



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

PRATIQUES DÉLOYALES

Fiche 3

PUBLICITÉ, PUBLICITÉ
TROMPEUSE, PUBLICITÉ
COMPARATIVE

Fiche 03 - Publicité, publicité trompeuse, publicité comparative

Mise à jour : 23.05.2024

1. La notion de publicité

1.1. Définition de la Loi du 23.12.2016

La publicité est définie comme étant « *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* ».

Base légale : Article 3 de la loi modifiée du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative (ci-après « Loi du 23.12.2016 »).

L'utilisation par une société de sa dénomination sociale en tant que nom commercial constitue une publicité.

1.2. Un élément du contrat en B2C

« *Toute description des caractéristiques et qualités d'un bien ou service faite dans des documents et moyens de publicité, de même que toute déclaration de garantie commerciale y relative effectuée au moment de la publicité ou communiquée au consommateur, sont réputées faire partie intégrante du contrat relatif à ce bien ou à ce service, même si la publicité est le fait du fabricant, du détenteur ou de l'exploitant de la marque ou de tout autre professionnel situé en amont du professionnel en cause. Lorsque le bien ou le service n'est pas conforme à cette description ou à cette déclaration, le consommateur peut demander la résolution du contrat.* »

Base légale : Article L.111-1 (2), code de la consommation.

2. La publicité trompeuse

Il ne s'agit pas, en matière de publicité trompeuse de raisonner par comparaison mais de savoir si la publicité incriminée est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse.

2.1. Dispositions de la Loi du 23.12.2016

2.1.1. Définition

Une publicité trompeuse est « *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* ».

Il résulte de la définition qu'une publicité peut être trompeuse de deux manières :

- soit elle affecte le comportement économique des personnes auxquelles elle s'adresse ;
- soit elle est susceptible de porter préjudice à un concurrent.

Afin de déterminer le caractère trompeur d'une publicité, il doit être tenu compte de tous les éléments de la publicité.

Loi du 23.12.2016 propose une liste indicative d'indices :

- les caractéristiques du bien ou du service faisant l'objet de la publicité (disponibilité, nature, origine géographique, résultats des tests ou contrôles effectués, etc) ;

- le prix ou le mode d'établissement des biens ou des prestations de services ;
- aux conditions de fourniture des biens ou des prestations de services ;
- à la nature, aux qualités et droits de l'annonceur.

Base légale : article 5 (2), Loi du 23.12.2016.

2.1.2. Sanctions

La Loi du 23.12.2026 prévoit :

- Une action en cessation devant le tribunal des référés
- Une amende de 251 à 120.000 euros

2.2. Dispositions en droit de la consommation

Une publicité trompeuse en droit de la consommation constitue une pratique commerciale déloyale.

2.2.1. Définition

« Une pratique commerciale est réputée trompeuse :

1) si elle contient des informations fausses ;

ou

2) si, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, même si les informations présentées sont factuellement correctes, en ce qui concerne un ou plusieurs des éléments ci-après et que, dans un cas comme dans l'autre, elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. Ces éléments concernent :

a) l'existence ou la nature du produit ;

b) les caractéristiques principales du produit, telles que sa disponibilité, ses avantages, les risques qu'il présente, son exécution, sa composition, ses accessoires, le service après-vente et le traitement des réclamations, le mode et la date de fabrication ou de prestation, sa livraison, son aptitude à l'usage, son utilisation, sa quantité, ses spécifications, son origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de son utilisation ou les résultats et les caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur le produit ;

c) l'étendue des engagements du professionnel, la motivation de la pratique commerciale et la nature du processus de vente, ainsi que toute affirmation ou tout symbole faisant croire que le professionnel ou le produit bénéficie d'un parrainage ou d'un appui direct ou indirect ;

d) le prix ou le mode de calcul du prix, ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix ;

e) la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;

f) la nature, les qualités et les droits du professionnel ou de son représentant, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications, son statut, son agrément, son affiliation ou ses liens ou ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou les récompenses et distinctions qu'il a reçues ;

g) les droits du consommateur, en particulier le droit de remplacement ou de remboursement selon l'article L. 212-5 du Code de la consommation en matière de garantie légale, ou les risques qu'il peut encourir. »

Base légale : article L.122-2 (1) du code de la consommation.

Différentes circonstances de publicité trompeuses sont ainsi listées dans les pratiques commerciales trompeuses en toutes circonstances.

Base légale : article L.122-4 du code de la consommation.

2.2.2. Exemple

Une publicité qui mentionne une garantie commerciale sans indiquer la durée légale de la garantie de conformité a été jugée trompeuse

Suivant la Cour d'Appel : « *Le défaut d'indication sur un dépliant publicitaire de la durée légale de la garantie de conformité est de nature à induire en erreur le consommateur normalement prudent et diligent, lequel est d'avis qu'il bénéficie du délai de la garantie commerciale stipulé et que, passé ce délai, il n'a plus de garantie. Il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve que le client a spécialement acheté en raison de cette garantie et qu'il se contente d'invoquer celle-là en cas de non-conformité du produit acheté. Il suffit de prouver que la publicité incriminée est susceptible d'influer le comportement du client* » (CA, 13 juin 2007, p.34, 30).

2.2.3. Sanctions

Soit action en résolution sur base de l'article L.111-1, soit action sur base de l'article L.122-8 du code de la consommation :

- amende de 251 à 120.000 euros
- nullité de la clause qualifiée de pratique trompeuse
- recours possible du consommateur visant à l'obtention de la réparation des dommages subis et à une réduction du prix ou la fin du contrat

3. La publicité comparative

3.1. Dispositions de la Loi du 23.12.2016

La publicité comparative est définie comme « *toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent* ».

Base légale : article 6 (1), Loi du 23.12.2016.

La publicité comparative est possible si elle remplit des conditions de loyauté et d'objectivité et qu'elle ne soit pas trompeuse ou de nature à induire en erreur.

3.1.1. Conditions légales imposées

La publicité comparative doit répondre aux conditions cumulatives suivantes :

- « 1. elle n'est pas trompeuse (...)
2. elle compare des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;
3. elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et services, dont le prix peut faire partie ;
4. elle n'engendre pas de confusion sur le marché 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 ;
5. elle n'entraîne pas le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activités ou situation d'un concurrent ;
6. pour les produits ayant une appellation d'origine, elle se rapporte dans chaque cas à des produits ayant la même appellation ;
7. 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 ;
8. 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. »

Base légale : article 6 (2), Loi du 23.12.2016.

3.1.2. Exemple

Suivant la Cour d'Appel, la publicité comparative doit d'abord mettre en avant les qualités du produit objet de l'annonce plutôt que de lister les faiblesses du concurrent.

« Des termes neutres doivent être employés, toute intention de dénigrer dépasse, sans nul doute, le cadre et le but de la comparaison » (CA, 21 mars 2007, 33, 414).

3.1.3. Sanctions

La Loi du 23.12.2016 prévoit :

- Une action en cessation devant le tribunal des référés
- Une amende de 251 à 120.000 euros

3.2. Dispositions en droit de la consommation

La publicité comparative peut être sanctionnée en tant que pratique commerciale trompeuse.

« Est également réputée trompeuse une pratique commerciale si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, et qu'elle implique :

a) toute activité de marketing concernant un produit, y compris la publicité comparative, créant une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent ; (...) »

Base légale : article L.122-2 (2) du code de la consommation.

3.2.1. Sanctions

Soit action en résolution sur base de l'article L.111-1, soit action sur base de l'article L.122-8 du code de la consommation :

- amende de 251 à 120.000 euros
- nullité de la clause qualifiée de pratique trompeuse
- recours possible du consommateur visant à l'obtention de la réparation des dommages subis et à une réduction du prix ou la fin du contrat