

COMM.

DB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 22 mars 2023

Rejet

M. VIGNEAU, président

Arrêt n° 217 FS-B

Pourvoi n° C 21-22.925

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 22 MARS 2023

La société [Localité 4] distribution, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2], a formé le pourvoi n° C 21-22.925 contre l'arrêt rendu le 22 juillet 2021 par la cour d'appel de Caen (deuxième chambre civile et commerciale), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Carrefour hypermarchés, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1],

2°/ à la société Opti-mix, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 3],

défenderesses à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Bellino, conseiller référendaire, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société [Localité 4] distribution, de la SARL Delvolvé et Trichet, avocat de la société Carrefour hypermarchés, et l'avis de M. Debacq, avocat général, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitent présenter des observations complémentaires, après débats en l'audience publique du 31 janvier 2023 où étaient présents M. Vigneau, président, Mme Bellino, conseiller référendaire rapporteur, Mme Darbois conseiller doyen, Mmes Poillot-Peruzzetto, Champalaune, Michel-Amsellem, M. Calloch, conseillers, Mmes Comte, Bessaud, M. Regis, conseillers référendaires, M. Debacq, avocat général, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Désistement partiel

1. Il est donné acte à la société [Localité 4] distribution du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Opti-mix.

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Caen, 22 juillet 2021), la société Carrefour hypermarchés (la société Carrefour), qui exploite un hypermarché à [Localité 5], a fait réaliser par la société Opti-mix un relevé de prix au sein de l'hypermarché à enseigne Leclerc, exploité par la société [Localité 4] distribution à [Localité 4], et au sein de l'hypermarché à enseigne Leclerc, exploité par la société [Localité 6] distribution à [Localité 6], aux fins d'établir une publicité comparative. Cette publicité a été publiée dans le journal Ouest-France du 30 janvier 2015.

3. Le 3 avril 2015, la société [Localité 4] distribution a fait dresser un procès-verbal de constat d'huissier de justice rapprochant les prix relevés sur les justificatifs fournis par la société Carrefour avec ceux enregistrés dans la base de données du système informatique de son magasin et ceux figurant sur les tickets de caisse archivés à la même date.

4. Estimant la publicité inexacte, la société [Localité 4] distribution a assigné la société Carrefour en paiement de dommages et intérêts, notamment sur le fondement des articles L. 121-8, L. 120-1 et L. 121-12 du code de la consommation, dans leur rédaction alors applicable.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. La société [Localité 4] distribution fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes en réparation du préjudice subi en raison de la publicité comparative trompeuse effectuée par la société Carrefour, alors :

« 1°/ que constitue une publicité trompeuse et déloyale, partant illicite, la publicité comparative qui, par l'utilisation de prix inexacts, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse et qui, pour cette raison, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent ; que la cour d'appel a constaté que les 45 prix des produits vérifiés par l'huissier, sur un ensemble global de 247 prix de produits objets de la publicité comparative réalisée par la société Carrefour, étaient faux et qu'à chaque fois le prix relevé était supérieur au prix réel pratiqué dans le magasin sous enseigne E. Leclerc à [Localité 4] ; qu'en déboutant la société [Localité 4] distribution, exploitante de ce magasin, de sa demande en réparation du préjudice subi à raison de la publicité mensongère et déloyale, au motif, erroné en droit, que "l'application combinée des articles 2, point b) et 4 point a) de la directive 2006/114/CE du Parlement et du Conseil en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, renvoyant à l'article 6(1) de la directive 2005/29/CE du Parlement et du Conseil sur les pratiques commerciales déloyales, suppose d'établir deux critères cumulatifs : que la publicité contienne des informations fausses ou susceptibles d'induire en

erreur le consommateur moyen et qu'elle soit de nature à amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement", quand le caractère trompeur de la publicité comparative, tel que défini à l'article 2 point b) de la directive 2006/114/CE, ne suppose pas que la publicité soit de nature à amener le consommateur à prendre une décision qu'il n'aurait pas prise autrement, la cour d'appel a violé les articles 2 et 4 de la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, ensemble et par fausse application, l'article 6 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 ;

2°/ que l'utilisation, dans une publicité comparative axée sur le faible prix des produits comparés, de prix d'un concurrent supérieurs à ceux qu'il pratique effectivement, est nécessairement de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur ; que la cour d'appel a constaté que les 45 prix des produits vérifiés par l'huissier, sur un ensemble global de 247 prix de produits objets de la publicité comparative réalisée par la société Carrefour, étaient faux et qu'à chaque fois le prix relevé était supérieur au prix réel pratiqué dans le magasin sous enseigne E. Leclerc à [Localité 4] ; qu'en déboutant néanmoins la société [Localité 4] distribution de sa demande en réparation du préjudice subi à raison de la publicité mensongère et déloyale, au motif qu' "aucun élément ou pièce ne permet d'établir que cette publicité comparative, même reposant sur des éléments faux dans la limite indiquée ci-dessus, ait altérée où ait été de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur", de sorte que la "publicité comparative ne peut être considérée comme trompeuse" et "ne peut donc être considérée comme une pratique commerciale déloyale", la cour d'appel a encore violé l'article L 120-1, dans sa version issue de la loi du 4 août 2008, applicable au litige, l'article L 121-1, dans sa version issue de la loi du 17 mars 2014, applicable au litige, l'article L 121-8 du code de la consommation, dans sa version issue de la loi du 17 mai 2011 applicable au litige, ensemble les articles 2 et 4 de la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative et l'article 6 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. »

Réponse de la Cour

6. D'une part, selon l'article L. 121-8 du code de la consommation, dans sa version issue de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 transposant la directive 2006/114/CE du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, pour être licite, une 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, ne doit pas être trompeuse ou de nature à induire en erreur.

7. Selon l'article 4, point a), de la directive précitée, une publicité comparative est licite si elle n'est pas trompeuse au sens de l'article 2, point b), de cette directive ou de l'article 6 de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

8. L'article 2, point b), de la directive 2006/114/CE dispose qu'est 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.

9. Aux termes de l'article 6 de la directive 2005/29/CE, une pratique commerciale est réputée trompeuse si elle contient des informations fausses, et qu'elle est donc mensongère ou que, 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 aspects 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.

10. Par conséquent, la publicité comparative n'est trompeuse, et donc illicite, au sens de l'article L. 121-8 précité, interprété à la lumière de l'article 4, point a), de la directive 2006/114/CE, précitée, que si elle est susceptible d'avoir une incidence sur le comportement économique des personnes auxquelles elle s'adresse.

11. Le moyen, pris en sa première branche, qui postule le contraire, n'est donc pas fondé.

12. D'autre part, ayant relevé que la publicité comparative réalisée par la société Carrefour reposait sur 45 prix erronés sur les 227 cités par la publicité, que le prix du panier de l'hypermarché Leclerc de [Localité 4] restait donc 13 % plus cher que celui du panier de l'hypermarché Carrefour d'[Localité 5], et qu'il n'était pas établi que le consommateur, informé que le prix du panier du concurrent était de 13 % plus cher et non de 15,9 % plus cher comme indiqué dans la publicité, aurait pour autant modifié son comportement, la cour d'appel a pu retenir qu'il n'était pas démontré que cette publicité comparative, même reposant sur des éléments faux dans la limite précédemment indiquée, ait été de nature à modifier le comportement économique du consommateur.

13. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société [Localité 4] distribution aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société [Localité 4] distribution et la condamne à payer à la société Carrefour hypermarchés la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-deux mars deux mille vingt-trois.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la société [Localité 4] distribution.

La société [Localité 4] Distribution fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déboutée de ses demandes en réparation du préjudice subi à raison de la publicité comparative trompeuse effectuée par la société Carrefour Hypermarchés,

1) ALORS QUE constitue une publicité trompeuse et déloyale, partant illicite, la publicité comparative qui, par l'utilisation de prix inexacts, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse et qui, pour cette raison, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent ; que la cour d'appel a constaté que les 45 prix des produits vérifiés par l'huissier, sur un ensemble global de 247 prix de produits objets de la publicité comparative réalisée par la société Carrefour Hypermarchés, étaient faux et qu'à chaque fois le prix relevé était supérieur au prix réel pratiqué dans le magasin sous enseigne E. Leclerc à [Localité 4] ; qu'en déboutant la société [Localité 4] Distribution, exploitante de ce magasin, de sa demande en réparation du préjudice subi à raison de la publicité mensongère et déloyale, au motif, erroné en droit, que « l'application combinée des articles 2, point b) et 4 point a) de la directive 2006/114/CE du Parlement et du Conseil en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, renvoyant à l'article 6(1) de la directive 2005/29/CE du Parlement et du Conseil sur les pratiques commerciales déloyales, suppose d'établir deux critères cumulatifs : que la publicité contienne des informations fausses ou susceptibles d'induire en erreur le consommateur moyen et qu'elle soit de nature à amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement », quand le caractère trompeur de la publicité comparative, tel que défini à l'article 2 point b) de la directive 2006/114/CE, ne suppose pas que la publicité soit de nature à amener le consommateur à prendre une décision qu'il n'aurait pas prise autrement, la cour d'appel a violé les articles 2 et 4 de la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, ensemble et par fausse application, l'article 6 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 ;

2) ALORS, en tout état de cause, QUE l'utilisation, dans une publicité comparative axée sur le faible prix des produits comparés, de prix d'un concurrent supérieurs à ceux qu'il pratique effectivement, est nécessairement de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur ; que la cour d'appel a constaté que les 45 prix des produits vérifiés par l'huissier, sur un ensemble global de 247 prix de produits objets de la publicité comparative réalisée par la société Carrefour Hypermarchés, étaient faux et qu'à chaque fois le prix relevé était supérieur au prix réel pratiqué dans le magasin sous enseigne E. Leclerc à [Localité 4] ; qu'en déboutant néanmoins la société [Localité 4] Distribution de sa demande en réparation du préjudice subi à raison de la publicité mensongère et déloyale, au motif qu'« aucun élément ou pièce ne permet d'établir que cette publicité comparative, même reposant sur des éléments faux dans la limite indiquée ci-dessus, ait altérée où ait été de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur », de sorte que la « publicité comparative ne peut être considérée comme trompeuse » et « ne peut donc être considérée comme une pratique commerciale déloyale », la cour d'appel a encore violé l'article L 120-1, dans sa version issue de la loi du 4 août 2008, applicable au litige, l'article L 121-1, dans sa version issue de la loi du 17 mars 2014, applicable au litige, l'article L 121-8 du code de la consommation, dans sa version issue de la loi du 17 mai 2011 applicable au litige, ensemble les articles 2 et 4 de la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative et l'article 6 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.