

## **Publicité trompeuse et publicité comparative**

Dans les pays de l'Union européenne et de l'intérêt pour l'espace Economique Européen

Par Pr BELIMENE Yamina

### **Introduction**

La politique de l'Union européenne, vise à suivre une stratégie en faveur de la progression de l'Europe, et son marché unique qui est son moteur de croissance, permettant d'offrir plus de choix et de meilleurs prix aux consommateurs d'une part, et d'autre part aux entreprises et les professionnels de présenter leurs produits et leurs services grâce à la publicité qui se caractérise par de fortes conséquences économiques sur les sociétés, c'est l'élément clef qui constitue un important facteur de succès commercial. La publicité est un moyen de communication commerciale, à travers tous les pays du monde entier et aussi dans le marché unique européen, outre sa vocation promotionnelle, elle peut également accroître la concurrence en fournissant de meilleures informations aux consommateurs et en leur permettant de comparer les produits. Dans le marché unique, les entreprises peuvent adresser un message publicitaire aux consommateurs des quatre coins de l'Europe. Le respect et la diligence professionnelle dans les relations d'affaires, ce sont les souhaits et les attentes des consommateurs et les entreprises concurrentes, il est indispensable d'assurer une communication commerciale honnête qui respectent les valeurs citées ci-dessus, pour protéger les petites entreprises qui sont la pierre angulaire de l'économie européenne, et qui sont particulièrement vulnérables aux pratiques commerciales trompeuses car elles ne disposent pas des ressources nécessaires pour s'en protéger. Un cadre clair et efficace garantissant une concurrence loyale, et doté de moyens efficaces pour sa mise en œuvre leur est nécessaire.

Les sociétés doivent faire preuve d'honnêteté dans leurs publicités et communications. Les dispositions de la réglementation européenne sur la publicité entre entreprises (B2B), forment un cadre réglementaire nécessaire pour le marketing entre entreprises, au sein duquel les sociétés jouissent d'une grande liberté contractuelle. La directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative fournit, notamment, aux professionnels un niveau de protection minimal commun contre la publicité trompeuse dans toute l'Union européenne et régit également la publicité comparative.

## **DIRECTIVE 2006/114/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL:**

### **Relative à la publicité trompeuse et publicité comparative**

Du 12 décembre 2006

Étant donné que le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne et après consultation du Comité économique et social, arrête les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur, toujours mentionné dans le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 95.

Eu égard à la modification de façon substantielle à plusieurs reprises, la directive 84/450 du conseil du 10 septembre 1984, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, et considérant l'existence de grandes disparités entre les législations en vigueur dans les États membres en matière de publicité qui entravent le bon fonctionnement du marché intérieur, et en dépassant les frontières des différents pays membres, par conséquent la publicité trompeuse et la publicité

comparative illicite peuvent entrainer une distorsion de la concurrence au sein du marché intérieur, soit qu'elles conduise ou non à la conclusion d'un contrat comme elles affectent la situation économique des consommateurs et des professionnels.

La variété de l'offre qui s'agrandie au sein du marché intérieur, et la possibilité et la nécessité des consommateurs et les professionnels de tirer profit au maximum de ce marché, les dispositions essentielles régissant la forme et le contenu de la publicité comparative doivent être les mêmes et les conditions de l'utilisation de la publicité comparative dans les États membres doivent être harmonisées. Dans les bonnes conditions, qui contribuent à mettre en évidence de manière objective les avantages des différents produits comparables. La publicité comparative peut aussi stimuler la concurrence entre les fournisseurs de biens et de services dans l'intérêt des consommateurs. Il est impératif de fixer des critères minimaux et objectifs sur la base desquels il est possible de déterminer qu'une publicité est trompeuse. Tandis que la publicité comparative pour qu'elle soit licite, elle doit être basée sur des comparaisons qui prend en considération des caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives et qu'elle n'est pas trompeuse, peut être un moyen légitime d'informer les consommateurs de leur intérêt, et éviter les méthodes qui peuvent entraîner une distorsion de concurrence, porter préjudice aux concurrents et avoir une incidence négative sur le choix des consommateurs . Il est souhaitable de définir un concept général de publicité comparative pour couvrir toutes les formes de celle-ci.

### **Les conditions de la pratique de la publicité comparative**

- elle doit être conformes aux conventions internationales sur le droit d'auteurs;
- répondre aux conditions relatives à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires;
- respect du droit des marques, qui confère au titulaire d'une marque enregistrée des droits exclusifs, qui comportent, notamment, le droit d'interdire à tout

tiers d'utiliser, dans la vie des affaires, un signe identique ou un signe similaire à la marque pour des produits ou des services identiques ou, le cas échéant, même pour d'autres produits, néanmoins, il peut être indispensable, afin de rendre la publicité comparative effective, d'identifier les produits ou services d'un concurrent en faisant référence à une marque dont ce dernier est titulaire ou à son nom commercial, ce qui n'enfreint pas ce droit exclusif, dans les cas où elle est faite dans le respect des conditions établies par la présente directive, le but visé étant uniquement de les distinguer et, donc, de mettre les différences objectivement en relief.

- Il doit y avoir une possibilité d'introduire un recours contre toute publicité trompeuse ou toute publicité comparative illicite soit devant un tribunal, soit devant un organe administratif qui est compétent pour statuer sur les plaintes ou pour engager les poursuites judiciaires appropriées, bien évidemment que la charge de la preuve doit être déterminée conformément à la législation nationale, il convient que les tribunaux et les autorités administratives soient habilités à exiger des professionnels qu'ils fournissent des preuves sur l'exactitude de leurs allégations factuelles.

## **Les dispositions de la présente directive**

L'objet de la directive 2006/114, c'est de protéger les professionnels contre la publicité trompeuse et ses conséquences déloyales et d'établir les conditions dans lesquelles la publicité comparative est considérée comme licite.

La définition de la "publicité", la «publicité trompeuse», et la «publicité comparative», selon la présente directive on entend par:

- «publicité», toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations" ;

- «publicité trompeuse», toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent;
- «publicité comparative», toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent;
- «professionnel», toute personne physique ou morale qui agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale et toute personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel;
- "responsable de code», toute entité, y compris un professionnel ou groupe de professionnels, responsable de l'élaboration et de la révision d'un code de conduite et/ou de la surveillance du respect de ce code par ceux qui se sont engagés à être liés par lui.

## **Les indications qui déterminent si la publicité est trompeuse**

Pour déterminer si une publicité est trompeuse, il est tenu compte de tous ses éléments et notamment de ses indications concernant:

- les caractéristiques des biens ou services, telles que leur disponibilité, leur nature, leur exécution, leur composition, le mode et la date de fabrication ou de prestation, leur caractère approprié, leurs utilisations, leur quantité, leurs spécifications, leur origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, ou les résultats et les caractéristiques essentiels des tests ou contrôles effectués sur les biens ou les services;
- le prix ou son mode d'établissement et les conditions de fourniture des biens ou de prestation des services;
- la nature, les qualités et les droits de l'annonceur, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou les prix qu'il a reçus ou ses distinctions.

## **Publicité comparative licite**

Pour ce qui concerne la comparaison, la publicité comparative est licite dès lors que les conditions suivantes sont remplies:

- elle n'est pas trompeuse au sens de l'article 2, point b), de l'article 3 et de l'article 8, paragraphe 1, de la présente directive ou des articles 6 et 7 de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur («directive sur les pratiques commerciales déloyales»)
- elle compare des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif;
- elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et services, y compris éventuellement le prix;
- elle n'entraîne pas le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activités ou situation d'un concurrent;
- pour les produits ayant une appellation d'origine, elle porte dans chaque cas sur des produits ayant la même appellation;
- elle ne tire pas indûment profit de la notoriété attachée à une marque, à un nom commercial ou à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou de l'appellation d'origine de produits concurrents;
- elle ne présente pas un bien ou un service comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service portant une marque ou un nom commercial protégés;
- elle n'est pas source de confusion parmi les professionnels, entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent.

## **La lutte contre la publicité trompeuse, et respect des dispositions en matière de publicité comparative**

Les États membres veillent à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces pour lutter contre la publicité trompeuse et faire respecter les dispositions en matière de publicité comparative dans l'intérêt des professionnels et des concurrents.

Ces moyens sont :

- intenter une action en justice contre une telle publicité, ou porter une telle publicité devant une autorité administrative compétente soit pour statuer sur les plaintes, soit pour engager les poursuites judiciaires appropriées.
- à ordonner la cessation ou à engager les poursuites judiciaires appropriées en vue de faire ordonner la cessation d'une publicité trompeuse ou d'une publicité comparative illicite; ou lorsque la publicité trompeuse ou la publicité comparative illicite n'a pas encore été portée à la connaissance du public, mais que sa diffusion est imminente, à interdire cette diffusion ou à engager les poursuites appropriées en vue d'en faire ordonner l'interdiction.
- même en l'absence de preuve d'une perte ou d'un préjudice réel, ou d'une intention ou négligence de la part de l'annonceur.