas lieu ...
			... de la presse. <i>De même, la publicité définie au présent article ne donne pas lieu à l'application de l'article 6 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.</i>
			<i>La publicité définie au présent article ne doit avoir ni pour objet ni pour effet de fausser le jeu de la concurrence. En vertu du principe de réciprocité, elle n'est autorisée que si l'annonceur pour le compte duquel elle est diffusée est une entreprise ou un groupe d'entreprises contrôlés par des personnes physiques ou morales elles-mêmes soumises à des législations d'Etat autorisant expressément la publicité comparative.</i>

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Texte adopté par
l'Assemblée nationale
en première lecture

Propositions de la
commission

III. - Les dispositions des paragraphes ci-dessus sont applicables aux présentations de biens ou de services de même nature effectuées dans le cadre d'une même opération de télépromotion avec offres de vente dites "télé-achat".

IV. - Sans préjudice de l'application de l'article 44 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, les infractions aux paragraphes I, II et III du présent article sont punies des peines prévues aux articles 422 et 423 du code pénal.

En cas de condamnation, le tribunal ordonne la publication du jugement. Le tribunal peut, de plus, ordonner la diffusion, aux frais de l'annonceur condamné, d'une ou plusieurs annonces rectificatives sans que les frais mis à la charge de l'annonceur puissent excéder les dépenses de la publicité constituant l'infraction. Le jugement fixe les termes de ces annonces ainsi que les modalités de leur diffusion et impartit, à l'annonceur condamné, un délai pour y faire procéder. En cas de carence et sans préjudice de l'application de pénalités qui peuvent être portées à 20 % des dépenses de la publicité constituant l'infraction, il est procédé à cette diffusion à la diligence du ministère public aux frais de l'annonceur condamné.

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Texte adopté par
l'Assemblée nationale
en première lecture

Propositions de la
commission

V. - *Les dispositions du présent article sont applicables pendant une période de trois ans à compter de la promulgation de la présente loi. Au plus tard, six mois avant l'expiration de cette période, le Gouvernement déposera sur le Bureau des Assemblées un rapport évaluant les conséquences de l'application de ces dispositions en proposant les modifications législatives ou réglementaires qui apparaîtraient nécessaires.*

Un décret en Conseil d'Etat précise, *en tant que de besoin*, les modalités d'application du présent article.

Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent article, *notamment les conditions dans lesquelles l'annonce comparative doit être, avant toute diffusion, communiquée aux professionnels visés.*

Amendement de coordination à l'article 2

Au premier alinéa de cet article, après les mots :

du bien ou

supprimer les mots :

la consistance

ANNEXE I

**LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR
MONSIEUR JEAN-JACQUES ROBERT, RAPPORTEUR, ET
PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES ET
DU PLAN**

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES
PAR MONSIEUR JEAN-JACQUES ROBERT, RAPPORTEUR,
ET PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES ECONOMIQUES ET DU PLAN
A L'OCCASION DE L'EXAMEN DU PROJET DE LOI
RENFORCANT LA DEFENSE DES CONSOMMATEURS.

● **Confédération générale des petites et moyennes entreprises**

(C.G.P.M.E.) :

- M. Pierre FRIBOURG, Vice-Président de la Commission de la consommation de la C.G.P.M.E.

- Mme Valérie ALAIN

● **Conseil national du patronat français (C.N.P.F.) :**

- M. Arnaud de MINVIELLE, Président de la Commission de la consommation du C.N.P.F.

- M. Jean-Luc GREAU, Directeur du service juridique

● **Association Française des Banques (A.F.B.) :**

- M. Charles CORNUT, Directeur des affaires bancaires

- M. Serge JOLY, Délégué général adjoint

- Mme Alix GIRARD

● **Union des Annonceurs (U.D.A.) :**

- M. Alain GRANGE-CABANE, Vice-Président

● **Institut national de la consommation (I.N.C.) :**

- Mme Anne MORIN-EVRARD, service juridique
- Mme Françoise HEBERT-WIMART

● **Fédération nationale de la presse française :**

- M. Michel CABART, Directeur général
- M. Pierre-Maurice DESSINGES, Président de la commission juridique

● **Chambre de commerce et d'industrie de Paris (C.C.I.P.) :**

- M. Jean VERTENELLE, Rapporteur publicité Comparative
- M. Claude VIGNON
- Mme Claude ALBERMAN
- Mme Dominique GIRAULT

● **Union fédérale des consommateurs (U.F.C.) :**

- M. Jérôme FRANCK, Responsable du service juridique

● **Syndicat de la presse quotidienne régionale :**

- M. Jacques PUYMARTIN, Président
- Mme Aude d'HARCOURT

● **Organisation générale de consommateurs :**

- Mme THIREAU
- Mme ALLOISEAU

● **Association des agences-conseils en communication (A.A.C.C.) :**

- M. Jacques BILLE, Vice-Président

● **Fédération nationale des syndicats des agents généraux des assurances (F.N.S.A.G.A.) :**

- Mme POIRIER

● **Confédération des métiers d'art :**

- Mme DUTRUC

- Mme BENHAMOU

● **Association F.O. consommation (A.F.O.C.) :**

- M. Pierre MARLEIX

● **Secrétariat d'Etat à la consommation :**

- Mme Véronique NEIERTZ, Secrétaire d'Etat à la consommation

- M. Jean-Louis BANCEL, directeur du Cabinet

- M. Didier HUE

- Mme Brigitte HORBETTE

● **Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (D.G.C.C.R.F.) :**

- M. RAYNAUD

- M. LENFANT

**AUDITIONS PUBLIQUES OUVERTES A LA PRESSE ET AUX
PERSONNES ENTENDUES PAR M. JEAN-JACQUES
ROBERT, RAPPORTEUR :**

- M. Michel-Edouard LECLERC (Distribution LECLERC)
- Mme Marie-José NICOLI (Présidente de l'association
U.F.C.)
- M. Jacques SEGUELA (Agence R.S.C.G.)
- M. Jean BRUDON (Président du Conseil national des
pharmaciens)

ANNEXE II

**PRINCIPAUX TEXTES RÉGLEMENTANT LA PUBLICITE
COMPARATIVE DANS LES PAYS DE LA C.E.E. (1)**

(1) Cette sélection de textes est extraite de l'étude sur la publicité comparative établie par la cellule de législation comparée du Service des Affaires européennes.

ALLEMAGNE (ex RFA)

**Articles premier et 14 de la loi du 7 juin 1909,
modifiée en dernier lieu par la loi du 7 mars 1990,
portant mesures contre la concurrence déloyale**

Article 1^{er}

Quiconque commet, dans l'exercice de son commerce, des actes de concurrence contraires aux bonnes mœurs, peut être poursuivi en cessation de ces actes et en dommages-intérêts.

Article 14

(1) Quiconque, agissant dans un but de concurrence, affirme ou répand, au sujet de l'entreprise industrielle ou commerciale appartenant à autrui, au sujet de la personne du propriétaire ou du directeur de cette entreprise, au sujet de marchandises ou de prestations industrielles ou commerciales fournies par autrui, des faits susceptibles de porter préjudice à la bonne marche de l'affaire ou au crédit de son propriétaire, est tenu de réparer le préjudice causé à la partie lésée, à condition toutefois qu'il soit possible de prouver que ces faits sont mensongers. La partie lésée peut aussi faire valoir son droit de réclamer la cessation de ces assertions ou de la diffusion de ces faits.

(2) Lorsqu'il s'agit de communications confidentielles et que l'auteur ou le destinataire de la communication a un intérêt légitime à cette communication, l'action en cessation n'est recevable que s'il est affirmé ou répandu des faits contraires à la vérité. L'action en dommages-intérêts ne peut être intentée que si l'auteur de la communication connaissait ou aurait dû connaître l'inexactitude des faits.

(3) (*Loi du 25 juillet 1986*) La disposition de l'article 13, alinéa 4 s'applique par analogie.

BELGIQUE

Articles 20 et 54 de la loi du 14 juillet 1971, modifiée en dernier lieu par l'arrêté royal du 29 octobre 1987, sur les pratiques du commerce

Article 20

Est interdite toute publicité commerciale

- 1) qui comporte des indications susceptibles d'induire le public en erreur sur l'identité, la nature, la composition, l'origine, les quantités ou les caractéristiques d'un produit ; par caractéristiques, il y a lieu d'entendre les avantages d'un produit, notamment au point de vue de ses propriétés, de ses possibilités d'utilisation, des conditions auxquelles il peut être acheté et des services qui accompagnent l'achat ;
- 2) qui comporte des comparaisons trompeuses, dénigrantes ou impliquant sans nécessité la possibilité d'identifier un ou plusieurs autres commerçants ;
- 3) qui comporte des éléments susceptibles de créer la confusion avec un autre commerçant ou artisan, ses produits ou son activité ;
- 4) qui favorise un acte qui, aux termes de l'article 55 de la présente loi, doit être considéré comme un manquement aux dispositions qui y sont indiquées ou qui a été reconnu comme constitutif d'une infraction en application des articles 60 à 63 de la présente loi.

Article 54

Est interdit tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale par lequel un commerçant ou artisan porte atteinte ou tente de porter atteinte aux intérêts professionnels d'un ou de plusieurs autres commerçants ou artisans.

..

BELGIQUE

**Articles 23 et 42 du projet de loi,
amendé par la Chambre des représentants,
sur les pratiques du commerce et sur l'information
et la protection du consommateur**

Art. 23

Sans préjudice d'autres dispositions légales ou réglementaires, est interdite toute publicité :

1° qui comporte des affirmations, indications ou représentations susceptibles d'induire en erreur sur l'identité, la nature, la composition, l'origine, la quantité, la disponibilité, le mode et la date de fabrication ou les caractéristiques d'un produit ou les effets sur l'environnement; par caractéristiques, il y a lieu d'entendre les avantages d'un produit, notamment au point de vue de ses propriétés, de ses possibilités d'utilisation, des résultats qui peuvent être attendus de son utilisation, des conditions auxquelles il peut être acheté comme le prix ou son mode d'établissement et les caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur le produit et des services qui accompagnent l'achat;

2° qui comporte des affirmations, indications ou représentations susceptibles d'induire en erreur sur l'identité, la nature, la composition, la durée, la disponibilité, la date de prestation ou les caractéristiques d'un service; par caractéristiques, il y a lieu d'entendre les avantages d'un service, notamment au point de vue de ses propriétés, des résultats qui peuvent être attendus de son utilisation, des conditions auxquelles il peut être obtenu comme le prix ou son mode d'établissement et les caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur le service;

3° qui comporte des affirmations, indications ou représentations susceptibles d'induire en erreur sur l'identité ou les qualités du vendeur d'un produit ou service;

4° par laquelle le vendeur omet des informations essentielles dans le but d'induire en erreur sur les mêmes éléments que ceux visés aux 1°, 2° et 3°;

5° qui, étant donné son effet global, y compris sa présentation, ne peut être nettement distinguée comme telle, et qui ne comporte pas la mention « publicité » de manière lisible, apparente et non équivoque;

6° qui comporte des éléments dénigrants à l'égard d'un autre vendeur, ses produits, ses services ou son activité;

7° qui comporte des ~~contenus~~ récompenses, dénigrantes ou impliquant sans nécessité la possibilité d'identifier un ou plusieurs autres vendeurs;

8° qui comporte des éléments susceptibles de créer la confusion avec un autre vendeur, ses produits, ses services ou son activité;

9° qui porte sur une offre de produits ou de services, lorsque le vendeur ne dispose pas du stock suffisant ou ne peut effectivement prester les services qui doivent normalement être prévus, compte tenu de l'ampleur de la publicité;

10° qui, hormis les cas prévus à l'article 55,6, éveille chez le consommateur l'espoir ou la certitude d'avoir gagné ou de pouvoir gagner un produit, un service ou un avantage quelconque par l'effet du hasard.

Cette interdiction ne s'applique pas à :

- la publicité pour les loteries autorisées;
- la publicité comportant des offres, gratuites ou non, de titres de participation aux loteries autorisées, à condition que ces offres ne soient pas liées à l'acquisition d'autres produits ou services;

11° qui favorise un acte qui doit être considéré comme un manquement à la présente loi ou comme une infraction en application des articles 101 à 104 de la présente loi;

12° qui se réfère à des tests comparatifs effectués par des organisations de consommateurs;

13° qui, ayant trait à des produits ou appareils autres que des médicaments, fait référence de manière abusive à l'amélioration de l'état de santé du consommateur.

ITALIE

Articles 2043 et 2598 du Code civil

Article 2043

Dédommagement pour fait illicite

Tout fait dolosif ou commis par imprudence causant à autrui un dommage injuste oblige celui qui l'a commis à réparer le dommage.

SECTION II

DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE

Article 2598

Actes de concurrence déloyale

Sans préjudice des dispositions relatives à la protection des signes distinctifs et des droits attachés au brevet, accomplit des actes de concurrence déloyale quiconque :

1) Use de noms ou de signes distinctifs de nature à entraîner une confusion avec les noms ou les signes distinctifs légitimement employés par d'autres, imite servilement les produits d'un concurrent ou accomplit par tout autre moyen des actes de nature à créer une confusion avec les produits et l'activité d'un concurrent;

2) Diffuse des renseignements et des jugements sur les produits et les activités d'un concurrent, propres à discréditer ces derniers, ou s'approprie des qualités des produits ou de l'entreprise d'un concurrent;

3) Se sert directement ou indirectement de tout autre moyen non conforme aux principes de la correction professionnelle et de nature à porter préjudice à l'exploitation d'autrui.

LUXEMBOURG

**Articles 17 de la loi du 27 novembre 1986
réglementant certaines pratiques commerciales
et sanctionnant la concurrence déloyale**

Article 17

Commet un acte de concurrence déloyale notamment celui qui :

a) dans l'intention de faire naître dans le public la croyance qu'il vend ses marchandises ou fournit ses services à des conditions particulièrement favorables, aura annoncé publiquement sur la nature, l'origine, le mode de fabrication ou de production, la quantité, le prix ou la provenance des marchandises en magasin, sur la possession de récompenses industrielles ou de distinctions honorifiques quelconques, ou enfin sur le but et les motifs de la vente ou de la prestation de services, des indications fausses propres à tromper l'acheteur ou le destinataire de services ;

b) dans le but de faire croire au public par des indications propres à tromper l'acheteur que l'ensemble des marchandises exposées en vente ou inscrites sur la liste des prix est vendu à des conditions plus favorables que normalement, aura fait une offre spéciale particulièrement avantageuse ;

c) ayant fait une offre spéciale particulièrement avantageuse, ne dispose pas du stock nécessaire pour couvrir au moins pendant une journée entière la demande accrue et la vente continue du ou des produits offerts à des prix réduits ;

d) appose, laisse ou fait apposer sur des produits naturels ou fabriqués ou transportés en vue de la vente, mis en vente ou vendus, ou sur les emballages, caisses, ballots, enveloppes, boîtes, étiquettes, une marque de fabrique ou de commerce, un nom, un signe ou une indication quelconque, de nature à faire croire que les produits ont une origine ou une provenance autre que leur véritable origine ou provenance ;

e) fait croire à une origine ou à une provenance inexacte desdits produits soit par une addition, un retranchement ou une altération quelconque d'une marque, d'une dénomination ou d'une étiquette, soit par des annonces, brochures, circulaires, prospectus ou affiches, soit par la production de factures ou de certificats d'origine ou de provenance, soit par tout autre moyen ;

f) crée ou tente de créer la confusion entre sa personne, son établissement, ses produits ou ses services et la personne, l'établissement, les produits ou les services d'un concurrent ;

g) fait une publicité comportant des comparaisons avec d'autres concurrents ou avec ses produits ou services ;

h) répand des imputations fausses sur la personne, l'entreprise, les marchandises, les services ou le personnel d'un concurrent ;

i) donne des indications inexactes sur sa personnalité commerciale ou artisanale, sur son industrie ou ses dessins, marques, brevets, références, distinctions, sur la nature de ses produits, de ses marchandises ou de ses services, sur les conditions de leur fabrication, leur origine, leur provenance, leur qualité ou leur prestation ;

j) fait un usage non autorisé ou provoque à un tel usage de modèles, échantillons, combinaisons techniques, formules d'un concurrent et, en général de toutes indications ou de tous documents confiés en vue d'un travail, d'une étude ou d'un devis ;

k) fait un emploi non autorisé du matériel d'un concurrent, de l'emballage, des récipients de ses produits, même sans intention de s'en attribuer la propriété ni de créer une confusion entre les personnes, les établissements ou les produits ;

l) offre, annonce ou accorde des réductions de prix sur l'acquisition de marchandises à des acheteurs en leur qualité de membres de groupements ou d'associations, que des acheteurs agissent soit directement, soit par personne interposée ou par d'autres voies indirectes ou détournées ;

m) se prévaut dans les ventes ou offres de vente au dernier consommateur, de sa qualité de négociant en gros, à moins que la vente ne se fasse effectivement au prix de gros ou qu'il ne ressorte clairement que le prix demandé au consommateur est supérieur au prix de gros ;

ou se prévaut, dans les ventes ou offres de ventes au dernier consommateur de sa qualité de producteur, à moins que la vente ne se fasse effectivement au prix du producteur ou qu'il en ressorte clairement que le prix demandé au consommateur est supérieur au prix de fabrication ; cette disposition ne s'applique pas au producteur qui vend exclusivement au dernier consommateur.

DANEMARK

**Articles 4, 5, 7 et 9 du Code des pratiques
en matière de publicité**

Article 4 (Truthful presentation):

- "1. Advertisements should not contain any statement or visual presentation which directly or by implication, omission, ambiguity or exaggerated claim is likely to mislead the consumer, in particular with regard to
 - a) characteristics such as: nature, composition, method and date of manufacture, fitness for purpose, range of use, quantity, commercial or geographical origin;
 - b) the value of the product and the total price actually to be paid;
 - c) other terms of purchase such as hire purchase and credit sale (see Annex);
 - d) delivery, exchange, return, repair and maintenance;
 - e) terms of guarantee (see Annex);
 - f) copyright and industrial property rights such as patents, trade marks, designs and models, and trade names;
 - g) official recognition or approval, awards of medals, prizes and diplomas.

2. Advertisements should not misuse research results or quotations from technical and scientific literature. Statistics should not be so presented as to imply a greater validity than they really have. Scientific terms should not be misuses; scientific jargon and irrelevancies should not be used to make claims appear to have a scientific basis they do not possess."

Article 5

"Advertisements containing comparisons should be so designed that the comparison as such is not likely to mislead, and should comply with the principles of fair competition. Points of comparison should be based on facts which can be substantiated and should not be selected in an unfair way".

Article 7 (Denigration):

"Advertisements should not denigrate any firm or any product directly or by implication, whether by bringing it into contempt or ridicule, or in any other way."

Article 9 (Exploitation of goodwill)

- "1. Advertisements should not make unjustifiable use of the name or initials of any firm, company or institution.
2. Advertisements should not take unfair advantage of the goodwill attached to the trade name and symbol of another firm or product, or of the goodwill acquired by an advertising campaign."

ESPAGNE

Articles 3 et 6 de la loi générale 34/1988 du 11 novembre 1988 sur la publicité

Article 3

Est réputée illicite :

- a) la publicité portant atteinte à la dignité de la personne ou aux valeurs et droits reconnus dans la Constitution, spécialement en ce qui concerne l'enfance, la jeunesse et la femme ;
- b) la publicité trompeuse ;
- c) la publicité déloyale ;
- d) la publicité subliminale ;
- e) celle qui viole les dispositions de la réglementation sur la publicité de certains produits, biens, activités ou services.

Article 6

Est réputée déloyale la publicité :

- a) qui par son contenu, sa présentation ou sa diffusion provoque un discrédit, un dénigrement ou une dépréciation directe ou indirecte d'une personne, d'une entreprise ou de ses produits, ses services ou ses activités ;
- b) qui prête à confusion avec les entreprises, les activités, les produits, les noms, les marques ou autres signes distinctifs des concurrents ainsi que celle qui fait un usage injustifié de la dénomination, des sigles, des marques ou des signes distinctifs d'autres entreprises ou établissements et en général celle qui est contraire aux règles de correction et aux bons usages du commerce ;
- c) la publicité comparative quand elle ne s'appuie pas sur des caractéristiques essentielles, proches et objectivement démontrables des produits ou des services, ou lorsqu'elle compare des biens ou des services avec d'autres biens ou services non similaires ou inconnus, ou dont la présence sur le marché est limitée.

ROYAUME-UNI

**Code de bonne conduite relatif à la publicité
radio-télévisée : articles 21 et 22
sur les comparaisons et le dénigrement**

Comparisons 21 Advertisements containing comparisons with other advertisers, or other products, are permissible in the interest of vigorous competition and public information, provided they comply with the terms of this section and the next following section of the Code.

All comparative advertisements should respect the principles of fair competition and should be so designed that there is no likelihood of the consumer being misled as a result of the comparison, either about the product advertised or that with which it is compared.

The subject matter of a comparison should not be chosen in such a way as to confer an artificial advantage upon the advertiser.

Points of comparison should be based on facts which can be substantiated and should not be unfairly selected.

In particular:

(a) The basis of comparison should be the same for all the products being compared and should be clearly stated in the advertisement so that it can be seen that like is being compared with like.

(b) Where items are listed and compared with those of competitors' products, the list should be complete or else the advertisement should make clear that the items are only a selection.

Denigration 22 Advertisements should not unfairly attack or discredit other products, advertisers or advertisements directly or by implication.

ROYAUME-UNI

Première partie du Code of Practice for Traders on Price Indications

1.1 Price comparisons generally

1.1.1 Always make the meaning of price indications clear. Do not leave consumers to guess whether or not a price comparison is being made. If no price comparison is intended, do not use words or phrases which, in their normal, everyday use and in the context in which they are used, are likely to give your customers the impression that a price comparison is being made.

1.1.2 Price comparisons should always state the higher price as well as the price you intend to charge for the product (goods, services, accommodation or facilities). Do not make statements like 'sale price £5' or 'reduced to £39' without quoting the higher price to which they refer.

1.1.3 It should be clear what sort of price the higher price is. For example, comparisons with something described by words like 'regular price', 'usual price' or 'normal price' should say whose regular, usual or normal price it is (eg 'our normal price'). Descriptions like 'reduced from' and crossed out higher prices should be used only if they refer to your own previous price. Words should not be used in price indications other than with their normal everyday meanings.

1.1.4 Do not use initials or abbreviations to describe the higher price in a comparison, except for the initials 'RRP' to describe a recommended retail price or the abbreviation 'man rec. price' to describe a manufacturer's recommended price (see paragraph 1.6.2 below).

1.1.5 Follow the part of the code (sections 1.2 to 1.6 as appropriate) which applies to the type of comparison you intend to make.

1.2 Comparisons with the trader's own previous price

General

1.2.1 In any comparison between your present selling price and another price at which you have in the past offered the product, you should state the previous price as well as the new lower price.

with the price in your own last catalogue, advertisement or leaflet. If you sell the same products both in shops and through catalogues etc, the previous price should be the last price at which you offered the product. You should also follow the guidance in paragraph 1.2.2(a) and (b). If your price comparison does not meet these conditions, you should follow the guidance in paragraph 1.2.3.

Making a series of reductions

1.2.6 If you advertise a price reduction and then want to reduce the price further during the same sale or special offer period, the intervening price (or prices) need not have applied for 28 days. In these circumstances unless you use a positive explanation (paragraph 1.2.3):

the highest price in the series must have applied for 28 consecutive days in the last 6 months at the same shop: and you must show the highest price, the intervening price(s) and the current selling price (eg '£40, £20, £10, £5').

1.3 Introductory offers, after-sale or after-promotion prices

Introductory offers

1.3.1 Do not call a promotion an introductory offer unless you intend to continue to offer the product for sale after the offer period is over and to do so at a higher price.

1.3.2 Do not allow an offer to run on so long that it becomes misleading to describe it as an introductory or other special offer. What is a reasonable period will depend on the circumstances (but, depending on the shelf-life of the product, it is likely to be a matter of weeks, not months). An offer is unlikely to be misleading if you state the date the offer will end and keep to it. If you then extend the offer period, make it clear that you have done so.

Quoting a future price

1.3.3 If you indicate an after-sale or after-promotion price, do so only if you are certain that, subject only to circumstances beyond your control, you will continue to offer identical products at that

112 *Appendix 2*

price for at least 28 days in the 3 months after the end of the offer period or after the offer stocks run out.

1.3.4 If you decide to quote a future price, write what you mean in full. Do not use initials to describe it (eg 'ASP', 'APP'). The description should be clearly and prominently displayed, with the price indication.

1.4 Comparisons with prices related to different circumstances

1.4.1 This section covers comparisons with prices:

- (a) for different quantities (eg '15p each, 4 for 50p');
- (b) for goods in a different condition (eg 'seconds £20, when perfect £30');
- (c) for a different availability (eg 'price £50, price when ordered specially £60');
- (d) for goods in a totally different state (eg 'price in kit form £50, price ready-assembled £70'); or
- (e) for special groups of people (eg 'senior citizens' price £2.50, others £5').

General

1.4.2 Do not make such comparisons unless the product is available in the different quantity, conditions etc at the price you quote. Make clear to consumers the different circumstances which apply and show them prominently with the price indication. Do not use initials (eg 'RAP' for 'ready-assembled price') to describe the different circumstances, but write what you mean in full.

'When perfect' comparisons

1.4.3 If you do not have the perfect goods on sale in the same shop:

- (a) follow section 1.2 if the 'when perfect' price is your own previous price for the goods;
- (b) follow section 1.5 if the 'when perfect' price is another trader's price; or
- (c) follow section 1.6 if the 'when perfect' price is one recommended by the manufacturer or supplier.

Goods in a different state

1.4.4 Only make comparisons with goods in a totally different state if:

- (a) a reasonable proportion (say a third (by quantity)) of your stock of those goods is readily available for sale to consumers in that different state (for example, ready assembled) at the quoted price and from the shop where the price comparison is made;
or
- (b) another trader is offering those goods in that state at the quoted price and you follow section 1.5 below.

Prices for special groups of people

1.4.5 If you want to compare different prices which you charge to different groups of people (eg one price for existing customers and another for new customers, or one price for people who are members of a named organisation (other than the trader) and another for those who are not), do not use words like 'our normal' or 'our regular' to describe the higher price, unless it applies to at least half your customers.

1.5 Comparisons with another trader's prices

1.5.1 Only compare your prices with another trader's price if:

- (a) you know that his price which you quote is accurate and up-to-date;
- (b) you give the name of the other trader clearly and prominently, with the price comparison;
- (c) you identify the shop where the other trader's price applies, if that other trader is a retailer; and
- (d) the other trader's price which you quote applies to the same products – or to substantially similar products and you state any differences clearly.

1.5.2 Do not make statements like 'If you can buy this product elsewhere for less, we will refund the difference' about your 'own brand' products which other traders do not stock, unless your offer will also apply to other traders' equivalent goods. If there are any conditions attached to the offer (eg it only applies to goods on sale in the same town) you should show them clearly and prominently, with the statement.

114 *Appendix 2*

1.6 Comparisons with 'Recommended Retail Price' or similar

General

1.6.1 This Section covers comparisons with recommended retail prices, manufacturer's recommended prices, suggested retail prices, suppliers' suggested retail prices and similar descriptions. It also covers prices given to co-operative and voluntary group organisations by their wholesalers or headquarters organisations.

1.6.2 Do not use initials or abbreviations to describe the higher price in a comparison *unless*:

- (a) you use the initials 'RRP' to describe a recommended retail price; or
- (b) you use the abbreviation 'man. rec. price' to describe a manufacturer's recommended price.

Write all other descriptions out in full and show them clearly and prominently with the price indication.

1.6.3 Do not use a recommended price in a comparison unless:

- (a) it has been recommended to you by the manufacturer or supplier as a price at which the product might be sold to consumers;
- (b) you deal with that manufacturer or supplier on normal commercial terms. (This will generally be the case for members of cooperative or voluntary group organisations in relation to their wholesalers or headquarters organisations); and
- (c) the price is not significantly higher than prices at which the product is generally sold at the time you first make that comparison.

1.7 Pre-printed prices

1.7.1 Make sure you pass on to consumers any reduction stated on the manufacturer's packaging (eg 'flash packs' such as '10p off RRP').

1.7.2 You are making a price comparison if goods have a clearly visible price already printed on the packaging which is higher than the price you will charge for them. Such pre-printed prices are, in effect, recommended prices (except for retailer's own label goods) and you should follow paragraphs 1.6.1 to 1.6.4. You need not state that the price is a recommended price.

1.8 References to value or worth

1.8.1 Do not compare your prices with an amount described only as 'worth' or 'value'.

1.8.2 Do not present general advertising slogans which refer to 'value' or 'worth' in a way which is likely to be seen by consumers as a price comparison.

1.9 Sales or special events

1.9.1 If you have bought in items specially for a sale, and you make this clear, you should not quote a higher price when indicating that they are special purchases. Otherwise, your price indications for individual items in the sale which are reduced should comply with section 1.1 of the code and whichever of sections 1.2 to 1.6 applies to the type of comparison you are making.

1.9.2 If you just have a general notice say, for example, that all products are at 'half marked price', the marked price on the individual items should be your own previous price and you should follow section 1.2 of the code.

1.9.3 Do not use general notices saying, eg 'up to 50% off' unless the maximum reduction quoted applies to at least 10% (by quantity) of the range of products on offer.

1.10 Free offers

1.10.1 Make clear to consumers, at the time of the offer for sale, exactly what they will have to buy to get the 'free offer'.

1.10.2 If you give any indication of the monetary value of the 'free offer', and that sum is not your own present price for the product, follow whichever of sections 1.2 to 1.6 covers the type of price it is.

1.10.3 If there are any conditions attached to the 'free offer', give at least the main points of those conditions with the price indication and make clear to consumers where, before they are committed to buy, they can get full details of the conditions.

110 *Appendix 2*

1.2.2 In any comparison with your own previous price:

- (a) the previous price should be the *last* price at which the product was available to consumers in the previous 6 months;
- (b) the product should have been available to consumers at that price for at least 28 consecutive days in the previous 6 months; and
- (c) the previous price should have applied (as above) for that period at the *same* shop where the reduced price is now being offered.

The 28 days at (b) above may include bank holidays, Sundays or other days of religious observance when the shop was closed; and up to 4 days when, for reasons beyond your control, the product was not available for supply. The product must not have been offered at a different price between that 28 day period and the day when the reduced price is first offered.

1.2.3 If the previous price in a comparison does not meet one or more of the conditions set out in paragraph 1.2.2 above:

- (i) the comparison should be fair and meaningful; and
- (ii) give a clear and positive explanation of the period for which and the circumstances in which that higher price applied.

For example 'these goods were on sale here at the higher price from 1 February to 26 February' or 'these goods were on sale at the higher price in 10 of our 95 stores only'. Display the explanation clearly, and as prominently as the price indication. You should *not* use general disclaimers saying for example that the higher prices used in comparisons have not necessarily applied for 28 consecutive days.

Food, drink and perishable goods

1.2.4 For any food and drink, you need not give a positive explanation if the previous price in a comparison has not applied for 28 consecutive days, *provided* it was the last price at which the goods were on sale in the previous 6 months and applied in the same shop where the reduced price is now being offered. This also applies to non-food perishables, if they have a shelf-life of less than 6 weeks.

Catalogues and mail order traders

1.2.5 Where products are sold only through a catalogue, advertisement or leaflet, any comparison with a previous price should be

1.10.4 Do not claim that an offer is free if:

- (a) you have imposed additional charges that you would not normally make;
- (b) you have inflated the price of any product the consumer must buy or the incidental charges (for example, postage) the consumer must pay to get the 'free offer'; or
- (c) you will reduce the price to consumers who do not take it up.