Commission suisse d'arbitrage des pratiques de la publicité

Rapport d'activité 1978

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. Innovations dans le règlement

Le 1er juillet 1978, un nouveau règlement est entré en vigueur. Alors que jusqu'ici la Commission avait à se prononcer sur l'ensemble des plaintes, qui en cas de recours étaient transmises au Comité directeur de l'Association suisse de publicité, les plaintes sont dorénavant instruites et jugées en première instance par des Chambres, cependant que le plénum de la Commission fonctionne comme autorité de recours. Les ordonnances provisoires prononcées par le secrétariat, ainsi que les recours déposés éventuellement contre de telles ordonnances doivent être soumises à un nouvel organe, le Bureau de contrôle, qui exerce au demeurant une surveillance générale sur les activités du secrétariat. Ce dernier peut de son propre chef classer des plaintes injustifiées ou prononcer des ordonnances provisoires s'il y a péril en la demeure.

III. Composition

Les divers organes présentent la composition suivante:

1. Présidence
Monsieur A. Koller, professeur et conseiller national, Appenzell

2. Première Chambre
Madame M. Rindlisbacher, avocate, Berne (présidente)
Madame M. Sandrin, Fédération romande des consommatrices, Porrentruy
Monsieur R. Vuagnat, «Tribune de Genève», Genève
Monsieur W. Zürcher, conseil en publicité, Chêne-Bourg
Monsieur W. Behrens, Monnaz/Morges (expert)

3. Deuxième Chambre
Madame H. Custer, Fédération suisse des consommateurs, Saint-Gall (présidente)
Monsieur Ch. Bösiger, Editions Avanti, Neuchâtel
Monsieur M. Nägler, Radio Suisse Internationale, Berne
Monsieur H. Rosenast, Publicitas, Zurich
Mademoiselle A. Wiesmann, Office fédérale de l'hygiène publique, Berne (experte)
Monsieur K. Adank, OICM, Berne (expert)
Monsieur U. Zenger, ASA, Zurich (expert)

4. Troisième Chambre
Monsieur H. Hefti, Sunlight SA, Zurich (président)
Monsieur W. Baer, Conservatoire de musique, Zurich
Monsieur A. Neukomm, Fondation pour la protection des consommateurs, Berne
Monsieur W. Weber, BSR, Zurich
Monsieur P. Froidevaux, SA pour la publicité à la télévision, Berne (expert)

5. Bureau de contrôle
Monsieur A. Koller, Appenzell (président)
Madame H. Custer, FSC, Saint-Gall
Madame M. Rindlisbacher, avocate, Berne
Monsieur H. Hefti, Sunlight SA, Zurich

6. Autres membres du plénum de la Commission
Monsieur M. Eggel «Werbung – Publicité», Lausanne (d'office)
Monsieur W. Greminger, «Werbung – Publicité», Zurich (d'office)

7. Secrétariat
Monsieur H. O. Marti, secrétaire ASP, Zurich

IV. La marche des activités

1. Séances
Durant l'exercice, la Commission s'est réunie deux fois en séance plénière sous le régime de l'ancien règlement; parallèlement, des groupes de travail préparatoires ont tenu six séances et il y a également eu six réunions de comités restreints. Sous le régime du nouveau règlement, les Chambres ont tenu en tout quatre séances, les comités restreints deux et la Commission a tenu une séance plénière.

2. Cas traités
En 1978, la Commission et son secrétariat ont enregistré

213 demandes de renseignements
46 procédures préliminaires
115 procédures de plainte
14 recours
9 cas de sanctions

3. Ordonnances et résolutions
La liquidation de ces affaires a nécessité toute une série d'ordonnances et de résolutions qu'il a fallu communiquer aux parties avec de brefs attendus, soit:

114 ordonnances du secrétariat de la Commission
156 résolutions des Chambres et du plénum

V. Plaintes

Les cas traités par la Commission, ses Chambres et son secrétariat se regroupent en un certain nombre de catégories, que nous allons brièvement décrire:

a) Raisons sociales

Le droit suisse contient au sujet de la constitution d'entreprises des dispositions catégoriques régies par le principe de la vérité et de la clarté des raisons sociales. Ces dispositions sont également à respecter du point de vue de la Loi sur la concurrence déloyale et du Code international de pratiques loyales en matière de publicité. L'annonceur peut être occasionnellement tenté d'offrir ses produits sous une appellation qui fasse conclure à une relation ou une association avec des idéaux ou des buts d'intérêt public, afin de se donner un crédit particulier aux yeux des acheteurs. Il faut souligner ici que tant les établissements en nom propre que les sociétés de personnes et sociétés par actions n'ont pas le droit de se donner, dans leur publicité comme ailleurs, un pseudonyme qui puisse induire en erreur quant à leur véritable statut. Un établissement en nom propre doit toujours faire connaître le nom du propriétaire; il n'a aucunement le droit de se cacher sous une appellation que seule a le droit de porter par exemple une association ou une société par actions.

b) Publicité mensongère

Les cas de publicités contenant des assertions objectivement mensongères sont à vrai dire plutôt rares. Il arrive cependant de temps à autre que l'annonceur commette un lapsus ou qu'il accompagne ses textes d'illustrations ne correspondant pas à la réalité. Il arrive qu'il n'ait pas conscience d'une tromperie, ainsi lorsqu'il offre des œufs d'importation ou des œufs provenant d'élevages en batterie dans un nid d'herbes. Il arrive aussi, mais plus exceptionnellement, que l'annonceur se livre intentionnellement à des affirmations mensongères, lorsqu'il prétend, en contravention flagrante avec les Principes énoncés par la commission, que l'acheteur peut perdre du poids uniquement en prenant des bains avec son produit, sans avoir concurremment à suivre un régime ou à prendre d'autres mesures.

c) Publicité fallacieuse

Les cas de publicités fallacieuses sont en revanche très nombreux. Ces publicités ne présentent pas d'affirmations mensongères, mais omettent au contraire des indications qu'il serait nécessaire de donner pour qu'une affirmation soit correctement comprise. Peuvent être qualifiées de fallacieuses les publicités qui jouent sur «ce qui va de soi», ainsi lorsqu'une annonce affirme qu'en Suisse «on a de l'eau dure» (calcaire), bien que ce ne soit pas le cas dans la majeure partie du pays, ou qu'une autre annonce offre des conditions spéciales pour la conclusion d'un abonnement jusqu'à une certaine date limite, alors que ces conditions peuvent aussi être obtenues au-delà de cette date. Il y a également duperie lorsqu'une école spécialisée offre à des candidats d'acquérir tel diplôme officiel, alors qu'en vérité l'école ne fait que préparer aux examens officiels, lorsqu'on offre des appareils ou instruments dont on dit qu'ils sont spécialement fabriqués pour la Suisse, alors que le fabricant en livre de tous semblables dans d'autres régions alpines, lorsque le produit livré ne correspond pas à l'illustration de l'annonce ou du catalogue ou lorsque l'annonceur se sert de l'idée de protection de l'environnement pour faire la publicité de son produit, alors même qu'il est interdit de faire de la publicité pour des produits portant atteinte à l'environnement. L'appât constitue un cas particulier de duperie. Aussi est-il interdit de mentionner dans un catalogue des articles d'un prix intéressant qui ne sont pas du tout disponibles, d'autant que le client sera incité par l'offre d'un tel article à se rendre dans le commerce qui prétend le vendre.

d) Publicité comparative

En Suisse, à la différence de nombreux pays européens, il est permis de faire de la publicité comparative pour autant qu'elle soit véridique, n'induise pas en erreur et ne soit pas inutilement dépréciative. Dès lors que la publicité comparative se plie à ces restrictions, elle peut représenter pour l'acheteur un précieux moyen d'information. Les exigences auxquelles il faut répondre pour satisfaire à ces critères légaux sont à vrai dire très élevées. On ne peut comparer que ce qui est comparable et la comparaison doit être faite de façon complète et compréhensible. Il ne serait pas permis de comparer uniquement les avantages d'un produit aux inconvénients de son concurrent. Il faut en outre faire attention au fait qu'un produit ne se laisse souvent pas décomposer tout de go en ses diverses caractéristiques, particulièrement lorsque son usage correspond à une procédure technique compliquée. La crainte de nommer les concurrents par leur nom, qui incite de nombreux annonceurs à choisir pour les désigner des vocables généralisateurs, peut fort bien aboutir à une publicité comparative inadmissible. Idem si la comparaison ne prend pas en compte des produits détenant une part non négligeable du marché. La référence à un concurrent est toujours tant soit peu dépréciative. Mais elle ne contrevient à la loi que lorsque elle apparaît comme inutilement blessante. Cela ne s'applique pas au fait d'affirmer que son propre produit est meilleur marché. La référence devient en revanche blessante lorsqu'on affirme que le produit concurrent est trop cher. Toute appréciation *subjective* d'un produit concurrent est, dans son principe, inutilement blessante, comme on l'imagine bien. Qualifier le produit concurrent d'imitation peut encore aller à la rigueur, si la chose est vraie. L'annonceur n'a en revanche pas le droit de faire croire que toute imitation est qualitativement de moindre valeur. Si la concurrence possède un service interne de recherche d'informations confidentielles sur ses clients, il ne peut pas être interdit à l'annonceur d'en parler dans une publicité de type comparatif; il n'a en revanche pas le droit de qualifier abusivement ce service de centrale d'adresses.

e) Risques de confusion et publicité parasitaire

Les facteurs qui déterminent un risque de confusion en publicité ne sont pas toujours faciles à établir. De l'avis de la Commission d'arbitrage, il y a risque de confusion soit lorsque des éléments dominants peuvent être confondus avec ceux d'une autre publicité, soit lorsque l'impression globale peut conduire à confondre un message avec un autre. Que la confusion ne puisse pas se produire à l'examen de la publicité importe peu, si l'image mémorisée peut amener l'acheteur à confondre des publicités ou des produits. C'est ce qu'on peut supposer en règle générale lorsque la réalisation et le texte des publicités, la forme et la couleur des produits sont identiques. Dans ce cas ne se pose pas seulement le problème d'un risque de confusion, mais aussi celui de la publicité parasitaire qui consiste à tirer profit de la notoriété d'un produit existant. Cette manière de faire, grâce à laquelle un annonceur peut économiser sur les investissements requis pour faire connaître son produit, est une exploitation abusive de la prestation d'un tiers. Il y a également parasitisme lorsqu'un nouveau venu imite servilement un système de vente qui a fait la renommée d'une entreprise. Ce qui engendre également un risque de confusion, du moins au niveau de l'impression générale.

f) Publicité superlative et affirmation de faits

Le public est jusqu'à un certain point enclin à taxer a priori d'exagérations publicitaires des assertions qui ne peuvent être soumises à vérification. C'est le cas pour tous les superlatifs qui se réfèrent au bon goût ou au sens esthétique. Ce l'est aussi lorsque le jugement de valeur prononcé par la publicité ressortit manifestement à la pure subjectivité. Il n'y a là rien de répréhensible. Enfin si un message publicitaire présente des affirmations objectivement vérifiables en partie (et donc plus ou moins assimilables à des faits) mais dans lesquels l'usage courant est de voir des exagérations publicitaires sans grande substance, le message en question peut être considéré comme admissible. L'affirmation absolue qu'un produit est le meilleur marché de tous, que telle prestation est la plus importante, etc., ne tombe en revanche pas dans la catégorie des exagérations publicitaires licites (publicité superlative). Une entreprise qui vient en tête

de toutes les autres sous le rapport de son chiffre d'affaires mondial peut ne pas posséder cette qualité sur le plan suisse.

g) Plagiats

Même s'il n'existe aucun risque de confusion, cela ne veut pas dire pour autant que l'on soit en droit d'imiter servilement des éléments de création comme les vignettes, le layout d'une annonce, son graphisme, etc. Il s'agit là de prestations intellectuelles bénéficiant de la protection du droit d'auteur, que ces éléments soient ou non utilisés pour des produits identiques. Semblables plagiats présentent toutefois des circonstances particulièrement aggravantes lorsqu'ils servent à la publicité de produits ou de services de même nature ou analogues et qu'ils engendrent de plus un risque de confusion. Les conditions d'une telle infraction sont remplies lorsqu'on imite par exemple dans un même but que son concurrent une vignette représentant un car ou lorsqu'une société de surveillance copie ses publicités sur celles d'une société rivale.

h) Alcool et tabac

Depuis 1973, le Code international de pratiques loyales en matière de publicité interdit toute publicité pour l'alcool et le tabac qui s'adresserait spécifiquement à des mineurs, c'est-à-dire aux moins de 20 ans. Au sens de cette disposition, il n'est donc pas permis de diffuser dans le cadre de séances de cinéma pour enfants de la publicité pour des boissons alcooliques et des produits du tabac. De même, il est interdit d'apposer des marques de cigarettes ou de tabac sur des articles destinés aux enfants.

i) Liquidations et loteries

Les dispositions légales régissant tant les liquidations que l'organisation de jeux-concours publicitaires n'ont pas leur pendant dans le Code international des pratiques loyales. La Commission d'arbitrage n'en a pas moins mis en garde contre la tentation d'enfreindre ces dispositions. Dans certains cas d'infractions particulièrement graves, ainsi pour des loteries étrangères organisées en Suisse, le secrétariat s'est, à la demande de la Commission, mis en rapport avec les autorités judiciaires, déclenchant ainsi une action pénale contre les responsables.

k) Principes pour l'application du Code

Dans le cadre de ses activités, la Commission d'arbitrage s'efforce de codifier certains groupes de délits dans ce qu'elle appelle des principes de mise en application du Code international, afin de fournir aux annonceurs des directives concrètes dont ils puissent s'inspirer pour la réalisation de leur publicité. La Commission travaille actuellement à la mise au point de principes concernant la publicité directe, l'emploi de personnages médicaux dans la publicité ainsi que la publicité pour les excursions en car.

l) Sanctions et conventions

Durant l'exercice 1978, la Commission d'arbitrage s'est vue obligée, dans un cas, de pourvoir à la publication d'un délit en matière publicitaire. Dans quatre autres cas, la corporation des éditeurs a été priée de ne plus accepter les annonces réprouvées par la Commission. D'autres sanctions ont été décrétées à l'encontre d'entreprises allemandes organisant des loteries en Suisse. Durant le même exercice, la Commission a également mis au point une convention en vue de faire respecter les sanctions prononcées par la Commission. Cette convention doit être signée prochainement par de nombreuses organisations de consommateurs, d'annonceurs, des conseils en publicité et des supports publicitaires. Les conventions de ce type devraient permettre à la Commission d'empêcher la poursuite de la publication de messages dont les responsables n'auraient pas obtempéré à ses injonctions. ■