

- PAGE 1

SCP BRODU CICUREL
MEYNARD
SEP SEVELLEC-CRESSON
Me CHOLAY

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

JUGEMENT PRONONCE LE JEUDI 29 MARS 2007

QUINZIEME CHAMBRE

18/01/2007

RG 2006086074

ENTRE : SOCIETE CARREFOUR HYPERMARCHES, RCS d'EVRY
451 321 335, siège social ZAE Saint Guénault, 1 rue
Jean Mermoz 91002 EVRY CEDEX -

PARTIE DEMANDERESSE assistée de Maître Martine
KARSENTY-RICARD Avocat (de la SELARL J.P. KARSENTY &
ASSOCIES) et comparant par la SCP BRODU CICUREL
MEYNARD Avocats, P240 -

ET : 1°) SOCIETE COOPERATIVE GROUPEMENTS D'ACHATS DES
CENTRES LECLERC « SC GALEC » - société anonyme - RCS
de CRETEIL B 642 007 991 - siège social 26 Quai
Marcel Boyer 94200 IVRY SUR SEINE -

G PARTIE DEFENDERESSE assistée de Maître Gilbert
PARLEANI Avocat et comparant par la SEP SEVELLEC-
CRESSON Avocats (W09) -

2°) SOCIETE COLT TELECOMMUNICATIONS FRANCE -
société par actions simplifiée - RCS de PARIS 402 628
838 - siège social 25 rue de Chazelles 75017 PARIS -

G PARTIE DEFENDERESSE assistée de Maître Nathalie RIGAL
Avocat (du Cabinet SYGNA PARTNERS) et comparant par
Maître Martine CHOLAY Avocat, A 709 -

APRES EN AVOIR DELIBERE

Les FAITS

LA COOPERATIVE GROUPEMENTS D'ACHATS DES CENTRES LECLERC, ci -après
dénommée le Galec, expose que tous les opérateurs du secteur de la grande distribution
utilisent les services de sociétés qui, comme Nielsen-Panel International ou Iri, leur
permettent de connaître exactement leur positionnement-prix par rapport à leurs concurrents ;
cependant, ajoute t-il, aucun d'eux ne peut faire connaître l'avantage de prix qui peut être le
sien du fait des clauses confidentielles qui lient les grandes enseignes à ces sociétés de service ;
Le Galec affirme que les consommateurs devraient bénéficier de ces informations qui sont un
élément essentiel de la transparence du marché ; il précise que c'est pour cette raison qu'il a
lancé une opération autonome de relevés de prix et de calculs d'indices, sans clause de
confidentialité, ce qui suppose l'acquisition de la propriété des données et a lancé et publié sur
le site *quistlemoinscher.com*, hébergé par la société Colt Télécommunications France, un
premier *comparateur* de prix ; l'édition et l'exploitation de ce site ont été interdites par une
Ordonnance de référé du Président du Tribunal de céans en date du 7 juin 2006 au motif que
cette publicité n'était pas *vérifiable* ; le Galec, qui souligne qu'il importe en effet que la
publicité comparative soit vérifiable, affirme avoir alors lancé un deuxième puis un troisième

comparateur répondant aux exigences de l'ordonnance précitée et du droit de la publicité comparative .

La société CARREFOUR HYPERMARCHES, ci- après dénommée Carrefour, indique qu'après la fermeture immédiate, par une ordonnance de référé, de *quiestlemoinscher.com* lancé en mai 2006, le Galec a lancé, le 17 novembre 2006, un site modifié portant sur la comparaison de 1.536 produits de marques nationales répartis en 7 rayons dont les prix ont été relevés entre le 2 et le 18 octobre 2006, annonçant une actualisation des prix par de nouveaux relevés en 2007 ;

Le demandeur ajoute que le 8 février 2007, le site *quiestlemoinscher.com* a présenté de nouvelles comparaisons de prix portant sur 2327 articles à partir de relevés de prix réalisés entre le 8 et le 17 janvier 2007 ;

Carrefour affirme que ces nouvelles versions sont cependant tout aussi illicites que la précédente, qu'elles contiennent des informations mensongères et revêtent un caractère trompeur, véhiculés par des publicités massives notamment à la TV ;

Ce sont les raisons pour lesquelles Carrefour a saisi le présent Tribunal.

La PROCEDURE

Autorisée à assigner à bref délai par ordonnance sur requête du 18 décembre 2006 du Président du Tribunal de céans et par assignation du 20 décembre 2006, **la société Carrefour**

Hypermarchés demande au Tribunal de :

Vu les articles L. 121-8 du Code de la Consommation et 1382 du Code civil,

Vu la loi 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ;

Dire que le site www.quiestlemoinscher.com et les publicités qui s'y réfèrent constituent une publicité comparative illicite ;

Dire que l'exploitation de ce site Internet par le Galec et les publicités qui en sont faites sont constitutives d'agissements de concurrence déloyale ;

En conséquence, faire injonction au Galec de cesser d'éditer et d'exploiter le site Internet www.quiestlemoinscher.com sous astreinte de 30.000 €par jour de retard à compter du jour du prononcé du jugement à intervenir ;

Faire injonction au Galec de cesser toute publicité sur quelque support que ce soit relative à ce site sous astreinte de 30.000 €par infraction constatée à compter du jour du prononcé du jugement à intervenir ;

Ordonner au Galec de faire respecter à ses adhérents les mesures à intervenir sous astreinte de 30.000 €par infraction ;

Faire injonction à la société Colt Télécom en tant qu'hébergeur du site Internet litigieux de rendre inaccessible au public le site Internet dont l'adresse est www.quiestlemoinscher.com sous astreinte de 30.000 €par jour de retard à compter du jour du prononcé de l'ordonnance à intervenir ;

Se réserver le pouvoir de liquider l'astreinte ;

Condamner le Galec à payer à la société Carrefour Hypermarchés la somme de deux millions d'euros afin de l'indemniser du préjudice qu'elle subit du fait de ses agissements,

Autoriser la société Carrefour à faire publier le jugement à intervenir dans 10 journaux de son choix et aux frais avancés du Galec et lui ordonner d'afficher sur son site le jugement à intervenir ;

Condamner le Galec à payer à la société Carrefour Hypermarchés la somme de 15.000 €au titre de l'article 700 du NCPC ;

Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir sans caution ;

Condamner le Galec en tous les dépens.

Par conclusions en défense du 22 février 2007 régularisées à la procédure lors de l'audience du juge rapporteur du même jour, **la société Coopérative à capital variable Galec (Groupement d'achats des Centres Leclerc) demande au Tribunal de :**
Débouter la société Carrefour Hypermarchés de toutes ses demandes;
La condamner à verser à la société Galec la somme de 15.000 € au titre de l'article 700 du NCPC ainsi qu'en tous les dépens.

Par conclusions en réplique du 22 février 2007 régularisées à la procédure lors de l'audience du juge rapporteur du même jour, **la société Carrefour Hypermarchés réitère ses demandes et pour ce qu'elle ajoute et modifie demande au Tribunal de :**
Faire injonction au Galec et à ses adhérents de cesser d'utiliser sur quelque support que ce soit et sous quelque forme que ce soit la dénomination www.quiestlemoinscher.com, dénomination associée à un site illicite sous astreinte de 30.000 € par infraction constatée à compter du jour du jugement à intervenir ;
Condamner le Galec à lui payer la somme de 3,6 millions d'euros afin de l'indemniser du préjudice qu'elle subit du fait de ses agissements ;
Autoriser la société Carrefour à faire publier le jugement à intervenir dans 10 journaux de son choix et aux frais avancés du Galec et ordonner au Galec d'afficher sur son site le jugement à intervenir pendant un délai de 6 mois à compter de la signification du jugement à intervenir ;
Autoriser la société Carrefour à diffuser à la télévision pendant un délai de trois semaines à compter de la signification du jugement à intervenir le contenu du jugement à intervenir aux frais du Galec.

Par conclusions devant le Tribunal de commerce de Paris du 22 février 2007 régularisées à la procédure lors de l'audience du juge rapporteur du même jour, **la société COLT Télécommunications France demande au Tribunal de :**

A titre principal

Débouter Carrefour de ses demandes d'injonction assorties d'une astreinte à l'encontre de Colt,

Donner acte à Colt qu'elle s'engage à rendre impossible l'accès au site du Galec www.quiestlemoinscher.com par la suspension du Service au vu du jugement qui jugerait illicite le contenu du site www.quiestlemoinscher.com;

A titre subsidiaire,

Juger que le Galec devra garantir Colt contre toute condamnation pécuniaire qui sera prononcée et ce conformément à l'article 4 du contrat d'hébergement ;

En tout état de cause

Condamner tout succombant au paiement de 3.000 € au titre de l'article 700 du NCPC ainsi qu'aux entiers dépens.

Le juge rapporteur a entendu les plaidoiries des Conseils des parties lors de son audience du 22 février 2007 ainsi que les observations d'un représentant du Bureau d'informations et de prévisions économiques (BIPE) auquel le groupe Leclerc a demandé l'élaboration d'un nouveau *comparateur* de prix sur le site www.quiestlemoinscher.com après l'interdiction de son premier comparateur par le juge des référés ; puis le juge rapporteur a clos les débats et indiqué que le jugement serait prononcé lors de l'audience publique du 29 mars 2007 .

SUR LE CARACTERE TROMPEUR DE LA PUBLICITE COMPARATIVE

Moyens de Carrefour

Le demandeur indique que la tromperie qu'il reproche au Galec résulte de la généralité du message selon lequel les centres Leclerc sont les moins chers, que l'ordonnance de référé du Président de ce Tribunal qui avait interdit le site www.quiestlemoinscher.com avait déjà été d'une particulière sévérité à ce sujet, que les versions successives du comparateur et des sites subséquents sont toujours aussi trompeurs, qu'en comparant à juste titre son site à une *Hydre* Michel-Edouard Leclerc se joue de ses concurrents, des décisions de justice et poursuit, sous couvert de la défense des consommateurs, ses publicités illicites.

Sur la période de relevés de prix des produits,

Carrefour expose que la première vague de prix a été relevée dans les diverses grandes surfaces entre le 2 et le 18 octobre 2006 que, pour sa mise à jour du 8 février 2007, le Galec a effectué des relevés du 8 au 17 janvier alors que dans l'affaire tranchée par la Cour Européenne de Justice le 19 septembre 2006, citée largement par le Galec, la publicité comparative en cause entre enseignes de la grande distribution reposait sur des relevés de prix effectués quotidiennement ;

Carrefour soutient que cette période de relevé même réduite de 17 à 10 jours par le Galec est encore trop longue pour délivrer au consommateur une information pertinente compte tenu de l'extrême variabilité des prix dans la grande distribution, que le site, dans sa présentation actuelle, offre des comparaisons de prix qui restent en ligne plusieurs mois sans mise à jour, qu'ils sont obsolètes, ne traduisent en tout état de cause aucune réalité, qu'ainsi une telle communication sur un indice général figé est trompeuse ;

Carrefour ajoute que le Galec a tout loisir, pendant la période de relevés de prix, période décidée par lui seul, de pratiquer dans ses magasins des prix bas et de les modifier par la suite jusqu'au prochain relevé dont il décide et connaît seul la date.

Sur la sélection des magasins

Carrefour expose que selon la méthodologie affichée sur le site il est expliqué que les magasins visités ont été choisis selon une méthode dite des *quotas*, définie par un institut indépendant, le Bipe, qu'il ne faut pas moins de 8 pages pour expliquer cette méthode, *c'est dire qu'elle est accessible au consommateur moyen !*; Carrefour soutient que ce n'est pas le Bipe qui a mis en œuvre cette méthodologie, qu'à titre d'exemple, ce dernier mentionne dans sa méthode qu'au départ un nombre identique de magasins par enseigne a été retenu, (50 par enseignes) mais qu'il s'avère que 52 magasins à enseigne Carrefour ont fait l'objet de relevés de prix, qu'ainsi la méthode préconisée par le Bipe n'a pas été respectée par le Galec, cette *pseudo-méthologie* ne visant qu'à donner à la publicité comparative du Galec une apparence *d'indépendance et d'objectivité* ;

Le demandeur ajoute que les magasins Leclerc sélectionnés correspondent à des zones de chalandise beaucoup plus restreintes que celles concernées par les magasins Carrefour sélectionnés, qu'il est curieux de constater qu'ont été sélectionnés les magasins Carrefour de Monaco et de la Porte d'Auteuil qui ne font plus partie des magasins visités dans la nouvelle version du site, la solution opérée par Leclerc apparaissant donc trompeuse ; Carrefour précise

également que le consommateur ne reçoit aucune information exploitable puisque la sélection des magasins ayant fait l'objet des relevés de prix ne correspond à aucune zone de chalandise, qu'il est donc impossible de savoir si, au sein d'une même zone, un ou plusieurs magasins Leclerc ont été comparés avec des magasins Carrefour.

Sur la sélection des produits

Carrefour expose que la méthodologie figurant sur le site a d'abord indiqué que la liste des 1.536 produits retenus pour la comparaison *est représentative des articles les plus présents au sein des hyper et supermarchés et correspondent indirectement aux produits de marques nationales les plus courants achetés par les consommateurs*, le BIPE reconnaissant que cette sélection s'est effectuée selon le taux de détention des produits en magasin et non parmi les produits les plus vendus, qu'ainsi il apparaît, par exemple du rayon boissons, qu'aucun des 36 produits les plus vendus par Carrefour n'a fait l'objet d'un relevé de prix ; Carrefour soutient que cette présentation figurant sur le site se référant *aux produits indirectement les plus vendus* est donc fausse et trompeuse pour le consommateur ainsi que la page d'accueil du site qui mentionne également *les produits que vous achetez le plus* ; Carrefour ajoute que dans la grande distribution en général et pour Carrefour en particulier chaque catégorie de produits correspond à certains pourcentages en termes de ventes ; or les sélections arbitrairement opérées par Leclerc aboutissent à une répartition de ces pourcentages totalement différente et conclut que dans le cadre d'une méthode aboutissant à des indices généraux de niveau de prix une telle déformation aboutit à l'évidence à des résultats faussés ; Le demandeur fait également valoir qu'on conçoit difficilement l'intérêt du consommateur pour des produits sélectionnés en fonction du taux de détention par les magasins que d'ailleurs, dans sa mise à jour de janvier 2007, le Galec a légèrement retouché sa méthodologie puisqu'il est aujourd'hui indiqué que *des produits ont été intégrés (1.227) alors que d'autres ont été enlevés (436) afin de prendre un périmètre plus large de produits et mieux rendre compte des achats réels des consommateurs*

Carrefour en conclut que le Galec admet encore une fois ses failles dans l'*objectivité et la représentativité de son comparateur* et que c'est bien lui qui sélectionne les produits.

Sur le calcul faussé du comparateur

Carrefour expose le cas particulièrement grave du non alimentaire, et indique que dans ce rayon, le site prétend comparer 101 produits, à savoir 62 produits de la famille Loisirs Textiles et 39 produits de la famille Maison ; Carrefour indique que, par exemple sur les 62 produits de la famille Loisirs Textiles, seuls 23 ont effectivement été comparés, pour les autres produits restant, le prix moyen est jugé sur le site *« peu représentatif du prix moyen de l'enseigne compte tenu du nombre insuffisant de magasins dans lesquels le produit a été relevé ; c'est la raison pour laquelle l'écart de prix par rapport à E Leclerc n'a pas été calculé »* ; Carrefour prétend que l'indice général de cette famille de produits a été calculé sur l'ensemble des 62 produits et présente Carrefour 2,2% plus cher que Leclerc, qu'ainsi le comparateur est faux et la tromperie caractérisée.

Moyens du Galec

Sur le contenu de son site

Le Galec expose que le site contesté, www.quiestlemoinscher.com, qu'il verse aux débats dans ses versions de décembre 2006 et Février 2007 contient :

- l'indication répétée du champ de la comparaison, soit 1536 produits et 2327 dans la nouvelle version ainsi que celle de la période de relevés de prix,
- la totalité des relevés de prix effectués produits par produits et points de vente par points de vente, qui s'étend sur 6.000 pages,
- l'indication répétée des 3 sociétés indépendantes du Galec qui ont effectué les relevés conçu la méthodologie et l'ont mise en œuvre dont Pôle Communication pour les relevés et le Bipe pour la méthodologie et le calcul des indices ainsi que la présentation complète de la méthodologie suivie,
- une Foire aux Questions (FAQ) destinée à répondre, au-delà de l'exposé de la méthodologie, aux questions que des consommateurs de bonne foi pourraient se poser,

Le Galec indique également que ce site offre aux visiteurs outre la possibilité d'accéder à tous les prix relevés, celle d'opérer des comparaisons indicielles par produits, par famille de produits (36) par rayon (7) et, dans la nouvelle version, de constituer un panier au libre choix de l'internaute.

Sur la nature de la publicité comparative

Le défendeur expose que la Directive 2006/114/CE codificatrice du 12 décembre 2006 et la jurisprudence de la Cour de justice, auxquelles doivent se conformer les autorités nationales, ont souligné l'intérêt de la publicité comparative harmonisée pour les consommateurs ; Il ajoute que cette dernière est une publicité, qu'elle n'est pas neutre, comme l'a jugé la Cour de Justice en affirmant : *toute publicité comparative vise à mettre en évidence les avantages des biens ou des services offerts par l'annonceur par rapport à ceux d'un concurrent. Pour y parvenir, le message doit forcément souligner les différences entre les biens ou services comparés.....la confrontation des offres concurrentes, notamment en ce qui concerne les prix, relève de la nature même de la publicité comparative le choix du nombre de combinaisons auxquelles l'annonceur souhaite procéder entre les produits qu'il offre et ceux qu'offrent ses concurrents relève de l'exercice de sa liberté économique..*

Le Galec ajoute que la Cour de cassation a repris les mêmes principes en jugeant que la publicité comparative ne peut être impartiale puisque, comme toute publicité, elle consiste à *vanter la concurrence* et qu'il est loisible à son auteur de *choisir des paramètres qui lui sont favorables...* dès lors qu'il ne s'appuie que sur des renseignements exacts ;

Le défendeur poursuit qu'en effet la publicité ne doit pas être *trompeuse*, que la société Carrefour organise l'essentiel de ses affirmations autour de cette notion qu'elle se garde de définir en préférant l'incantation, qu'il existe pourtant une notion communautaire de publicité comparative trompeuse :

- le point de départ est que la publicité comparative est favorable à la concurrence, ce qui éclaire singulièrement l'assignation de Carrefour,
- selon la jurisprudence de la Cour de Justice, *les conditions exigées de la publicité comparative doivent être interprétées dans le sens le plus favorable à celle-ci,*

- cette Cour a jugé qu'une publicité comparative ne pouvait avoir de caractère trompeur *...que dans la mesure où d'une part elle aurait pour objectif de cacher une circonstance précise et si la connaissance de cette circonstance aurait été de nature à faire renoncer un nombre significatif de consommateurs à leur décision d'achat, ce qui exclut bien sûr de considérer comme trompeuse une publicité qui correspond à la réalité,*

Le Galec ajoute que le système de publicité comparative voulu au niveau communautaire, et donc au niveau national, qui a pour raison d'être *la confrontation des offres concurrentes, expose son auteur à la réplique comparative de ses concurrents*, ce que ne fait pas Carrefour qui s'adresse à la justice.

Sur la méthodologie et la technique suivies

Le Galec soutient avoir confié la conception et la mise en œuvre du site www.quistlemoinscher.com, à un organisme dont la réputation d'intégrité, de compétence et d'indépendance professionnelles est incontestable à savoir le Bipe, bureau d'études et de conseil qui, pour les besoins de la présente instance, a versé aux débats une plaquette méthodologique de 23 pages ;

Présent à l'audience, un représentant du Bipe a présenté ce bureau d'études, indiqué que Carrefour faisait aussi partie de son *Club Conso* depuis plus de 10 ans et figure parmi ses clients individuels ; le Bipe a souligné n'être pas intervenu sur le comparateur avant sa condamnation par le juge des référés ; l'exposé du représentant du Bipe sur les méthodes qui ont présidé à la conception et la mise en œuvre du site www.quistlemoinscher.com ont été repris par le Galec à son propre compte ;

Le Bipe indique que 3 prestataires extérieurs au Galec interviennent pour les 4 phases de réalisation du comparateur de prix actuel,

Le Bipe qui conçoit le cadre méthodologique selon les usages statistiques traditionnels dans le domaine des études par sondage ; ce cadre détermine le plan de sondage, la liste des magasins à visiter, le périmètre des produits dont il faut relever les prix et la période des relevés, modalités qui sont communiqués à *Pôle Communications*, société spécialisée dans ce domaine créée au Portugal, qui effectue les relevés de prix ainsi que le contrôle des données enregistrées ; ces données constituent un fichier de 414.469 lignes d'information indiquant chacune le produit, son prix, le magasin et la date de relevé qui est retransmis au Bipe qui réalise les traitements statistiques ; les résultats de ces traitements sont envoyés à Business Lab, société gestionnaire de site Internet qui le présente graphiquement en respectant l'ergonomie fixée par la méthodologie et les met en ligne sur le site, le Bipe assurant ainsi à la fois l'élaboration du cadre méthodologique et les traitements statistiques,

Le Bipe affirme en conclusion de ce point qu'il a pu mettre en application ses propres méthodes sans aucune interférence de son client le Galec, ni dans la définition des méthodes ou la conception du site, ni dans le traitement informatique des données remontées du terrain et la publication des résultats, que les chiffres mis en ligne par Business Lab sur le site www.quistlemoinscher.com sont intégralement conformes aux résultats statistiques qu'il a produits..

Le Bipe expose que les critères retenus pour procéder à la sélection tant des magasins que des produits sont parfaitement objectifs et vérifiables que la méthodologie ainsi que tous les critères retenus sont affichés de façon détaillée et en toute transparence sur le site afin que le consommateur ait la possibilité d'en prendre connaissance ; ce souci de transparence méthodologique affiché par le Bipe et soutenu par le Galec s'est traduit par l'insertion dans le

site d'une méthodologie décrite de façon très abondante, complétée par une *Foire aux Questions* (FAQ) également très fournie, qui répond aux principales questions que les internautes sont susceptibles de se poser, que la plupart des questions formulées par Carrefour dans son assignation s'y trouvaient réfutées par avance avant même que cette dernière les ait formulées dans son assignation.

Sur la période de relevé des prix

Il est rappelé que Carrefour estime que la période de relevés des prix (du 2 au 18 octobre et du 8 au 17 janvier 2007) est trop longue compte tenu de *l'extrême variabilité* des prix dans la grande distribution, que le simple fait d'effectuer des comparaisons à espaces réguliers serait illicite au motif que ces prix datés resteraient en ligne un certain temps ; Après que le Bipe ait précisé la méthode retenue et ses caractéristiques, le Galec réplique que :

- ce reproche résulte d'un arrêt de la cour d'Aix de 1997 dans une affaire qui opposait les centres Leclerc à Carrefour mais ne correspond plus à l'actuelle législation des articles L.128-1 et L. 128-12 du Code de commerce ;
- aucune condamnation n'est possible si les comparaisons sur les prix et les dates des périodes de relevés sont les mêmes pour tous les opérateurs concernés et si cette période est clairement précisée aux consommateurs ;
- la publicité querellée indique très clairement qu'il s'agit de prix antérieurs pour tous les opérateurs concernés et précise non moins clairement la période de comparaison ;
- la période exacte de relevé est indiquée sur le site, chaque prix publié est accompagné de la date à laquelle il a été relevé avec un certain nombre de précisions et d'explications fournies sous l'onglet FAQ (*ex, comparaisons de choses comparables à des périodes comparables, vagues de relevés les plus rapprochées possibles, période de relevés la plus homogène possible entre enseignes afin d'éviter un éventuel biais de période en termes de semaine comme de jours de semaine ...*) avec actualisation annoncée en 2007 ;
- les méthodes mises en place dans le secteur de la grande distribution, tel l'outil de Nielsen, qui fournit aux professionnels des comparaisons de leurs offres de prix par rapport à ceux de leurs concurrents, d'une autorité indiscutable, opèrent par vagues de relevés de prix bien plus étendues puisqu'elles recouvrent des périodes de 4 semaines ; le choix de procéder à des relevés de prix sur une vague de 16 jours n'affecte donc pas la fiabilité des résultats produits dans ce comparateur de prix ;
- rendre compte des *fluctuations quasi quotidiennes des prix* n'était pas l'objectif assigné au Bipe ;
- il n'est pas contestable, et du reste pas contesté, que le traitement de tous les magasins a été identique, qu'aucun n'a été prévenu à l'avance, ce qui avait pour objet d'éviter les manipulations de prix ;
- les paramètres choisis relèvent de la liberté économique de l'annonceur dès lors qu'ils aboutissent à des comparaisons objectives et sont connus des consommateurs comme l'a précisé la Cour de Justice de l'Union Européenne, ce qui est le cas de l'espèce ;
- Selon cette dernière, puisque la publicité comparative est favorable à la concurrence, il est de principe que *les conditions exigées... doivent être interprétées dans le sens le plus favorable à celle-ci* ;

Sur la sélection des magasins

Sur la méthode des quotas, le Bipe souligne notamment que :

- sauf à renoncer à toute analyse à défaut de pouvoir avoir accès à la totalité des hyper et supermarchés en France, ce qui est impraticable en l'espèce, c'est la méthode des quotas qui a été retenue ; cette méthode est utilisée par la grande majorité des enquêtes par sondage et consiste à tirer aléatoirement un échantillon de magasins de façon à ce que le sous-échantillon de chacune des enseignes ait la même structure, selon les critères ou quotas retenus, que celle de l'enseigne au niveau national,
- la population a été ramenée à 8 grandes enseignes : Auchan, Carrefour, Cora, Géant, Leclerc, Système-U, Champion, Intermarché ;

Le Bipe expose la méthode et son application, qu'il décrit de façon détaillée dans le document qu'il a versé aux débats, et souligne que le souci de rigueur dans la recherche de la représentativité de l'échantillon l'a amené à retenir deux critères de quotas :

- la localisation selon 9 zones géographiques retenues dans la plupart des enquêtes et études de marché relatives à la distribution (zones définies par Nilsen, le leader des enquêtes de distribution en France, plus précisément par l'outil Trade Dimensions qui le lui a transmis directement) ; le Bipe précise notamment que l'allégation de Carrefour selon laquelle aucun magasin Carrefour n'a été visité et traité dans la zone Est n'est pas exact ;
- cinq tranches de taille de magasins, entre 1200 et plus de 10.000 m² ; le Bipe expose que, le comparateur de prix portant sur les prix dans les huit enseignes, l'échantillon doit être représentatif de chaque enseigne ; la méthode a donc été appliquée à chaque enseigne sur un nombre cible identique de 50 points de vente par enseigne, qu'il existe aussi nécessairement une liste complémentaires de cibles préétablies car il faut un nombre entier de magasins ; il doit donc nécessairement être tenu compte des refus des dirigeants de certains points de vente de laisser les enquêteurs effectuer leurs relevés de prix dans leurs magasins ou de l'absence, lors des relevés de prix, des produits concernés ;
- le Bipe ajoute qu'il est totalement inexact, comme le prétend Carrefour, que les magasins ont été sélectionnés sur les prix qui auraient été extrapolés à partir de la connaissance imputée à Leclerc des coûts de fonctionnement plus élevés de certains magasins Carrefour, qui cite le cas des magasins de la porte d'Auteuil et de Monaco ;
- au sujet de ces deux derniers magasins, le Bipe expose que les relevés de prix pratiqués dans ces magasins sur certains produits phares, comme dans d'autres magasins Carrefour, montrent que ces deux magasins précités sont loin d'être les plus chers chez Carrefour, l'exemple de prix du produit Nutella, choisi par Carrefour, étant nullement probant à cet égard aussi bien pour d'autres magasins Carrefour où ce produit est plus cher à Uzès, Villeurbanne, Gennevilliers ou chez Leclerc (Ribeauvillé) ;
- le Bipe indique qu'il y a eu quelques déperditions de cibles, 5 pour Carrefour sur 50 du fait du refus des directeurs de magasins, que Carrefour se trompe de méthode car l'objectif n'était pas de faire un tour exhaustif de tous les points de vente des 8 enseignes, pas plus qu'il n'était de passer au peigne fin chaque zone d'achalandage régionale dès lors que par souci d'homogénéité le même nombre de 50 magasins sera retenu au plan national pour les 8 enseignes ;

Le Galec expose longuement la méthode retenue par le Bipe, à laquelle il convient de se reporter dans ses écritures, et souligne que la méthode des quotas est exposée sur plusieurs pages du site, que les consommateurs peuvent facilement connaître la méthode utilisée, les zones délimitées, la nature, la taille et la liste exacte des magasins visités, que Carrefour ne récuse pas le caractère pertinent de la note méthodologique du Bipe alors qu'elle est quasiment identique à ce qui figure sur le site qu'il conteste pourtant ; Le défendeur ajoute que Carrefour feint de n'y rien comprendre, qu'il peut arriver qu'un consommateur moyen

éprouve quelques difficultés à comprendre immédiatement la base technique de cette publicité comparative mais que, contrairement à ce que soutient Carrefour ceci n'est pas une opacité condamnable ; la Cour de justice a en effet jugé que les éléments de nature à permettre une vérification doivent être accessibles audit destinataire pour qu'il puisse procéder lui-même à la vérification souhaitée ou y faire procéder par un tiers si cette vérification requiert une compétence qu'il n'a pas ;

Le Bipe souligne que Carrefour critique le fait que certains magasins aient été visités lors d'un relevé de prix et ne l'aient pas été lors du relevé suivant et impute cela au Galec alors qu'il n'est nullement intervenu dans la méthode et dans sa mise en œuvre, qu'aucun point de vente n'a vocation à figurer deux fois de suite dans le même échantillon pourvu que le second échantillon soit élaboré selon la même méthode ; le Bipe précise que la réponse à cette question figure d'ailleurs dans la FAQ du site qu'il a élaborée : *est ce que les magasins peuvent tricher ??*

D'une vague de relevés de prix sur l'autre, les magasins mal positionnés en termes de prix vont volontairement mener une politique de prix agressive en fonction de la nouvelle collecte faussant les règles normales de la concurrence ??...Non, car d'une vague (de relevés de prix) à l'autre, l'échantillon des magasins visités ne sera pas le même.....le système de « tirage des magasins » est rigoureusement identique quelle que soit l'enseigne, Les magasins ne sont pas informés à l'avance de la visite de nos enquêteurs et ne peuvent donc ajuster leurs prix pendant les jours de relevés ;

Le Galec relève que Carrefour soutient qu'une publicité comparative de prix par enseigne devrait fournir une comparaison par zones de chalandise sauf à être illicite ; Le défendeur rétorque que :

- la publicité comparative est une publicité, que nul annonceur n'est obligé de satisfaire aux souhaits de son concurrent, lequel est à même de choisir à son tour les comparaisons qu'il estime de nature à mettre en lumière ses avantages concurrentiels, comme l'ont précisé la Cour de justice et la Cour de cassation ; à cet égard Carrefour cherche à tromper le Tribunal en présentant l'exemple contestable d'un prétendu chiffrage ;
- est dépourvu de pertinence le reproche de Carrefour selon lequel la publicité comparative est illicite du fait de l'impossibilité de comparer par zone de chalandise, ce qui signifie qu'elle n'est pas exploitable par le consommateur *qui ne sait pas qui est le moins cher près de chez lui* ; le Galec rétorque qu'une publicité ne doit pas nécessairement présenter un intérêt pour telle ou telle catégorie de consommateurs ou nécessairement répondre aux attentes de tous les consommateurs, ce qui est d'ailleurs impossible à concevoir ; c'est pour cela que la Cour de justice des Communautés européennes rappelle souvent que toute publicité relève de la stratégie commerciale de l'annonceur, que si un annonceur ne désire pas effectuer une publicité par zone de chalandise et si, de ce fait, sa publicité perd de son efficacité, il ne s'agit que des conséquences de son choix commercial et médiatique ce qui n'est nullement contestable en droit.

Sur la sélection des produits

Dans sa note méthodologique, le Bipe indique que la sélection des produits a fait l'objet d'une méthode bien précise, qu'il a résolument écarté la prise en compte du chiffres d'affaires (volume des ventes) par produits, méthode invoquée par Carrefour qui reproche au site de ne pas avoir retenu certains produits sur lesquels elle réaliserait ses plus importantes ventes ; Le Bipe dit s'être attaché, au contraire, au critère du taux de détention des produits qui, pour être sélectionnés, devaient remplir deux conditions cumulatives, à savoir être à la fois :

- des produits courants dont la présence en rayon est extrêmement fréquente (taux de détention des magasins c'est-à-dire la fréquence de présence de ce produit dans les rayons d'un ensemble de magasins)
- des produits identiques d'un magasin à l'autre et d'une enseigne à l'autre (critère de comparabilité) raison pour laquelle ont ainsi été éliminés les produits premiers prix, les marques distributeurs, les produits en promotion ;

Le Bipe souligne que l'argument soulevé par Carrefour, tiré de l'absence, au sein des produits sélectionnés, de certains produits figurant parmi ses meilleures ventes n'est pas pertinent et ne permet pas de remettre en cause la méthodologie du Bipe puisque celle-ci ne repose pas sur ce critère ;

Le Bipe ajoute que cette méthode de sélection des produits par application du critère du taux de détention conduit à une liste composée des produits les plus courants dans leur famille et précise que l'on peut en déduire que ces produits, s'ils sont fréquemment détenus en magasins, font très logiquement l'objet d'une demande importante de la part des clients, que c'est uniquement en ce sens qu'il a pu être dit qu'ils correspondaient *indirectement aux produits les plus achetés par les consommateurs* ;

Le Galec indique que Carrefour est bien obligée de convenir ici que le choix des éléments de comparaison et en particulier du nombre de produits comparés relève de l'exercice de la liberté économique de l'annonceur, principe qu'a rappelé la Cour de justice, que Carrefour ne conteste d'ailleurs pas le choix opéré en faveur des produits *les plus détenus*, que finalement sa critique se focalise sur le mot *indirectement*, cité ci-dessus, alors qu'il relève du bon sens qu'un produit très détenu est nécessairement très vendu ;

Le Galec ajoute que le comparateur publié en février 2007 est passé de 1.536 à 2.327 produits de façon à élargir le champ de la comparaison et tenir compte, au niveau des familles de produits, des ventes réalisées au niveau national pour y faire entrer aussi des produits *moins détenus (mais très détenus) et très vendus*, ceci ne remettant pas en cause les choix méthodologiques opérés ;

Sur la déformation de chaque rayon

Rappelant la critique de Carrefour qui mesure l'importance de chaque rayon par sa part de marché en valeur chez elle (ex. épicerie salée et sucrée qui correspond selon elle à 29% de ses propres ventes et 41% dans le comparateur) le Bipe souligne que la méthode de sélection a utilisé le critère des taux de détention, non des parts de marché, qu'il n'était pas question de retenir le critère des ventes de Carrefour car il s'agissait de comparer les prix de huit enseignes différentes ; le Bipe conclut que la critique de Carrefour n'est pas pertinente que la méthode retenue via le taux de détention a permis d'obtenir un éventail plus complet des diverses familles de produits et donc de mieux représenter la diversité des produits offerts à la clientèle des hypermarchés et supermarchés et a permis de couvrir 36 familles de produits différentes appartenant à 7 rayons de magasins.

Le Galec soutient que son Comparateur n'a jamais eu pour objet de réaliser une comparaison en *indices généraux* sur l'intégralité des ventes dans le secteur de la grande distribution ; en outre, le choix du taux de détention relève de la liberté économique de chaque annonceur, qu'il en est de même du choix des produits comparés, ce dont convient du reste également Carrefour, son argumentation reposant sur l'idée fautive que le comparateur Leclerc aurait dû être autre que ce qu'il est, c'est-à-dire *général* au point d'intégrer toutes les ventes concourant au chiffre d'affaires, ce qui est impossible.

Sur le calcul du comparateur de prix

En réponse à l'accusation de Carrefour quant à la fausseté du comparateur que cette dernière dit particulièrement grave pour le non alimentaire, le Bipe précise que :

- une fois chacun des produits sélectionnés, individuellement et par famille, les enquêteurs de Pôle Communication sont chargés de collecter leur prix, ce qui suppose la présence du produit en rayon lors de leurs visites (produit identifié par son gencode (code-barre) ;
- lorsqu'un produit n'est pas en linéaire parce qu'il n'est pas référencé dans le magasin visité ou par suite d'une rupture passagère, l'enquêteur ne peut pas relever le prix du produit manquant, ce qui explique que le nombre de prix d'un produit pour une enseigne peut être inférieur au nombre total de magasins visités au sein de cette enseigne,
- quel que soit le nombre de relevés qui ont pu être pratiqués par produit, le prix moyen par enseigne est toujours indiqué afin que le consommateur puisse comparer,
- toutefois dans un souci d'honnêteté statistique, n'a pas été calculé tout écart de prix par rapport à Leclerc chaque fois que le nombre de relevés est inférieur à 30 et il a été indiqué par une astérisque que la différence de prix, si elle existe, n'est pas significative d'un point de vue statistique compte tenu du faible nombre de prix relevés ;
- l'ensemble de ces informations est expliqué clairement dans l'onglet méthodologique du site Internet : *conformément aux règles usuelles en matière d'enquête, le Bipe s'est interdit d'afficher des comparateurs de prix entre enseignes reposant sur un nombre insuffisant de magasins visités : ce seuil est fixé à 30.....Afin d'avoir des comparaisons significatives et de ne pas biaiser l'opinion du consommateur avec des résultats statistiques incertains, nous sommes refusés à éditer tout écart de prix fondé sur un nombre de magasins jugé insuffisant ;*
- l'application de cette méthode permet d'éviter de tirer des conclusions qui seraient faussées à l'échelle nationale en raison d'un faible nombre de relevés de prix
- s'agissant de l'application de cette méthode de calcul du comparateur à la famille de produits du non alimentaire, le Bipe affirme que sont inexactes les affirmations de Carrefour selon lesquelles *sur 62 produits de la famille loisirs textile seuls 23 ont été comparés et sur 39 produits de la famille non alimentaire maison seuls 4 sont effectivement comparés ;*
- ainsi, à l'aide de divers tableaux, commentaires et exemples et s'agissant notamment de *collant Dim*, cité en exemple, les relevés de prix n'ont pu être effectués et traités sur un nombre de magasins égal ou supérieur à 30 que chez Leclerc (36) et Auchan (33) ; en conséquence, l'écart de prix n'est affiché qu'avec Auchan ; or dans les 6 autres enseignes, les prix pratiqués sont supérieurs à ceux de Leclerc, Carrefour en particulier qui pratique un prix moyen de 2.52 €(contre 2.39 €chez Leclerc) sur les 25 magasins visités et traités (soit la moitié des magasins de l'échantillon) ; compte tenu des règles rigoureuses mises en oeuvre le Bipe indique ne pas s'être permis d'afficher l'écart de prix de plus de 5% qui résulte pourtant de cette comparaison ;
- en revanche dans la famille loisirs textiles qui compte 62 produits, 58 produits ont été trouvés dans au moins un magasin Carrefour le prix moyen de ces 58 produits a donc été calculé mais non l'écart de prix.

Sur les écarts de prix correspondant à des prix moyens

Le Bipe précise que les écarts de prix sont exprimés en pourcentage avec un chiffre après la virgule et tiennent compte des prix moyens exacts sans arrondi de chacune des enseignes ; En revanche, pour des raisons de lisibilité et de compréhension, les prix relevés et les prix

moyens sont toujours affichés en centimes d'euros, c'est-à-dire deux chiffres après la virgule ; il en résulte qu'il est possible de voir s'afficher un écart de prix par rapport à Leclerc légèrement positif ou négatif alors que les prix moyens des deux enseignes s'affichent à l'identique ; dans la mesure où le prix du produit dans chaque magasin est indiqué sur le site, on peut aisément vérifier l'exactitude des prix moyens affichés par enseigne et des écarts de prix correspondants ;

Le Bipe conclut que cette méthode de calcul n'est pas trompeuse, bien au contraire car elle reflète la seule volonté du Bipe d'être le plus précis et le plus clair possible quelle que soit l'issue de la comparaison, négative ou positive pour Leclerc ; c'est ainsi que pour le produit Nutella, cité en exemple, les prix moyens par enseigne sont respectivement de 1,580 € (affiché à 1,58 € après arrondi) chez Leclerc, 1,583 € chez Carrefour (affiché à 1,58 € après arrondi), 1,578 € chez Auchan (affiché à 1,58 € après arrondi) ; l'écart de prix de Carrefour avec Leclerc est bien de $1,583 \text{ €} - 1,580 \text{ €} = +0,2\%$, ce qui fait apparaître un écart de prix favorable à Leclerc bien que le prix moyen arrondi s'affiche à l'identique ; cette même approche fait apparaître un écart de prix défavorable à Leclerc par rapport à Auchan, $1,578 \text{ €} / 1,580 \text{ €} = -0,1\%$.

Sur les prétendus erreurs de prix

Le Galec soutient que Carrefour multiplie les fausses informations et propose au Tribunal deux exemples qu'elle feint de considérer comme décisifs, celui du Carrefour de Saint Brice-sous-Forêt et celui de Leclerc à Gonesse ou Sarcelles ;

Le défendeur indique que Carrefour prétend que, dans son magasin de Saint Brice sous-Forêt la société Pôle communications aurait fait 97 % d'erreurs sur plus de 1.500 produits et verse à cet effet un CD Rom détenu par ce magasin reproduisant les tickets de caisse qui montrent une discordance avec les prix relevés ;

Le Galec soutient que s'il exact que l'enquêteur ne s'est pas signalé, il a néanmoins effectué des relevés physiques en rayons, et qu'il est de prime abord surprenant, tant c'est excessif, d'affirmer que cette discordance ne pourrait être due qu'à une erreur des relevés opérés par la société Pôle Communications ; le défendeur prétend que tous les tickets de caisse relatent des achats effectués par des titulaires de cartes de fidélité Carrefour, ce qui fait penser que des avantages de fidélité ont pu être imputés sur les prix, qu'en tout état de cause la seule offre à prendre en considération est celle du prix qui figure sur le produit en rayon ; Le Galec en conclut que Carrefour se contente d'affirmer sans apporter la moindre preuve vérifiable, que ses affirmations ne pourront qu'être rejetées ;

Le défendeur ajoute que Carrefour prétend avoir décelé, dans les magasins Leclerc de Sarcelles ou Gonesse, des erreurs de comparateur de prix mais prétend que chacun des exemples montre bien l'objectivité du comparateur, qu'ainsi, à titre d'exemple, la mayonnaise, la moutarde et Le Fleurier ne portent pas le même Gencod que les produits constituant l'offre permanente des magasins, les prix des promotions n'ont donc pas été relevés ce qui est parfaitement indiqué sur le site *quiestlenwinscher.com* et joue au détriment de Leclerc ;

SUR CE LE TRIBUNAL

Sur le site *quiestlenwinscher.com*

Attendu qu'il est constant que sous la mention E. Leclerc, le Groupement d'Achats des Centres Leclerc, ci après dénommé le Galec, a ouvert en novembre 2006 un site Internet appelé *quiestlemoinscher.com*, dont le lancement a été accompagné d'une importante publicité, site destiné à comparer les prix de 1.536 produits de grande marque de 8 enseignes : E. Leclerc, Auchan, Carrefour, Champion, Cora, Géant, Système U, Intermarché ;

Attendu que ce site a été modifié en février 2007, les modifications apportées portant notamment sur le nombre de produits dont les prix ont été comparés, porté à 2327 pour ces mêmes 8 enseignes nationales ;

Attendu qu'il s'agit d'une publicité comparative au sens de la loi puisque cette publicité identifie explicitement des concurrents et leurs offres de produits dont elle compare les prix ;

Attendu qu'il n'est ni contesté ni contestable que les produits dont les prix sont comparés entre ces 8 enseignes sont objectivement comparables, ce que requiert la loi.

Attendu que le Tribunal a procédé à l'examen du site *quiestlemoinscher.com* et relève que :

- Le nombre de produits dont le prix est comparé y est clairement indiqué ainsi que les produits eux-mêmes qui sont aisément accessibles par un mot clé ou par rayon dénommé boissons, droguerie, épicerie salée etc .., qu'ils sont vérifiables ;
- Le nombre et les enseignes des magasins y sont clairement mentionnés (355 puis 383 pour le site modifié en 2007) avec leur lieu d'implantation ; ces magasins sont aussi classés par enseigne et leurs superficies précisées ; ils sont vérifiables ;
- Le nombre de prix relevés est mentionné (414.469 puis 670.000 en février 2007) ainsi que la période de relevés de ces prix (entre le 2 et le 18 octobre 2006, puis entre le 8 et le 17 janvier 2007) ; l'indication de cette période de relevés de prix est très souvent répétée, en haut de page, dans la version 2007 du site ; cette dernière modification rend l'information plus facilement lisible pour un consommateur d'attention moyenne qui n'est pas nécessairement rompu à la lecture de pages Internet nombreuses, denses et comportant de nombreux chiffres ; elle ne rend cependant pas trompeuse la précédente version de novembre 2006 qui comportait déjà cette information,
- Chacun des prix relevés y est mentionné, produit par produit, magasin par magasin, enseigne par enseigne ; ces informations, selon le défendeur, s'étendent sur 6.000 pages ; elles sont cependant aisément consultables ;
- Une synthèse globale des résultats du comparateur est présentée sous forme de Tableau de comparaison, enseigne par enseigne et mentionne l'écart de prix en %, par rapport à E. Leclerc, le prix moyen et le nombre de magasins par enseigne ; leur méthode de calcul est abondamment et clairement explicitée sur le site, comme il sera indiqué ci-dessous ;
- Les 3 sociétés, extérieures à l'annonceur, qui ont conçu puis mis en œuvre ce site comparateur de prix sont mentionnées et brièvement présentées ;
- Est longuement exposée sur le site la méthodologie qui a présidé au choix du comparateur de prix, à celui des magasins, à celui des produits et types de produits sélectionnés, à la méthode de relevés des prix, au mode de calcul du comparateur de prix et à celui du prix moyen d'un produit par enseigne ;

Le Tribunal relève à ce propos que cette présentation méthodologique n'est nullement opaque même s'il est probable que tout consommateur moyen, même attentif, n'est pas à même de la comprendre parfaitement, particulièrement la méthode des quotas ; mais la jurisprudence admet parfaitement que, dès lors que la méthode est exposée et vérifiable, ce qui est le cas en l'espèce, le consommateur peut très bien s'adresser à un tiers plus compétent en la matière pour obtenir les explications qu'il souhaite sans que cette publicité comparative soit, pour autant, contraire aux dispositions de la loi ;

-La présentation de la méthodologie est suivie, sur le site, de 9 pages de Foire aux Questions (FAQ) que sont censés se poser les internautes de bonne foi qui examinent le site ; les réponses qui leur sont faites sont claires et précises ; ces questions / réponses sont nombreuses et portent, par exemple, sur les magasins, leurs modes de sélection, sur les produits, leur mode de sélection, sur les prix, la méthode de relevés, les périodes de relevés, les garanties de l'objectivité et de l'impartialité du comparateur, les raisons de sa fiabilité ; c'est à juste titre que le Bipe a prétendu que la FAQ répondait à un certain nombre d'interrogations de Carrefour avant même que celle-ci ne les ait posées dans l'assignation du Galec devant le Tribunal de céans.

- Le site invite le client internaute à donner son avis et à proposer des suggestions à l'annonceur par courriel ; ce côté interactif du site n'est certes pas déterminant mais n'est pas non plus illusoire ;

Sur la méthodologie

Attendu que Carrefour a indiqué que le Galec était intervenu lors de la conception et de la mise en œuvre du site aux côtés des 3 opérateurs que sont le Bipe, Pôle Communication et Business Lab, qu'il s'agit d'une accusation grave car elle vise à porter la suspicion sur l'impartialité du comparateur de prix et bien sûr de ses résultats, Carrefour allant même jusqu'à évoquer des choix partisans du Galec ;

Attendu que Carrefour n'a cependant pas rapporté la preuve de telles affirmations, ni même énoncé la moindre présomption à même de justifier la crédibilité et donc le sérieux de son affirmation, qu'en conséquence, le Tribunal l'écarte ;

Attendu que Carrefour n'a mis en doute ni la compétence ni l'indépendance du Bipe, qu'elle n'a pas contesté être l'un des clients également membre de son Club Conso depuis plus de 10 ans, qu'elle n'a pas non plus mis en cause la compétence et le sérieux des deux autres opérateurs,

Attendu que Carrefour n'a pas sérieusement mis en cause la méthodologie retenue pour concevoir ce comparateur de prix mais a dénoncé l'opacité de la méthode des quotas, ce qui n'est pas avéré, comme le Tribunal l'a relevé ci-dessus ;

Attendu en outre que le Tribunal considère que le choix d'une telle méthode statistique, même si elle ne peut être conçue et mise en œuvre que par des spécialistes, est un gage de fiabilité car elle est éprouvée, utilisée couramment pour des enquêtes de cette nature et susceptible d'une vérification aisée ;

Sur les modalités de mise en œuvre de la méthodologie

Attendu qu'il est constant que les articles L. 121-8 et suivants du Code de la consommation ont transposé la Directive 2006/114/CE du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2006 qui a rendu obligatoire l'harmonisation des dispositions essentielles régissant la forme et le contenu ainsi que les conditions de l'utilisation de la publicité comparative dans les Etats membres de la communauté de façon à *mettre en évidence de manière objective les avantages des différents produits comparables... aussi stimuler la concurrence entre les fournisseurs de biens et services dans l'intérêt des consommateurs.*

Attendu qu'il est constant que la publicité comparative est une publicité, c'est-à-dire selon l'article 2 de la Directive 2006/114 /CE susvisée, une forme de communication faite dans le cadre d'une activité commercialedans le but de promouvoir la fourniture de biens .. ;

Attendu qu'il résulte de l'interprétation de la Directive précitée, donnée par la Cour de justice

de l'Union Européenne et de sa jurisprudence comme de celle de la Cour de cassation, que le choix du nombre de comparaisons auxquelles l'annonceur souhaite procéder entre les produits qu'il offre et ceux de ses concurrents relève de sa liberté économique qu'il peut choisir les paramètres qui lui sont favorables dès lors qu'il ne s'est appuyé que sur des renseignements exacts et vérifiables ;

Attendu que Carrefour, qui ne conteste pourtant pas véritablement le principe de liberté qui préside au choix des paramètres et comparaisons sur lesquels porte la publicité comparative du Gallec, en déduit cependant qu'ils sont trompeurs, tels par exemple l'absence de zones de chalandise dans le choix des magasins, le choix des rayons, celui des produits selon leur taux de détention en magasin et non en fonction du chiffre d'affaires, l'exclusion des offres promotionnelles de produits ;

Attendu qu'il est établi, comme indiqué ci-dessus, que le choix des paramètres et éléments de comparaisons relève de la liberté économique de l'annonceur de la publicité comparative et de sa propre stratégie commerciale, dès lors que ces paramètres s'appuient sur des renseignements exacts et vérifiables, ce qui est le cas en l'espèce, tout concurrent ayant la possibilité de lui répliquer par sa propre publicité comparative sur la base de paramètres autres, qu'il estimerait lui être favorables, qu'il en résulte que le Tribunal écartera les moyens et prétentions de Carrefour qui ne sont pas justifiés en droit.

Sur les erreurs

Attendu que Carrefour indique que des erreurs de relevés de prix ont été faites dans les magasins Carrefour de Saint-Brice sous Forêt et dans les hyper marchés Leclerc de Gonesse et de Sarcelles qui, dit-elle, remettent en cause la fiabilité de l'ensemble des relevés de prix effectués par l'Institut Pôle Communications et lui confèrent un caractère illicite,

Attendu que le Tribunal relève que Carrefour ne soutient pas que ces erreurs proviendraient d'une tromperie du Galec ou de l'Institut Pôle Communications dont elle n'a mis en cause ni l'objectivité ni la compétence ni le sérieux ;

Attendu que les erreurs dénoncées par Carrefour concernant les hyper marchés Leclerc ne s'avèrent pas fondées eu égard à la nature des réponses qui lui ont été faites par le défendeur,

Attendu que s'agissant du magasin Carrefour de Saint Brice sous Forêt, le Tribunal considère qu'aucune des parties n'a rapporté la preuve de ses allégations ;

Attendu qu'il n'est pas établi en effet que les tickets de caisse stockés par ce magasin sur CD Rom correspondaient exactement aux prix des produits effectivement affichés dans les rayons, qu'il ne s'agit que d'une simple présomption ; or la preuve de cette parfaite corrélation ne peut plus être apportée ;

Attendu qu'il n'est pas davantage établi qu'il n'y a pas eu d'erreurs dans le relevé des prix des produits de ce magasin par la personne chargée d'effectuer ces relevés, qui ne s'est d'ailleurs pas fait connaître au magasin, même si un pourcentage aussi élevé d'erreurs (97%) paraît surprenant pour ce type de relevés ; mais, de même, la preuve de l'exactitude des relevés de prix ne peut plus être apportée.

Attendu que les parties n'ont fourni au Tribunal aucune information certaine à même de lui permettre de connaître la cause réelle de cette discordance ;

Attendu que, si fâcheuse qu'elle soit, cette dernière ne concerne nullement la méthodologie qui a présidé à la construction du site *quiestlemoinscher.com*,

Attendu que ce dernier site concerne 8 enseignes, 383 magasins, 670.000 relevés de prix de produits, que Carrefour ne saurait, du fait de cette discordance relative aux prix de son magasin de Saint Brice sous-Forêt, prétendre sérieusement que le site entier est illicite, que

le Tribunal estime manifestement excessive une telle extrapolation, même s'il considère qu'un doute existe sur l'exactitude de ces prix ;
Attendu qu'en tout état de cause, le Tribunal ne saurait qualifier cette discordance de faute de Galec parce que la preuve n'en est pas rapportée ;
Attendu qu'en l'état, rien ne permet donc au Tribunal de faire supporter au Galec toute conséquence négative d'une faute qui n'est pas avérée,
Attendu de surcroît que selon un principe constant de la jurisprudence communautaire, la publicité qui n'est pas trompeuse, eu égard à l'intérêt qu'elle présente pour le consommateur, doit être interprétée dans le sens qui lui est le plus favorable,
Attendu enfin que selon la méthodologie exposée, ce magasin ne doit plus apparaître lors de la prochaine vague de relevés de prix qui devra être fréquente comme indiqué ci dessous ;

EN CONSEQUENCE de l'ensemble des motifs énoncés ci-dessus

Le Tribunal déboutera Carrefour de ses demandes afférentes au site www.quistlemoinscher.com dont elle n'a pas démontré qu'il constituait une publicité comparative illicite.

SUR LA GENERALITE DU SLOGAN

Carrefour expose que dans le film publicitaire diffusé sur les principales chaînes de télévision, le message est le suivant *Désormais avant de clamer partout qu'on est le moins cher, il faudra le prouver, quistlemoinscher.com E.Leclerc* alors que le comparateur ne porte que sur 1536 (en novembre 2006) puis 2.327 produits (en février 2007) sur environ 70.000 références en moyenne, est limité dans le temps, par le nombre de magasins visités enfin par le nombre de produits ; ce message est donc trompeur, comme l'est le titre même du site auquel est accolé justement le logo de l'enseigne E . Leclerc ainsi que les commentaires de Michel Edouard Leclerc sur son blog, très significatifs de la généralisation du message ; ainsi les messages du site et des publicités qui l'accompagnent sont dénués de toute prudence et véhiculent un message général, Leclerc est le moins cher et on le prouve.

Le Galec rétorque que Carrefour prétend que, puisque le nom du site est une question, *quistlemoinscher.com* le consommateur doit y trouver une réponse et au vu des reproches qu'elle formule, considère que cette réponse est inexacte ;
Le défendeur soutient que Carrefour tronque la discussion car toutes les publicités et toutes les pages d'ouverture du site font état de la méthode par échantillonnage, du périmètre de la comparaison et de l'absence de comparaison générale de toutes les références d'un hypermarché ;
Il ajoute que le demandeur fait peu de cas du principe de libre choix de l'annonceur sur l'objet de la comparaison qu'elle ne reconnaît que formellement pour le vider de sa substance ;
le site litigieux expose, en outre, de façon pesante et répétée au consommateur que l'objectif du site n'a pas pour objet de réaliser une comparaison globale d'enseigne ;
Le Galec poursuit que selon la directive 2006/114 la tromperie interdite en matière de publicité comparative est celle qui conduit un nombre *significatif* de consommateurs à une décision d'achat qu'ils n'auraient pas prise autrement, étant entendu que la publicité comparative est une publicité, qu'elle a donc pour objectif de peser sur les choix des

consommateurs, qu'elle ne doit pas le faire *négativement* mais qu'il ne peut y avoir tromperie dès l'instant où cette publicité *correspond à la réalité*.

Sur ce le Tribunal

Attendu que le Tribunal dispose de la photocopie d'un encart publicitaire intitulé : *Aucun distributeur ne pourra plus affirmer qu'il est le moins cher sans vous le prouver*, que Carrefour a Versé aux débats ;

Attendu que le Tribunal constate que cet intitulé est suivi, en caractères très lisibles, d'une explication du site *quiestlemoinscher.com* qui précise :

Avec quiestlemoinscher.com vous avez accès à 414.469 prix comparés chez les principaux distributeurs, portant sur 1536 produits de marques nationales parmi les plus consommés. C'est un moyen pour défendre vous-même votre pouvoir d'achat à partir d'une observation objective ; désormais, sur ces 1536 produits, vous avez le pouvoir de connaître rapidement l'enseigne la moins chère qui vous permettra d'économiser tout au long de l'année et pas seulement à l'occasion de promotions exceptionnelles.

L'adresse du site figure ensuite en dessous de ce message, en gros caractère, avec la mention *les prix comparés des distributeurs*, outre l'identité de l'annonceur E.Leclerc ; enfin il est également précisé en bas de cet encart : *Relevés de prix effectués dans 355 magasins dans la période du 2 au 18 octobre ;*

Attendu qu'il est fermement établi par les textes et la jurisprudence que la publicité a pour but de promouvoir les biens ou services de l'annonceur, de les vanter même si ce dernier a choisi des paramètres qui lui sont favorables, qu'une emphase est parfaitement admise,

Attendu que la limite de cette dernière est définie par l'article 2 a de la Directive 2006/114 qui dit *trompeuse toute publicité qui, d'une manière ou d'une autre, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent ;*

Attendu en premier lieu que le Tribunal dit que l'encart publicitaire cité ci-dessus ne dit pas : *Leclerc est le moins cher et on le prouve*, contrairement aux allégations de Carrefour ;

Attendu en second lieu que le Tribunal relève que cette publicité indique que le consommateur a la possibilité de connaître l'enseigne la moins chère et d'économiser ainsi tout au long de l'année ;

Attendu qu'il est constant que le site *quiestlemoinscher.com* peut être consulté toute l'année, **Attendu** cependant que le consommateur n'a effectivement cette possibilité susvisée que s'il dispose de relevés de prix fréquemment mis à jour ;

Attendu que ceci a été le cas jusqu'à présent puisque deux relevés de prix ont déjà été effectués l'un en octobre 2006, l'autre en Janvier 2007,

Attendu que le Tribunal a relevé dans la FAQ du site l'indication selon laquelle *les vagues de relevés de prix seront les plus rapprochées possibles (pour obtenir un comparateur qui couvre une période large et renouveler fréquemment les résultats) : rendez vous bientôt pour une prochaine vague de relevés de prix !*

Attendu que le Tribunal considère que c'est dans ces conditions de relevés fréquents que la mention précitée, faite dans la publicité, pourra être maintenue ;

Attendu que Carrefour a également versé aux débats une seconde pièce qui est la copie du Blog de Michel Edouard Leclerc, qui comporte trois pages et a pour objet principal la promotion de la 3^e version du site *quiestlemoinscher.com* et par conséquent de son enseigne, A supposer qu'un Blog personnel puisse être considéré comme une publicité, il est manifeste que son impact est naturellement limité, comparé à celui d'une publicité qui utilise tout support médiatique, qu'il n'est pas avéré, de ce fait, que ce Blog soit à même d'affecter le comportement économique d'un nombre significatif de consommateurs ;

Attendu que même si Monsieur Michel Edouard écrit notamment *qu'en janvier E. Leclerc creuse les écarts de prix avec tous ses concurrents*, il renvoie le consommateur au site précité **Attendu** que ce consommateur a ainsi la possibilité de vérifier, magasin par magasin et produit par produit, la véracité de son affirmation, que Monsieur Michel Edouard justifie en précisant notamment que ... *du 8 au 17 janvier, 670 000 relevés de prix ont été effectués par Pôle communications société d'études spécialiséecomparaison dans les 8 plus grandes enseignes nationales de grande distribution..... que la performance Prix....de l'enseigne se vérifie à tous les niveaux de comparaisons, E. Leclerc est la moins chère des enseignes sur chacun des 7 rayons et pour 36 des 37 familles de produits*, ce qui est conforme aux indications du site ;

En conséquence de ce qui est énoncé ci-dessus, le Tribunal débouterà le demandeur de ses demandes relatives à la publicité du Galec et de Michel Edouard Leclerc au motif que Carrefour n'a pas rapporté la preuve qu'elle était trompeuse ou de nature à induire les consommateurs en erreur par sa généralité, alors qu'au contraire elle se réfère au comparateur de prix qui précise exactement ses paramètres ;

SUR LES ACTES DE CONCURRENCE DELOYALE

Attendu que le Tribunal rejettera les accusations de concurrence déloyale de Carrefour à l'encontre du Galec car elle reposent sur des moyens déjà examinés à propos du site litigieux à savoir le choix fait par le défendeur de n'avoir pas retenu les offres promotionnelles parmi les produits dont les prix sont comparés, de ne pas avoir sélectionné les magasins par zone de chalandise ou région, ou encore du fait de la nouvelle fonctionnalité proposée au consommateur de constituer *son panier*, autant de paramètres dont il est clairement et fermement établi par la jurisprudence qu'ils relèvent de la liberté économique de l'annonceur et de la définition de sa propre stratégie commerciale qui ne vise pas, en matière de publicité comparative, à plaire ou à favoriser ses concurrents .

SUR LE PREJUDICE DE CARREFOUR

Attendu que le Tribunal n'estime pas utile d'examiner les préjudices invoqués par Carrefour puisqu'il la déboute de la totalité de ses demandes visant à reconnaître les fautes du Galec.

SUR la demande de COLT TELECOMMUNICATIONS FRANCE

Attendu que le Tribunal dit qu'eu égard au sens de sa décision les demandes de COLT sont sans objet à l'exception de celles relatives aux dépens ainsi qu'aux dispositions de l'article 700 du NCPC ;

SUR L'ARTICLE 700 du NCPC

Attendu que Tribunal a trouvé en l'espèce les éléments suffisants qui lui permette d'estimer équitable de condamner Carrefour à payer 15.000 € au Galec et 3.000 € à Colt Télécommunications France sur le fondement de l'article 700 du NCPC ;

SUR LES DEPENS

Attendu que le Tribunal condamnera Carrefour, partie perdante, aux dépens

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL STATUANT PUBLIQUEMENT PAR UN JUGEMENT CONTRADICTOIRE EN PREMIER RESSORT

Déboute la société CARREFOUR HYPERMARCHES de la totalité de ses demandes au motif qu'elle n'a pas rapporté la preuve :

en premier lieu que le site www.quiestlemoinscher.com et les publicités qui s'y réfèrent constitueraient une publicité comparative illicite,

en second lieu que l'exploitation de ce site Internet par la SOCIETE COOPERATIVE GROUPEMENTS D'ACHATS DES CENTRES LECLERC, SC GALEC, et les publicités qui s'y réfèrent, seraient constitutifs d'agissements de concurrence déloyale,

en troisième lieu que la publicité serait trompeuse du fait de sa généralité,

Condamne la société CARREFOUR HYPERMARCHES à payer 15.000 € à la SOCIETE COOPERATIVE GROUPEMENTS D'ACHATS DES CENTRES LECLERC, SC GALEC, et 3.000 € à la société COLT TELECOMMUNICATIONS FRANCE sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Déboute la SOCIETE COOPERATIVE GROUPEMENTS D'ACHATS DES CENTRES LECLERC, SC GALEC, et la société COLT TELECOMMUNICATIONS FRANCE de leurs demandes autres, plus amples ou contraires au présent dispositif ;

Condamne la société CARREFOUR HYPERMARCHES aux dépens, dont ceux à recouvrer par le Greffe liquidés à la somme de 47,88 € TTC (dont 7,53 € de TVA).

CONFIE lors de l'audience du 18 JANVIER 2007 à Monsieur D'HAULTFOEUILLE en qualité de juge rapporteur
MIS en délibéré le 22 FEVRIER 2007

DELIBERE par Messieurs SILLION, D'HAULTFOEUILLE et LE MAU DE TALANCE et prononcé à l'audience publique où siégeaient :

Monsieur GERONIMI, Président, Messieurs d'HAULTFOEUILLE et REIGNIER, Juges, assistés de Monsieur DURAFOUR, Greffier. Les parties en ayant été préalablement avisées.
La minute du jugement est signée par le Président du délibéré et le Greffier.