

Publicité

Publicité comparative - Radio - Slogan - Pratiques commerciales trompeuses - Emphase

Publicité comparative, critères et emphase

Com. 4 juin 2025, n° 23-22.511

S^{te} Fréquence Bretagne Sud et S^{te} Media Bonheur

Il résulte de l'article L. 122-1 du code de la consommation qu'est comparative toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent. Une telle publicité n'est licite que si elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services. La Cour de cassation considère que le slogan publicitaire « La radio locale n° 1 de Lorient, Bretagne Sud » est une publicité comparative, qu'elle ne compare pas objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives des services de radio locale et est donc illicite.

« Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Rennes, 19 sept. 2023), la société SARL Fréquence Bretagne Sud (la société Fréquence Bretagne Sud) et la société Media bonheur émettent, sur la bande FM, respectivement, la radio « Jaime radio », diffusée dans le pays de Lorient, et la radio « Radio bonheur », diffusée en Bretagne.

2. Selon le classement des radios locales par part d'audience pour l'année 2021 établi par la société Médiamétrie, Radio bonheur est, à Lorient, la première des radios locales avec 8 000 auditeurs quotidiens représentant une part d'audience de 3,3 % cependant que, avec 6 000 auditeurs quotidiens, la part d'audience de Jaime radio y est de 1,2 %.

3. Le 14 mars 2022, la société Media bonheur a assigné en référé la société Fréquence Bretagne Sud, devant le président du tribunal de commerce, en invoquant le caractère manifestement illicite des slogans diffusés par radio et sur internet par cette dernière pour faire la promotion de Jaime radio. »

[...]

« Sur le moyen du pourvoi incident

« Énoncé du moyen

5. La société Media Bonheur fait grief à l'arrêt de rejeter, d'une part, sa demande d'interdiction à la société Fréquence Bretagne Sud d'utiliser sur tout support, y compris sur l'antenne de la radio Jaime radio, les slogans "Jaime radio, la radio locale n° 1 de [Localité 4]", "Jaime radio, la radio locale n° 1 du pays de Lorient", "Jaime radio, la radio locale n° 1 du pays de [Localité 4] et du pays de [Localité 5]" ou tout slogan attribuant à Jaime radio la place de radio n° 1, d'autre part, sa demande de condamnation de la société Fréquence Bretagne Sud à publier la décision sur la page d'accueil de son site Internet, et, de troisième part, sa demande de publication de la décision dans deux journaux, ainsi que, par ailleurs, de limiter la condamnation de la société Fréquence Bretagne Sud à lui régler la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts provisionnels [...]

« Réponse de la Cour

« Vu l'article L. 122-1 du code de la consommation et l'article 873 du code de procédure civile :

6. Il résulte du premier de ces textes qu'est comparative toute publicité qui, explicitement ou implicitement,

identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent. Une telle publicité n'est licite que si elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services.

7. Pour exclure tout caractère manifestement illicite de la mention "La radio locale n° 1 de Lorient, Bretagne Sud" visible en bandeau sur la partie supérieure de toutes les pages du site internet de la station Jaime radio, l'arrêt retient que cette seule mention, bien que répétée et/ou en gros caractères, n'induit que l'idée d'excellence de la station dans tous ses domaines dont, notamment, les informations locales, les jeux, les bonnes adresses, la radio et les podcasts. Il ajoute qu'il s'agit d'une méthode de publicité et de mise en valeur sur un mode exagéré voire emphatique qui n'amène pas forcément les usagers à classer Jaime radio comme la radio la plus écoutée de Lorient et de sa région et qui plus est devant Radio bonheur.

8. En statuant, ainsi alors, d'une part, que, par le classement auquel elle procède dans un marché dont elle définit précisément l'objet et la zone géographique, la mention "La radio locale n° 1 de Lorient, Bretagne Sud" se réfère implicitement, en les rendant concrètement identifiables par les auditeurs de cette zone, aux services de radio locale offerts à Lorient par les concurrents de la société Radio Bretagne Sud, en sorte qu'elle constitue une publicité comparative et, d'autre part, que cette mention ne compare pas objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces services, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

« PAR CES MOTIFS, la Cour :

« REJETTE le pourvoi principal de la société SARL Fréquence Bretagne Sud ;

« CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes de la société Media Bonheur d'interdiction à la société SARL Fréquence Bretagne Sud d'utiliser sur tout support, y compris sur l'antenne de la radio Jaime radio, les slogans "Jaime radio, la radio locale n° 1 de Lorient", "Jaime

radio, la radio locale n°1 du pays de Lorient”, “Jaime Radio, la radio locale n°1 du pays de Lorient et du pays de Quimperlé » ou tout slogan attribuant à Jaime radio la place de radio n°1, de condamnation de la société SARL Fréquence Bretagne Sud à publier la décision sur la page d'accueil de son

site internet, de publication de la décision dans deux journaux, et en ce qu'il limite la condamnation de la société SARL Fréquence Bretagne Sud à régler à la société Media Bonheur la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts provisionnels, l'arrêt rendu le 19 septembre 2023,

entre les parties, par la cour d'appel de Rennes. »

Prés. : M. Vigneau - Cons. : M. Le Masne de Chermont, M. Mollard - Av. gén. : M^{me} Luc - Av. : SCP Rocheteau, Uzan-Sarano et Goulet, SARL Cabinet François Pinet

Commentaire



Éric Andrieu
Avocat à la Cour

Historiquement, les publicités réalisées par des stations de radio ont donné lieu à un contentieux abondant tenant notamment à la mise en avant de scores d'audience comparés à ceux des concurrents avec une originalité relative dans les accroches (le plus souvent « la radio n°1 »), mais beaucoup plus de variété en termes de justifications (sur telle tranche d'âge, telle catégorie socioprofessionnelle, tel horaire...) ¹. Si ce contentieux semblait en perte de vitesse ces dernières années au plan national ², une affaire locale le relance et aboutit à un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation qui appelle un certain nombre de commentaires.

La procédure était engagée en référé par la société propriétaire de la station Radio Bonheur diffusée en Bretagne, qui sollicitait l'interdiction de l'emploi de certains slogans par la station Jaime Radio, diffusée dans le pays de Lorient. Ces slogans étaient « Jaime Radio, la radio locale n°1 de Lorient » ou « Jaime Radio, la radio locale n°1 du pays de Lorient ». Radio Bonheur se prévalait des scores d'audience relevés par Médiamétrie montrant qu'elle était la plus écoutée des radios locales avec davantage d'auditeurs quotidiens et de parts d'audience que Jaime Radio.

La cour d'appel ³ a rejeté sa demande aux motifs que les slogans, même répétés, et/ou en gros caractères n'induisaient « que l'idée d'excellence de la station dans tous ses domaines, dont, notamment, les informations locales, les jeux, les bonnes adresses, la radio et les podcasts ». Pour celle-ci, il s'agissait d'une méthode de « publicité et de mise en valeur sur un mode exagéré, voire emphatique, qui n'amène pas forcément

les usagers à classer Jaime Radio comme la radio la plus écoutée de Lorient et de sa région et qui plus est devant Radio Bonheur ».

Le pourvoi de Radio Bonheur invitait la Cour de cassation à se prononcer sur les règles de la publicité comparative et, indirectement, sur celles des pratiques commerciales trompeuses pouvant inclure les conséquences du caractère emphatique de certaines publicités.

I - L'APPLICATION DES RÈGLES DE LA PUBLICITÉ COMPARATIVE

L'application des règles de la publicité comparative à une campagne ne citant pas expressément un concurrent est théoriquement possible puisque l'article L. 122-1 du code de la consommation vise « toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent ».

La question était ici de savoir si Radio Bonheur, qui n'était pas nommée dans les publicités de Jaime Radio, y était implicitement visée. Sur ce point, la jurisprudence ⁴ a généralement adopté une interprétation assez large de la possibilité d'identifier le concurrent, notamment lorsqu'il s'agit

d'un monopole ou d'un marché ne comportant que quelques intervenants. Dans le secteur des radios, la Cour d'appel de Paris a estimé qu'une publicité de NRJ se présentant comme « La radio n°1 sur la tranche d'âge des 11-14 ans » permettait d'identifier son concurrent Skyrock du fait de la large domination des deux radios sur cette tranche d'âge ⁵.

Dans l'affaire commentée, la chambre commerciale statue à cet égard dans un attendu très clair et

qui a le charme de la simplicité : « Par le classement auquel elle procède dans un marché dont elle définit précisément l'objet et la zone géographique, la mention “la radio locale n°1 de Lorient, Bretagne Sud” se réfère implicitement, en les rendant concrètement identifiables par les auditeurs de cette zone, aux services de radios locales offerts à Lorient par les concurrents de la société Radio Bretagne

Le pourvoi de Radio Bonheur invitait la Cour de cassation à se prononcer sur les règles de la publicité comparative et, indirectement, sur celles des pratiques commerciales trompeuses pouvant inclure les conséquences du caractère emphatique de certaines publicités.

¹ V. not., Paris, 4^e ch. - sect. B, 10 sept. 1999, n° 1996/14797, NRJ c/ Europe 1 ; Paris, 4 sept. 2009, n° 08/01953, Vortex c/ NRJ.

² V. cep., Paris, pôle 5 - 2^e ch., 2 oct. 2020, n° 19/05150, Légipresse 2020, 657 et les obs.

³ Rennes, 19 sept. 2023, n° 22/04209.

⁴ Versailles, 13^e ch., 27 juin 2002, n° 01/01752, France Télécom ; T. com. Nanterre, 6 févr. 2004, SFR c/ Orange, Juris-Data n° 2004-233703.

⁵ Paris, 4 sept. 2009, n° 08/01953, préc.

Sud, en sorte qu'elle constitue une publicité comparative.» Ce constat effectué, il revenait à la Cour d'apprécier le caractère régulier ou non de cette publicité comparative. À cette fin, elle pouvait choisir d'analyser le caractère éventuellement trompeur de cette publicité ou de rechercher si cette dernière pouvait, dans son principe même, être contraire aux règles fixées par les articles L. 122-1 et suivants.

Elle va choisir la seconde possibilité, au demeurant plus facile à qualifier que la première, prenant ainsi Jaime Radio au piège de la défense qu'elle a choisie. Dès lors qu'elle soutenait que la référence au « n° 1 » ne portait pas sur un classement fondé sur les audiences respectives mais sur l'excellence de cette station « dans tous ses domaines : informations locales, jeux, bonnes adresses, radio, podcasts », la chambre commerciale décide qu'il ne s'agit pas d'une comparaison objective d'une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de la radio, ce qui constitue par conséquent une violation des obligations prévues par l'article L. 122-1.

II - L'ABSENCE DE RECHERCHE DU CARACTÈRE TROMPEUR DE CES SLOGANS

En statuant ainsi, la chambre commerciale s'épargne d'avoir à apprécier le caractère éventuellement trompeur de la communication de Jaime Radio, caractère qui faisait partie des points soulevés par le pourvoi.

Il s'agissait de savoir si l'affirmation « la radio locale n° 1 du pays de Lorient » était de nature à tromper les destinataires de la publicité. Cette appréciation peut avoir un caractère subjectif, mais il pourrait sembler tout de même assez logique de considérer que, le slogan ne fournissant pas davantage de précisions, il se rattachait avant tout aux performances mesurables de la station, c'est-à-dire principalement à son score d'audience.

Il est vrai que la Cour d'appel de Paris avait, au contraire, rejeté une action de RTL contre l'utilisation du slogan « NRJ Radio Number One »⁶ en relevant que cette expression « n'[était] accompagnée d'aucune référence à un quelconque classement ni à un meilleur positionnement relatif à l'audimat », qu'elle devait être comprise « comme un terme laudatif, arbitraire et usuel en matière publicitaire » et qu'elle « ne p[ouvai]t avoir ni pour objet, ni pour effet de tromper ou d'induire en erreur le consommateur [...] qui ne sera[it] pas amené à choisir la station de radio NRJ au motif qu'elle serait la plus écoutée ».

III - LE CARACTÈRE EMPHATIQUE DE LA PUBLICITÉ

Cette question du caractère potentiellement trompeur de l'utilisation de l'expression « le n° 1 » dans une publicité amène à réfléchir à la manière dont la jurisprudence traite le caractère emphatique de la publicité.

Il a toujours été admis qu'une certaine emphase était envisageable dans la publicité. Traditionnellement, cette emphase devait être telle que le message ne pouvait être de nature à tromper un consommateur normalement attentif et avisé et devant par là même comprendre qu'il s'agit d'une simple exagération publicitaire. C'était, par exemple, le cas de l'affaire opposant Samsonite à Delsey où la Cour de cassation avait jugé : « L'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 n'interdit pas la publicité hyperbolique qui se traduit par la parodie ou l'emphase, dès lors qu'il est établi, par référence à l'optique du consommateur moyen, et en tenant compte du degré de discernement et du sens critique de la moyenne des consommateurs, que l'outrance ou l'exagération de l'image publicitaire ne peut finalement tromper personne ; tel est le cas pour un spot publicitaire, destiné à vanter les qualités de solidité de valises, présentant un match de football simulé dans lequel des bulldozers du type tractopelles faisaient office de joueurs tandis qu'une valise de la marque tenait lieu de ballon en subissant des épreuves très dures et exceptionnelles dont elle ressortait indemne »⁷. Ce raisonnement reposait sur une logique assez claire : le consommateur doit être en mesure de relever ce qui est manifestement excessif.

Mais il existe un courant jurisprudentiel plus récent qui va très au-delà de cette analyse et qui semble prendre pour hypothèse que les publicités seraient par nature excessives, que les consommateurs le savent et qu'il ne faut donc pas entendre les slogans dans leur sens littéral, même s'il est très clair, ce qui est pour le moins surprenant. Ce type d'interprétation, moins répandu qu'on le croit parfois, ne provient que de quelques décisions de juges du fond dont certaines sont très contestables et dont le résultat est souvent, sinon toujours, excessif. On peine, par exemple, à comprendre comment un juge des référés peut écrire : « Le message publicitaire d'un opérateur économique du domaine des produits ménagers de grande consommation qui se borne à qualifier son produit d'imbattable, et ce, forcément par rapport à des produits concurrents, n'est pas de nature à tromper le consommateur normalement informé et raisonnablement après avisé ; qu'en effet ce type d'adjectif comme "le meilleur", "n° 1", [voire] "produit de l'année" [...] sont d'un usage courant et habituel dans la publicité de sorte que le consommateur n'en tire aucun avantage concurrentiel d'un produit par rapport à un autre »⁸.

Outre le fait qu'une telle appréciation personnelle ne reposant sur aucun élément objectif ne devrait pas avoir sa place dans une décision de justice, l'idée selon laquelle des campagnes publicitaires pour lesquelles des sommes considérables sont investies seraient sans effet, donc sans intérêt, laisse perplexe. La même observation peut être faite pour la décision concernant le slogan « NRJ Radio Number One », pour laquelle on ne sait d'où la Cour a pu tirer que ce statut de radio la plus écoutée serait sans effet sur les choix des consommateurs.

⁷ Crim. 21 mai 1984, n° 83-92.070, D. 1985. 105, note Marguery.

⁸ T. com. Paris, ord. réf., 30 juin 2017, n° 2017035359, Henkel France c/ Reckitt Benckiser France.

⁶ Paris, pôle 5 - 2^e ch., 2 oct. 2020, n° 19/05150, préc.

Une décision récente de la Cour d'appel de Paris⁹ s'inscrit dans ce courant puisqu'elle a pu juger que l'expression « imbattable contre les taches tenaces » utilisée pour la publicité de pastilles lave-vaisselle « sera perçue par le consommateur comme relevant de l'emphase publicitaire ou de la publicité superlative à laquelle il est très habitué, notamment dans le secteur des produits de ménage et d'entretien, et qui ne le trompe pas », ce qui semble impliquer, contrairement à toute logique, qu'aucun message publicitaire ayant un caractère laudatif ne devrait être pris au sérieux par les consommateurs.

C'est dans ce fil théorique et paradoxalement publiphobe que s'inscrivait la décision de la cour d'appel dans l'affaire commentée, puisqu'elle avait jugé que le slogan de Jaime Radio et la notion d'excellence qu'il impliquait constituait « une méthode de publicité et de mise en valeur sur un mode exagéré, voire emphatique », ce qui l'aurait légitimé. Dans ces conditions, on regrettera pour le principe que la chambre commerciale n'ait pas eu ici l'occasion de donner son interprétation de l'utilisation de l'expression « n° 1 », même si l'on comprend son choix de s'être ici limitée à statuer sur les critères essentiels de la publicité comparative.

⁹ Paris, pôle 5 - 1^{er} ch., 5 mars 2025, n° 23/04842.