Commission suisse d'arbitrage des pratiques de la publicité

Rapport d'activité 1979

I. Introduction

Rappelons que la Commission suisse d'arbitrage des pratiques de la publicité a été fondée en 1966 par l'Association suisse de publicité et la Fédération romande de publicité, dans le but de réprimer la publicité déloyale par la voie de l'autocontrôle. Aujourd'hui, cet organisme est composé paritairement de délégués de l'économie publicitaire d'une part, de représentants des associations de consommateurs d'autre part, ainsi que de membres neutres. La Commission d'arbitrage a pour tâche de faire appliquer en Suisse le Code de pratiques loyales en matière de publicité de la Chambre de commerce internationale; ce code fait autorité sur le plan international. Des organes de surveillance, dont l'activité est comme la nôtre axée sur l'instruction de cas, existent dans pratiquement tous les pays d'Europe occidentale.

En Suisse, la Commission d'arbitrage exerce sur la base d'un règlement définissant sa composition et son organisation ainsi que la procédure à suivre pour l'instruction des plaintes. En vertu de ce règlement, la Commission donne suite à toute plainte motivée, sans égard au fait que le défendeur appartienne ou non à une organisation soutenant l'activité de la Commission d'arbitrage. Si l'annonceur responsable ne se plie pas aux recommandations et résolutions de la Commission, celle-ci peut décréter des sanctions. L'identité du plaignant reste dans tous les cas confidentielle. De même, les plaintes instruites par la Commission ainsi que ses résolutions ne sont pas rendues publiques, pour autant que le défendeur se plie aux recommandations qui lui sont faites.

La Commission d'arbitrage publie chaque année un rapport complet sur ses activités, en veillant à ne pas citer de noms. Le présent rapport est tenu de respecter les principes de la discrétion; contrairement aux vœux qui sont parfois exprimés dans la presse, il n'est possible de s'y référer que de façon très générale aux divers cas traités par la Commission.

II. Organisation

Les plaintes font l'objet soit d'une ordonnance du secrétaire (en cas de plaintes manifestement infondées ou d'infraction évidente au Code international de pratiques loyales en matière de publicité), soit d'une décision de l'une des trois Chambres. Dans le premier cas, c'est le Bureau de contrôle qui fonctionne comme instance de recours et, dans le second cas, le plénum de la Commission. En outre, le secrétaire est placé sous la surveillance du Bureau de contrôle qui est l'organe compétent en cas de plainte contre la façon dont le secrétaire mène les affaires. Finalement, toute décision peut être l'objet d'une demande en révision dans la mesure où de nouveaux faits importants pourraient être apparus ultérieurement.

L'organisation interne de la Commission d'arbitrage, qui reprend strictement le principe paritaire, peut être représentée de la façon suivante:

III. Composition

Au cours de l'exercice, les organes de la Commission d'arbitrage présentaient la composition suivante:

1. Commission plénière

Monsieur A. Koller, professeur et conseiller national, Appenzell (président)
Madame H. Custer-Oczeret, Fédération suisse des consommateurs, Saint-Gall
Madame M. List, Fédération romande des consommatrices, Fribourg
Madame M. Rindlisbacher, avocate, Berne
Monsieur W. Baer, Conservatoire de musique, Zurich
Monsieur Ch. Bösiger, Editions Avanti, Neuchâtel
Monsieur M. Eggel, rédacteur de «Werbung – Publicité», Lausanne
Monsieur M. Nägler, Radio Suisse Internationale, Berne
Monsieur W. Greminger, rédacteur de «Werbung – Publicité», Zürich
Monsieur H. Hefti, Sunlight SA, Zurich
Monsieur A. Neukomm, conseiller national, Fondation pour la protection des consommateurs, Berne
Monsieur H. Rosenast, Publicitas, Zurich
Monsieur R. Vuagnat, «Tribune de Genève», Genève
Monsieur W. Weber, BSR, Zurich
Monsieur W. Zürcher, Publicité W. Zürcher SA, Chêne-Bourg
Mademoiselle A. Wiesmann, Office fédéral de l'hygiène publique, Berne (experte)
Monsieur K. Adank, OICM, Berne (expert)
Monsieur W. Behrens, Monnaz-sur-Morges (expert)
Monsieur P. Froidevaux, SA pour la publicité à la télévision, Berne (expert)
Monsieur A. Zenger, ASA (expert)

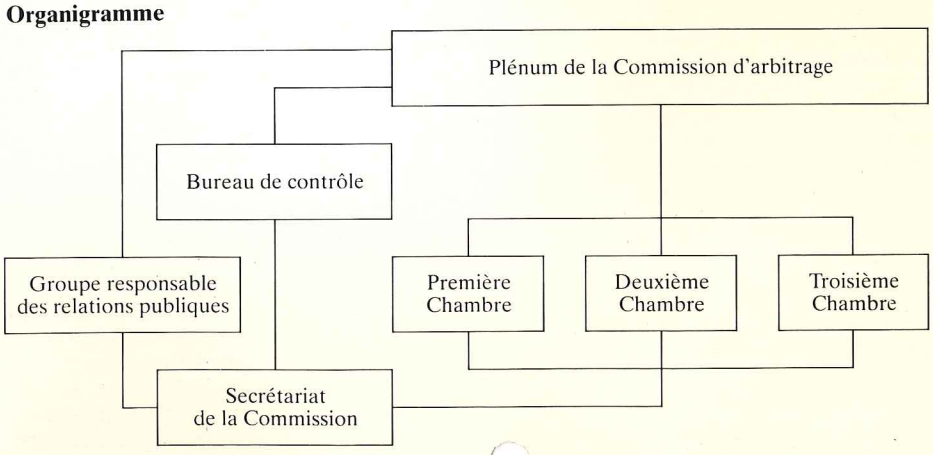
2. Première Chambre

Madame M. Rindlisbacher, avocate (présidente)
Madame M. List
Monsieur R. Vuagnat
Monsieur W. Zürcher
Monsieur W. Behrens (expert)

3. Deuxième Chambre

Madame H. Custer-Oczeret (présidente)
Monsieur Ch. Bösiger
Monsieur M. Nägler
Monsieur H. Rosenast

Organigramme



Mademoiselle A. Wiesmann (experte)
Monsieur K. Adank (expert)

4. Troisième Chambre

Monsieur H. Hefti (président)
Monsieur W. Baer
Monsieur A. Neukomm, conseiller national
Monsieur W. Weber
Monsieur A. Zenger (expert)
Monsieur P. Froidevaux (expert)

5. Groupe responsable des relations publiques

Monsieur W. Weber (président)
Madame H. Custer
Monsieur Ch. Bösiger
Monsieur A. Neukomm, conseiller national

6. Secrétariat

Monsieur H. O. Marti, ASP, Zurich
Monsieur W. Behrens, Monnaz-sur-Morges (suppléant)

IV. Marche des affaires

1. Séances

Durant l'exercice, les organes de la Commission d'arbitrage ont tenu les assemblées suivantes:

Organe	Nombre de séances
– Commission plénière	2
– Première Chambre	3
– Deuxième Chambre	3
– Troisième Chambre	2
– Bureau de contrôle	2
– Groupe responsable des relations publiques	2
– Comités ad hoc, délégations chargées d'enquêtes, de négociations et conciliations diverses	19
	33

2. Cas traités

Les organes de la Commission ont eu, au cours de l'année écoulée, une activité intense. Ils ont une nouvelle fois été confrontés à un nombre considérable de cas:

Objet	1978	1979
Demandes de renseignements	213	202
Procédures préliminaires	46	61
Plaintes	115	103
Recours	14	13
Sanctions	9	5

Comparativement à l'année précédente, nous relevons un recul sensible des plaintes, qui est cependant resté sans grande répercussion sur le cours des affaires. Au contraire, l'entrée en fonction en 1978 des Chambres – et par là d'un échelon de décision supplémentaire – implique plus de travaux préparatoires, ce qui permet aux organes compétents d'étudier de façon bien plus approfondie l'objet même de la plainte, des membres des Chambres fonctionnant, pour les cas particulièrement complexes, comme rapporteurs et co-rapporteurs.

Deux autres phénomènes sont importants: d'une part, plaignants comme défendeurs recourent davantage à l'assistance d'un avocat, d'autre part le nombre de plaintes et, dans une certaine mesure, de demandes émanant des milieux de consommateurs a diminué par rapport à l'année précédente. Alors que, jusqu'à présent, 20% seulement des plaintes portaient sur la concurrence, elles constituent aujourd'hui près de la moitié des cas. A côté de l'instruction à proprement parler de plaintes, la Commission a accordé une attention particulière au développement des principes pour l'application du code des pratiques loyales, ainsi qu'aux relations publiques. Par ce moyen, la notoriété de la Commission auprès du public et surtout des consommateurs devrait être accrue et la pratique publicitaire rendue plus transparente.

3. Ordonnances et résolutions

Lorsque le secrétariat de la Commission s'occupe, seul ou en première instance, des demandes de renseignements et des plaintes, il prononce des ordonnances, alors que les Chambres prononcent des résolutions. Les demandes et plaintes déjà énumérées ont donné lieu aux mesures suivantes:

Genre de la mesure	1978	1979
Ordonnances	114	142
Résolutions	156	129

V. Aperçu des cas traités

En raison de l'abondance des affaires traitées, les organes de la Commission se sont vus confrontés à un nombre considérable de problèmes, dont l'énumération, même succincte, dépasse le cadre du présent rapport. Comme chaque année sont apparus un certain nombre de points cruciaux, qui se regroupent dans les diverses catégories brièvement évoquées ici:

1. Domaine d'application

Certaines demandes et plaintes avaient pour objet la portée du Code international de pratiques loyales en matière de publicité, qui sert de base concrète aux décisions de la Commission d'arbitrage. Comme déjà exposé dans de précédents rapports d'activité, la Commission doit, en vertu du code, s'occuper exclusivement des questions touchant la publicité commerciale. Sont ainsi exclues tant la propagande politique que les relations publiques. De même, les déclarations de marchandises, les argumentaires de vente, les visites de représentants ainsi que les défauts de fabrication ne relèvent pas de la publicité commerciale. Les lettres personnelles ou auxquelles on donne un caractère individuel ne sont pas des moyens publicitaires et n'outrepassent pas les limites de la concurrence loyale, même si elles coupent l'herbe sous les pieds de représentants par l'offre d'un produit de remplacement.

La Commission a constamment défini la publicité comme étant toute information qui s'adresse à un grand nombre de personnes en des termes, écrits ou parlés, ou des images parfaitement identiques et qui a pour but de stimuler la vente d'un produit ou d'un service.

2. Interprétation du public

La loi fédérale sur la concurrence déloyale punit toute action contraire à la bonne foi. Ce n'est pas l'annonceur, mais le public qui est déterminant non seulement pour l'interprétation du principe de la bonne foi, mais aussi de toute allégation publicitaire. C'est la manière dont le public comprend une allégation qui permet de juger de la loyauté, l'annonceur étant responsable de toute confusion ou ambiguïté.

Le consommateur ne s'attend guère à découvrir derrière une campagne contre le tabac ou l'alcool une organisation de vente qui fonctionne selon les principes du commerce. De même, l'acheteur d'une veste en duvet ou en fourrure d'agneau ne suppose pas qu'il s'agit de matières synthétiques. Le concept «Produit suisse» laisse entendre à l'acheteur qu'une partie au moins du matériel et du travail est d'origine suisse. Un appareil vendu comme climatisateur doit comporter un certain équipement technique. Par pot à fleurs, on ne comprend généralement pas cache-pot, mais si l'illustration en reproduit un, on est en droit d'admettre que c'est là le sens qui lui est donné dans le texte. Quoiqu'il ne soit pas du tout clair aux yeux du public, le terme «Hi-Fi» désigne actuellement partout toutes sortes d'appareils de restitution du son. C'est là une des tâches de la Commission d'arbitrage de contribuer à la recherche de critères adéquats et accessibles à chacun. Le concept «champion olympique» est ambigu; du point de vue de la langue, il ne désigne pas expressément un vainqueur des jeux olympiques; on conçoit cependant aisément que le lecteur inattentif lui donnera ce sens-là, et c'est ce qui est déterminant en matière de publicité:

Au vu de ce qui précède, nous constatons que l'annonceur fait mieux de recou-

rir en publicité à des concepts clairs, car il y a pratique déloyale s'il utilise de bonne foi une expression à laquelle le public accorde un sens différent.

3. Affirmations de faits

En règle générale, seules l'indication et l'allégation de faits sont décisives en matière de publicité, alors que les simples exagérations doivent être correctes en substance et être reconnaissables comme telles. Une affirmation de faits concrets doit par contre être vérifiable et c'est le seul public, et non l'annonceur, qui détermine si c'est le cas ou non.

La mention dans un livre des vertus curatives d'un produit ne tombe pas sous le contrôle officiel de l'OICM; par contre, la recommandation ferme, éventuellement associée à une garantie de guérison, peut constituer une affirmation de faits. Il en va de même d'une prestation qualifiée de «manifestement plus avantageuse». Le contenu factuel est encore plus net s'il est affirmé qu'un service-voitures est, à prestations égales, plus avantageux (du point de vue prix) que les services concurrents. Comme toujours, maigrir semble être une des principales préoccupations des Suisses. Si une publicité pour un produit amincissant indique que les kilos disparaissent définitivement, nous avons là une affirmation qui devrait se vérifier même longtemps après. Mais la situation est légèrement différente en ce qui concerne la superstition, tant que le bonheur, la fortune et le succès, grâce à un objet déterminé, ne sont présentés que comme un possible et non comme une certitude garantie.

4. Administration de la preuve

Dans la mesure où une allégation publicitaire est reconnue affirmation de fait, c'est, en vertu du Code international de pratiques loyales en matière de publicité, à l'annonceur qu'incombe la justification de l'affirmation lorsqu'elle est requise par l'organe national d'autodiscipline. C'est pourquoi il est particulièrement important de savoir si une allégation publicitaire présente ou non un contenu factuel.

L'année passée, la publicité s'est plu particulièrement – dans le cas de produits cosmétiques surtout – à reproduire le témoignage de personnes attestant les bonnes expériences qu'elles avaient faites avec le produit concerné. De telles références doivent être prouvées et ne peuvent en aucun cas être fictives. Un consommateur n'est pas obligé d'accepter d'être cité comme référence sans son consentement ou sans en être informé. S'il est affirmé d'un produit qu'il est mis au point ou utilisé par un champion du monde, il faut pouvoir prouver que ce champion détient bel et bien ce titre.

Parfois, l'annonceur est dans l'impossibilité de fournir la preuve qui lui est demandée. Le cas s'est présenté avec des fours de cuisine autonettoyants; les personnes lésées se sont refusées à donner leur nom pour la reconstitution des faits. Les produits incriminés n'ayant en outre pas pu être soumis à l'examen d'une instance neutre, aucune faute n'a pu être imputée à l'annonceur.

5. Publicité mensongère

Il va de soi que toute assertion publicitaire doit correspondre aux faits, donc être objectivement véridique.

Cette condition n'est pas remplie si l'annonceur mentionne un prix de faveur qui n'est en fait qu'un prix moyen ou un prix mirifique qui n'est en réalité jamais pratiqué, ce qui était le cas d'articles de papeterie. Un duvet retraité après un premier usage ne peut en aucun cas être vendu comme «duvet de toute première qualité». La mention de «vente exclusive» pour une méthode amaigrissante ou de bodybuilding ne peut être faite si d'autres firmes vendent le même produit. En principe, chaque fabricant a le droit d'accorder un rabais spécial (sans limitation de durée) sur ses articles s'il s'assure, par des arrangements internes avec les intermédiaires, que ce rabais se répercute jusqu'au consommateur. Il n'est par contre pas en droit d'annoncer une réduction aux consommateurs directement sous prétexte que les intermédiaires peuvent en supporter seuls les conséquences en diminuant leur marge.

6. Publicité fallacieuse

Si la publicité mensongère consiste en allégations et indications objectivement fausses, la publicité fallacieuse découle surtout d'informations incomplètes. Sans être contraire à la vérité, elle passe sous silence des faits qui seraient déterminants aux yeux du public.

Dans le cas d'une publicité pour une croisière avec cabines à deux lits, le client n'est pas censé s'attendre à ce qu'on ne lui octroie, sans mention expresse, qu'une cabine à deux couchettes. La location de voitures à un prix horaire est déloyable s'il n'est pas précisé que la durée minimale de la location est de quatre heures. L'acquisition parfaite d'une langue est théoriquement possible si on fait abstraction du temps requis pour y parvenir; mais pratiquement, elle est irréalisable par le citoyen moyen et ne peut de ce fait être garantie. A l'encontre des recommandations de la Commission, on continue de recourir aux illustrations «avant-après», surtout pour des cures amaigrissantes, avec des photos qui ne sont pas réalisées dans des conditions parfaitement identiques et induisent de la sorte en erreur. Dans le cas d'écoles spécialisées, la mention générale de «reconnues par l'Etat» induit également en erreur s'il apparaît qu'une seule d'entre elles est en possession du certificat officiel.

Certaines maisons de vente par correspondance recommandent chaudement les envois à l'examen ou à l'essai, qu'elles précisent par exemple être «sans risque». Si de tels envois sont faits contre remboursement, sans que cela ait été préalablement mentionné, le client a été induit en erreur. Pour la publicité destinée au marché suisse, il faut tenir compte du fait que c'est le public suisse et non un public étranger qui détermine l'interprétation d'une assertion publicitaire, ce qui peut créer des difficultés au niveau des firmes internationales. Ainsi, une prestation ne peut être plus avantageuse de X% si elle se base sur des usages courants à l'étranger et non sur les caractéristiques propres aux consommateurs suisses. Une publicité qui utilise un champion du monde sans autre précision sur la discipline et sur l'année induit en erreur si la discipline est sans rapport avec le produit concerné et si l'obtention du titre remonte à plus de vingt ans. Une publicité pour des montres à piles solaires ou à piles munies de cellules solaires est fallacieuse si elle affirme que les piles se rechargent indéfiniment ou durent plus longtemps. Elle tait le fait que si les batteries «longue durée» ne se rechargent pas, leur longévité est par contre supérieure à celle des piles solaires.

7. Publicité comparative

La Commission a de nouveau dû s'occuper à plusieurs reprises de publicité comparative, qui est autorisée dans notre pays à des conditions précises, prévues par la loi. Rappelons qu'elle doit toujours être véridique et qu'elle ne peut ni induire en erreur, ni être inutilement dépréciative. La référence à des «eaux minérales sans goût ni moût» faite dans le cadre d'une comparaison de groupes de marchandises constitue une dépréciation inutilement blessante. Il en va de même si l'alcool en tant que produit de référence est dénigré.

C'est dans le domaine de l'appréciation de la publicité comparative que la Commission a eu l'occasion de préciser sa position. Dans la mesure où une comparaison est possible et tant que l'assertion n'est ni fausse ni fallacieuse, un produit peut sans autre être déclaré moins cher. Mais il n'y a aucune raison – pas même justifiée par la transparence du marché – de qualifier le produit concurrent de «plus cher» ou, dans le cas d'un jugement subjectif inutilement dépréciatif, de «trop cher». Rien ne s'oppose à une publicité qui, pour faire valoir un produit, utilise une comparaison correcte et claire; elle n'a par contre pas le droit d'exploiter à des fins publicitaires la simple juxtaposition des avantages d'un produit et des inconvénients de son concurrent.

8. Risques de confusion

Contrairement à une pratique très répandue la Commission suisse d'arbitrage a

toujours reconnu un risque de confusion dans la publicité même lorsque le produit initial ne présente pas de notoriété. Il n'est pas rare qu'un nouveau produit mette à profit la notoriété d'un produit existant au moyen d'une publicité de type parasitaire. C'est sous cet angle également qu'il faut considérer l'utilisation du layout ou de la vignette d'une autre marque, indépendamment des éventuels droits d'auteur qui les protègent. Il y a déjà risque de confusion, surtout pour ce qui est de l'emballage et de la présentation, par la simple image mémorisée. Point n'est besoin d'une simultanéité de la comparaison. Les conditions requises pour qu'il y ait risque de confusion répondent cependant à des exigences élevées. Il faut non seulement que la confusion ait lieu au niveau de l'impression globale, mais aussi des éléments dominants du message. La Commission a jugé que ces conditions n'étaient pas réunies dans le cas d'une gamme de produits cosmétiques.

9. Publicité parasitaire

Une publicité parasitaire est déloyale non seulement si elle prête à confusion mais aussi si elle exploite le renom d'un produit existant pour s'imposer plus facilement sur le marché. L'assertion publicitaire «inspirée de la célèbre Rado» est déloyale, bien que le produit de référence ne s'en trouve aucunement déprécié. Il n'est pas nécessaire, comme on le demande parfois, que cette publicité parasitaire soit systématique pour être condamnable, car ce n'est pas par son caractère systématique que l'exploitation des prestations d'autrui contrevient aux règles de la bonne foi.

10. Jeux-concours publicitaires

Les tirages gratuits, auxquels il est possible de participer sans obligation d'achat, sont en principe autorisés. Mais, depuis quelque temps, ces jeux sont parfois présentés au public de manière à éveiller chez le lecteur moyennement attentif l'impression qu'il a déjà gagné l'un des prix particulièrement mis en valeur. Seule une lecture approfondie du texte révèle qu'il s'agit en fait de prix de consolation. De telles assertions sont donc déloyales, même si elles sont faites dans le cadre d'une loterie conforme aux dispositions légales. Le jeu même devient par contre inadmissible s'il suggère que l'achat augmente les chances de gagner ou s'il dissimule derrière une présentation confuse une éventuelle obligation d'achat ou une prestation ayant valeur vénale.

11. Principes pour l'application du Code

La Commission d'arbitrage a adopté un nouveau principe (n° 17) concernant les excursions en car à but publicitaire. Les principes suivants sont actuellement en préparation:

- Publicité comportant une offre spéciale ou une prestation supplémentaire limitée dans le temps
- Organisation de jeux-concours publicitaires
- Publicité directe
- Emploi en publicité de la notion d'«assurance»
- Envois à l'examen effectués contre remboursement
- Publicité pour des diplômes officiels ou reconnus
- Publicité utilisant du personnel médical, etc.
- Publicité bancaire

VI. Documentation et information

Adresse de la Commission:

Commission suisse d'arbitrage
des pratiques de la publicité
Kappelergasse 14, Case postale 486
8022 Zurich
Tél. 01 211 40 11
Télex 813 642

Les documents suivants peuvent y être obtenus gratuitement:

- Code international de pratiques loyales en matière de publicité
- Règlement de la Commission d'arbitrage
- Principes de mise en application du Code international ■