

VOS DROITS

*Cette fiche annule et remplace
la J 138/2-97*

Fiche J 138/5-97

LA PUBLICITÉ MENSONGÈRE

Racoleuse ou distante, élégante ou grossière, rigolote ou sérieuse, légère ou grave, la publicité est présente partout, dans la rue, au cinéma, à la télévision, à la radio, sur les lieux de vente... Elle doit faire vendre des produits et des services tout en cherchant à séduire. Même si l'hyperbole et l'emphase sont naturelles, cette publicité ne doit pas tromper le consommateur. La publicité mensongère est réprimée par les articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation.

Fort de ses droits, chaque consommateur peut dénoncer les tromperies dont il a été victime, tant pour se défendre à titre personnel, que pour obtenir réparation du préjudice subi, ou pour défendre les intérêts de tout autre acheteur éventuel.

LA PUBLICITÉ MENSONGÈRE EST INTERDITE

L'article L. 121-1 du Code de la consommation définit ainsi la publicité mensongère :

« Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après : existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou de services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur,

identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires. »

Est donc critiquable le message publicitaire qui contient des éléments faux (publicité mensongère) ou de nature à induire en erreur (publicité trompeuse). La publicité trompeuse implique une appréciation qui paraît subjective et sujette à interprétation. Elle est appréciée par rapport à un consommateur moyen. La loi ne sanctionne que les présentations fausses des éléments énumérés ci-dessus, mais la liste est très large et pratiquement toutes les contrevérités, inexactitudes, dissimulations et tromperies peuvent être sanctionnées. En revanche, toutes les formes et tous les supports de publicité sont visés.

TOUT PEUT ÊTRE MENSONGER

Voici quelques exemples de condamnations classés à partir de quelques éléments, parmi les 21 dont l'inexactitude est susceptible d'être sanctionnée au titre de la publicité mensongère.

Qualité substantielle

- Le fait qu'un couteau vendu à Thiers provienne de l'artisa-

nat local, dont la réputation commerciale est notoire, constitue pour le consommateur moyen une qualité substantielle de ce produit. Des couteaux fabriqués en Asie ne peuvent donc pas être commercialisés sous l'appellation "Laguiolle". Les opérations de finition, nettoyage, affûtage et polissage ne peuvent équivaloir à une véritable fabrication (TGI Clermont-Ferrand - 24.6.1996 - INC n° 3224).

INC n° 990 - 9 mai 1997

HEBDO

INC - 80, rue Lecourbe 75732 Paris Cedex 15. Tél. : 01 45 66 20 20

- Le seul fait de laisser miroiter à des candidats au BTS non titulaires du baccalauréat ou d'un diplôme équivalent, qu'ils pourraient préparer et passer l'examen avec mille cent heures de formation dispensées en une année (alors que la réglementation exige mille cinq cents heures dans ce cas), constitue une publicité mensongère et une tromperie sur les qualités substantielles (Rennes - 6.2.1997 - INC n° 3215).

Identité, qualité ou aptitude du fabricant, revendeur ou prestataire de services

La publication, dans un annuaire, d'annonces dans lesquelles les réparateurs d'électroménager privilégiaient la marque d'un fabricant au détriment de leur propre raison sociale, constitue une contrefaçon et une publicité mensongère (TGI Paris, 3^e Ch. - 2.2.1995 - INC n° 3125, *INC Hebdo* n° 934).

Prix

- Les prix de référence de meubles (ceux-là même qui sont barrés au profit d'un prix après remise) invoqués apparaissaient artificiellement gonflés par des multiplicateurs, appliqués sur le prix d'achat, de l'ordre de 4 à 5, qui n'avaient aucune réalité économique – le vendeur reconnaissait que le coefficient multiplicateur passait de 4 à 5, à de 2 à 3 après

négociation avec le client (Limoges - 13.10.1993 - *Contrats, concurrence, consommation*, mars 1994, p. 12).

- L'absence de concordance entre certains prix affichés en rayon par un Monoprix et ceux pratiqués lors de l'encaissement par la lecture des codes-barres a entraîné la condamnation du responsable du magasin (TGI Paris - 25.2.1992 - *BID* 1991, n° 12, p. 49).

Conditions de vente

Les éditions Harlequin offraient à des lecteurs l'envoi de livres à titre gratuit. Selon les documents publicitaires, le cadeau reçu n'engageait pas le destinataire, alors que d'autres mentions lui imposaient de cocher une case ou d'écrire pour ne pas recevoir d'autres livres, cette fois contre paiement (Cass. Crim. - 14.2.1996 - *Bull. crim.* 1996, n° 79).

Propriété des biens et services

Les dossiers techniques de la FNAC constituent des publicités incitatives et informatives : indiquer que le comportement d'un baladeur disque compact est excellent en ballade, alors que l'appareil est inapte à l'emploi comme baladeur, est une publicité mensongère (Paris - 30.9.1992 - *BID* 1993, n° 6, p. 20).

LES FORMES DE MENSONGES

Les formes de tromperie ou les éléments qui concourent à induire le consommateur en erreur peuvent être très variés. Cela va de l'affirmation totalement fautive à l'omission d'une information importante ou essentielle. En voici quelques exemples.

Mention illisible ou invisible

- Un commerçant proposait dans une publicité un crédit gratuit et total. Une mention illisible, du fait de la taille des caractères et de sa disposition verticale, le limitait à un achat minimal de 1 500 F. La publicité s'en trouvait ainsi considérablement déformée et ambiguë (T. corr. Lyon - 26.4.1984 - INC n° 1407).

- À propos de vente de meubles par la société Vogica, les juges saisis ont estimé que si les lecteurs des journaux, en admettant le caractère accidentel de l'illisibilité de la mention restrictive, peuvent prendre connaissance de l'intégralité de la publicité, en revanche, il n'en est rien pour les automobilistes passant devant les affiches en bordure de la voie publique (Angers - 2.2.1993 - *Contrats, concurrence, consommation*, 1993, n° 140).

Image trompeuse

- Une société avait commercialisé des boissons solubles (Tang) dont l'emballage portait l'image d'un verre entre des

écorces d'orange et des feuilles, laissant penser aux consommateurs que le produit contenait de l'orange en plus ou moins grande quantité, alors qu'en réalité il s'agissait d'un produit de synthèse (Versailles - 17.5.1978 - *Gaz. Pal.* 1978, I, 539).

- Pour faire la publicité d'un zoom photographique, la société Canon avait montré plusieurs photographies successives d'un bateau, mais avait oublié de préciser que celui-ci se rapprochait de l'objectif au fil des prises de vue, ce qui faussait considérablement les résultats obtenus en utilisant normalement le zoom (Cass. Crim. - 25.3.1984 - *Bull. crim.* 1984, n° 126).

Omission

- Est de nature à induire en erreur une publicité annonçant : « Pour la première fois une agence matrimoniale à partir de 900 F ». En réalité, l'agence d'Uni Inter ne précisait ni l'existence ni le montant du prix correspondant à l'utilisation pendant un mois du service télématique auquel le contrat donnait accès (Cass. Crim. - 28.9.1994 - *Bull. crim.* n° 308).

- Des publications annonçant des réductions de 50 % ont entraîné la condamnation du directeur commercial de la SNCF, car l'annonce incriminée passait sous silence les conditions très restrictives dans lesquelles ces réductions étaient accordées (Cass. Crim. - 2.10.1985 - *Bull. crim.* n° 290).

LA PUBLICITÉ MENSONGÈRE EST RÉPRÉHENSIBLE QUEL QUE SOIT LE SUPPORT

Tous les supports traditionnels utilisés par le monde industriel et commercial pour faire connaître au public un produit ou un service sont visés par l'article L. 121-1 : affichage presse, publi-reportage, petites annonces, message radiophonique, "spots" de télévision et de cinéma, prospectus, publi-

postage, catalogues, panneaux d'homme-sandwich, boniments de marchands ambulants, arguments du démarcheur à domicile, emballage, étiquette fixée sur un article ou dans la vitrine d'un magasin...

La jurisprudence a une conception très large de la publicité.

Ainsi elle considère que constitue une publicité « *tout document commercial, tel un bon de commande, dont les indications et la présentation permettent aux clients potentiels auprès desquels il est diffusé de se former une opinion sur les résultats attendus du bien ou du service proposé* » (Cass. - 23.3.1994 - *Bull. crim.* n° 114).

- Un vendeur d'extincteurs, qui précisait sur les bons de livraison et factures : « *Garantie totale. Tout extincteur sera contrôlé tous les ans* », a été condamné pour publicité mensongère. En fait, la garantie était extrêmement limitée ; quant au contrôle annuel, il ne devenait effectif que si un contrat distinct et donc payant était signé entre le client et le vendeur

(Cass. Crim. - 13.11.1980 - *Bull. crim.* n° 300).

- Un fabricant de conserve alimentaire commercialisait ses produits sous l'appellation « *Comme autrefois* », laissant ainsi supposer un mode de fabrication artisanal. En réalité, les saucisses, objet du litige, étaient faites selon une méthode industrielle. Il a été condamné pour publicité mensongère, les juges considérant que les étiquettes étaient un support publicitaire. Il est intéressant de noter que dans cette affaire le texte incriminé était constitué en partie par des mots employés pour une marque de commerce qui elle aussi peut être de nature à induire en erreur (Cass. Crim. - 16.6.1980 - *Bull. crim.* n° 191).

LA RÉFÉRENCE AU CONSOMMATEUR MOYEN

À partir du moment où l'on doit déterminer si une publicité est trompeuse, il faut tenir compte de l'interprétation du message par son destinataire. Pour savoir si le délit est constitué, il faut se référer à la psychologie du « consommateur moyen » selon la jurisprudence.

Reste à savoir ce que l'on entend par consommateur moyen. Selon la réponse, le public sera plus ou moins protégé contre les abus des professionnels, et cette référence sert souvent à exonérer le professionnel.

- Le fait de présenter la publicité d'une pile avec comme mention : « *La pile Wonder ne s'use que si on s'en sert* », ne constitue pas une publicité mensongère malgré le caractère totalement faux du slogan. Ce slogan très ancien, dénué de vraisemblance sur le plan technique, ne peut induire personne en erreur alors que figure sur chaque pile la date limite d'utilisation (T. corr. Paris - 13.4.1983 - *Gaz. Pal.* 1983, 2, 343).

- La lessive Saint-Marc était autrefois fabriquée à partir de principes actifs issus du pin des Landes. Désormais le pin n'entre plus dans la composition de cette lessive que sous forme d'essence naturelle. Mais la publicité pour cette lessive, qui n'a plus la même composition, n'est pas de nature à induire en erreur. Il faut tenir compte de la qualité que le public prend en considération pour faire son achat. La qualité substantielle, conférée à la lessive vendue avec la mention « *Au pin des Landes* », consiste en son odeur ou son parfum. Rien n'établit que l'acheteur attend du pin, contenu dans ce produit, des propriétés nettoyantes, désinfectantes ou lavantes (Cass. Crim. - 2.10.1996 - *Contrats, concurrence, consommation*, 1997, n° 38).

- De même, le fait de présenter une publicité pour une valise alors que celle-ci fait figure de ballon de football lors d'un match, tandis que les joueurs sont représentés par les bulldozers, n'est pas de nature à induire en erreur le

consommateur moyen. La publicité hyperbolique qui se traduit par la parodie ou l'emphase n'est pas interdite, dès lors qu'elle est appréciée en tenant compte du degré de discernement et du sens critique de la moyenne du consommateur. L'outrance ou l'exagération de l'image publicitaire ne peut tromper personne. Dans cette affaire, la cour d'appel avait même été jusqu'à souligner que la loi n'était pas destinée à protéger les faibles d'esprit (Cass. Crim. - 21.5.1984 - *Bull. crim.* n° 185).

- Présenter sur des emballages de soupe de poissons un dessin représentant des daurades roses alors que la soupe n'en contient pas n'est pas mensonger, car un consommateur moyen n'aurait sans doute pas identifié une daurade au vu de l'illustration. En outre, la soupe était vendue exclusivement à des collectivités (T. corr. Nanterre - 24.2.1977 - *Gaz. Pal.* 1977, 1, 240).

- « *Le consommateur moyen sait que les produits GEO sont des produits fabriqués industriellement...* » Par conséquent, n'a pas été considérée comme mensongère l'affiche comportant le slogan « *Le Baron fermier – entre nous c'est GEO* » au-dessus de la représentation de tranches de jambon. Affiche sur laquelle, dans un macaron situé à côté du mot fermier, étaient inscrites les mentions « *Jambon issu de porc fermier – élevage en plein air – nourriture traditionnelle au grain de céréales* » (Paris 13^e Ch. - 26.6.1996 - *JCP Droit pénal*, nov. 1996 246).

- En revanche, les juges n'ont pas été convaincus par les arguments d'un fabricant de « *Biscuits maison* », qui estimait qu'un consommateur doué d'une intelligence moyenne ne pouvait supposer un instant qu'un produit vendu par la grande distribution puisse avoir été fabriqué artisanalement. Le tribunal a souligné que les biscuits étaient fabriqués en usine et comportaient des additifs qui n'étaient jamais utilisés par les ménages (TGI Paris - 4.12.1995 - *INC* n° 3195).

QUI PEUT ÊTRE POURSUIVI ?

Les annonceurs

Selon l'article L. 121-5 du Code de la consommation, « *L'annonceur, pour le compte duquel la publicité est diffusée, est responsable à titre principal de l'infraction commise* ». Si le contrevenant est une personne morale, la responsabilité incombe à ses dirigeants. Les commerçants et professionnels sont donc directement visés. Ce sont eux, en effet, qui utilisent le plus la publicité pour promouvoir leurs produits ou services.

Les particuliers

Les particuliers qui font paraître une annonce dans un journal peuvent aussi être poursuivis et condamnés.

- Ainsi, constitue une publicité mensongère le fait pour un particulier de faire paraître une petite annonce afin de vendre une motocyclette en indiquant un kilométrage inexact (Cass. - 24.3.1987 - *Gaz. Pal.* - 31.1.1988 - *Som. p.* 10).

L'agence publicitaire ou le directeur du journal ayant servi de support

- L'agence de publicité qui a fabriqué le message pourrait être poursuivie à titre de complice, mais uniquement s'il était prouvé qu'elle avait aidé ou assisté l'annonceur à constituer une publicité mensongère.
- Le responsable du support de la publicité peut aussi être

poursuivi et condamné. Ainsi en acceptant de diffuser sur une pleine page de son magazine une publicité pour un produit amaigrissant aux allégations grossièrement mensongères, illustrée de clichés tapageurs manifestement issus d'un montage, et pour laquelle le manque de sérieux de l'annonceur était évident puisqu'il se gardait bien d'y faire figurer une quelconque référence permettant de l'identifier, le directeur du journal s'est rendu complice d'une publicité trompeuse (TGI Paris, 31^e Ch. - 9.9.1996 - INC n° 3310).

LES SANCTIONS

L'article L. 121-6 du Code de la consommation prévoit un emprisonnement de deux ans et/ou une amende de 250 000 F. Il est prévu que le maximum de l'amende peut être porté à 50 % des dépenses de publicité constituant le délit. En réalité, on constate que les tribunaux hésitent à prononcer des sanctions pécuniaires élevées, qui seraient pourtant dissuasives.

En outre les tribunaux peuvent aussi :

- ordonner la cessation de la publicité litigieuse (art. L. 121-3), mesure utile si la publicité persiste ;
- ordonner la publication du jugement et en outre la diffusion d'annonces rectificatives (art. L. 121-4) mais pas l'affichage.

On peut regretter que l'amende proportionnelle au budget publicitaire engagé ne soit pas de temps en temps infligée. Cela permettrait pourtant de dissuader les professionnels d'une façon efficace.

- Des commerçants, non sédentaires, vendaient à travers toute la France des tableaux qu'ils présentaient dans les publicités et sur les factures comme étant des œuvres d'art originales. En fait, il s'agissait de reproductions importées de Hongkong et produites en série. La cour d'appel les a condamnés à des

peines plus ou moins sévères selon leur activité. L'importateur a été condamné à 150 000 F d'amende et la publication de sa condamnation a été ordonnée dans *France-soir* et *Le Figaro*. Les autres revendeurs ont été condamnés à des peines allant de 10 000 F à 50 000 F.

Il faut noter que le jugement d'instance était beaucoup plus sévère. En effet, l'importateur s'était vu condamné, en plus de l'amende, à dix-huit mois de prison avec sursis. Et la publication de toutes les condamnations avait été ordonnée dans un nombre de journaux plus important (CA Paris - 25.3.1988 - INC n° 1938).

- Des constructeurs immobiliers (Maisons Bouygues Bretagne), auteurs d'une publicité mensongère, ont été condamnés à une amende de 100 000 F chacun, et à la publication du jugement dans la presse locale de Bretagne où avait eu lieu l'infraction, notamment parce qu'elle indiquait « *Prix sans surprise* » alors que le prix des volets et du chauffage n'était pas compris dans le prix annoncé. Le tribunal reconnaît des circonstances atténuantes aux deux individus et écarte ainsi une sanction proportionnelle au budget publicitaire (T. corr. Rennes - 26.6.1986 - Inédit INC n° 1612 confirmé, mais peine diminuée par la CA Rennes - 19.3.1987 - *Dalloz* 1987, IR 112).

COMMENT SE DÉFENDRE ?

L'annonceur doit être en mesure d'apporter la preuve de la véracité des allégations du message publicitaire (art. L. 121-2 du Code de la consommation et art. L. 121-12 pour la publicité comparative).

Ainsi une société des pompes funèbres ayant diffusé et affiché un placard publicitaire comparant les prix qu'elle pratiquait avec ceux de ces concurrents, doit établir l'exactitude des chiffres et indications données (Cass. Com. - 18.5.1993 - *Bull. civ.* n° 199).

Néanmoins, les principes du droit pénal s'opposent à ce que l'on demande à l'auteur de l'infraction d'apporter la preuve

des éléments qui lui permettront d'échapper à l'infraction. Il appartient au Parquet ou aux victimes d'apporter la preuve du caractère mensonger de la publicité avant que l'annonceur justifie de ses allégations. Dans ces conditions, si vous voulez que votre plainte aboutisse, et cela quel que soit le recours que vous choisissez, vous avez tout intérêt à vous constituer un dossier comprenant la publicité ou sa reproduction, (il est toujours possible de photographier une affiche par exemple), ainsi que tous les éléments qui peuvent être de nature à démontrer que la publicité est fautive ou de nature à induire en erreur.

À QUI S'ADRESSER ?

Vous vous trouvez devant une publicité qui vous paraît mensongère et vous avez peut-être subi un préjudice direct important et chiffrable. Plusieurs options vous sont offertes selon l'importance du litige.

- Portez plainte auprès du **procureur de la République** par simple lettre adressée au tribunal de grande instance de votre domicile, et réunissez un solide dossier (photocopies de la publicité, du contrat, du bon de commande, de la correspon-

dance, témoignages, etc.). Pour obtenir des dommages-intérêts, il faudra vous constituer partie civile :

- soit directement auprès du doyen des juges d'instruction, par l'intermédiaire d'un avocat ;
- soit à l'audience. Dans ce cas, le recours à un avocat n'est pas obligatoire.

- Vous pouvez signaler l'infraction :

– à la **Direction générale de la concurrence, de la consom-**

mation et de la répression des fraudes [DGCCRF] (pour l'adresse, renseignez-vous auprès de votre préfecture).
– le cas échéant, au Service des instruments de mesures (SIM) de votre département (adresse auprès de la préfecture). Ces services sont habilités à dresser des procès-verbaux et à les transmettre au procureur de la République.

- Pour les publicités (faisant état de propriétés thérapeutiques) concernant les objets, les méthodes et les appareils paramédicaux et parapharmaceutiques, votre plainte doit être adressée au **ministère de la Santé** (8, avenue de Ségur, 75007 Paris) qui pourra les interdire s'il n'est pas établi que lesdits objets, appareils et méthodes, possèdent les propriétés annoncées. C'est ainsi que plusieurs vendeurs d'appareils divers ont été frappés par des mesures d'interdiction.

- Vous pouvez prendre contact directement avec l'annonceur, le fabricant, le distributeur ou le prestataire de services, pour faire cesser la publicité et obtenir satisfaction. Vous pouvez aussi saisir l'afficheur, la régie publicitaire du journal ou l'imprimeur. Pour les films diffusés par les

chaînes de télévision, vous pouvez vous adresser au **Conseil supérieur de l'audiovisuel** (CSA) – 39-43, quai André-Citroën, 75739 Paris Cedex 15 – en demandant la rectification ou la suppression de la publicité estimée abusive.

Lorsque le "support" est adhérent au Bureau de vérification de la publicité (BVP), envoyez votre réclamation à cet organisme – 5, rue Jean-Mermoz, 75008 Paris. Il doit faire le nécessaire pour que l'annonce mensongère disparaisse ou soit rectifiée.

Dans tous les cas, consultez une organisation de consommateurs. Elle vous aidera à constituer votre dossier, à réunir des preuves. Et si l'intérêt collectif des consommateurs est en jeu, elle pourra engager un procès pour faire condamner les auteurs de la publicité mensongère, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi.

Jean-Michel ROTHMANN