RAPPORT ANNUEL 1982

Schweizerische Kommission
zur Überwachung der Lauterkeit
in der Werbung

Commission Suisse d'Arbitrage
des Pratiques de la Publicité

I L'autocontrôle publicitaire en Suisse

1. L'autocontrôle, mission première de l'Association

En 1966, l'Association de l'économie publicitaire suisse (SW), dite en français «Publicité suisse (P.S.)» – qui se nommait alors Association suisse de publicité (A.S.P.) – fondait un *Tribunal d'honneur* pour combattre les atteintes publicitaires aux principes de la loyauté. A ce Tribunal d'honneur appartenaient les trois groupes de l'économie publicitaire (donneurs d'ordres, conseillers en publicité, preneurs d'ordres publicitaires) représentés paritairement par deux délégués chacun, dont un de la Suisse romande.

Un an plus tard s'y joignirent les organisations suisses de consommateurs – la Ligue suisse des consommateurs (L.S.C.) représentée par le «Forum des consommatrices de la Suisse alémanique et rhéto-romanche», la Fédération romande des consommatrices et la Fondation suisse pour la protection des consommateurs (SKS/F.P.C.), représentées par trois délégués disposant d'emblée d'une voix consultative dans les travaux de la commission.

La responsabilité du tribunal d'honneur, désigné sous le nom de *Commission d'arbitrage,* incombait également, de concert avec l'Association suisse de publicité, à la Fédération romande de publicité (F.R.P.). La collaboration des milieux publicitaires et des consommateurs à l'autocontrôle s'avéra extrêmement constructive.

En 1973, la venue de trois membres neutres se joignant à voix égales aux membres en place assurait aux représentants des milieux étrangers à la publicité la pleine parité, voire, par l'élection d'un président neutre, la prépondérance.

L'économie publicitaire se dotait ainsi d'un *Organe de contrôle de droit privé,* de par sa composition unique en Europe et même au monde. C'est alors aussi que des experts permanents furent mis en œuvre, qui appartiennent en partie aux services publics – tels l'Office fédéral de la santé publique (O.F.S.P.) et l'Office intercantonal de contrôle des médicaments (O.I.C.M.) – et en partie à l'économie privée.

2. Autonomie de l'autocontrôle, constitué en fondation

Avant tout pour assurer à l'autocontrôle l'indépendance nécessaire et renforcer ainsi la confiance de l'opinion publique et sa crédibilité, les organisations responsables – P.S. et F.R.P. – décidèrent de rendre autonome la Commission d'arbitrage en lui conférant le statut d'une *fondation.*

L'acte constitutif de cette fondation porte la date du 11 novembre 1981. La fondation reprit dès lors les fonctions de la Commission d'arbitrage avec effet au 1er janvier 1982. Aucune entreprise commerciale n'entrait en ligne de compte en tant que membre de la fondation mais, au contraire et par principe, uniquement des associations, qui eurent à constituer d'un coup le capital initial et à pourvoir, en outre, chaque année, au capital d'exploitation nécessaire.

Les principales organisations et institutions publicitaires suisses désignées ci-après se soumirent volontiers, en tant que fondatrices, à cet engagement financier:

- Association de l'économie publicitaire suisse (SW), nommée en français «Publicité suisse» (P.S.), à Zurich;
- Fédération romande de publicité F.R.P.), Genève;
- SA pour la publicité à la télévision (S.A.P.), Berne;
- Alliance suisse de conseils en publicité (A.C.P.), Zurich;
- Union suisse d'Agences-Conseils en Publicité (BSW/USC), Zurich;
- Société de promotion de la loyauté en publicité (F.L.W.), Zurich;
- Centre suisse d'enseignement du marketing, de la publicité et de la communication (C.S.E.P.I.), Bienne;
- Association suisse des régies de publicité (S.A.V.A.), Küsnacht;
- Société suisse de publicité extérieure (S.V.A./S.P.E.), Genève;
- Association suisse des éditeurs de journaux et périodiques (A.S.E.J.), Zurich;
- Union suisse pour la publicité directe (S.V.D./U.P.D.), Jona;
- Association suisse des photographes, Berne;
- Association d'agences suisses de publicité (A.A.S.P.), Zurich;
- Association pour la communication publicitaire (VfW/ACP), Zurich;
- Association suisse des annonceurs (S.I.V./A.S.A.), Zurich;
- Club de publicité de la Suisse orientale, Speicher.

3. Les organes de la Fondation

Au prorata de leur contribution financière, les fondateurs déléguent leurs représentants à l'organe exécutif, le Conseil de fondation, qui s'est réuni deux fois depuis la création et durant la période prise en considération dans ce rapport, dans la composition suivante:

MM.

- *Rudolf Farner, Président du Conseil de fondation, (P.S.), Zurich;
- Max-Arthur Bigler, (F.L.W.), Berne;
- Hans Bodenschatz (S.V.D.), Bâle;
- *Albert Burki (A.S.A.), Pratteln;
- Dominic Carl (S.A.P.), Wabern;
- Hans-Werner Hefti (P.S.), Oberengstringen;
- *Charles-Théodore Jean-Richard (A.S.E.J.), Zurich;
- Hans Leuenberger (B.S.W.), Adliswil;
- René Magnin (F.R.P.), Genève;
- Noël-Louis Piccot (S.P.E.), Genève;
- *Raymond Racine (A.A.S.P.), Genève;
- Max-Ulrich Rapold (A.S.E.J.), Schaffhouse;
- *Franz Schnyder (A.S.W.), Zurich;
- *Gustav Schwald (P.S.), Wettswil;
- *Max Wiener (P.S.), Küsnacht;
- Joseph Pepe Wiss (VfW), Oetwil a. See

La direction administrative de la fondation est confiée au secrétaire de la Commission d'arbitrage. Bien que le Conseil de fondation et le Comité de la fondation nomment la *Commission de surveil-*

* également membres du *Comité de la fondation* chargé de la liquidation des affaires courantes.

lance, pourvoient aux ressources financières et veillent à une bonne information du public, l'autocontrôle de la publicité proprement dit est cependant de la compétence exclusive de la commission paritaire d'arbitrage, pleinement indépendante. L'autocontrôle est financé par l'économie publicitaire pour les consommateurs, les deux parties se partageant d'un commun accord sa réalisation.

Nous n'oublions pas, en outre, la Société fiduciaire suisse, qui contrôle les *finances,* la Confédération contrôlant la conformité de la Fondation à son *but social.*

4. Les travaux rendus publics

De plus, si, à titre de sanction, la Commission d'arbitrage rend exceptionnellement publique une affaire, son activité n'a pas pour but d'informer la public, l'objectif de l'autocontrôle étant avant tout de veiller à la correction et à la loyauté de la publicité.

L'organe d'autocontrôle entend offrir la possibilité de rectifier pour l'avenir d'éventuelles assertions déloyales véhiculées par la publicité. Il s'agit donc moins de punitions ou de sanctions que de loyauté, étayée, au besoin, par des instructions propres à aider le commettant.

D'un autre côté, c'est, précisément, le public qui détecte les excès publicitaires et contribue ainsi à rétablir la loyauté. Il doit donc être tenu au courant de l'existence et de l'activité de la Commission d'arbitrage et il convient de les lui rappeler périodiquement; sa collaboration en devient effective et l'autocontrôle, plus efficace, est ainsi mis également au service du consommateur.

Ce travail d'information a été confié, pour la première fois l'an passé, à des professionnels, l'agence R.P. Dieter Jäggi Partner S.A., à Zurich.

II La Commission suisse d'arbitrage des pratiques de la publicité

1. L'organisation

Outre les divers groupements et organisations de l'économie publicitaire, les diverses régions du pays disposent au sein de la Commission d'arbitrage d'une représentation conforme à leur importance.

La Commission traite les affaires préparées par le secrétariat en trois *Chambres paritaires* dont les décisions peuvent être transmises à la Commission plénière pour détermination définitive.

Parallèlement fonctionne une *Commission de gestion,* composée du Président de la Commission d'arbitrage et des trois présidents des Chambres, en qualité d'organe de surveillance du secrétariat.

De plus, la Commission dispose de six *experts* permanents, répartis entre les trois Chambres.

A l'exception du président, un suppléant est désigné à chaque membre et pourvoit à son remplacement en cas d'empêchement.

En principe, les Commissions et leurs groupes élaborent leurs décisions en séance mais il peut advenir que des *décisions par voie de circulaire* soient nécessaires.

Les *séances* et décisions de la période déterminante pour le présent rapport se répartissent comme il suit:

Commission plénière	2 séances	9 décisions par voie de circulaire
Première Chambre	4 séances	7 décisions par voie de circulaire
Deuxième Chambre	4 séances	9 décisions par voie de circulaire
Troisième Chambre	4 séances	6 décisions par voie de circulaire
Commission de gestion	2 séances	5 décisions par voie de circulaire
Groupe des «règles pour la pratique»	1 séance	2 décisions par voie de circulaire
Groupe V.P.C.	1 séance	1 décision par voie de circulaire
Sous-commissions «ad hoc», délégations chargées d'enquêtes, négociations et conciliations	8 séances	8 décisions par voie de circulaire
	26 séances	47 décisions par voie de circulaire

Pour l'année 1982, la Commission et ses groupes se composaient des personnalités suivantes:

a) Président:
M. le conseiller national H.R. Feigenwinter, avocat, dr en droit, Bâle;

b) Première chambre:
Mme M. Rindlisbacher, avocate, Berne (présidente);
M. M.-A. Nardin, La Chaux-de-Fonds (suppléant);

Mme M. List, Fédération romande des consommatrices, Fribourg;
Mme M. Ghioldi-Schweizer, Mendrisio (suppléante);

M. R. Vuagnat, «Tribune de Genève», Genève;
M. J.-P. Béguin, Genève (suppléant);

M. W. Zürcher, Publicité W. Zürcher, Chêne-Bourg;
M. B. du Pasquier, B.E.P. S.A., Lausanne (suppléant);

M. W. Behrens, Monnaz-sur-Morges (expert);

M. K. Adank, Office intercantonal de contrôle des médicaments, Berne (expert).

Deuxième chambre:
Mme H. Custer-Oczeret, Ligue suisse des consommateurs, Saint-Gall (présidente);
M. W. Zahnd, Ligue suisse des consommateurs, Berne (suppléant);

M. Ch. Bösiger, Editions Avanti, Neuchâtel;

M. J.-P. Pittet, directeur de marketing, Laiteries réunies, Genève (suppléant);

M. M. Furrer, avocat, Radio-Studio, Berne;
Mme D. Balastèr, Berne (suppléante);

M. H. Rosenast, directeur de Publicitas, Zurich;
M. J. Bachmann, «Der Landbote», Winterthour (suppléant);

Mlle A. Wiesmann, Office fédéral de la santé publique, Berne (experte);

M. A. Jost, avocat, O.I.C.M., Berne (expert).

Troisième chambre:
M. H.W. Hefti, Sunlight S.A., Zurich président);
M. R. Spahr, Société des produits Nestlé S.A., Zurich (suppléant);

M. le conseiller national A. Neukomm, Fondation pour la protection des consommateurs, Berne;
Mme R. Levi, Fondation pour la protection des consommateurs, Berne (suppléante);

M. W. Baer, B.S.W., Zurich;
M. H. Meyer, maître de gymnase, Brunnen (suppléant);

M. W. Weber, B.S.W., Zurich;
M. P. Fuhrer, B.S.W., Kilchberg (suppléant);

M. P. Froidevaux, S.A. pour la publicité à la télévision, Berne (expert);

M. A.W. Zenger, Association suisse des annonceurs (A.S.A.), Zurich (expert);

c) Secrétariat de la commission:
M. H.O. Marti, avocat, docteur en droit, Zurich.

2. Le Code international des pratiques loyales et les règles nationales

Il va de soi que la commission d'arbitrage exerce son activité selon les *normes du droit suisse* mais, cette réserve faite, les règles du Code international des pratiques loyales en matière de publicité de la Chambre de commerce internationale sont naturellement déterminantes. Approuvé par plusieurs organismes internationaux faisant autorité (Conseil de l'Europe, Communautés européennes), le Code est d'usage universel, la majorité des Etats d'Europe et quelques Etats d'outre-mer disposant d'organes de contrôle – partiellement de droit privé, partiellement officiels – qui collaborent de manière exemplaire sans formalités particulières.

Le Code international des pratiques loyales énonce des règles très proches des prescriptions appliquées chez nous.

Les particularités nationales font l'objet de dispositions de la commission d'arbitrage tant pour la pratique que, en même temps, comme souvent, pour les groupes appelés à juger qui ne peuvent encore se fonder sur des règles internationales.

De concert avec les articles du Code international, les règles suisses fournissent au consommateur un aperçu compréhensible des prescriptions nationales et internationales en matière de publicité.

Il existe actuellement *30 règles pour la pratique.* Au cours de l'année faisant l'objet du présent rapport, la règle N° 13, concernant la publicité en faveur de spécialités assimilables aux cosmétiques et des produits et appareils du domaine médical a été refondue dans une nouvelle rédaction; les règles N° 30 et 31 concernant la publicité fondée sur les chiffres de tirage des journaux, périodiques, feuilles d'annonces et autres organes de presse paraissant régulièrement, de même que celle des dispositifs de la technique des médias soumis à conception, ont été revisées.

3. La procédure

Tandis que le Code international pourvoit aux fondements pratiques de l'autocontrôle, le règlement promulgué par le Conseil de fondation et agréé par l'Office fédéral de surveillance des fondations règle la procédure formelle.

On peut la résumer ainsi:

- C'est le droit de chacun de contester une assertion publicitaire qui lui paraît déloyale par une brève communication écrite justifiant son intervention;
pour préserver le plaignant d'ennuis éventuels, son nom est tenu secret;
- La commission ne traite que *les plaintes justifiées* et n'est donc pas une instance d'expertise; le secrétaire est seul habilité à donner aux supports publicitaires – tels les journaux – un préavis gratuit et sans engagement dans l'appréciation des messages publicitaires – comme les annonces – destinés à diffusion;
- Après que l'annonceur mis en cause ait eu la possibilité de se prononcer quant au fondement de la plainte, l'une des trois chambres procède à l'examen de la requête et émet, après admission de la plainte, une *recommandation* (avec engagement), qui peut suivre à la Commission plénière.
- Si l'annonceur ne donne pas suite à la recommandation, il court le risque de *sanctions.*
- En cas d'infraction abrupte caractérisée et publique, le secrétaire de la commission peut exiger – *provisoirement* – la suppression de l'assertion publicitaire en cause, et ce, s'il y a urgence, sans entendre l'annonceur fautif; de telles dispositions peuvent être soumises à la commission de gestion.

III Activité et fonctionnement

1. Le Secrétariat

La mission première du secrétariat consiste en l'examen préalable des requêtes et réclamations, d'abord quant à leur bien-fondé, puis en l'établissement du dossier nécessaire au traitement de la plainte.

Les parties ont alors accès aux dispositions du secrétaire de la commission et aux décisions des chambres, ainsi qu'à une justification succincte.

Intervient alors la prise en main de l'éventuelle procédure de sanction.

Le secrétariat donne, enfin, aux annonceurs qui le consultent quant à des formules ou assertions publicitaires déterminées – en 1982, le nombre en fut considérable – des préavis sous la forme de considérations sommaires n'engageant pas la commission.

Comparaison faite avec l'exercice précédent, le nombre des *requêtes* – et par conséquent aussi celui des plaintes – est en sensible augmentation.

Nombre de requêtes concernaient, une fois de plus, des contestations ne visant pas des actes ou messages publicitaires ou ressortissant à l'économie publicitaire (textes rédactionnels, propagande politique, visites de représentants, entretiens de vente, défectuosités, contestations de contrat) et d'autres affaires similaires.

Au terme de forts longs préliminaires, une partie de ces objets purent être réglés par un prononcé du secrétariat. D'autres contestations ont également impliqué une procédure préliminaire, le demandeur n'étant ni prêt, ni apte à fonder valablement sa plainte et le secrétariat, vu sa position, ne pouvant naturellement en assumer lui-même la justification.

Il a fallu souvent recourir aux services des organisations de consommateurs.

Nombreuses furent finalement les requêtes par lesquelles le consommateur ou le concurrent entendaient obtenir une expertise, qui ne saurait ressortir au rôle de la commission tant que des juristes qualifiés sont disponibles pour en traiter.

Beaucoup moins important que les années précédentes fut le nombre des *dispositions provisoires* à l'encontre d'atteintes publicitaires manifestes.

Une chambre au moins siégeant chaque mois – ceux d'été exceptés – les plaintes de caractère urgent sont, en principe, traitées à bref délai par les chambres.

Durant l'année qui fait l'objet du présent rapport, des dispositions super-provisoires ont dû être prononcées sans audition préalable au sujet de voyages en car, de même que dans des cas de contournement des décisions des chambres et de la commission en matière de publicité pour des produits et méthodes apparentés aux cosmétiques et à l'art médical.

En 1982 aussi le comportement de quelques parties et de leurs mandataires juridiques a freiné la *liquidation diligente* des affaires, de telle sorte que la durée moyenne du traitement d'une plainte, recours compris, de 3 mois, fut en partie très considérablement outre passée; les cas ne furent pas rares où des échanges ultérieurs de correspondance ou l'administration de compléments de preuves s'avérèrent nécessaires. Contrairement aux années précédentes, le nombre des concurrents recourant à la plainte – grâce à l'information de l'opinion publique – a sensiblement augmenté; près de 70% de consommateurs se sont ainsi confrontés avec 30% de concurrents.

Grâce à son travail expéditif, compétent et gratuit, la commission a pu, cette fois encore, rendre de précieux services aux concurrents, qui sont tous également consommateurs.

Le nom des parties – celui du demandeur également pour le défendeur – est

tenu confidentiel; cela signifie que la publication du nom de l'annonceur en cause a été décidée à titre de sanction ou que le défendeur a renoncé au secret de son nom. On mesurera dès lors l'importance de l'ordre intimé au secrétaire par un juge bernois de produire les actes d'un cas résolu en tant que moyen de preuve dans une procédure en instance. L'ordre ne fut exécuté que moyennant apposition des scellés et appel du tribunal zurichois compétent à l'éventuelle levée des scellés. Dans tous les autres cas, en se fondant sur le secret de fonction, la Commission d'arbitrage s'est toujours refusée à communiquer ses dispositions et décisions à des tiers non concernés par la procédure. Si cette divulgation devait être le fait de l'une ou l'autre des parties, elle agit alors sous sa propre responsabilité.

2. Les Chambres et la Commission de gestion

Le tiers environ des plaintes traitées par les chambres se sont avérées infondées et aboutirent au non-lieu. Dans près de la moitié des cas restants, les défendeurs ont donné suite à l'invitation à renoncer à la publicité contestée; quant à la plus grande partie des autres plaintes, l'annonceur en cause s'est finalement soumis – avec ou sans recours – aux recommandations de la commission.

Les demandes de revision ne sont prises en considération que dans la mesure où des faits nouveaux tombant sous le coup du droit se manifestent. En telle occurrence, une chambre peut, de par sa fonction – ainsi que cela s'est produit à deux reprises – et si la décision n'est pas encore publiée, procéder au réexamen par rectification ou précision. Sinon, elle est liée à la décision précédente et doit la promulguer.

La revision d'une décision présumée erronée n'est possible que si tous les faits déterminants n'étaient pas connus au moment de la décision. Il est dans les attributions de la chambre de soumettre, si nécessaire, de telles erreurs de jugement à l'appréciation de la Commission plénière.

Sanctions – Les chambres compétentes n'ont en rien à décider de telles mesures si ce n'est dans des cas exceptionnels.

Quelques relations des faits ont été communiquées aux agences de presse avec mention des noms; d'autres, comme précédemment, uniquement aux supports publicitaires et aux parties sanctionnées, avec prière de ne plus diffuser la publicité contestée. L'expérience a démontré que cette démarche était plus efficace qu'une amende officielle pour juguler la déloyauté en publicité.

Quelques cas, enfin, ont dû être transmis à l'autorité judiciaire et, dans un cas de récidive réitérée, une plainte pénale a même dû être déposée.

Le nombre restreint des sanctions appliquées ne doit pas masquer le fait que toute une série de recommandations de portée légale ont dû être édictées. Comme l'an dernier, presque sans exception, toutes ces observations concernaient la publicité en faveur de la vente par correspondance de produits, méthodes, appareils et dispositifs assimilés aux cosmétiques ou ressortissant au domaine médical.

Sans doute l'expression contestée fut-elle toujours modifiée mais pas toujours, toutefois, en corrigeant aussi la déloyauté de son environnement. Ou encore, la publicité non-rectifiée ressurgit sous une autre raison sociale, juridiquement autonome, que le dispositif soit repris par un groupe d'entreprises dépendant du même groupe économique, ou que son utilisation – comme cela paraît être l'usage dans ce secteur d'affaires – soit cédée contre paiement du droit de licence à une maison concurrente.

Dans les deux cas, force est d'introduire une nouvelle procédure, d'où vaines pertes de temps.

Elle-même organe de contrôle de droit privé, la commission ne saurait éviter ces détours, qui découlent des principes de l'Etat de droit, qu'elle a le devoir d'observer strictement.

Rien n'empêche, en revanche, la commission, avant tout par le recours au préavis gratuit et informel, de collaborer toujours mieux avec les supports publicitaires en vue d'instituer, avec le temps, une solidarité volontaire fondée sur le principe de la loyauté.

La Commission de gestion n'a pas eu d'incident notable à consigner. Les prononcés émis par le secrétariat trouvèrent approbation et – sauf recours – ces cas ont pu être éliminés.

3. Le «Plenum» – Assemblée plénière

Rapport est déjà fait sur la promulgation des *Règles* concerant la pratique de la publicité (Cf. II/2 ci-devant).

L'édiction par la Commission de la règle concernant l'électronique domestique et celle qui traite de la publicité et des R.P. dans la presse est maintenant chose faite. Reste à ajouter *l'ordonnance des langues* adoptée par le «plenum» en application du réglement administratif du traitement des plaintes; sa teneur est la suivante:

I. Les principes suivants sont valables pour le traitement des plaintes, y compris le processus d'introduction:

1) Si la publicité en cause n'est diffusée que dans une seule des langues nationales – allemand, français, italien – c'est en cette langue qu'aura lieu la procédure.

2) Il en sera de même si la publicité est diffusée en deux ou trois des langues nationales mais contestée dans une seule de ses versions.

3) Si une publicité est diffusée en plus d'une langue nationale, la langue de la procédure sera celle qu'utilise le plaignant ou son représentant légal dans la rédaction de la plainte.

4) Les exceptions sont réglées à la libre appréciation de l'instance compétente dans la mesure où le justifient les circonstances pertinentes particulières aux deux parties, sous la réserve, cependant, que le défendeur n'en soit pas désavantagé.

Comme chaque année, la Commission plénière a eu à traiter quelques cas de *recours* contre les décisions des chambres. A une exception près, les recours furent rejetés.

L'exception concernait un cas dans lequel l'administration de compléments de preuve établissait la correction de l'assertion publicitaire contestée; la chambre traitante elle-même a alors plaidé l'admission du recours.

La Commission plénière a dû, d'autre part, constater que, dans plusieurs cas, les recours ont simplement été déposés par principe ou pour gagner du temps, voire, en partie, en même temps que la soumission aux recommandations, ou encore sans indication des motifs du recours.

Les questions de droit en relation avec des sanctions ont également occupé, en dernière instance, la Commission plénière. Ainsi des possibilités de recours contre la renonciation d'une chambre à décider de sanctions ou l'inclusion d'un tiers – tels les conseillers en publicité – dans la décision de sanctions, relevant, par principe, de l'appréciation des chambres en tant que mesure autonome, mais qui ne fut pas agréée.

Pour être complet, il convient de mentionner encore les *groupes de travail* constitués par la Commission plénière.

Tandis que le groupe de travail «Règles et principes» a pourvu essentiellement à des missions rédactionnelles, le mandat du groupe V.P.C. s'est exercé sur des affaires de portée générale.

4. Aperçu des travaux

Les organes de la Commission d'arbitrage ont eu à traiter, durant la période entrant en considération dans ce rapport, les affaires suivantes:

Affaires	*1978*	*1979*	*1980*	*1981*	*1982*
Demandes de renseignements	213	202	221	141	303
Procédures préliminaires	46	61	79	48	91
Préavis	14	18	16	28	44
Plaintes	115	103	108	110	96
Recours	14	13	13	6	16
Sanctions	9	5	8	14	17

IV Des particularités des plaintes

1. Préambule

Tout rapport a ses limites. D'un côté, la profusion des plaintes implique une limitation à quelques cas particuliers dignes de mention. D'autre part, les impératifs de la décision empêchent l'évocation, maintes fois souhaitée, des faits dont l'actualisation peut être préjudiciable.

2. Zone de compétences

L'assertion publicitaire doit, en principe, être jugée à la lumière de la législation et de l'organisme d'autocontrôle du pays où elle est diffusée. Une annonce en faveur d'armes dans un périodique polyglotte édité en Suisse est considérée comme étant diffusée en Suisse, même si quelques exemplaires vont à l'étranger.

L'annonce conçue et présentée comme un message rédactionnel est soumise à la juridiction du droit publicitaire et doit être clairement désignée comme publicité si son caractère publicitaire n'est pas nettement apparent.

Particulièrement sujette à caution sera une annonce dont l'accrochage dirait «le journaliste bien connu X.Y.» ou intitulée «conseils à nos lecteurs».

Il n'est pas admissible, non plus, de faire de la publicité de marque dans une bande dessinée ou une histoire illustrée destinée aux enfants sous l'enseigne fallacieuse «P.R.» ou «Publi-reportage».

La publicité économique ne ressortit pas forcément à la concurrence entre les parties plaignantes parce qu'un tiers, voire un organisme d'Etat, est censé recommander à l'opinion publique des marchandises pouvant influencer le recours aux biens de substitution.

La publicité se distingue de l'information – astreinte à la relation objective des faits – dès l'instant où elle tend à influencer le lecteur. La reproduction objective de l'utilité sanitaire de certains articles n'excède pas en soi le cadre de l'information mais bien, en revanche, si elle vise à les substituer à des produits prétendus nocifs, d'où tentative d'influencer le lecteur dans une situation de concurrence.

3. La bonne foi

La bonne foi régit tout le droit de la concurrence. Son principe se fonde sur des règles objectives admises en fin de compte par le public.

Ainsi, par exemple, l'éloge d'un appareil vidéo prôné comme particulièrement avantageux peut apparaître comme un accrochage déloyal si la publicité vise simplement à susciter la visite d'un représentant, dans le dessein de vendre un appareil plus cher. Si l'appareil «avantageux» n'est pas disponible, ou ne l'est qu'en quantité insuffisante, il y a eu argumentation trompeuse.

Est également entachée de tromperie la publicité en faveur de voyages en car, en particulier pour les personnes âgées, invitées à une exposition d'art mais destinée, en réalité, à vendre des sous-vêtements anti-rhumatismaux. Pour éviter la confusion et toute incitation déloyale, l'offre doit être clairement définie et décrite.

Ainsi de l'éloge de méthodes d'amaigrissement, principalement par des maisons de V.P.C., souvent assorti de multiples accessoires scientifiques mais dépourvu de données objectives.

La publicité parée de trop de science, déclarations et attestations, incite généralement à la prudence, son argumentation, empreinte de subjectivité, n'étant, par sa nature même, pas toujours – et pas seulement – fondée sur la réalité scientifique des faits.

4. Opinion du cercle d'audience

Ce qui est prétendu dans la publicité vaut ce que le public en peut comprendre; on ne saurait attendre du particulier un haut degré d'attention. Les intentions de l'annonceur ne jouent dès lors aucun rôle dans l'entendement des formules utilisées; il porte seul, en revanche, la responsabilité des carences, sous-entendus et obscurités de sa publicité.

N'a droit à l'appellation «entreprise suisse» qu'une maison inscrite en Suisse au Registre du Commerce et y exerçant un minimum d'activité; les maisons-boîte-aux-lettres en sont évidemment exclues.

Que la maison appartienne à une entreprise étrangère ou soit liée avec elle est sans influence sur cette notion.

Seule peut se prétendre «depuis X ans le N° 1» la maison qui aura réalisé continuellement le plus grand chiffre d'affaires pendant toutes ces années.

Le montage final d'une automobile accompli dans la C.E.E. ne rend de loin pas le produit «made in Belgium».

Des lingots d'or existent à présent à partir du poids d'un gramme, la désignation étant aussi autorisée pour de simples plaquettes.

Dans les ouvrages de référence établis, la définition de pierre précieuse, semi-précieuse, pierre d'ornement, diffère de l'un à l'autre, en sorte que l'on n'en peut tirer aucune notion ferme. La dénomination d'une pierre d'ornement par la prestigieuse appellation «pierre précieuse» ne peut, par conséquent, être considére a priori comme trompeuse.

La réalisation la plus mince peut être indiquée par rapport aux produits concurrents, mais aussi pour sa propre production et une éventuelle obscurité dans le trafic ne saurait être justifiée par les intentions de l'annonceur.

La réalisation la plus mince peut être indiquée par rapport aux produits concurrents, mais aussi pour sa propre production et une éventuelle obscurité dans le trafic ne saurait être justifiée par les intentions de l'annonceur.

Qu'une banque offre des petits crédits pour contribuer à l'assise financière ne constitue ni une contre-vérité, ni une tentative d'endettement camouflée. Dans une mesure incontestable, les liquidités de l'emprunteur se trouvent, en effet, momentanément accrues.

La discrétion absolue consiste finalement en le silence observé envers les

connaissances, voisins, employeurs et propriétaires et ne concerne pas des personnes astreintes au secret bancaire.

5. Données et argumentations dans la publicité

Toute assertion publicitaire n'est pas de nature objective; seule peut l'être celle qui rend la transaction contrôlable. Les autres appréciations et avant tout celles qui font appel au goût et à l'esthétique – et impliquant ainsi une perception subjective – ressortissent aux données publicitaires non-prouvables; même visiblement exagérées, elles sont cependant permises, dans la mesure toutefois où elles correspondent au moins à une vérité foncière. L'assertion proclamant qu'un produit est le plus mince contient l'affirmation d'un fait, qui doit être prouvé. Il en est de même de la prétention d'offrir la marchandise la plus tendre mais pas de l'expression «supermince» ou «super-tendre».

Le «casseur de prix» dans une branche déterminée peut exciper du prix le meilleur marché, tandis que «prix-record» ou «prix-hit» demeurent des exagérations, qui ne sont pas prises au sérieux.

L'affirmation d'être meilleur, d'être meilleur marché qu'autrui reste généralement une assertion à prouver, alors que, en revanche, «toujours le meilleur marché» peut être utilisé dans l'offre de sa propre marchandise; de même qu'«honnêtement meilleur marché» dans le sens d'effectivement meilleur marché, dans le mesure, toutefois, où d'autres données ne visent pas à préciser la position exclusive de l'annonceur.

6. Données sur ses propres marchandises ou services

Absolument *mensongère* est l'affirmation que des massages, bains ou la consommation de café suffisent à pourvoir à l'amaigrissement.

Est mensongère aussi l'affirmation qu'une aiguille épilatoire permet d'arrêter sans douleur la chute des cheveux, ou qu'une pâte réduit les dommages dentaires si l'on y recourt trois fois par jour pour se laver les dents.

De même d'un parfum déterminé prétendant à une attirance sexuelle particulière, fût-il démontré que sa «Feromone» a servi maintes fois d'appât pour les insectes.

La qualité et l'efficacité des produits et méthodes assimilables aux cosmétiques – mais aussi de tous les onguents-miracles – sont très souvent proposées avec références à l'appui. Que le nom et l'adresse des personnes dont on fait état soient donnés intégralement ou pas du tout ne justifie pas pour autant le recours arbitraire à la fiction, qui pourrait léser les droits de la personne de tiers, fût-ce par l'usurpation de noms étrangers.

Les modèles servant l'argumentation et l'illustration de la publicité ne sauraient être des références. Il en est de même, par analogie, des images représentant des personnages *avant* et *après* le traitement pour démontrer le succès ou l'efficacité d'un produit ou d'une méthode. Un modèle (rétribué) est mis en scène tandis qu'une personne-référence excipe de son expérience personnelle pour cautionner le succès.

Les déclarations de personnes-références demeurent cependant des appréciations subjectives particulières et sont encore loin de pourvoir à l'objectivité de la publicité.

Il convient de distinguer la vérité objective et contrôlable de la *tromperie* subjective. Une diète n'implique pas nécessairement une thérapie par la faim ou le mouvement mais bien, à tout le moins, une modification des habitudes alimentaires.

Les tablettes, pilules ou pastilles assurant sans danger l'amaigrissement pendant le sommeil restent encore à inventer. Ici, la tromperie consiste à faire croire que l'amaigrissement est possible sans diète.

Du même type est la promesse que les muscles se reconstitueront en dormant; eux aussi ont besoin d'exercice quotidien. Il n'est pas rare, également, que des bulletins de versement aux P.T.T. rappelant une marchandise ou un service déterminé soient matière à tromperie s'ils éveillent le sentiment d'avoir commandé quelque chose.

Trompeuse peut être aussi la réalisation d'une publicité si, dans l'indication du prix, le chiffre neuf suivant la virgule est écrit si petit qu'il en devient illisible.

Un dispositif de transmission non-autorisé par les P.T.T. ou destiné à l'exportation ne doit pas être proposé au consommateur suisse sans qu'il soit, en même temps, mentionné clairement que le produit ne peut être utilisé sans concession.

Le droit de la concurrence ne comporte pas la notion des *bonnes mœurs;* il n'en réprouve pas moins – et pas seulement en publicité – les atteintes aux mœurs généralement considérées comme telles (la moralité publique), à la pudeur des adultes, ou les actes de quiconque aura tenté d'abuser ou détourner la pudeur des jeunes.

Le simple degré de nudité d'une image n'est pas une infraction en soi, mais bien – nue ou vêtue – l'illustration d'une situation artificielle ou contre nature et la représentation d'objets ou de personnages dans une position douteuse ou contre nature réellement apte à dégoûter ou scandaliser le citoyen moyen de sensibilité normale.

La nudité illustrée en relation naturelle avec des vêtements, produits à bronzer ou des films sexuels peut, dès lors, n'être pas immorale. Les choses ne changent pas si des mains d'hommes s'affairent sur la zone sexuelle d'un corps féminin vêtu, dans la mesure, évidemment, où le dessein d'excitation ne fait pas de la représentation une image impudique.

Ni mensonger, ni trompeur – ou vraiment immoral – l'éloge publicitaire de l'effet amaigrissant d'aliments pauvres en calories n'en est pas moins interdit.

De même de telles marchandises et aliments ou cosmétiques en général ne peuvent fonder leur argumentation sur des recommandations médicales. Il ne s'agit pas là de la loi sur la concurrence déloyale mais bien de l'Ordonnance fédérale sur les denrées alimentaires (O.D.A.).

7. Allusions aux marchandises et services d'autrui

La publicité pour un produit ou un service peut se fonder soit sur les propriétés et particularités (identification), soit sur les produits et services de la concurrence, par référence ou comparaison (différenciation). Une telle *comparaison* n'a nul besoin de contenir le nom de l'objet ou celui de la maison en cause.

Tandis que la publicité d'identification ressortit à la spécificité de l'annonceur, la publicité comparative (critique) porte la griffe de l'exclusivité.

Une marchandise déterminée n'est pas seulement «la plus ancienne» mais encore – par référence à la concurrence – la seule ancienne. En revanche, le comparatif «meilleur marché», «meilleur», sans autre référence, n'est pas encore une comparaison au sens de la loi, mais bien les mentions telles que «toujours moins cher que les autres», même si le nom du concurrent n'est pas cité.

Les arguments d'économie tels que «30% de moins de consommation d'énergie» ou «coût du chauffage réduit de 40%», «moins de dépenses de chauffage» sont des comparaisons ne prêtant pas à malentendu mais, pour être loyales, elles doivent pouvoir être prouvées.

Une comparaison peut être aussi *mensongère* parce qu'échappant aux normes de la comparaison. Tous les produits ne sont pas comparables. S'ils sont confrontés par les prix, toutes les autres propriétés doivent être identiques à celles du produit comparé, ce qui est quasiment impossible s'il s'agit d'appareils techniques compli-

qués. Mais même si les propriétés et caractéristiques d'un produit sont pleinement identiques, les prestations complémentaires régulières suivant l'acte d'achat, tel le service après-vente peuvent différer sensiblement. Un chauffage du sol ne pourvoit pas mieux à l'ambiance plus saine d'un local qu'un chauffage par radiateurs. Il peut, il est vrai, contribuer à une meilleure répartition de l'air chaud mais provoquera un plus grand desséchement de la pièce. De plus, le froid aux pieds peut n'être plus à l'origine d'un refroidissement, mais bien, en revanche, l'air trop sec, générateur d'une plus grande sensibilité aux refroidissements; d'où l'illégitimité de prendre la santé pour référence.

Il y a trop souvent comparaison *trompeuse* dans l'absence d'éléments de comparaison parmi les critères choisis ou encore dans une situation de comparaison fausse ou incomplète. Ainsi, par principe, les prix de détail ne peuvent-ils être comparés avec «l'indice des prix à la consommation», établi sur une moyenne et non sur les prix effectifs.

La comparaison du prix d'une marchandise représentée en exclusivité pour la Suisse avec celui de produits similaires est encore moins pertinente.

Il ne faut finalement pas perdre de vue que, faute d'éléments objectifs de comparaison, une comparaison entre des données concernant la presse et celles de la TV, aux fins d'acquisition publicitaire, n'est pas correcte, de telles comparaisons fussent-elles mises à contribution dans la pratique quotidienne.

Une auto-école prétend à tel enseignement particulier et attire l'attention du consommateur par la prétention de pratiquer des tarifs sensiblement meilleur marché. Les choses changent lorsqu'on apprend que l'enseignement n'est pas donné par des moniteurs professionnels, mais par des élèves de cette école.

Chaque comparaison critique *dénigre la concurrence.* Si cela se produit dans les limites de la transparence du marché, il n'y a rien à y redire. Tout autre est le recours à la comparaison en faveur d'un sous-vêtement en matière synthétique visant à dissuader les acheteurs du produit concurrent en raison de la transpiration et des réactions corporelles.

On jugera de même l'affirmation que le chauffage par radiateurs entraîne l'usage d'un sirop contre la toux ou qui s'en prend à l'arrogance ou à l'impertinence des vendeuses de la concurrence.

Mais même des jeux de mots ou calembours publicitaires peuvent être inutilement dépréciatifs; ainsi des slogans visant les banques ou des phrases d'appel illustrées d'un bulletin du «Toto», préconisant de ne pas «tout mettre à la banque».

La publicité par comparaison ne tend pas seulement à distinguer d'un autre produit ou un service; la marchandise comparée peut aussi servir d'accrochage pour le propre produit de l'annonceur. S'il s'agit de comparaison avec des produits connus et bien introduits, comme les montres, cette pratique est particulièrement incorrecte. La mesure de la déloyauté est donnée, en telles occurrences, par l'ampleur et la systématisation du procédé.

En principe, la similitude des mentions de maisons ou de produits n'est cependant encore pas suffisante. Si, en plus, la présentation de la publicité est copiée ou imitée, la démarche s'avère déloyale. Exception sera faite, toutefois, pour la publicité d'appui mutuel de deux marques connues, dans un dessein cumulatif.

8. Propriété intellectuelle

En publicité, ce sont avant tout les créations, dispositifs, graphiques et les slogans ou formules caractéristiques et non les textes courants qui bénéficient de la protection du droit d'auteur. Les expressions telles que «casseur de prix», qui ressortissent à l'usage verbal courant et leur intervention, qui n'est statistiquement pas exclusive, échappent à cette protection.

Si des passages entiers ou des dispositifs sont repris sans modification dans des annonces ou prospectus, il y a préjudice au droit d'auteur.

La reproduction publicitaire des billets de banque – fussent-ils modifiés – enfreint le droit d'utilisation, subordonné au droit d'auteur, de la Banque nationale.

Des exceptions récemment autorisées et l'extension éventuelle de cette politique pourraient toutefois remettre en cause ce droit exclusif.

Le R dans un cercle est exclusivement réservé à des marques déposées en Suisse; la publicité assortie de ce signe en faveur de marchandises dont la marque n'est pas déposée en Suisse est, dès lors, déloyale.

Ne sauraient, enfin, tenir lieu de marque des expressions telles que pastilles, pilules, tablettes, comprimés anti-graisse.

9. Le risque de confusion

Une publicité peut n'être ni parasitaire, ni contraire au droit d'auteur et être tout de même déloyale si elle induit à confusion avec d'autres produits ou services. Il faut, en tous cas, que le produit touché par la confusion bénéficie d'une identification publique et que son origine soit notoire.

Un drapeau ne peut être monopolisé par une marque d'automobile. La reprise du symbole par un concurrent ne constitue pas un accaparement; même si la reproduction était typiquement servile, il n'en résulterait pas confusion entre deux marques d'autos connues.

D'autres dispositions telles que l'illustration du soleil pour une crème à bronzer, ou le fonctionnement technique – ainsi de la forme pour un dispositif de suspension – découlent de l'objet en soi et ne peuvent être réputées copies, ni imitations serviles.

Les autres concordances ne suffisent à créer le risque de confusion que dans la mesure où leur évocation rappelle à la mémoire du consommateur les caractéristiques spécifiques typiques de la marchandise lésée, qu'elle soit présentée seule ou dans cette combinaison.

10. Ventes spéciales/liquidations

De l'avis des personnes compétentes, un «rabais de printemps» est un avantage limité dans le temps ressortissant aux liquidations. S'il est, en revanche, assorti d'une prestation de services, il n'est plus une manifestation du commerce de détail et ne pose, dès lors, plus de problème.

Un bon de marchandise limité dans le temps est-il principalement un gain au sens de la loi sur les loteries? – La chose est discutable.

Est certainement inadmissible au sens de l'Ordonnance sur les liquidations la remise payante de produits qui – tels les cosmétiques – n'échappent qu'en partie à la dispense.

11. Concours et jeux publicitaires

Parler, pour une loterie ou tombola, uniquement du lot principal ou des gros gains seulement n'est pas admissible si des bons de marchandise d'une valeur de 20 francs sont annoncés comme prix.

Si, en outre, le prospectus éveille chez son destinataire le sentiment que le gain du grand prix est lié à la commande de la marchandise offerte simultanément, cette publication est déloyale, compte ne pouvant être tenu du minuscule texte explicatif qui donnerait des précisions, ainsi que l'a démontré l'afflux de plus de 45 plaintes de participants trompés auprès de la commission dans le cas d'une loterie automobile.

Les conditions de participation à des jeux-concours fondés essentiellement sur le hasard ne peuvent impliquer aucune obligation d'achat.

Si la participation gratuite à un concours entraîne cependant l'engagement dans un concours complémentaire obli-

geant à l'achat d'un minimum de 200 francs de marchandise, cette compétition n'est pas admissible.

Le paiement du port pour l'envoi d'une carte de participation est toléré par l'usage et n'équivaut pas à une mise de fonds rendant le concours irrecevable. Cette licence n'est toutefois pas valable si les frais de port incombant à l'expéditeur sont réclamés au destinataire. Que la dépense profite aux P.T.T. et non pas à l'organisateur, la chose ne joue aucun rôle. Essentielle est seulement l'inégalité de traitement entre l'expéditeur et le commettant, qui fait du port une prestation notable.

Un jeu-concours devient illégal dès l'instant où la participation est liée à la conclusion d'un contrat de droit; ainsi également de la souscription d'un abonnement d'essai à un journal ou périodique engageant juridiquement le preneur jusqu'à renonciation formellement notifiée.

12. Protection de la jeunesse

La commission a été la première instance suisse à demander que les mineurs soient préservés de la publicité pour les boissons alcooliques et les produits du tabac. Le législateur a depuis lors donné suite à cette requête.

Depuis quelque temps, des marques de tabac connues s'efforcent de parer à l'amplification des restrictions publicitaires en se rabattant sur d'autres articles tels que les vêtements sportifs. Tant que la liaison de la marque avec les produits est encore généralement présente dans l'esprit du public la protection de la jeunesse demeure cependant en cause.

Dans le domaine de l'habillement, elle n'entre cependant en ligne de compte que pour les habillements d'enfants et non, en revanche, pour les tailles plus accessibles aux adultes qu'aux mineurs.

V Documents et information

L'adresse de la commission est la suivante: Commission suisse pour l'arbitrage des pratiques loyales en matière de publicité, Kappelergasse 14, Case postale, 8022 Zurich, Téléphone 01/211 40 11, Télex 813 642

La commission est l'organe de surveillance de la Fondation de l'économie publicitaire suisse pour la loyauté en matière de publicité: Kappelergasse 14, Case postale, 8022 Zurich, Téléphone 01/211 40 11, Télex 813 642

Les documents indiqués ci-après sont disponibles gratuitement à l'adresse précitée:

- Code international des pratiques loyales en matière de publicité;
- Règlement de la Commission suisse d'arbitrage des pratiques de la publicité;
- Règles de la pratique publicitaire;
- Publications de la Commission d'arbitrage (en allemand seulement): Cahier No 1 (Publicité comparative), Cahier No 2 (Le refus des annonces et ses suites juridiques).

Traduction: Pierre Favre