

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE COLMAR
PREMIERE CHAMBRE CIVILE - SECTION A**

ARRET DU 09 Mars 2016

Numéro d'inscription au répertoire général : 1 A 14/03400

Décision déferée à la Cour : 30 Juin 2014 par le TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE A
COMPETENCE COMMERCIALE DE MULHOUSE

APPELANTE

SAS ALCOBA DISTRIBUTION

prise en la personne de son représentant légal

Rue de Séville

Représentée par Me Christine LAISSUE-STRAVOPODIS, avocat à la Cour

INTIMEE

SAS DISTRIBUTION CASINO France prise en la personne de son représentant légal

Représentée par Me Joëlle LITOU-WOLFF, avocat à la Cour

Avocat plaidant : Me FOURGOUX, avocat à PARIS

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 18 Janvier 2016, en audience publique, devant la Cour composée de

Mme PANETTA, Présidente de chambre, entendue en son rapport

Mme DORSCH, Conseillère

Mme ALZEARI, Conseillère

Qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mme ARMSPACH-SENGLE

ARRET

- Contradictoire

- rendu par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été
préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code
de Procédure Civile

- signé par Mme Corinne PANETTA, présidente et Mme Christiane MUNCH-SCHEBACHER
greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire

FAITS PROCEDURE ET PRESENTATIONS DES PARTIES

La SAS ALCOBA DISTRIBUTION exploite un hypermarché sous l'enseigne E.LECLERC à Saint-Louis 68

Par jugement du 30 juin 2014, la chambre commerciale du tribunal de grande instance de Mulhouse a déclaré la publicité comparative pratiquée par la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE parfaitement licite et conforme aux dispositions de l'article L 121-8 du code de la consommation, a débouté la SAS ALCOBA DISTRIBUTION de l'ensemble de ses demandes, a ordonné la publication du jugement au sein du point de vente E.Leclerc de Saint-Louis ainsi qu'au sein du point de vente GEANT de Saint-Louis, a condamné la SAS ALCOBA DISTRIBUTION à payer à la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE la somme de 5000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et a ordonné l'exécution provisoire du jugement

Par déclaration faite au greffe le 4 juillet 2014, la SAS ALCOBA DISTRIBUTION a interjeté appel de cette décision

La SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE s'est constituée intimée le 11 juillet 2014

Dans des dernières conclusions du 16 septembre 2015, la SAS ALCOBA DISTRIBUTION a demandé à la cour d'appel de réformer la décision rendue le 30 juin 2014 par le tribunal de grande instance de Mulhouse et statuant à nouveau de dire et juger que les publicités comparatives diffusées par la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE sont illicites notamment en ce qu'elles trompent le consommateur, de dire et de juger que la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE se rend coupable de concurrence déloyale à son encontre et en conséquence d'ordonner la publication de la décision à intervenir, de condamner la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE à lui verser une somme de 200 000 euros à titre de dommages intérêts outre intérêts au taux légal et celle du 8000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

Dans des dernières conclusions reçues le 2 juillet 2015, la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE a demandé à la cour d'appel de confirmer le jugement entrepris

MOTIFS DE LA DECISION

Le présent litige porte sur la diffusion par la défenderesse de publicités comparatives dans son point de vente de Saint-Louis, entre les prix pratiqués au sein de son hypermarché et ceux pratiqués dans l'hypermarché E.LECLERC, concurrent géographique direct

Il appartient à la Cour de vérifier si les dispositions de l'article L 121-8 du code de la consommation ont été respectées par la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE

L'article précité prévoit que toute publicité qui met en comparaison des biens, en identifiant implicitement ou explicitement un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent est licite que si elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur, elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif, elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ses biens ou services dont le prix peut faire partie

La diffusion d'une publicité comparative qui ne répond pas à ces conditions légales occasionne un préjudice au concurrent visé par cette publicité et qui doit être réparé sur le fondement de l'article 1382 du Code civil

Il convient tout d'abord de rappeler que le régime de la publicité comparative a été assoupli et que désormais le prix n'est plus qu'une caractéristique objectivement comparée au même titre que les autres, devant être comme elle essentielle, pertinente, vérifiable et représentative des biens ou services

Selon la jurisprudence communautaire, issue des décisions de la Cour de Justice de l'Union Européenne, il n'est plus nécessaire d'effectuer une comparaison sur des produits rigoureusement identiques, mais simplement sur des produits qui répondent aux mêmes besoins ou qui ont le même objectif c'est-à-dire qui présente un 'degré d'interchangeabilité' suffisant pour le consommateur

La publicité comparative stimule la concurrence entre les entreprises et la confrontation des offres concurrentes notamment ce qui concerne les prix, relève de la nature même de la publicité comparative, et la Cour de Justice a ainsi considéré que le choix du nombre de comparaisons auquel l'annonceur souhaite procéder entre les produits qu'il offre et ceux qu'offrent ses concurrents relève de l'exercice de sa liberté économique

La Cour de cassation a par ailleurs jugé que le fait pour l'auteur d'une publicité comparative de choisir des paramètres qui lui étaient favorables n'était pas déloyal dès lors qu'il s'était appuyé sur des renseignements qui étaient exacts

Il résulte de la lecture des pièces versées aux débats et notamment des annexes numéros 2, 3 appelante, qu'une information essentielle figure sur les affiches procédant aux publicités comparatives, lesquelles précisent en caractère très lisible, qui ne peuvent échapper aux consommateurs normalement avisés, que les modalités de la liste des produits figurant sur les tickets sont disponibles 'à l'accueil du magasin'

En outre, la consultation du listing effectivement disponible à l'accueil du magasin sous forme de tableau de comparaison permet de prendre connaissance de la composition de la sélection des produits choisis lesquels sont répertoriés de manière précise et détaillée dans leur marque, dans leur quantité, le poids et le cas échéant dans leur conditionnement

Ainsi, contrairement aux allégations de la partie appelante, les caractéristiques des produits et notamment leur poids et la marque, sont renseignés sur le ticket de caisse ayant servi à établir la publicité notamment celle de juillet 2013 et ces éléments sont parfaitement précisés dans le listing disponible à l'accueil du magasin pour tout consommateur qui souhaiterait en avoir connaissance tel qu'il lui est indiqué sur le support de communication

La comparaison effectuée par la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE ne se fonde pas exclusivement sur la seule reproduction de ticket de caisse dès lors qu'elle a pris la précaution de porter à la connaissance du consommateur les caractéristiques et qualités respectives des produits afin de lui permettre d'apprécier la différence des prix

La société appelante ne peut soutenir l'existence d'une volonté généralisatrice de la part de la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE dès lors que la publicité comparative porte sur un échantillonnage représentatif de produits résultant d'une sélection par rapport à ceux des concurrents dont la SAS ALCOBA DISTRIBUTION

La partie appelante a contesté aussi l'objectivité de la publicité réalisée par la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE

Les publicités comparatives réalisées en mai 2013 et mai 2014 par la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE contiennent des produits Leclerc moins chers que les produits GEANT et démontrent ainsi l'absence d'ajustement des prix et l'objectivité des relevés de prix effectués

Par ailleurs, la présence d'un jeu vidéo dans le panel des produits comparés, ne permet pas à la partie appelante de soutenir que les produits qui ont fait l'objet de comparaison ne seraient pas représentatifs, dès lors que l'achat d'un jeu vidéo est un achat très courant dans les familles en présence d'enfants et, en ce sens est représentatif

En ce qui concerne le relevé de prix effectué par l'organisme Ezee World, aucun élément produit aux débats ne permet d'affirmer que les produits présents sur le site 'quistlemoinschers.com' étaient identiques à ceux de la publicité comparative litigieuse ni que leurs prix ont été constatés le même jour

En conséquence, ce relevé n'apporte aucun élément de preuve pertinent au soutien des allégations de la SAS ALCOBA DISTRIBUTION

La partie appelante soulève aussi que les publicités comparatives de la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE ne comporteraient pas l'inscription de la durée de maintien des prix annoncés et seraient ainsi illégales

Or, la SAS ALCOBA DISTRIBUTION n'était d'aucun fondement juridique cette argumentation et ne démontre pas que les annonceurs sont tenus par cette obligation

De plus, l'annonce simultanée de deux prix différents dans le même magasin pour un même article est susceptible de constituer une infraction que si cette anomalie repose sur une publicité inexacte ou de nature à induire en erreur le consommateur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce des lors que la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE informe les consommateurs qu'à une date précise, un relevé de prix a été effectué sur une quantité précise de produits représentatifs et vérifiables et dont l'ensemble est moins cher qu'au point de vente E.LECLERC

La formule 'Ici c'est moins cher' utilisée lors de la publicité de mai 2014 ne peut être contestée

La SAS ALCOBA DISTRIBUTION soutient que la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE a mis un obstacle pour procéder à un relevé de prix, alors que l'huissier de justice qui a procédé aux constatations du 25 mars 2014 n'avait pas d'autorisation judiciaire pour pénétrer au sein du magasin, que néanmoins le directeur de l'enseigne GEANT à Saint-Louis et le sous-directeur l'ont autorisé à procéder à un relevé de prix, et chaque fois que l'huissier de justice s'est présenté à eux que ce soit pour les constats du 25 mars 2014, du 3 avril 2014 du 2 mai 2014 et du 7 mai 2014

La SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE démontre que les relevés de prix ont été autorisés sur le site

Dans ces conditions, la SAS ALCOBA DISTRIBUTION ne démontre pas que la publicité comparative de la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE contrevient aux dispositions de l'article L121-8 et suivants du code de la consommation et qu'elle est illicite

La décision entreprise sera en conséquence confirmée

Succombant la SAS ALCOBA DISTRIBUTION sera condamnée aux dépens de l'appel

L'équité appelle l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE

L'équité ne commande pas l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la SAS ALCOBA DISTRIBUTION

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Confirme le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Mulhouse, chambre commerciale, le 30 juin 2014

Y ajoutant

Condamne la SAS ALCOBA DISTRIBUTION aux dépens de l'appel

Condamne la SAS ALCOBA DISTRIBUTION à verser à la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE la somme de 3000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la SAS ALCOBA DISTRIBUTION

Le Greffier

La Présidente