RAPPORT ANNUEL 1985

Schweizerische Kommission
zur Überwachung der Lauterkeit
in der Werbung

Commission Suisse d'Arbitrage
des Pratiques de la Publicité

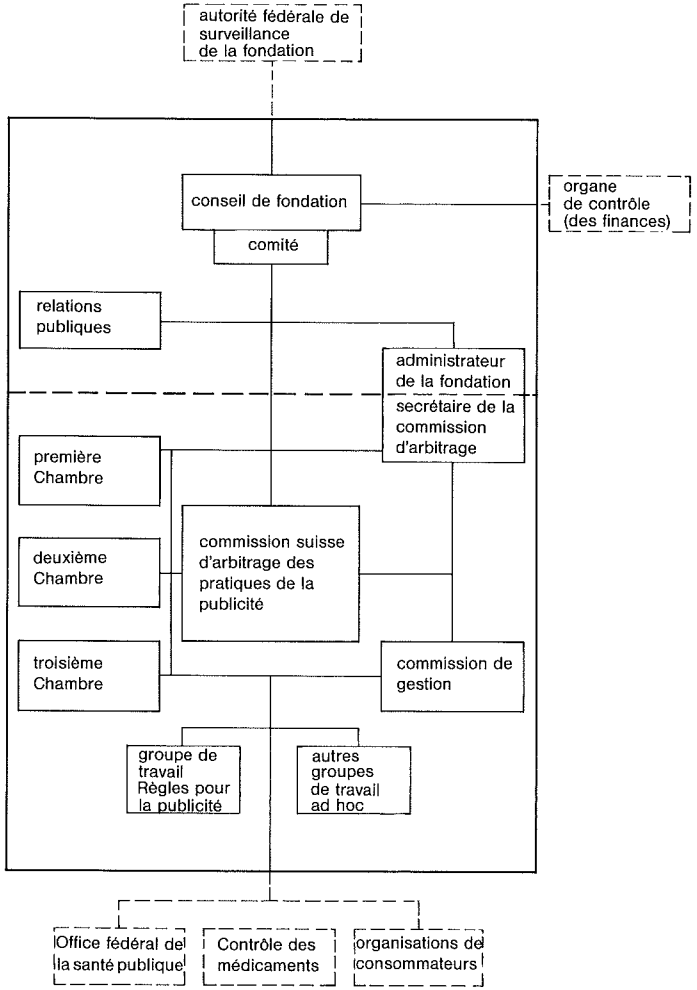
I. Organisation

1. Historique

La parution de ce rapport coïncide avec le vingtième anniversaire de l'autocontrôle publicitaire en Suisse. Alors que durant sa première année d'existence, le «tribunal arbitral» s'était occupé de 12 plaintes seulement, les dossiers traités se sont aujourd'hui multipliés par vingt.

En 1967, les premiers représentants des organisations de consommateurs ont fait leur entrée au sein de l'organe rebaptisé commission d'arbitrage. Celle-ci est devenue paritaire en 1973, en même temps que le droit de vote était généralisé et que débutait la collaboration des experts, notamment de ceux travaillant dans les services de l'Etat. La commission d'arbitrage a conquis son autonomie à la fin de 1981, en se transformant en une fondation placée sous la surveillance de la Confédération.

2. Organigramme



3. Fondateurs et conseil de fondation

L'autocontrôle publicitaire est soutenu et financé en Suisse par les associations de publicité ci-après, qui en sont les fondateurs:

- Verband der Schweizer Werbewirtschaft (SW), (Publicité suisse, PS), Zurich
- Fédération romande de publicité (FRP), Genève
- SA pour la publicité à la télévision (SAP), Berne
- Alliance suisse de conseils en publicité (ASW), Zurich
- Union suisse d'agences-conseils en publicité (BSW/USC), Zurich
- Förderungsgesellschaft für die Lauterkeit in der Werbung (FLW), Zurich
- Schweizerischer Adressbuchverleger-Verband (SAV), Zurich
- Centre suisse d'enseignement pour la publicité et l'information (SAWI/CEPSI), Bienne
- Fédération suisse de régies d'annonces de publicité (SAVA), Küsnacht
- Association suisse de publicité extérieure (SVA/APE), Genève
- Association suisse des éditeurs de journaux et périodiques (ASEJ), Zurich
- Schweizerische Vereinigung für Direktwerbung (SVD), Zurich
- Association suisse des photographes de presse (ASPP), Berne
- Association d'agences suisses de publicité (AASP), Zurich
- Association pour la communication publicitaire (VfW/ACP), Zurich
- Association suisse des annonceurs (SIV/ASA), Zurich
- Werbeclub Ostschweiz, Speicher

Les membres de la fondation forment le conseil de fondation, lequel désigne à son tour les membres et les suppléants de l'organe d'autocontrôle, soit la commission suisse d'arbitrage des pratiques de la publicité. Le conseil de fondation édicte en outre le règlement de la commission, soumis à l'approbation de l'autorité fédérale de surveillance, il prend les mesures nécessaires en matière d'information du public et désigne l'organe de révision. L'information du public a été confiée à l'agence RP Dr. Dieter Jäggi Partner AG, à Zurich, tandis que la Société fiduciaire suisse contrôle les finances.

A la fin de l'année sous revue, le conseil de fondation avait la composition suivante:

- *Markus Kündig, conseiller aux Etats, président du conseil de fondation et du comité de fondation (PS), Zoug
- Max Arthur Bigler (FLW), Berne
- Hans Bodenschatz (SVD), Bâle
- *Oswald Edye (ASA), Colombier
- Dominic Carl (SAP), Wabern
- Hans Werner Hefti (PS), Oberengstringen
- Gerhard Hüber (SAV), Zurich
- *Charles Théodore Jean-Richard (ASEJ), Horgen
- Pierre Joliat (CEPSI), Bienne
- Bruno Widmer (BSW/USC), Gockhausen
- René Magnin (FRP), Genève
- Noël-Louis Piccot (SVA), Genève
- *Ernst Feldmann (AASP), Küsnacht
- Max Ulrich Rapold (ASEJ), Schaffhouse
- *Franz Schnyder (ASW), Zurich
- *Heinz H. Merzweiler (PS), Bâle
- *Max Wiener (PS), Zurich
- Joseph Pepe Wiss (VfW/ACP), Oetwil am See

* membres aussi du comité de fondation

4. Commission suisse d'arbitrage des pratiques de la publicité

La commission d'arbitrage est entièrement autonome dans l'exercice de son activité de contrôle. Le conseil de fondation n'a pas de droit de regard dans les affaires ou la gestion de la commission, et il n'agit en aucune manière en qualité d'instance de recours ni ne donne d'instructions, bien qu'il forme le collège électoral (élisant les représentants des consommateurs sur proposition de leurs organisations) et fixe les règles de la procédure en vigueur (en fait sur proposition de la commission). C'est l'assemblée plénière de la commission elle-même qui joue le rôle de dernière instance de recours à l'égard des trois Chambres qu'elle a instituées.

Les Chambres sont, à l'instar de la commission d'arbitrage, composées paritairement: représentants du monde de la publicité d'une part, représentants des consommateurs et membres neutres d'autre part. Les présidents des trois Chambres (les personnalités qui sont à leur tête représentent chacune un des trois groupes) forment, en compagnie du président neutre de la commission, la commission de gestion. Il appartient à cette dernière d'exercer la surveillance sur le secrétaire de la commission. Des experts sont en outre associés aux travaux des Chambres et collaborent aussi au sein de l'assemblée plénière.

Les plaintes sont tranchées d'ordinaire par l'une des trois Chambres. Le secrétaire de la commission peut prendre une mesure provisionnelle en cas de violation flagrante des règles; il suspend également les procédures qui n'ont plus de raisons d'être.

Les membres de la commission ont des suppléants qui les remplacent s'ils sont eux-mêmes empêchés. La Suisse alémanique délègue 16 membres et suppléants, la Suisse romande 8 membres et suppléants, le Tessin une suppléante. Les différentes régions du pays sont ainsi représentées de manière équilibrée.

La composition de la commission suisse d'arbitrage des pratiques de la publicité était la suivante:

Président:
H.R. Feigenwinter, conseiller national, avocat, Bâle
(membre neutre)

Vice-président:
M. Rindlisbacher, avocate, Berne
(membre neutre)

Première Chambre:
M. Rindlisbacher, avocate, Berne
(présidente)

S. von der Weid, Fédération de syndicats patronaux, Genève
(suppléante, membre neutre)

A.C. Imhoff-Scheier, avocate, Zurich
(consommatrice)

M. Ghioldi-Schweizer, Mendrisio
(suppléante, consommatrice)

R. Vuagnat, Chêne-Bougeries
(publicité)

J.P. Béguin, Publicitas, Genève
(suppléant, publicité)

W. Zürcher, Publicité W. Zürcher, Chêne-Bourg
(publicité)

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

Deuxième Chambre:
H. Custer-Oczeret, Fédération suisse des consommateurs, St-Gall,
(présidente)

W. Zahnd, Fédération suisse des consommateurs, Berne
(suppléant)

Ch. Bösiger, Editions Avanti, Neuchâtel
(publicité)

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

M. Furrer, Studio Radio Berne
(membre neutre)

D. Balastèr, Berne
(suppléante, membre neutre)

H. Rosenast, Publicitas, Zurich
(publicité)

D. Nadelhofer, Tages-Anzeiger, Stäfa
(suppléant, publicité)

Troisième Chambre:
H.W. Hefti, Sunlight AG, Zurich
(président, publicité)

R. Spahr, Sté des produits Nestlé SA, Zurich
(suppléant, publicité)

R. Levi, Fondation pour la protection des consommateurs, Berne

M. Langenegger, Fondation pour la protection des consommateurs, Berne (suppléante)

W. Baer, Conservatoire de Zurich, Zurich
(membre neutre)

H. Meyer, maître de gymnase, Brunnen (suppléant)

†W. Weber, BSW, Zurich (publicité)

P. Fuhrer, Fuhrer & Partner, Kilchberg (suppléant, publicité)

Experts:
W. Behrens, Monnaz-sur-Morges (jusqu'au 26 avril 1985)

P. Froidevaux, SAP, Berne

A. Jost, avocat, Office intercantonal de contrôle des médicaments, Berne

A.B. Wiesmann, Office fédéral de la santé publique, Berne

A.W. Zenger, Association suisse des annonceurs, Zurich (expert, et remplaçant du secrétaire de la commission dès le 2. mai 1985)

Secrétaire de la commission:
H.O. Marti, avocat, Zurich

La commission d'arbitrage fonde son activité sur les directives du Code international des pratiques loyales en matière de publicité de la Chambre de commerce internationale (Paris), pour autant que ces règles correspondent aux prescriptions légales en vigueur dans notre pays. Les directives du Code international font actuellement l'objet d'une révision de la part d'un comité d'experts, aux travaux duquel prennent part des représentants suisses. Cette participation helvétique témoigne de l'importance que revêt l'autocontrôle suisse aux yeux de l'étranger.

La procédure devant la commission et devant ses organes est définie dans le règlement. Avant de rendre son arrêt sur une plainte, la Chambre invite l'annonceur en cause à faire valoir son point de vue. Le plaignant n'est pas tenu de divulguer son identité. Cet anonymat – qui donne lieu en permanence à des critiques – sert en premier lieu à protéger le consommateur. Il découle aussi de la conviction que l'identité du plaignant est sans rapport avec la loyauté des pratiques publicitaires. Les parties ont la possibilité de faire recours contre les jugements prononcés par les Chambres auprès de l'assemblée plénière de la commission. Plaintes et recours doivent être présentés par écrit et dûment motivés.

En cas d'urgence et d'infraction manifeste des directives, le secrétaire de la commission peut sommer l'annonceur en faute de renoncer à une action publicitaire déterminée. Il a aussi le droit de clôre la procédure lorsque la plainte est à l'évidence sans fondement ou que l'annonceur mis en cause donne suite à la sommation. Les ordonnances du secrétaire de la commission sont susceptibles de recours auprès de la commission de gestion.

Le rôle de la commission d'arbitrage n'est pas de punir les annonceurs en infraction. Il consiste plutôt à les inciter à mettre en œuvre des pratiques publicitaires plus loyales. C'est pour cette raison que la commission ne prend de sanctions que si l'annonceur ne se plie pas aux recommandations de la Chambre ou du secrétaire de la commission. Les sanctions qui entrent en ligne de compte sont notamment les suivantes: publication des faits incriminés avec mention complète de l'identité du fautif, invitation faite aux supports publicitaires de ne plus accepter les messages contestés, révocation de la reconnaissance PS de conseil en publicité et retrait de la commission ASEJ/AASP. Ces sanctions provoquent la plupart du temps la disparition des indications incorrectes et s'avèrent donc souvent plus efficaces que les amendes infligées par la justice.

II. Travaux 1985

1. Aperçu

La commission d'arbitrage et ses différents organes ont tenu 20 séances durant l'année sous revue et pris 30 arrêts transmis par écrit:

Organes	séances	arrêts par circulaire
Plénum de la commission	2	7
Commission de gestion	2	5
Première Chambre	3	5
Deuxième Chambre	4	5
Troisième Chambre	2	4
Groupes de travail et comités ad hoc	7	4

Pour la première fois depuis la création de l'autocontrôle publicitaire, le nombre des affaires traitées a dépassé 400. Elles se répartissent ainsi:

Affaires traitées	Organe compétent	1983	1984	1985
Demandes de renseignements	secrétaire	251	226	408
Procédures préliminaires	secrétaire	72	66	111
Préavis	secrétaire	24	32	56
Plaintes		123	141	249
- Ordonnances	secrétaire	43	52	73
- Arrêts	Chambre/plénum	176	157	191
- Recours	commission de gestion/ plénum	6	11	17
- Sanctions	Chambre/commission de gestion	7	4	9

2. Demandes de renseignements et procédures préliminaires

L'obligeance de la SA pour la publicité à la télévision a permis à la commission d'arbitrage de se présenter aux téléspectateurs des trois régions linguistiques par le biais d'un film publicitaire. Dans la foulée, les demandes de renseignements adressées à la commission ont grimpé en flèche. La commission d'arbitrage n'a pas la fonction d'un médiateur, elle ne rédige pas non plus d'avis de droit, gratuits ou payants. Elle n'agit pas d'office, puisqu'une plainte, mentionnant le message publicitaire visé et énonçant brièvement les motifs qui la fondent, est nécessaire pour la mettre au travail. La propagande politique ou religieuse et les méthodes de vente ne relèvent pas de domaines qui peuvent être imputés à la publicité.

Abstraction faite des innombrables commandes de documents et autres fiches d'information, on notera qu'une demande de renseignements sur quatre a nécessité une procédure préliminaire. Hélas, les gens qui se sont plaints n'ont pas toujours fait preuve de la clairvoyance souhaitée. Bien que le réglement ne l'y autorise pas, le secrétaire est venu en aide à certains consommateurs âgés et désemparés, qui avaient formulé des

réclamations justifiées mais sans rapport direct avec la publicité. Dans la plupart de ces cas, les différends ont pu être aplanis.

Le tiers environ des demandes de renseignements a débouché directement sur la procédure de plainte. Les autres plaintes ont exigé en revanche de nombreuses démarches et maints éclaircissements. Souvent par exemple, il a fallu réclamer la production des méthodes publicitaires contestées, exiger la présentation des motifs de la plainte ou solliciter le droit de divulguer l'identité du plaignant pour enquêter sur certains faits. Ces investigations préalables ont entraîné un surcroît de travail important.

3. Préavis

La commission d'arbitrage ne donne donc pas d'avis de droit. Son secrétaire a cependant le droit de donner un préavis d'ordre juridique au propriétaire ou au régisseur du support qui s'apprête à publier un message publicitaire. Les préavis ont une fois de plus porté dans leur majorité sur des annonces en faveur de produits et méthodes situés à la périphérie de la cosmétique et de la médecine. Dans quelques-unes des affaires traitées – c'est un phénomène nouveau –, certains produits étaient attaqués de manière générale par des moyens publicitaires.

4. Ordonnances et arrêts

En l'espace d'une année, le nombre des demandes de renseignements a presque doublé et celui des plaintes a plus que doublé. Il faut y voir au premier chef une retombée de la publicité télévisée. Le travail des Chambres et du secrétaire a en conséquence lui aussi augmenté, ce qui s'est traduit par le nombre accru des arrêts et des ordonnances.

Les Chambres, dont l'une ou l'autre a siégé en principe tous les mois, ont pu ainsi examiner aussi les plaintes d'une certaine urgence. C'est pourquoi moins du tiers des ordonnances rendues par le secrétaire ont été des ordonnances provisoires. Le reste de ces ordonnances a eu trait à la clôture de procédures. La plupart de celles-ci ont pu être suspendues parce que l'annonceur sur la sellette a donné suite à la plainte, soit avant ou au cours de la procédure de consultation, ou parce qu'il a donné l'assurance qu'il allait renoncer au message publicitaire contesté.

Naguère, la Chambre chargée d'une affaire en délibérait d'habitude jusqu'à sa liquidation. Le système est différent aujourd'hui, puisque l'affaire en cours est en général traitée désormais à la séance suivante, quelle que soit la Chambre qui siège. La transmission des dossiers, qui favorise leur traitement rapide, demeure toutefois l'exception: plus de 80% des plaintes ont pu être tranchées au cours d'une seule et même séance. Les plaintes devraient par conséquent avoir été traitées dans un laps de temps moyen inférieur à deux mois, abstraction faite des cas qui ont débouché sur un recours. Une fois de plus il faut rappeler ici que les Chambres n'ont pas pour tâche d'indiquer à l'annonceur attaqué la forme que devraient prendre, selon elles, ses messages publicitaires.

5. Recours et sanctions

Tous les recours formés durant l'année sous revue contre des arrêts prononcés par les Chambres ou des ordonnances du secrétaire ont été rejetés. La plupart de ces recours demandaient le réexamen des faits par le plénum de la commission. Ce n'est toutefois pas là la tâche du plénum. Celui-ci doit simplement dire si une Chambre a violé les directives du Code international ou les dispositions réglant la procédure, ou si elle a pris une décision arbitraire en abusant de son pouvoir discrétionnaire. Les demandes de sanctions ont abouti dans la (courte) majorité des cas à des recommandations adressées aux supports publicitaires et les invitant à renoncer à poursuivre la publication de la publicité incriminée et cependant réitérée. Une affaire a pu être liquidée par une conciliation. Dans quelques cas, l'année écoulée s'est malheureusement soldée par des dénonciations rendues inévitables.

6. Règles pour la pratique

Parallèlement à l'application des directives internationales à des faits concrets, la commission d'arbitrage édicte depuis des années des règles pour la pratique conformes à la législation suisse. Ces règles, formulées dans un langage compréhensible, doivent servir de guide, pour le public et aussi pour les annonceurs et les publicitaires.

Au cours de l'année sous revue, la commission d'arbitrage a étendu aux testimonials la règle no 8 sur les références par mention de personnes fictives. Elle a en outre complété la règle no 19 en précisant la notion d'obligation indirecte d'achat et édicté enfin une nouvelle règle (no 35) sur l'obligation d'employer la raison de commerce dans la publicité.

Les règles pour la pratique suivantes sont en vigueur actuellement:

Règle no 1: Conclusion de contrat sans «commande»
Règle no 2: Publicité au moyen de cartes ou bulletins de versement
Règle no 3: Publicité par téléphone
Règle no 4: Publicité pour les annonces dans les annuaires internationaux
Règle no 5: Publicité pour les résultats d'études de marché
Règle no 6: Publicité fondée sur des tests
Règle no 7: Publicité pour le travail à domicile
Règle no 8: Références par mention de personnes fictives
Règle no 9: Bons gratuits à buts publicitaires
Règle no 10: Plagiat, contrefaçon de prestations publicitaires
Règle no 11: Publicité comparative
Règle no 12: Publicité pour le tabac et pour les boissons alcoolisées
Règle no 13: Publicité en faveur des produits et méthodes assimilables aux cosmétiques ou ressortissant au domaine paramédical
Règle no 14: Publicité pour des produits avec possibilité garantie de restitution
Règle no 15: Attestations étrangères
Règle no 16: Emploi du terme «invalide»
Règle no 17: Voyages en cars à but publicitaire
Règle no 18: Publicité offrant des bonifications, primes et avantages supplémentaires et temporaires
Règle no 19: Organisation de concours publicitaires ou concours publics
Règle no 20: Publicité directe
Règle no 21: Acception du terme «assurance» en publicité
Règle no 22: Envois à l'examen avec prise en remboursement du prix d'achat
Règle no 23: Publicité concernant des diplômes officiels ou reconnus
Règle no 24: Publicité par référence à des personnalités médicales
Règle no 25: Définition de la publicité commerciale
Règle no 26: Publicité fondée sur des choses qui vont de soi
Règle no 28: Emploi des termes «banque», «épargne» et «fonds de placement»
Règle no 29: Publicité franchissant une frontière
Règle no 30: Publicité par les chiffres en faveur des journaux, périodiques, feuilles d'annonces et autres publications paraissant régulièrement
Règle no 31: Publicité concernant des supports de la technique des transmissions soumis à concession
Règle no 32: Produits suisses et entreprises suisses dans la publicité
Règle no 33: Publicité pour les pierres précieuses et les perles
Règle no 34: Publicité pour les métaux précieux et les articles en métaux précieux
Règle no 35: Obligation d'employer la raison de commerce dans la publicité

7. Problèmes de procédure

On peut comprendre que l'identité du plaignant soit couverte par l'anonymat, en particulier lorsque la plainte pourrait porter un préjudice grave à un consommateur. Mais il ne faut pas qu'un concurrent puisse porter plainte en se retranchant sans motif valable derrière l'anonymat et jeter le discrédit sur l'autocontrôle publicitaire en donnant l'impression que celui-ci rend la justice en vase clos. Cela étant, la commission d'arbitrage a décidé de recommander au conseil de fondation et à l'autorité fédérale de surveillance l'acceptation d'une réglementation de la procédure stipulant que le respect de l'anonymat du plaignant doit être l'exception et que, dans ce cas, ce dernier n'a en principe pas qualité de partie dans la procédure. Ce qui ne signifie pas que le plaignant ne serait pas informé de l'issue de la procédure.

III. Affaires traitées: un choix

La commission d'arbitrage doit remettre un rapport exposant ses décisions et ses recommandations concrètes. Elle prend soin de taire les indications qui permettraient d'identifier les annonceurs en infraction.

1. Publicité commerciale

La commission d'arbitrage a défini les limites de la publicité commerciale dans la règle no 25. La notion englobe toute action s'adressant systématiquement à une majorité de personnes en vue d'influencer leur attitude envers des marchandises, œuvres, services, prestations, relations d'affaires dans le dessein de conclure une transaction. Toutes les mesures et les actions, qui visent à faire accepter une offre par les consommateurs ou à leur faire utiliser cette offre pour présenter leur propre demande - dans le dessein de conclure une transaction -, relèvent du droit de la concurrence déloyale et sont jugées d'après ses règles. Le droit des obligations en revanche s'applique dès que la volonté mutuelle et concordante des parties, la proposition et son acceptation aboutissent à la conclusion d'une transaction.

Par suite, lorsqu'un acheteur est abusé au cours d'une discussion d'affaires, la tromperie ne peut être imputée à la publicité. Une lettre adressée personnellement et rédigée sur mesure ne peut pas être réputée publicité commerciale, même si son contenu est mensonger et induit en erreur. Un tableau comparatif de machines à tricoter, qui n'a pas jamais quitté l'entreprise de son auteur, ne peut avoir été utilisé à des fins publicitaires ni être du ressort de la commission d'arbitrage, quelle que soit par ailleurs l'inexactitude des comparaisons. Une boîte à cigarettes pourvue d'un mécanisme automatique de tir, qui ne se trouve pas dans le commerce et sert uniquement de jouet d'espionnage pour les enfants, ne relève pas des règles en matière de publicité déloyale, même si la ressemblance avec un paquet de cigarettes connu paraît évidente.

2. Les temps changent

La nature d'un message publicitaire doit être appréciée en fonction des conditions telles qu'elles sont aujourd'hui. Des autocollants qui, au moment de leur distribution, qualifient de propre une situation jugée en fonction d'un état de la technique antérieur, ne deviennent pas déloyaux maintenant que les exigences en matière de propreté sont plus élevées. Il en serait autrement seulement si ces autocollants étaient distribués aujourd'hui encore. Il n'est pas possible non plus d'incriminer la publicité actuelle d'une compagnie d'assurance qui, il y a dix ans, n'aurait pas, aux dires d'un plaignant, reconnu spontanément ses droits présumés.

3. Indication objective

Alors que l'exagération manifeste n'est perçue que grossièrement par le public, l'information à laquelle le public attribue un contenu réel doit au besoin être justifiée. Un éditeur qui prétend que le tirage de sa publication se monte à tant d'exemplaires sans être en mesure de produire d'attestation doit démontrer la véracité de ces chiffres au moyen de bordereaux postaux par exemple. Une annonce qui recommande la conclusion d'un contrat dans le dessein de placer en permanence des contrats d'entreprise doit être considérée comme contraire à la vérité dès lors que cette démarche n'a pas de succès et qu'il s'avère que l'annonceur se contente de découper et d'envoyer des soumissions déjà publiées. Lorsqu'un produit est prôné en Suisse comme étant une nouveauté, il faut voir dans cette mention une affirmation de fait qui doit être prouvée. Un produit n'est pas de l'artisanat mexicain s'il vient de Hong-Kong, et la redécouverte d'un médicament connu depuis trois siècles suppose qu'il soit notablement moins connu aujourd'hui que jadis.

4. Indication subjective

Ces derniers temps, on tente de plus en plus souvent de communiquer des indications objectives sur un produit donné par le biais de testimonials. Les testimonials sont cependant des déclarations subjectives faites par des personnes physiques qui décrivent les expériences qu'elles ont faites avec certains produits ou services, et ils doivent se borner à donner des indications sur le produit ou le service en question. Lorsqu'ils consistent en allégations personnelles, celles-ci doivent être justifiées au même titre que les indications objectives. Lorsqu'ils s'expriment en dépréciant les produits de la concurrence, ils établissent des comparaisons prohibées. La ménagère qui, dans le cadre d'un testimonial, fait l'éloge d'un produit qu'elle déclare nettement meilleur que tous les autres, avance là une affirmation qui doit correspondre à la réalité et il faut pouvoir apporter la charge de la preuve. Lorsque les personnes de référence sont fictives, comme cela arrive, la qualification de déloyauté est donnée a priori.

5. Indication nécessitant une interprétation

C'est au lecteur attentif moyen et à lui seul qu'il appartient de dire si et dans quelle mesure une affirmation contient une indication crédible. Lorsqu'un gain est attribué exclusivement au moyen d'un dispositif mécanique, les connaissances ésotériques ne peuvent avoir aucune influence sur ce gain. Le public en a bien conscience, de même qu'il sait qu'il n'est pas possible de gagner dans un casino.

C'est le public, et non la concurrence, qui donne une signification à la notion de «choix scientifique du partenaire», du moins aussi longtemps que cette notion n'a pas reçu de définition généralement admise. Il est sans autre possible d'affirmer dans une annonce qu'une nouvelle technique trouve un usage dans une machine donnée, même si cette nouvelle technique est connue depuis longtemps. Un pionnier n'est-il que le meilleur ou est-il aussi toujours le premier? Le public attribue sans doute la priorité à l'aspect temporel de la question. Par viande grillée, on n'entend pas seulement une façon particulière d'apprêter un mets, mais aussi une apparence typique. Un morceau de viande grisâtre, suffisamment cuit, n'est pas considéré comme grillé par le bon sens populaire. L'opticien peut-il se dire opticien diplômé de l'Etat une fois son certificat de fin d'apprentissage en poche ou seulement une fois qu'il est en possession d'une formation spécialisée complémentaire? Faut-il apprécier cette indication sous un autre angle quand le titre est utilisé simplement pour distinguer l'opticien qualifié du personnel de vente?

Dans la publicité, il n'est pas rare que des réclames soient suivies de «rappels». Le terme de «rappel» ne peut être compris dans son acception de sommation lorsque la facturation qui précède d'ordinaire n'a même pas été établie. Lorsque le message s'adresse à des hommes d'affaires, l'expression devrait être assez facile à interpréter. Quand on propose d'analyser gratuitement l'acuité visuelle, il ne suffit pas de diagnostiquer la myopie ou la presbytie.

6. Garantie

Les messages publicitaires du genre «A coup sûr le bon partenaire» ou «Du travail à coup sûr» ne contiennent pas seulement une indication au contenu réel, mais en même temps une garantie. La publicité devient alors partie intégrante des pièces du contrat et peut entraîner une responsabilité causale. La durée d'efficacité d'un produit est fonction du matériel, du temps d'utilisation, du climat, des conditions locales, etc.; dans cette mesure, affirmer qu'il a une efficacité de longue durée peut impliquer une qualité garantie relevant du droit des obligations.

7. Superlatifs

Les superlatifs ne doivent pas tous pouvoir être justifiés, mais doivent l'être ceux qui ont pour objet une affirmation de fait et qui ainsi deviennent des allégations personnelles. Il n'est pas permis de faire de la publicité axée sur le plus gros chiffre d'affaires si le concurrent apporte la preuve que le sien est encore plus grand. La formule «Nous sommes les plus avantageux», sans autre spécification, vaut pour tous les produits offerts sur le marché. Il est déloyal, de la part d'une entreprise de pointe, de prétendre dans une campagne publicitaire qu'il n'existe pas de

meilleurs produits, lorsqu'il n'y a pas de concurrent. Quand le prix «le plus bas» est offert et que l'entreprise s'engage à compenser au besoin la différence d'avec un pris encore plus bas, il n'y a pas de prix «le plus bas», mais tout au plus pas de prix «plus bas».

8. Indication générique

Des concepts tels que «bio» ou «naturel» ne peuvent être employés sans autre précision, lorsque des matières synthétiques entrent dans la composition des produits en cause, pour autant que la teneur en matières synthétiques ne soit pas insignifiante. Quand une livraison à domicile est offerte en dégustation, le consommateur n'est pas tenu d'accepter que le vendeur lui en fasse la démonstration, à plus forte raison lorsque l'offre est faite en guise de remerciement pour un service rendu en contrepartie. L'indication de prix qui ne valent que pour la durée minimale de location doit mentionner clairement les restrictions correspondantes.

Il faut vouer une attention toute particulière aux expressions par généralisation de la publicité négative. Il est fondamentalement déloyal de tirer de cas particuliers des conclusions qui s'appliqueraient par généralisation à la situation de toute une branche. Cette manière d'agir est injustifiable même lorsque les défauts stigmatisés sont bien réels.

9. Indication induisant en erreur

L'omission d'une indication que le public suppose aller de pair avec le message ne touche pas uniquement les informations en langage articulé. Il n'est pas rare que les accroche-l'œil induisent aussi en erreur. Lorsqu'une publicité pour des pièces de rechange en représente une autrefois connue, le public n'y voit pas à coup sûr le symbole d'une marque, mais bien plutôt une pièce de rechange en stock, qui doit être livrable. Le consommateur est induit en erreur lorsque l'apparence de la rigueur scientifique est faussement donnée à un livre par des informations incomplètes ou incorrectes touchant la maison d'édition. Dans la publicité en faveur d'annonces d'entreprises insérée dans des ouvrages de référence, il ne suffit pas d'indiquer que «par votre virement, vous approuvez le texte du verso» pour satisfaire à la règle no 2 de la commission d'arbitrage. Les lecteurs qui ne sont guère attentifs pourraient penser que le projet de texte est l'aboutissement d'une commande antérieure.

Qualifier un jeu-concours de «national» n'induit pas en erreur pour autant qu'il soit organisé dans tout le pays. S'il devait s'adresser à toute l'aire linguistique germanophone, le terme serait impropre et abuserait les lecteurs quant à leurs chances de gagner et au nombre de participants. Lorsque la liste des prix comprend des bons d'achat, on ne peut plus parler de tirage au sort de prix en espèces. La remise de bons suppose par ailleurs un éventail minimum de prix attribués sous cette forme. Des indications comme «communication officielle» ou «bureau de contrôle officiel», accompagnées d'un timbre, suggèrent un rapport avec les pouvoirs publics et donnent davantage de crédit à un jeu-concours.

Un emblême commercial étranger a aussi le droit d'utiliser les couleurs rouge et blanche. Mais la publicité qui se sert à la fois du drapeau suisse et du bonnet de vacher peut fort bien induire en erreur quant à l'origine de la marchandise. Un modèle d'exportation n'est pas obligatoirement le modèle qui serait destiné uniquement à l'exportation. Le public est trompé par le représentant qui propose comme des avantages exclusifs et limités dans le temps des prestations que le fournisseur offre, lui, à titre normal et sans fixer de limite de durée.

Les envois à l'examen contre remboursement ou paiement d'avance, et l'octroi de travail à domicile moyennant une avance, font aussi partie des méthodes fallacieuses. L'annonceur qui envoyait du matériel contre remboursement sans y être invité et qui conservait par la suite les marchandises restituées et l'argent qui lui était versé par erreur avait une attitude punissable.

10. Appâts

La publicité par appâts n'est pas trompeuse en soi. Elle le devient dès lors qu'elle fait croire que l'exception est la règle et la règle l'exception. Sert d'appât déloyal une machine à laver qui n'existe pas ou n'est pas livrable, et qui est offerte pour x francs seulement, dans le dessein d'obtenir des demandes en vue de vendre des machines existantes mais plus coûteuses. Le catalogue de vente par correspondance avec ou sans possibilité de commande, qui promet la participation à un jeu-concours, constitue un appât inadmissible lorsque le tirage au sort est terminé au moment de l'envoi.

11. Publicité comparative

En publicité, la comparaison suppose des valeurs comparables. Les tableaux comparatifs incluant des valeurs de la concurrence qui n'existent pas ou n'ont jamais été établies sont trompeurs. Bien que le procédé ne soit pas rare dans les discussions d'affaires, il est interdit dans la publicité de comparer la presse locale avec la publicité extérieure, parce qu'elles ne sont point comparables. La comparaison systématique exige l'indication des avantages et des inconvénients, mais seulement dans la mesure où ils ne seraient pas connus déjà du public. La publication des avantages de ses propres produits est admise, un avantage donné n'impliquant pas automatiquement un inconvénient symétrique pour les produits concurrents. Une comparaison doit être jugée toujours par référence à l'opinion du public et non pas à celle de la concurrence. Cette dernière tend à voir le dénigrement de ses propres produits dans tout éloge de produits tiers.

La comparaison des matières synthétiques et du verre ne saurait se contenter de mettre en lumière certains aspects seulement du problème de l'énergie. Elle doit inclure d'autres valeurs, pertinentes également, comme l'énergie nécessaire à la fabrication ou les possibilités de recyclage. Un pulvérisateur est inutilement déprécié lorsque sa mise en service manuelle est définie péjorativement comme un pompage fastidieux.

12. Exploitation du renom commercial

Un message publicitaire peut usurper la renommée d'une autre entreprise même si la confusion est hors de question. Cela implique cependant l'intention (subjective) d'exploiter les réalisations d'une autre entreprise pour réduire de cette manière ses propres efforts. Dans la règle, il n'est pas possible de faire un usage déloyal du renom de toute une classe de produits, car celle-ci ne peut être attribuée à une seule entreprise ni à son engagement commercial.

Quand deux prospectus sont similaires, l'un n'a pas nécessairement usurpé la renommée de l'autre. La ressemblance peut découler de leur nature même. Le format n'est en général pas un critère d'individualisation suffisant, même lorsque tous les deux ont une même couverture glacée, pour autant que la disposition du texte et des illustrations et la mise en valeur du produit les distinguent suffisamment. La confusion n'était pas possible, parce que les prestations offertes étaient présentées d'une manière trop peu typique pour avoir en elles-mêmes valeur de signes distinctifs; leur présentation était bien plutôt parente.

La simple reproduction photographique de meubles paysans identiques et l'emploi publicitaire de slogans contenant le mot de «style» comme seul élément commun ne sauraient constituer un cas de publicité par usurpation de la renommée. En revanche, une eau minérale offerte comme apéritif ou digestif peut tirer profit de l'image de ces produits, qui ne se sont imposés qu'au prix de fortes dépenses de publicité. L'exploitation des prestations d'une entreprise peut dans ce cas être abusive.

13. Obligation d'employer la raison de commerce dans la publicité

Il n'est pas rare que des entreprises étrangères acquièrent une adresse de case postale en Suisse pour se présenter comme des entreprises suisses. Il s'agit la plupart du temps de raisons individuelles, dont la raison de commerce devrait, aux termes des prescriptions en vigueur en Suisse, mentionner la responsabilitée illimité du propriétaire. Le nom de celui-ci est bien indiqué dans l'adresse de la case postale, mais non point dans la publicité qui, sous des adjonctions commerciales fantaisistes et qui donnent le

sentiment qu'on se trouve en présence de sociétés anonymes, fait l'article pour des produits.

Les prescriptions sur la formation des raisons de commerce s'appliquent au premier chef aux entreprises commerciales, mais les communautés et sociétés religieuses doivent aussi apparaître sous leurs dénominations statutaires dès qu'elles font de la publicité. Lorsque ce genre d'associations gère en même temps une entreprise commerciale, elles doivent de plus se faire inscrire au registre du commerce.

14. Santé

L'ordonnance sur les denrées alimentaires n'a pas purement et simplement force obligatoire pour l'autocontrôle publicitaire. Ce sont bien plutôt les dispositions du droit de la concurrence déloyale qui sont déterminantes.

Malheureusement, la réclame pour les cures d'amaigrissement sans gymnastique ni régime continue de trouver de nombreux clients, en particulier lorsque le succès est garanti par des personnes fictives de référence. La commission a rappelé à plusieurs reprises le caractère mensonger de ces indications et édicté à cet égard la règle no 13. Mais il semble que le jugement de nombreux consommateurs soit paralysé par le désir de s'identifier à des modèles imaginaires.

Les produits qui font disparaître les rides durablement sont eux aussi utiles à la beauté, et la publicité qui les vante est tout autant déloyale que celle qui fait l'éloge des cures d'amaigrissement sans efforts. En revanche, les bracelets de cuivre qui promettent sans le garantir un effet de bien-être ne sont pas criticables, dans la mesure où un tel effet n'est pas exclu chez les personnes qui sont dans les dispositions d'esprit adéquates.

Il n'est pas permis d'apposer le timbre de l'OICM qu'on a confectionné soi-même dans des textes publicitaires, surtout lorsque le prospectus n'a pas été agréé dans son ensemble par l'Office. Un progrès dans la lutte contre les maladies doit toujours être démontré. Cela suppose un progrès manifeste, et pas simplement une amélioration perceptible.

Il n'est pas permis en Suisse d'apposer des symboles à des fins publicitaires sur des vêtements de sport imités d'une marque de cigarettes connue, même si la fabrique de textile qui le fait est italienne.

15. Jeux-concours

Dès que des prix sont attribués à certains participants d'une campagne de vente ou tirés au sort parmi eux, le jeu-concours tombe sous le coup de l'interdiction. Dès lors que la participation à un tirage au sort, d'ordinaire gratuite, est subordonnée à une contribution financière, la manifestation remplit les conditions d'interdiction liées au caractère de loterie.

Il n'est pas possible de faire croire simultanément à plusieurs personnes que le même numéro gagnant décrochera le premier prix, lorsque ce premier prix n'est attribué qu'une seule fois. Quand la participation gratuite et l'incitation à la commande se confondent au point que le lecteur attentif moyen en arrive à penser que sa participation personnelle ou ses chances de gagner lui imposent de passer commande ou qu'elles tireront profit d'une commande, il y a tromperie par obligation d'achat.

Il paraît être de règle dans les jeux-concours de communiquer aux participants le nom de certaines personnes qui figurent aussi au rang des «gagnants». Cette communication à des tiers nécessite l'accord des personnes concernées, faute de quoi elle est interdite.

16. Ventes spéciales

Dans certaines conditions, une action peut être à la fois un jeu-concours et une vente spéciale. C'est le cas lorsque le jeu-concours contient une obligation d'achat et que les articles non-food font l'objet de la promotion. Le gain correspond alors à un avantage et le délai de participation a un caractère provisoire. En cas de promotion d'eaux-de-vie, il convient en outre de respecter la loi révisée sur les boissons alcooliques, qui prohibe l'octroi d'avantages limités ou illimités dans le temps et la tenue de manifestations à caractère de loterie impliquant des spiritueux.

Lorsqu'un bracelet est offert en tant qu'«offre choc» dans le cadre d'une campagne de publicité, l'action de promotion a le caractère d'un avantage temporaire dans le cadre d'une vente au détail annoncée publiquement et la manifestation doit être jugée comme étant une vente spéciale non autorisée, donc être interdite.

IV. Documentation

Les documents suivants peuvent être obtenus gratuitement:

- Code international des pratiques loyales en matière de publicité
- Règlement de la commission d'arbitrage
- Règles pour la pratique
- Publications de la commission suisse d'arbitrage des pratiques de la publicité:

Fascicule no 1: «Vergleichende Werbung» (en allemand seulement)

Fascicule no 2: «Die Werbeaussage und ihre Rechtsfolgen» (en allemand seulement)

Adresse de la commission:
Commission suisse d'arbitrage des pratiques de la publicité
Kappelergasse 14
Case postale, 8022 Zurich
Tél. 01/211 40 11, télex 813 642