

SECTION 2

Champ d'application

L'encadrement, par la réglementation française, de la publicité comparative est-elle contraire à la liberté d'expression, garantie par l'article 10, alinéa 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ? Certes, ce texte est pleinement applicable aux informations d'ordre commercial et donc à la publicité. Cependant, la Chambre criminelle a souligné que le deuxième alinéa de l'article 10 permet aux États de soumettre l'exercice de cette liberté à certaines formalités, conditions, restrictions et sanctions, afin de protéger notamment la réputation et les droits d'autrui. Or, la diffusion d'une publicité comparative est susceptible de porter atteinte aux droits du concurrent visé par l'annonceur. Dès lors, la loi française, qui régit, sans l'interdire, la publicité comparative, n'est pas contraire à la Convention, ni au droit de l'Union européenne. La liberté d'expression ne confère pas de droit absolu qui ferait obstacle à la sanction d'une publicité comparative illicite, dans la mesure où toute liberté doit s'exercer sans abus et, en particulier, sans porter atteinte à la réputation d'autrui.

PLAN

Le champ d'application de la réglementation se définit par référence :

- aux produits ou services concernés ;
- au caractère publicitaire du message diffusé ;
- au caractère comparatif du message ;
- au concurrent qu'il désigne ;
- à ses destinataires.

I. Produits ou services

L'article L. 122-1 (ancien art. L. 121-8) du Code de la consommation s'applique aux publicités comparatives qui portent sur des biens ou des services.

II. Identification d'un message publicitaire

PLAN

Le message publicitaire s'identifie par :

- son support ;
- son auteur.

A. Support publicitaire

A RETENIR

L'application des dispositions de l'article L. 122-1 du Code de la consommation suppose d'abord et avant tout l'existence d'une publicité. Pourtant, le texte ne définit pas la notion de publicité. Selon une jurisprudence constante, constitue une publicité tout document qui a pour objet de promouvoir les mérites d'un produit ou d'un service auprès de la clientèle existante ou potentielle d'une entreprise.

La généralité des dispositions de l'article L. 122-1 a progressivement conduit la jurisprudence à substituer la notion de document à celle de support, quel qu'il soit, sous réserve des exclusions expresses de l'article L. 122-4. Ainsi, constituent des supports publicitaires les messages diffusés par voie de presse, d'affiches ou de plaquettes, brochures ou tracts publicitaires, voire par clé USB. Un courrier, même destiné à un nombre limité de personnes, comme une lettre-circulaire adressée à certains clients annonceurs d'une revue, peut également être qualifié de publicité comparative. Des supports plus immatériels tels que la radio, la télévision, ou un site internet peuvent aussi servir de vecteur à une publicité comparative.

Le critère déterminant réside dans le caractère public de la diffusion du message : les communications réservées à un usage interne à l'entreprise ne peuvent en principe caractériser une publicité. Cependant, lorsque de tels documents viennent à être communiqués à l'extérieur, ils doivent être assimilés à un message publicitaire. Des tableaux comparatifs destinés aux commerciaux d'un opérateur, mais que ceux-ci communiquent à des tiers, en l'occurrence des revendeurs professionnels démarchés ou des aides de visite ou des documents internes de formation et d'information en principe destinés aux délégués médicaux, qui sont portés à la connaissance des médecins prescripteurs destinataires de la publicité, constituent des publicités comparatives.

L'article L. 122-4 du Code de la consommation interdit de faire figurer de la publicité comparative sur certains supports publicitaires. Il en est ainsi 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.

La taille réduite de ces supports ainsi que l'importance de leur diffusion semble justifier cette interdiction, qui ne trouve pas d'équivalent dans la directive 2006-114. Il paraît en effet très difficile d'apprécier dans ce cas la licéité de la publicité et, le cas échéant, de sanctionner les publicités comparatives illégales, notamment en cas de condamnation au retrait de la publicité. A ainsi été jugée illicite la mention «50 % minimum d'économie» apposée sur la notice d'emploi de cartouches d'encre. En revanche, alors qu'elles sont expressément visées par l'article L. 122-4, les factures téléphoniques adressées par un opérateur à sa clientèle ont pu être considérées comme constituant une publicité comparative licite, dès lors qu'elles avaient pour objet de la fidéliser.

B. Comparaison opérée par un tiers

A RETENIR

Le fait qu'un tiers à l'annonceur soit à l'origine de la comparaison n'empêche pas l'application de l'article L. 122-1 du Code de la consommation, dès lors que sa diffusion recèle la volonté de conquérir, voire de capter, une clientèle.

Ainsi, la publication par un fabricant ou un prestataire de services d'une étude qui place ses produits en tête présente un caractère publicitaire, même s'il n'en est pas l'auteur et même si le concurrent visé par la comparaison en a validé les conclusions. Il en va également ainsi de la reprise ou de la diffusion d'études comparatives réalisées par des tiers, mais commanditées par le fabricant et agrémentées de ses commentaires partiels. Si les

essais comparatifs publiés par des associations de consommateurs ou par des organismes indépendants ne relèvent pas de l'article L. 122-1, un annonceur ne peut profiter de cette tolérance en présentant faussement les résultats d'une étude qu'il a réalisée comme le fruit d'une étude impartiale, menée par un organisme indépendant ou comme un véritable article de journal. De même, la présentation par un magazine de produits d'une marque de luxe et de produits comparables vendus en grande surface caractérise une publicité comparative dès lors qu'elle a pour objet de convaincre les lecteurs qu'ils peuvent acquérir des produits de même style à un prix moindre.

Doivent aussi être considérés comme annonceurs le magazine qui publie un article comparant un modèle de vêtement de luxe avec un ensemble de même type vendu en grande surface, lorsque les stylistes concernés sont complètement étrangers à cette initiative, ou encore la société tierce qui a réalisé la comparaison pour le compte de l'annonceur lorsque des inexactitudes lui sont imputables. En revanche, un distributeur ne peut être poursuivi au titre des publicités comparatives diffusées par son fournisseur.

III. Caractère comparatif du message

A RETENIR

L'information et la comparaison à visée publicitaire ne doivent pas être confondues. En effet, l'application des dispositions des articles L. 122-1 et suivants du Code de la consommation implique une comparaison entre plusieurs produits ou services, afin d'en faire ressortir les avantages, qui va au-delà de la simple information.

La distinction n'est pas toujours aisée. Au contraire des juges du fond qui ont estimé que la publicité qui présente un médicament comme substituable à un autre ne procède pas à une comparaison couverte par l'article L. 122-1, la Cour de cassation a retenu le caractère comparatif du message informant le public qu'un médicament générique a la même composition qualitative et quantitative que le médicament princeps. Constitue ainsi une action publicitaire et non une information objective qui se borne à comparer sans porter de jugement sur le résultat, la formule «Eco + le discount le moins cher» associée à des listes comparatives de prix de produits ou des tableaux comparant les prestations offertes par des entreprises et émanant de l'une d'elles.

EXEMPLES

Ne peut être qualifié de publicité comparative :

- le message qui annonce que les kits de recharge des cartouches d'encre sont «simples d'utilisation» et «faciles», puisqu'il ne porte que sur le produit de l'annonceur ;
- le slogan «pourquoi payer plus cher ?», ou même les tableaux comparatifs qui ne présentent pas de manière partielle les annonceurs référencés ni ne mettent en avant certains par rapport à d'autres ;
- l'apparition de liens commerciaux en réponse à la requête d'un internaute portant sur la marque d'un tiers.

Enfin, contrairement à l'information, la comparaison suppose une situation de concurrence entre l'annonceur et la personne visée par la comparaison. Un tel rapport existe entre l'exploitant d'un site de vente en ligne, qui commercialise à la fois ses produits et ceux d'autres fabricants, et l'un de ces derniers.

IV. Désignation d'un concurrent

A RETENIR

L'article L. 122-1 du Code de la consommation vise «toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, *implicitement ou explicitement*, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent».

L'existence d'une situation de concurrence entre l'annonceur et l'opérateur visé doit être établie pour tomber sous le coup des articles L. 122-1 et suivants.

Une publicité présente un caractère comparatif lorsque la référence au concurrent est explicite ou lorsque, sans le nommer, elle permet l'identification d'un concurrent de l'annonceur.

EXEMPLES

L'identification du concurrent ne fait l'objet d'aucune difficulté :

- lorsqu'une publicité, sans désigner expressément les concurrents visés, renvoie, par astérisque, à une étude dans laquelle ces derniers sont dûment identifiés, et nommés ;
- lorsque le tutoiement est employé dans une publicité pour une radio («t'es jalouse»), rendant immédiatement identifiable la station de radio concurrente eu égard aux études réalisées ;
- lorsque l'annonceur fait référence dans son message à un produit ou un service proposé par concurrent qui est ou a été, par le passé, en situation de monopole légal, voire qui occupe une position dominante sur le marché ;
- lorsque, dans la période qui a suivi l'ouverture à la concurrence du marché des télécommunications, la publicité fait référence à «l'abonnement téléphonique», permettant ainsi d'identifier l'opérateur historique.

L'étroitesse du marché peut également rendre identifiable un concurrent non nommé. La comparaison du système de cafetières à piston avec celui des cafetières à capsule permet d'identifier au moins implicitement un opérateur, même s'il n'est pas nommé visé, dès lors qu'il s'agit d'un opérateur de premier plan sur le marché des capsules du fait de sa notoriété mondiale, acquise au prix d'investissements publicitaires considérables. L'identification peut aussi résulter de la mention des références du produit dont le concurrent visé est le distributeur exclusif, ainsi que de la reprise d'une dénomination employée par le concurrent dans ses communications ou de son slogan.

En revanche, sont exclues du champ d'application des articles L. 122-1 et suivants du

Code de la consommation les publicités qui, à défaut de désigner expressément le ou les concurrents visés, ne permettent pas leur identification, même par un professionnel.

EXEMPLES**Ne permettent pas l'identification du concurrent :**

- des comparaisons d'ordre général sans citation d'une marque, d'un produit ou d'une entreprise concurrente, à défaut d'éléments significatifs permettant de les reconnaître ;
- la publicité qui établit la liste des ingrédients composant la pâte feuilletée d'une «marque nationale concurrente» sans citer ce concurrent ;
- la publicité qui ne permet pas de déterminer si l'annonceur se réfère à ses propres produits ou à ceux de ses concurrents ;
- la comparaison qui porte uniquement sur les services commercialisés par l'annonceur et non sur les services de ses concurrents, même si elle est diffusée dans un laps de temps assez bref après une publicité comparative ;
- la seule référence aux «leaders du marché» ;
- l'affirmation de la suprématie d'un site internet sans citation ou identification d'un concurrent ;
- le fait de se prétendre «numéro un».

V. Destinataires de la publicité**A RETENIR**

Les textes relatifs à la publicité comparative protègent indifféremment les consommateurs, au sens strict du terme, et les professionnels et concurrents.

SECTION 3**Conditions de licéité****PLAN**

Les conditions de licéité de la publicité comparative dépendent :

- de l'objet de la comparaison ;
- des caractères de la publicité ;
- de la preuve de l'exactitude du message.

I. Objet de la comparaison

PLAN

L'objet de la comparaison se définit par référence aux :

- produits comparés ;
- caractéristiques comparées.

A. Produits comparés

1. Biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif

A RETENIR

L'article L. 122-1 du Code de la consommation exige que la comparaison porte sur des biens ou services «répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif», ce qui implique une certaine substituabilité entre les produits ou services comparés.

Ainsi, le régime de la publicité comparative a été jugé applicable à une publicité qui compare des produits de consommation courante répondant aux mêmes besoins : s'hydrater, se nourrir, se laver, nettoyer, ou s'ils ne répondent pas exactement aux mêmes besoins, lorsque leurs différences ne sont pas perceptibles par le consommateur moyen. Les différences de qualité gustatives des produits comparés, liées à la diversité de leur origine, sont indifférentes. En effet, une publicité comparative ne peut être critiquée sur le fondement de préférences subjectives, variables d'un consommateur à l'autre. Lorsque la publicité concerne des services, ils doivent également répondre aux mêmes besoins que ceux auxquels ils sont comparés : tel est le cas des services publicitaires que peut rendre un groupement de radios indépendantes qui se compare à des grandes stations nationales. Par ailleurs, les produits comparés n'ayant pas à être rigoureusement identiques, le fait que leurs codes-barres diffèrent n'affecte en rien la licéité de la publicité.

EXEMPLES

Ne porte pas sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif :

- la comparaison entre deux offres d'abonnement à internet, dès lors qu'elles ne sont pas commercialisées dans les mêmes conditions, l'une étant subordonnée à la souscription d'un abonnement d'une durée minimale de douze mois, tandis que l'autre n'exige qu'une durée minimum de trois mois ;
- la comparaison, par un opérateur de téléphonie mobile, de son offre *low cost* avec les forfaits hauts de gamme de ses concurrents ;
- la comparaison de la diffusion d'une brochure publicitaire à celle de magazines périodiques ;
- la comparaison de caddies d'enseignes distinctes dont le contenu n'est pas interchangeable en termes de caractéristiques ou de composition ;
- la comparaison du même produit en conditionnement de 200 ou 500 g, dès lors

que le second format correspond aux familles et le premier à d'autres consommateurs, moins nombreux ;

- la comparaison de produits désignés par leur seule catégorie sans indiquer ni leur qualité, ni leurs caractéristiques.

2. Produits bénéficiant d'une appellation d'origine contrôlée ou d'une indication géographique protégée

A RETENIR

L'article L. 122-3 du Code de la consommation limite les possibilités de comparaison lorsqu'elle concerne des produits sous une appellation d'origine contrôlée ou une indication géographique protégée. La publicité n'est autorisée que si la comparaison s'applique à des produits pourvus de la même appellation ou indication.

Aussi, en application de ces dispositions, une publicité peut-elle comparer deux vins bénéficiant d'une appellation d'origine contrôlée mais pas :

- un vin de Bordeaux et un vin de Bourgogne, qui relèvent de deux indications géographiques distinctes ;
- un vin d'appellation Bordeaux AOC avec un vin d'appellation Cahors.

Le droit de l'Union adopte en la matière une position plus souple. La Cour de justice autorise la comparaison de produits dépourvus d'appellation d'origine contrôlée avec des produits bénéficiant d'une telle appellation, sous réserve que l'annonceur ne tire pas indûment profit de l'appellation d'origine de produits concurrents.

B. Caractéristiques comparées

A RETENIR

L'article L. 122-1 du Code de la consommation exige que l'annonceur compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives des biens ou services en cause et que la publicité ne soit pas trompeuse ou de nature à induire en erreur. En pratique, les juges se livrent à une appréciation multicritères.

1. Caractéristiques essentielles

La comparaison entre deux produits ou services doit porter sur un élément déterminant pour le consommateur et non sur des caractéristiques secondaires.

a. Notion de caractéristique essentielle

EXEMPLES

Selon la jurisprudence, constitue une caractéristique essentielle :

- l'efficacité d'un médicament ;
- les effets liés à l'interruption d'un médicament, indépendamment de leur rareté ou de leur caractère bénin ;
- la mention du terme de «générique» dans une publicité destinée aux professionnels de santé car elle informe l'utilisateur que le médicament générique possède la même composition qualitative et quantitative en principes actifs et la même forme pharmaceutique que le produit princeps, dont la bioéquivalence a été démontrée.

Les caractéristiques essentielles revêtent des natures très différentes selon le secteur d'activité économique concerné. En matière de radiodiffusion, le critère de l'audience cumulée possède un caractère essentiel, dès lors qu'il conditionne les ressources publicitaires des radios et qu'il est utilisé par l'ensemble de la profession. Pour des cafetières, la circonstance que certaines ne génèrent pas de déchets à l'exception du marc peut être revendiquée par un annonceur. En revanche, pour un magazine, si la diffusion représente une caractéristique essentielle, tel n'est pas le cas de la compétitivité de ses prestations publicitaires.

b. Nombre de caractéristiques comparées

A RETENIR

L'article L. 122-1 du Code de la consommation exige que la publicité compare «une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives» des biens ou services en cause.

La jurisprudence a admis la licéité des comparaisons limitées à une seule caractéristique dès lors qu'elle est essentielle, pertinente, significative et vérifiable. En revanche, un annonceur ne peut laisser entendre que son service est supérieur à celui de son concurrent en ce qui concerne toutes les caractéristiques attendues par les consommateurs lorsque son message ne porte en réalité que sur l'une d'elles.

En cas de comparaison collective de prix, la jurisprudence impose la mention exhaustive et expresse des autres caractéristiques des produits comparés, comme leur qualité ou leur origine. Selon la Chambre commerciale, cette exigence ne revient pas à imposer à l'annonceur une condition de validité supplémentaire, mais tend seulement à permettre au juge de vérifier que les produits retenus dans l'assortiment répondent aux mêmes besoins ou poursuivent le même objectif. L'annonceur reste libre de comparer une ou plusieurs caractéristiques essentielles des produits. Cependant, l'exigence d'objectivité implique que le consommateur puisse avoir connaissance des autres caractéristiques essentielles non comparées, dans la mesure où celles-ci peuvent expliquer les différences enregistrées sur celles comparées. Lorsque la comparaison est fondée sur le prix, celui-ci doit représenter une caractéristique essentielle du produit ou service en cause. Tel n'est pas le cas

en matière de médicament, où la publicité doit présenter au moins les critères d'efficacité ou de sécurité d'emploi du produit.

2. Caractéristiques pertinentes

A RETENIR

La condition de pertinence est souvent confondue avec celle de représentativité et conduit la jurisprudence, lorsqu'elle n'a pas été respectée, à considérer que la comparaison n'a pas été objective ou a été trompeuse. L'exigence de pertinence permet au juge de se livrer à un double contrôle : celui de l'objet de la comparaison et celui de la méthodologie employée.

Tout d'abord, l'exigence de comparaison pertinente oblige à employer des termes comparables.

EXEMPLES

La comparaison ne porte pas sur des termes comparables lorsque l'annonceur :

- utilise la notion de pouvoir calorifique inférieur pour comparer le prix du chauffage au fioul et à l'électricité, alors qu'elle n'a pas vocation à s'appliquer à cette dernière ;
- compare deux médicaments administrés selon des posologies différentes ou des produits vendus dans des conditionnements différents ;
- compare la production de déchets et le goût ou des services de téléphonie différents ;
- compare des produits de composition ou de qualité différente ;
- met en parallèle les prix pratiqués à un instant T par les concurrents avec ceux qu'il pratiquera lors de son ouverture, trois semaines plus tard ;
- compare des données objectives avec de simples prévisions ;
- fait état d'un écart de prix de 391 % entre deux compagnies aériennes, sans mentionner la diversité de l'offre de l'opérateur critiqué et en laissant entendre que la différence invoquée est valable en toutes circonstances.

La comparaison doit ensuite être effectuée selon une méthodologie pertinente.

EXEMPLES**L'annonceur n'utilise pas une méthodologie pertinente lorsqu'il :**

- compose son échantillon à partir de produits sur lesquels il est plus compétitif que son concurrent plutôt que sur des produits représentatifs de la consommation des ménages ;
- applique une règle de trois pour comparer des produits de même nature, mais vendus en quantités différentes, dès lors que les prix au litre ou au kg diffèrent selon le conditionnement.

En revanche, utilise une méthodologie pertinente :

- le tableau qui compare les prix pratiqués sur quatre produits de base entrant dans la fabrication des pizzas et exprime la synthèse en pourcentages ;
- la publicité qui compare les prix de location de voitures au regard du type de véhicule proposé et du nombre de kilomètres par jour de location ;
- une annonce comparative qui reprend les résultats d'une étude portant sur le taux de diffusion de plusieurs titres de journaux gratuits réalisée par l'institut BVA, qui dispose d'une notoriété certaine en matière de sondages ;
- le recours, par des stations de radio offrant des services de même nature, au critère de l'audience cumulée élaboré par l'institut Médiamétrie, institut de référence pour tous les taux d'écoute.

3. Caractéristiques vérifiables**A RETENIR**

Pour être licite, la comparaison doit reposer sur des éléments vérifiables. Si l'annonceur est libre de choisir les paramètres de comparaison qui lui sont les plus favorables, encore faut-il que les données sur lesquelles se fonde la comparaison soient exactes et que le destinataire de la publicité soit en mesure de s'assurer de l'exactitude de ses assertions.

La comparaison n'est pas vérifiable lorsqu'elle se réfère à des opinions ou des appréciations subjectives. Le caractère invérifiable des allégations mentionnées les rend immanquablement suspectes. Si une publicité comparative reprend les résultats d'une étude de marché pour comparer l'activité du commanditaire avec celle de ses concurrents ou les performances de ses produits, il importe que le destinataire soit informé avec précision des méthodes retenues par cette étude.

EXEMPLES

N'est pas fondée sur des caractéristiques vérifiables :

- une publicité qui ne ferait aucune mention des personnes sondées, ni du mode de sondage effectué ;
- l'enseigne qui s'appuie sur l'enquête menée par une association de consommateurs pour réaliser une publicité comparative sans permettre au consommateur de vérifier les relevés de prix effectués, la liste des magasins concernés et des produits comparés ainsi que la méthodologie adoptée par l'association autrement qu'en renvoyant au site de cette dernière, dont l'accès est réservé aux abonnés.

En revanche, le fait que seule une synthèse de l'étude sur laquelle se fondent les affirmations de la publicité soit accessible aux consommateurs ne rend pas la publicité illicite dès lors qu'il n'est pas établi que cette synthèse soit erronée.

Lorsque la comparaison porte sur le taux d'audience de plusieurs stations de radio, le juge qui retient que les données des études de mesure d'audience sont par essence volatiles, doit rechercher si la comparaison portant sur ces données est pertinente et vérifiable.

Si le prix est assimilé à une caractéristique essentielle, pertinente et représentative, les comparaisons chiffrées n'en doivent pas moins être vérifiables. Ainsi, n'est pas conforme à l'article L. 122-1 du Code de la consommation une publicité qui fait état d'un écart de prix de 391 % entre deux opérateurs aériens sans indiquer la manière dont l'annonceur a obtenu ce pourcentage. La pratique dite des «caddies comparatifs» n'échappe pas à la règle. Cette forme de comparaison, très prisée des entreprises de la grande distribution, consiste à comparer le coût d'un caddie rempli de produits de consommation courante avec le coût du même caddie rempli chez le concurrent. La Cour de cassation exige une description exhaustive des caractéristiques des produits composant l'assortiment, notamment de leur conditionnement. Le consommateur doit pouvoir connaître les caractéristiques propres à justifier les différences de prix sans pour autant que l'annonceur soit tenu d'exposer les paramètres de détermination de son prix (Cass. com., 31 oct. 2006, LawLex062298). La production de tickets de caisse peut constituer un moyen de rendre le message vérifiable, à condition de ne pas dissimuler un ajustement provisoire de certains prix pour les besoins de la cause, de ne pas être rédigés avec des mentions abrégées ne permettant pas d'identifier clairement les produits comparés, de ne pas être illisibles, ou de ne pas avoir été imprimés dans des conditions inconnues. La condition de vérifiabilité n'est pas remplie lorsque les produits comparés sur les tickets de caisse affichés ne figurent pas dans les caddies en exposition, qu'un amalgame est réalisé entre les produits et les prix de deux concurrents ou que le nombre de produits comparés est approximatif. La comparaison n'est pas davantage vérifiable lorsque les caddies sont présentés sur une estrade inaccessible au consommateur, recouverts d'un film plastifié, ou fermés par un cadenas. La publicité doit également individualiser le magasin dont les prix ont été relevés. Une publicité comparative n'encourt aucune critique lorsque les éléments et la méthode de comparaison sont accessibles aux consommateurs sur internet et dans un «book magasin» mis à la disposition de toute personne qui en fait la demande.

4. Caractéristiques représentatives

A RETENIR

La condition relative à la représentativité de la comparaison soulève des difficultés particulières lorsqu'elle porte sur un assortiment complet de produits de consommation courante sélectionnés afin de définir un indice général de prix, selon la pratique dite du «panier de la ménagère», courante dans le secteur de la grande distribution.

La comparaison peut prendre la forme d'un tableau comparatif ou d'une exposition de caddies garnis de produits commercialisés par deux enseignes concurrentes. En pratique, faute de place, les panneaux publicitaires détaillent rarement le contenu de l'assortiment. Souvent, l'annonceur se contente d'exposer à l'entrée du magasin deux caddies, accompagnés éventuellement des tickets de caisse. La jurisprudence condamne expressément cette pratique : les juges considèrent qu'une description purement générique des produits ne permet pas de s'assurer qu'ils répondent aux mêmes besoins.

A RETENIR

Les besoins satisfaits par un produit différent, en effet, selon les conditions et lieux de fabrication, les ingrédients utilisés et l'expérience du fabricant. Or il s'agit d'informer le consommateur sur les caractéristiques propres à justifier la différence de prix alléguée. Aussi la composition des produits comparés et leurs caractéristiques, notamment leur conditionnement, constituent-ils des données essentielles qui doivent être portées à la connaissance du consommateur.

Les comparateurs de prix des enseignes de la grande distribution sont également soumis au régime de la publicité comparative. Les sites qui comparent le prix moyen des produits vendus par des enseignes concurrentes sur la base d'un échantillon de plusieurs centaines de produits alimentaires ou ménagers, doivent présenter une information complète et exhaustive sur les produits couverts par la comparaison avec une référence au nombre de produits, à leurs caractéristiques (marque, nature, quantité, qualité) et à la méthodologie employée (T. com. Paris, 7 juin 2006, LawLex061372). Le consommateur doit pouvoir accéder facilement à la liste des produits comparés et trouver une réponse à ses interrogations dans une «foire aux questions».

II. Caractères de la publicité

PLAN

Pour être licite, une publicité comparative doit :

- être exempte de caractère trompeur ;
- présenter un caractère objectif ;
- ne pas être parasitaire ;
- ne pas dénigrer le concurrent ;
- ne pas créer de confusion.