RAPPORT ANNUEL 1983

Schweizerische Kommission
zur Überwachung der Lauterkeit
in der Werbung

Commission Suisse d'Arbitrage
des Pratiques de la Publicité

I. Les organes de l'autocontrôle en suisse

1. Fondation et fondateurs

L'autocontrôle publicitaire existe en Suisse depuis 1966. Tandis qu'à ses débuts il était assumé par les organisations faîtières de la publicité, l'Association de l'économie publicitaire suisse (SW), dite en français «Publicité suisse (P.S.) – ci-devant Association suisse de publicité (A.S.P.) – et la Fédération romande de publicité, il s'est rendu autonome à partir du 1er janvier 1982 sous la forme d'une fondation.

La Fondation de l'économie publicitaire suisse pour la loyauté en matière de publicité a pour but d'encourager, par les mesures adéquates et, en particulier, par l'application du Code international de pratiques loyales de la Chambre de commerce internationale, le recours à une publicité claire, intègre et correcte dans notre pays. Les fondateurs, et par là même les soutiens financiers de la fondation, sont les principales organisations publicitaires suisses:

- Association de l'économie publicitaire suisse (SW), nommée en français «Publicité suisse» (P.S.), à Zurich;
- Fédération romande de publicité (F.R.P.), Genève;
- S.A. 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.

2. Les organes de la Fondation

L'organe exécutif de la Fondation est le *conseil de fondation* auquel est subordonné un comité de fondation pour la liquidation des affaires courantes, ainsi qu'un office de contrôle compétent quant aux finances.

L'exercice du but social proprement dit est confié à un organe de surveillance, la *Commission suisse d'arbitrage des pratiques de la publicité.*

Durant l'exercice résumé dans le présent rapport, la composition du conseil de fondation était la suivante:

MM.:

- *Rudolf Farner, président du conseil de fondation (P.S.), Stäfa
- Max Arthur Bigler (FLW), Zurich
- Hans Bodenschatz (SVD), Bâle
- *Albert Burki (ASA), Pratteln, jusqu'au 21 novembre 1983

  *Oswald Edye (ASA), Colombier NE, dès le 21 novembre 1983
- Dominic Carl (SAP), Wabern
- Hans Werner Hefti (PS), Oberengstringen
- *Charles Théodore Jean-Richard (ASEJ), Horgen
- Hans Leuenberger (BSW/VSC), Adliswil
- René Magnin (FRP), Genève
- Noël-Louis Piccot (SPE), Genève
- Raymond Racine (AASP), Genève, jusqu'au 21 novembre 1983

  *Ernest Feldmann (AASP), Küsnacht dès le 21 novembre 1983
- Max Ulrich Rapold (ASEJ), Schaffhouse
- *Franz Schnyder (ASW), Zurich
- *Gustav Schwald (PS), Wettswil, jusqu'au 21 novembre 1983,

  *Heinz H. Merzweiler (PS), Bâle
- *Max Wiener (PS), Küsnacht
- Joseph Pepe Wiss (VfW/ACP), Oetwil am See

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

Le conseil de fondation ne s'occupe pas de l'autocontrôle proprement dit, son rôle se limite à la désignation de la commission paritaire de surveillance compétente, à l'élaboration des règles de procédure et à l'apport des ressources financières nécessaires. Tandis que la Société fiduciaire suisse contrôle les finances, le Département fédéral de l'Intérieur fonctionne comme organe officiel de surveillance, contrôlant la conformité de la Fondation à son but social.

3. Les travaux rendus publics

L'expérience démontre qu'un autocontrôle de droit privé et non-rétribué n'est pris en considération par les consommateurs que dans la mesure où il informe régulièrement l'opinion publique de ses travaux et prestations. Le rôle de détecteur des infractions publicitaires excéderait les possibilités de la Fondation. C'est dire que la collaboration du public est indispensable. L'économie publicitaire et le monde de la consommation sont, finalement, les premiers intéressés au dépistage des assertions publicitaires déloyales et à leur élimination.

Ce travail exploratoire et d'information a été confié par la Commission de surveillance à l'agence R.P. Dieter Jäggi Partner AG, Zurich.

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

1. L'organisation

Les membres élus de la Commission, dont une partie sur préavis impératif des organisations de consommateurs, se recrutent paritairement dans l'économie publicitaire et la consommation; le collège est complété par des membres neutres, la présidence revenant toujours à l'un d'entre eux.

La Commission se subdivise, pour l'examen des plaintes, en trois chambres d'épuration, également paritaires. Les décisions des chambres peuvent être renvoyées, par recours, à la commission plénière. Les présidents des chambres constituent, de concert avec les présidents des commissions, le *comité de gestion,* qui fonctionne comme autorité de surveillance du secrétaire de la

commission, lequel dispose de compétences étendues quant à la promulgation de mesures provisionnelles et la mise au point des procédures.

Chaque membre de la Commission dispose d'un suppléant apte à le remplacer en cas d'empêchement. De plus, six experts neutres fonctionnent dans la Commission et ses chambres.

Au cours de l'exercice qui fait l'objet de ce rapport, se sont tenues les séances suivantes, auxquelles il convient d'ajouter un certain nombre de décisions prises par voie de circulaire:

Commission plénière	2 séances
Première chambre	4 séances
Deuxième chambre	3 séances
Troisième chambre	5 séances
Comité de gestion	2 séances
Groupes de travail et sous-commissions «ad hoc»	8 séances

2. Personalités

Pour l'année 1983, la Commission et ses groupes se composaient comme il suit:

Président:
M. le Conseiller national H.R. Feigenwinter, avocat, docteur en droit, Bâle

Vice-Président:
Mme M. Rindlisbacher, avocate, Berne

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, Chêne-Bougeries

M. J.-P. Béguin, Genève, (suppléant)

M. W. Zürcher, Publicité W. Zürcher, Chêne-Bourg

M. B. du Pasquier, BEP SA, Lausanne, (suppléant)

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

M. K. Adank, O.I.C.M., 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 Publicitas, Zurich

M. J. Bachmann, «Der Landbote», Winterthour, (suppléant)

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

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

Troisième chambre:
M. H.W. Hefti, Sunlight SA, Zurich, (président)

M. R. Spahr, Sté des produits Nestlé SA, 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, Conservatoire de Zurich

M. H. Meyer, maître de Gymnase, Brunnen, (suppléant)

M. W. Weber, BSW, Zurich

M. P. Fuhrer, BSW, Kilchberg, (suppléant)

M. P. Froidevaux, SA pour la publicité à la télévision, Berne, (expert)

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

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

3. Les normes de surveillance

Les décisions et dispositions de la commission et de ses groupes se fondent matériellement sur le Code international des pratiques loyales en matière de publicité de la Chambre de commerce internationale. Ces règles ont un caractère supranational et correspondent largement aux prescriptions légales également valables dans notre pays.

Le rôle de la Commission d'arbitrage ne consiste pas en l'application de ces critères internationaux, mais il lui appartient d'assurer leur concordance avec les prescriptions suisses, toujours prioritaires. De la jurisprudence ainsi constituée, depuis des années, par chaque groupe de détermination, découle un ensemble de *règles pour la pratique.*

Aussi utiles aux publicitaires qu'aux consommateurs, ces dispositions tendent à réunir sous forme de «directives» assimilables à chacun, des prescriptions légales souvent fort complexes.

4. La procédure

La procédure de la Commission se fonde sur un règlement édicté par le conseil de fondation et agréé par l'Office fédéral de surveillance des fondations. Il peut se résumer ainsi:

- C'est le droit de chacun de contester sans frais une assertion publicitaire qui lui paraît déloyale en une brève communication écrite justifiant sa démarche; 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 d'un message publicitaire comme les annonces destinées à diffusion.
- Faculté ayant été donnée à l'annonceur mis en cause de se prononcer quant au fondement de la plainte, l'une des trois chambres procède à l'examen de la requête et émet, si la plainte est recevable, une recommandation (avec engagement) qui peut suivre à la commission plénière. L'annonceur qui ne donne pas suite à la recommandation court le risque de sanctions.

III. Le travail dans les groupes de la Commission d'arbitrage

1. Le secrétaire de la Commission

Il appartient au secrétaire d'ouvrir la procédure de plainte et de la conduire jusqu'au stade de la détermination. Il lui incombe ensuite de promulguer les décisions des chambres, du comité de gestion et, en cas de recours, d'ordonner l'intervention de la Commission plénière. C'est lui encore qui prend en main la procédure de sanctions.

En cas d'infraction publicitaire caractérisée et s'il y a péril en la demeure, le secrétaire de la Commission est habilité à prononcer l'interdiction, à titre de mesure provisionnelle, même sans audition du contrevenant, si les circonstances l'exigent.

Il peut, de même, suspendre la procédure si, visiblement, la plainte a été émise à tort, ou encore lorsque le défendeur admet l'irrégula-

rité de son action et s'amende en conséquence.

Il entre enfin dans les obligations du secrétaire de répondre par préavis aux éditeurs et supports quant à la conformité d'une assertion publicitaire. Ces préavis n'engagent pas la commission et ses groupes de travail.

Le nombre des plaintes laborieuses de par l'énoncé, les aspects juridiques, les questions complexes qu'elles posent, est en augmentation par rapport à l'année précédente. Le nombre des interventions par avocat s'est également accru. Parallèlement - et malgré la complexité des matières - les requêtes étaient toujours prêtes pour le déroulement de la procédure de plainte. Ainsi fut-il, dans quelques cas, superflu de recourir encore à un échange de correspondance ou de réclamer des compléments de preuve. Grâce, dès lors, à un nombre plus restreint de plaintes effectives et préliminaires, le secrétariat a été dispensé de ce travail supplémentaire.

Une des chambres au moins siégeant pratiquement chaque mois, le nombre des dispositions provisoires s'est encore réduit. Dans le doute, en effet, il paraît indiqué d'attendre la recommandation de la Chambre et de renoncer ainsi à une disposition provisoire. Seuls des cas d'infraction publicitaire manifestes et réitérés ont contraint à prendre des mesures «super-provisoires» à l'encontre des dispositifs contestés.

Il en va autrement, en revanche, de la mise au point de la procédure: l'autocontrôle n'attend pas une rétribution mais la rédemption. L'annonceur fautif qui admet son infraction et la corrige spontanément ne doit pas être entraîné dans une procédure de plainte ordinaire. Un bon 10% des plaintes intervenues a pu être réglé de cette façon; d'autres, trois fois plus nombreuses, n'ont pas eu de suite parce qu'aucune infraction publicitaire n'était en cause.

2. Les chambres et le comité de gestion

Contrairement à ce qui se faisait les années précédentes, les plaintes prêtes à l'examen n'ont pas été confiées aux chambres selon leur spécifité, mais uniquement en fonction d'un traitement diligent.

Un tiers des plaintes environ échappe toutefois au traitement immédiat, soit faute de certains éclaircissements, soit en raison de l'absence des pièces et documents demandés.

Sauf si des motifs pertinents le justifient, l'affaire n'est pas bloquée à la chambre compétente mais suivra, après l'administration des compléments nécessaires, à la première chambre appelée à siéger. Ainsi est-il possible, en principe, de traiter une plainte non soumise à recours en l'espace de deux à trois mois, au pire quatre à cinq mois.

Les mesures de sanction sont prononcées par les chambres compétentes ou, éventuellement, par le comité de gestion. Elles demeurent l'exception et n'interviennent qu'en cas d'inobservation des recommandations. Si, précédemment, la publication des faits avec indication du nom du contrevenant était la sanction d'usage, on commencera plutôt, aujourd'hui, par l'injonction à l'annonceur de ne plus recourir à la publicité mise en cause.

Cette formule équivaut à un boycott publicitaire, mais fondé sur les normes légales. Seule la publicité directe constitue une certaine exception, non pas parce-qu'elle s'oppose aux réquisitions de l'autocontrôle mais bien parce-que la règle des PTT impose à leurs agents la distribution de tous les messages publicitaires, loyaux ou pas.

Dans la mesure où des infractions publicitaires sont poursuivies officiellement - comme dans le domaine de la législation sur les loteries et l'Ordonnance sur les liquidations - les contrevenants n'ont pas à être boycottés, une communication à l'autorité judiciaire compétente suffisant si le fautif refuse d'obtempérer.

Le comité de gestion a agréé, l'an passé, l'ensemble des dispositions provisoires et préparatoires du secrétaire de la Commission. Il a eu à écarter un seul recours, contre une disposition provisionnelle.

3. L'assemblée plénière (ou «plenum») de la Commission

En tête de l'activité du «plenum» figure une série de recours. A deux exceptions près, les recours introduits contre les décisions des chambres ont été écartés. L'une de ces exceptions touchait une recommandation concernant un message publicitaire devenue sans objet après confrontation des parties en cause. L'autre exception avait pour objet un recours dont la procédure a été interrompue par un accord entre les parties.

Les articles du règlement ne confèrent pas aux organes de la Commission le droit d'édicter des dispositions de constat; des déterminations ne peuvent intervenir qu'en la forme d'un jugement à l'encontre d'une publicité dont la répétition peut survenir au moins une fois.

Pour la première fois dans l'histoire de l'autocontrôle publicitaire, les trois chambres ont établi ensemble, dans le cadre de la commission plénière, une détermination de principe quant à la notion de publicité économique. La chambre appelée à traiter une plainte a sollicité cette décision en fonction de la «jurisprudence» de la Commission. La décision de principe a permis à la chambre compétente l'admission de la plainte.

Cette année également, les données établies par la pratique ont fourni à la commission plénière matières et fondements pour l'élaboration de nouvelles règles.

Il s'est avéré de plus en plus que l'acception de notions et expressions utilisées en publicité appelle une clarification générale. Cela ne découle pas des vœux et requêtes des entreprises en cause mais avant tout de l'entendement par le public des formules utilisées et de ce qu'il peut en inférer. Il va de soi, en effet, qu'on ne saurait attendre de lui un haut degré de compréhension et de subtilité.

4. Les groupes de travail

Le groupe de travail des *règles pour la pratique* a tenu également trois séances au cours de cet exercice. Parallèlement, les groupes ont eu à s'occuper de divers aspects de la publicité pour la vente par correspondance, les produits assimilables aux cosmétiques, les produits et appareils para-médicaux, ainsi que des voyages en car à vocation publicitaire.

IV. Les préavis

L'annonceur peut, pour sa propre gouverne, vouloir s'assurer que le message publicitaire qu'il entend diffuser est conforme au droit et aux règles. Une telle démarche est du ressort du secrétaire de la commission, qui donnera un préavis. Il ne s'agit toutefois pas d'un avis de droit, qui serait l'affaire de l'avocat.

La Commission d'arbitrage a toujours affirmé fermement que l'émission d'un préavis n'a rien à voir avec la censure. Nul n'est tenu de recourir aux services du secrétaire de la Commission; si on le fait, c'est à titre confidentiel et gratuit. L'avantage pour l'annonceur est évident. Au cas où sa responsabilité serait engagée dans une procédure, le préavis démontrera sa bonne foi.

Le système de préavis n'a malheureusement pas répondu à notre attente. Il faut bien constater que les annonceurs - et surtout les éditeurs - sont peu enclins à bénéficier de cet instrument.

Seuls de rares éditeurs en font usage régulièrement et efficacement. Les annonces soumises à cet examen concernent principalement la publicité des produits cosmétiques mais aussi les prétentions curatives et allusions à la guérison dans le sens le plus large.

V. Demandes de renseignements et procedures preliminaires

Le nombre des demandes écrites – et pour une part téléphoniques – des concurrents et organisations de consommateurs est, à peu de choses près, égal à celui de 1982. Sensiblement plus important, en revanche, est celui des demandes qui n'ont pas eu de suite.

Responsable de l'introduction de la procédure de plainte, le secrétaire de la commission n'est pas habilité à justifier lui-même une plainte, cet acte outrepassant la neutralité de son rôle, mais il est arrivé que des consommateurs ne soient pas disposés à définir plus clairement les éléments de leur plainte; des téléphones appelant ces éclaircissements n'ont même pas pu susciter une déposition écrite ou, à tout le moins, la production de la publicité contestée. Dès qu'il s'agit de plaintes insuffisamment étayées, les organisations de protection des consommateurs sont prêtes à établir la justification, ce qui s'est cependant toujours avéré impossible, les documents litigieux manquant et ces pièces n'étant pas produites après coup. Dans d'autres cas, la seule solution a dû être l'annulation de la réclamation téléphonique non-suivie du document en cause.

Une plainte sur deux, au moins, a dû être concrétisée – ou rectifiée – par une procédure préliminaire.

C'est le droit de tout plaignant que son nom soit tenu secret; il n'en sera fait usage que si sa mention fait l'objet d'une autorisation expresse donnée au secrétaire de la commission.

Du fait même de leur justification, bien des plaintes eussent conduit, dès l'ouverture de la procédure, à la révélation de l'identité du plaignant, qui fut alors mis en demeure ou bien de renoncer à l'anonymat ou alors de fonder sa plainte de manière à rendre impossible l'identification de son nom.

Dans certains cas, tels que l'atteinte à la propriété intellectuelle, l'indication du nom du plaignant est évidemment indispensable; il peut arriver aussi que les eclaircissements nécessaires, de la part du défendeur, soient impossibles à fournir sans la connaissance de l'identité du plaignant.

Au nombre des procédures préliminaires figurent également toutes les plaintes dont l'objet n'est visiblement pas de nature publicitaire. Il serait formellement possible d'introduire la procédure ordinaire mais cela ne servirait pas les intérêts de demandeur, l'affaire impliquant, au contraire – surtout si une autre cause vise une infraction publicitaire – un traitement individuel particulier, uniquement possible dans le cadre d'une procédure préliminaire informelle.

Le demandeur renconcera alors régulièrement à l'introduction d'une procédure de plainte et suivra la voie suggérée.

VI. Aperçu des travaux

Les organes de la Commission ont eu à traiter, durant la période résumée dans ce rapport:

Affaires	1978	1979	1980	1981	1982	1983
Demandes de renseignements	213	202	221	141	303	251
Procédures préliminaires	46	61	79	48	91	72
Préavis	14	18	16	28	44	24
Plaintes	115	103	108	110	196	123
Recours	14	13	13	6	16	6
Sanctions	9	5	8	14	17	7

VII. Plaintes, recours et sanctions

Comme chaque année, la Commission d'arbitrage doit rendre compte, en un rapport d'ensemble, des plaintes traitées par ses soins. Elle est, en même temps, tenue de ne pas citer le nom des auteurs des infractions publicitaires examinées. Cet impératif est corollaire de l'autocontrôle publicitaire, qui doit combattre la publicité déloyale mais n'est pas là pour la punir ou réprimer. Encore que la plus grande partie des plaintes demeurent intéressantes pour le lecteur, l'anonymat des faits ne va certes pas en renforcer l'intérêt.

1. Les limites de la sauvegarde de la loyauté

L'utilisation de personnalités en qualité de références pour un produit déterminé n'est pas autorisée sans leur consentement formel. Ces autorisations doivent, dès lors, être produites et il n'est pas admissible de les refuser en se prévalant d'une législation étrangère sur la protection des données. Si des personnalités étrangères sont nommées à titre de références, la preuve de l'autorisation doit être fournie.

Dans le cas d'une annonce en faveur d'une démonstration publicitaire dans une restaurant, c'est le restaurateur qui assume la responsabilité si l'organisateur ne peut être actionné. Si l'organisateur peut être atteint, le restaurateur partage avec lui la responsabilité de l'infraction lorsqu'il n'a pas fait opposition à la publicité visiblement déloyale, fût-ce en la refusant quand elle lui a été préalablement soumise.

Le droit de la concurrence, consigné dans la L.F.C., ne peut pas être automatiquement assimilé au droit de la loyauté en matière de publicité tel qu'il est traité par l'autocontrôle publicitaire. Ce droit de la loyauté est plus fortement au service du consommateur grâce à la réciprocité de la charge de la preuve: l'annonceur visé doit prouver la rectitude de ses affirmations. Naguère déjà, la commission a constaté que des tiers, pas forcément impliqués dans le processus de concurrence, peuvent aussi agir déloyalement. Selon une récente décision de principe de la commission, tel sera le cas lorsqu'un tiers incite à la conclusion d'un acte de droit ou s'emploie à le prévenir.

Cela signifie, en d'autres termes, que les tiers voués à influencer systématiquement les gens dans leur attitude envers des marchandises ou services déterminés sont également tenus à observer les règles de la loyauté.

La protection de l'environnement est légitime et requiert un soutien constant qui doit aussi se traduire en la lutte contre les influences nuisibles à cet égard. Mais si ce combat s'inscrit dans une compétition économique, il doit se fonder sur un comportement loyal, indépendant de la personne du perturbateur, surtout s'il recourt à des moyens publicitaires.

2. Protection de la personnalité

Les traitements à distance et leur apologie ne sont pas rares aujourd'hui. Il n'est toutefois pas permis à l'annonceur de se servir du nom de personnalités connues pour vanter ces traitements, fût-ce de manière à éviter la référence formelle, par exemple en affirmant: «Si X avait suivi le traitement, ceci (ou cela) ne lui serait pas arrivé».

L'organisation de jeux-concours avec prix est permise par la législation sur les loteries. De l'autorisation découle naturellement la condition que les prix ou gains soient réellement délivrés et que les listes de gagnants des jeux précédents soient conformes à la vérité: la mention des noms publiés à l'appui d'un nouveau concours doit s'assortir de l'accord des personnes citées comme gagnantes des jeux passés.

En telles concurrences, la commission a eu à réclamer des documents prouvant les assertions de l'organisateur et pour en vérifier la conformité.

3. Expressions publicitaires

La publicité véhicule maintes fois des formules laudatives sans intention délibérée d'induire – consciemment ou inconsciemment – l'acheteur en erreur. L'un parlera du

contenu brut, l'autre du contenant net et un troisième, enfin, du contenu utile: trois données de capacité différentes pour une seule et même armoire frigorifique. Les éclaircissements démontrent qu'il ne saurait y avoir de contenu (ou de contenant) net, mais bien un contenu *utile,* qui correspond au net sous déduction des cloisons, tiroirs, etc.

C'est à tort qu'il fut reproché au fabricant d'user de formules obscures, les données formelles de ce producteur n'ayant simplement pas été suivies objectivement par le commerce.

Un «pot de rhum» (bowl ou «Rumtopf») est un mélange de fruits, de sucre et d'alcool. Il n'est pas possible de donner satisfaction au consommateur exigeant un minimum d'alcool; il suffit que le produit contienne de l'alcool pour être conforme à sa définition.

Le public considère également comme tubes-néon les autres tubes d'éclairage bien que cela ne soit pas techniquement exact. Une publicité tenant compte de cette situation pour utiliser l'expression «tubes-néon» ne peut, dès lors, être à priori considérée comme trompeuse.

La notion de petite ou moyenne entreprise (P.M.E.) est perceptible d'emblée, tout au moins quant à l'effectif de son personnel. La pratique démontre cependant qu'une fabrique occupant 5 à 10 personnes n'est pas forcément une petite entreprise et un bureau de services doté du même nombre de collaborateurs doit plutôt être considéré comme une moyenne entreprise. S'il s'agit de proposer des installations pour la subsistance du personnel, il importe de faire la distinction.

4. Illégalité et immoralité

Toute mention publicitaire constituant un encouragement à la consommation de la drogue est sévèrement interdite. L'infraction est particulièrement grave si la consommation de la drogue est présentée comme une action humanitaire et dynamique.

La publicité illustrée par des personnes nues n'est, en revanche pas immorale en soi tant qu'il existe une relation naturelle entre la représentation et le produit proposé. L'illustration d'un être dévêtu pour attirer l'attention sur un produit pourvoyant au bronzage est aussi peu immorale que le recours à la nudité pour un film érotique, admissible en soi. Seules les réactions du public, mais en rien une action plus sévère des organes de police, peuvent y changer quelque chose.

5. Contre-vérités

Il n'est pas tolérable de présenter des plantes exotiques comme étant 50% plus avantageuses si l'assertion ne correspond pas à la réalité.

Egalement mensongère sera la comparaison du prix de skis indiqué comme prix-record car il est déloyal d'établir artificiellement un prix (jamais pratiqué) pour vanter le prix effectif - incomparable - comme avantageux.

Le problème de l'énergie et les économies d'énergie intéressent chacun. Les arguments excipant de telles économies doivent être régulièrement étayés par des preuves écrites, sinon ils sont réputés mensongers et donc déloyaux. Il est également déloyal de mettre en cause les réserves d'énergie pour l'avenir si ces réserves sont assurées pour la durée d'amortissement du produit proposé.

L'état actuel de la science démontre l'impossibilité d'obtenir, du moins de façon durable, l'effacement des rides au moyen de produits cosmétiques. On n'en tente pas moins, toujours et de nouveau, d'en donner l'impression dans la publicité. Le produit doté de ce pouvoir ne serait sûrement plus un cosmétique.

6. Garanties dans la publicité

«La plus ample garantie en Europe» est une assertion à prouver. La preuve a toujours fait défaut car le superlatif, appréciation pour le moins subjective, échappe à la compréhension objective. Il en va à peu près de même de la formule «aucun autre professionnel, aucun commerce spécialisé ne peut donner cette garantie exclusive.»

Si l'auteur d'une publicité garantit le succès de ses messages, il devra en répondre et ne pourra pas, en cas d'insuccès, s'abriter sous la parapluie de «l'hyperbole publicitaire».

La publicité traite généralement les notions de garantie avec désinvolture. La garantie et ses conséquences sont pourtant clairement décrites par la loi.

La garantie de reprise ou de restitution de l'argent est en soi une limitation déloyale des garanties légales. Un produit inutilisable n'a pas à être simplement repris et son prix d'achat remboursé; l'acheteur a droit, en plus, à la compensation de tous les frais engagés dans l'opération, des dommages subis et du manque à gagner.

Alors que l'assertion publicitaire ne constitue pas en soi et en principe une offre engageant l'annonceur, la promesse d'une garantie dans la publicité entraîne de tout autres conséquences. Pourtant, même si la commission a réputé engagement une promesse de garantie, ce n'est pas à elle qu'il appartiendra d'apprécier les domages pouvant résulter de la non-exécution de la promesse.

7. Semi-vérités

La semi-vérité est le cas classique de la tromperie par la publicité.

L'affirmation publicitaire n'est pas assortie de la donnée précise - souvent insoupçonnée - que le public est en droit d'attendre.

L'offre d'un petit crédit pour contribuer à l'assise financière ne constitue pas une tromperie et n'est donc pas déloyale tant qu'aucune des modalités de remboursement n'est laissée dans l'ombre.

Admissible également est l'affirmation selon laquelle l'enseignement de la conduite par une auto-école n'implique plus d'heures de théorie superflues, dans la mesure où, naturellement, ainsi que l'autorité le prescrit, l'enseignement théorique est donné.

Trompeuse, en revanche, est l'indication, sans autre précision, de la consommation d'essence à 90 km/h, alors que de telles données doivent aussi tenir compte de la part citadine de la circulation et des pointes de vitesse dépassant 100 km/h. La réalité d'un route qui n'existe pas encore n'est pas matérialisée si sa concrétisation consiste seulement en le nostalgique parc à voitures d'une autre route fraîchement rénovée.

Que deux sortes de vins soient de la même propriété mais d'un classement fort différent ne fera pas du moins bon le frère cadet du meilleur, les rigoureuses méthodes de vinification fussent-elles les mêmes.

Si la comparaison du coût d'un abonnement avec celui de la vente au numéro réduit la dépense de moitié, l'abonnement à un journal n'est encore - et de loin - pas un «abonnement à demi-tarif», cette appréciation pouvant donner au public l'idée que le précédent prix de l'abonnement a baissé de 50%.

L'appellation «Bitter» est réservée aux boissons alcooliques, les «bitters» sans alcool doivent, dès lors, être désignées comme tels.

Les prestations d'un conseiller en publicité sont définies pour toute la corporation et comprennent, outre la conception, l'exécution et, respectivement, sa surveillance et celle de la diffusion de la publicité. Un conseiller en publicité offrant ses services pour 5% induit en erreur si ce dédommagement ne concerne que les travaux de création et que cela n'est pas précisé dans l'annonce.

Une entreprise ne peut se prétendre *«internationale»,* en Suisse, que si l'entreprise étrangère est autorisée à s'intituler telle au pays où elle a son siège et ce dans la mesure seulement où elle fait preuve d'activités internationales.

8. Publicité-piège

La publicité par l'appât est en soi une tromperie. Déloyal sera dès lors l'éloge d'un appareil de l'électronique récréative s'il est prétendu que la qualité vantée est le fait de ce seul produit dans l'intention de détourner les intéressés à un autre appareil, fût-il plus cher. Si l'appareil ainsi prôné est vendu pendant l'apparition de la publicité, cette réclame est objectivement mensongère.

Si la formule «nous sommes toujours meilleur marché» n'est pas liée à une campagne, période ou «action» de vente à prix réduit, elle peut aussi constituer un appât inadmissible, surtout lorsqu'elle est utilisée sans restriction et ne s'applique pas à l'ensemble de l'assortiment. On peut d'ailleurs se demander si une telle phrase d'appel, dont la véracité est incontrôlable, n'inspire pas au public le sentiment de l'hyperbole publicitaire.

9. Indications d'origine

Ce semble être un signe des temps que le commerce et l'industrie se fondent de plus en plus sur l'identité et la qualité suisses. Indépendamment de cela, un produit fabriqué à l'étranger ne saurait se prétendre originaire d'une localité suisse s'il n'a là que son organisation de distribution.

Il n'y a, en revanche, rien à reprocher à la désignation «suisse» pour un groupe d'entreprises disposant chez nous de lieux de production, d'entrepôts centraux et d'un instrument de gestion, même si le capital qui les régit n'est pas helvétique.

Inadmissible serait, en revanche, de faire passer pour suisses les produits dont il est prouvé qu'ils sont réalisés hors de nos frontières et sont donc, dès lors, d'origine étrangère. Un ordinateur peut fort bien devenir «suisse» s'il est équipé d'un clavier V.S.M., dans la mesure cependant où l'on indiquera clairement en quoi consiste la «part suisse».

10. Santé et environnement

Il est évident que les cosmétiques contenant des éléments pharmacologiques ne sauraient recourir à la formule publicitaire «recommandé par les médecins». Il en va de même si, au lieu de cette mention, figure l'image d'un représentant du corps médical.

Un thé amaigrissant qui prétend éliminer l'excès d'eau, purifier ou décrasser l'organisme, régulariser les selles, est à soumettre à l'enregistrement de l'O.I.C.M.; il s'ensuivra que sa publicité sera contrôlée par cet office. Si l'enregistrement n'est pas agréé, de tels arguments sont naturellement interdits.

Le terme «Bio», donné pour *vie,* a pris, pour un ample public soucieux d'écologie, une portée accrue. De toute façon, cependant, cette notion ne saurait s'appliquer à un appareil prétendant améliorer biologiquement l'air mais qui fonctionne à l'électricité, enrichie d'oxygène.

Inadmissible également est l'expression «pour la destruction de la vie», même s'il s'agit de n'éliminer que les nuisances à l'art de vivre, ce d'autant plus quand le produit ne contient pas d'agents ou éléments de traitement naturels.

Il existe des appareils destinés à corriger certaines malformations anatomiques. L'éloge publicitaire d'un redresseur des doigts de pied ne doit pas donner l'impression erronée que son emploi corrigera durablement le défaut et qu'avec le temps le port de l'appareil deviendra superflu. Ce sentiment ne s'éveille pas simplement par le texte, mais aussi par l'illustration, par exemple en montrant l'état du patient «avant» et «après», ce qui peut suffir à concrétiser la déloayauté de l'intention.

Jusqu'à présent, en tous cas, les contrôles de la commission ont pu établir que les jeunes gens et jeunes filles représentés dans la publicité des tabacs, cigarettes et produits similaires. avaient tous, sans exception, dépassé l'âge de 20 ans révolus.

Les exigences de la loi sont ainsi respectées. Il n'en reste pas moins qu'on peut continuer à se demander si le critère de l'âge suffit à atteindre les objectifs du législateur dans son dessein de préserver les mineurs des effets publicitaires de l'incitation à fumer. La jeunesse ne s'arrête pas à 20 ans et bien des idoles de la jeunesse ont dépassé cet âge.

11. Le risque de confusion

Sans enfreindre cependant des droits immatériels (brevets, marques, échantillons modèles, voire propriété intellectuelle), la représentation publicitaire de marchandises peut susciter la confusion avec des produits concurrents, ce qui, quant à la loyauté, est punissable. Sont considérés comme représentatifs tous les attributs d'un produit, à l'exception de la forme elle-même, qui contribuent à son identification.

Y ressortissent tous les éléments caractérisant un concurrent, son entreprise, ses prestations et services visiblement caractérisés (David, Droit publicitaire Suisse, p. 68–69 du texte allemand – traduction).

La Commission n'a pas reconnu le risque de confusion entre deux crèmes à bronzer illustrant l'une et l'autre leur emballage par un paysage alpestre. Le pouvoir d'individualisation manquait en l'occurrence et le risque de confusion était, en outre, éliminé par le degré de notoriété des deux marques.

Pour les mêmes raisons, la confusion entre deux produits de nettoyage recourant à des emballages identiques, y compris dans leur couleur, n'a pas été prise en considération, la pratique étant déjà établie par l'usage.

Deux annonces pour du matériel de correspondance ont également été considérées comme échappant au risque de confusion. Si la plus récente des annonces a néanmoins été réputée déloyale, c'est en raison de la reprise du slogan et du texte de l'autre, ce qui équivalait à la piraterie.

12. Publicité par comparaison

Trompeuse est la comparaison de deux journaux périodiques – un mensuel et un hebdomadaire – ou celle du tirage d'un journal contrôlé avec un journal non contrôlé par R.E.M.P. pour déterminer le coût du contact publicitaire.

En publicité, la tentation est grande de comparer, par le jeu des mots, ou d'être amené à la comparaison publicitaire par l'expression verbale.

Même si les jeux de mots sont visiblement des «gags» publicitaires, il n'en contiennent pas moins des appréciations subjectives pouvant équivaloir au dénigrement, préjudiciable à la transparence nécessaire du marché. Si un appareil de chauffage au sol peut indiquer ses avantages – et inconvénients – par rapport au chauffage par radiateur, il est cependant inadmissible de proclamer: «qui garde la tête froide veille à avoir les pieds au chaud.»

On trouve sur le marché des produits alimentaires prêts à être servis et d'autres qui demandent encore à être mélangés ou apprêtés. Ce mélange peut être, objectivement, fort laborieux et rien n'empêche l'annonceur de le dire aussi. Cet effort éventuel n'est cependant de loin par un «éternel théâtre».

13. «Promotion» des ventes

Si la valeur d'une boule de machine à écrire ne dépasse pas le 4% du coût de l'objet complet, son don ne constitue pas un avantage ne pouvant être offert que sans limitation dans le temps conformément à l'Ordonnance sur les liquidations. Peu importe que l'offre soit faite pendant ou après les périodes de ventes au rabais.

Un concours publicitaire voué au recrutement d'abonnés par un journal et comportant l'envoi d'un coupon comme condition de participation est formellement admissible; si, toutefois, les non-abonnés doivent, à cet effet, acheter un numéro de cette publication et sont donc contraints à une prestation matérielle, l'opération tombe sous le coup de la législation des loteries. L'irrégularité disparaît, en revanche, lorsque la possibilité est offerte de participer au concours, avec les mêmes chances par l'envoi d'une carte postale ordinaire.

VIII. Règles de la pratique publicitaire

Au printemps de l'exercice écoulé, la Commission d'arbitrage a émis une règle concernant les *entreprises suisses et les produits suisses.* Cet énoncé, correspondant au dégré de compréhension du consommateur moyen, a suscité par la suite des réactions diverses, même de la part des autorités fédérales. Ces recommandations méritant d'être prises en considération, elles donneront lieu à une nouvelle rédaction de la «règle».

Diverses plaintes ont démontré la nécessité d'émettre certaines règles pour la pratique de la publicité en faveur des pierres précieuses et des perles; les projets ont déjà été élaborés, de concert avec les milieux intéressés, mais ils demandent encore à être mis au point.

Il a, en revanche, été possible d'édicter, avec la collaboration du contrôle fédéral des métaux précieux, la règle no 34 concernant les **métaux précieux** et les objets en métal précieux. La règle tient compte des prescriptions légales en vigueur dans notre pays et - cela n'est pas son moindre mérite - sert de critère aux publicitaires et aussi d'information pour le consommateur.

IX. Actions speciales

A propos des produits assimilables aux cosmétiques et paramédicaux (et leurs méthodes), la Commission a émis, voilà quelques années, la règle pour la pratique no 13. Elle a servi de base à l'examen de nombreuses plaintes; pourtant, au cours du précédent exercice, il y a eu diverses manœuvres de contournement que même le menace de sanctions n'a pu prévenir. En telles occurrences, la commission a jugé utile d'inviter les maisons touchées et les intéressés à recontrer une délégation de la Commission. La discussion a démontré que le manque d'information et l'absence de coordination n'étaient pas la moindre raison du comportement contestable de l'entreprise en cause.

Il est prévu que les entreprises recourant à cette publicité s'organisent pour élaborer avec la Commission des normes d'attitude propres à renforcer la jurisprudence de la loyauté publicitaire.

De même, sur l'initiative de la Commission d'arbitrage, un contact verbal a été pris avec les divers propriétaires de cars et organisateurs de voyages publicitaires. L'entretien avait pour but de dissiper les éléments d'obscurité et de fixer, pour le comportement à venir, des limites plus claires.

X. Documentation

L'adresse de la Commission est toujours la suivante:
Commission suisse pour l'arbitrage des pratiques loyales en matière de publicité, Kappelergasse 14, Case postale, 8022 Zuirch (tél. 01/211 40 11), (Télex 813642).

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 suisse d'arbitrage des pratiques de la publicité (en allemand seulement):

  Cahier no 1 (publicité comparative)
  Cahier no 2 (le refus des annonces et ses suites juridiques).