

MOTS CLEFS : pratiques déloyales et trompeuses – référencement – publicité en ligne

Par le présent arrêt, la Cour de Cassation contribue à sa manière au débat sur la neutralité du net. En condamnant un comparateur de prix pour pratique commerciale trompeuse, la Chambre commerciale rétablit l'équilibre qui doit régner entre la protection des e-consommateurs et les pratiques commerciales nécessaires au financement de l'e-commerce.

En vertu de la préservation de ce fragile équilibre, un comparateur de prix se doit d'afficher de manière indifférenciée les meilleurs résultats de recherche. Toute atteinte à cette neutralité d'affichage se doit d'être clairement indiquée à l'internaute. Un manquement à cette obligation d'information constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L120-1 du code de la consommation.

FAITS : Un e-commerçant conclut un contrat de référencement prioritaire à titre onéreux avec le comparateur de prix en ligne Leguide.com. La société Pewterpassion.com, spécialisée dans la vente en ligne, s'estime victime de pratiques déloyales et trompeuses en ce que le prestataire pratiquerait une publicité indirecte envers les produits priorisés sans en informer suffisamment ses internautes.

PROCÉDURE : Pewterpassion.com assigne le comparateur de prix devant le tribunal de commerce de Paris. Par un jugement du 4 mars 2010, celui-ci condamne Leguide.com à identifier le référencement à titre onéreux comme étant une prestation publicitaire sous astreinte de 300 euros par jour de retard. La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 28 septembre 2011, confirme le jugement de première instance en condamnant le comparateur de prix à identifier les espaces de référencement comme étant des contenus à caractère publicitaire sous une astreinte de 1000 euros par jour de retard.

PROBLÈME DE DROIT : *L'absence d'identification suffisante d'une discrimination dans la présentation des produits par un comparateur de prix est-elle constitutive de pratiques commerciales déloyales au sens de l'article L120-1 du code de la consommation ?*

SOLUTION : L'absence d'identification claire du référencement prioritaire est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur qui est orienté d'abord vers les produits et offres des e-marchands « payants » et ne dispose pas ainsi de critères objectifs de choix. La pratique commerciale déloyale est dès lors constituée.

SOURCES :

SADDE (G.), « Comparateurs de prix : le choix obligé entre neutralité et transparence », sadde.com, mis en ligne le 9 janvier 2013, consulté le 23 janvier 2013

MANARA (C.), « Publicité sur internet : promotion par voie de référencement prioritaire », Recueil Dalloz 2012, p.2956



NOTE :

La Cour de Cassation confirme le raisonnement des juges du fond en qualifiant de publicité indirecte le processus de discrimination des produits conventionnés. La difficulté d'accès aux informations relatives à la pratique d'une présentation discriminatoire des produits est constitutive d'une pratique commerciale déloyale.

Une discrimination constitutive d'un acte de publicité indirecte

Basant son raisonnement sur la directive du parlement européen du 8 juin 2000, la Chambre commerciale de la Cour de Cassation qualifie la pratique d'une présentation discriminatoire des produits à la suite d'un accord de référencement prioritaire comme étant une activité de prestation de service commerciale et publicitaire.

La Cour balaie sans grande surprise l'argumentation de la société défenderesse selon laquelle une publicité nécessiterait une démarche active de sollicitation du public. L'article 2 f) laisse en effet peu de place au doute en stipulant explicitement que la promotion de produits ou services peut être directe, comme indirecte.

Le cadre juridique étant dès lors celui de la publicité en ligne, le comparateur sera soumis aux obligations de l'article 20 de la loi sur la confiance en l'économie numérique du 21 juin 2004 relatives à la claire identification de la publicité sur un service de communication au public en ligne.

Or, la nécessité de cliquer sur l'onglet « en savoir plus » afin d'être informé de la priorisation des contenus favorisant les e-commerçants payants prive l'internaute de critères objectifs de choix.

La Chambre commerciale reproche par conséquent un manque d'information de l'internaute dans la lignée de la jurisprudence antérieure de la Cour qui avait énoncé, à l'occasion d'un arrêt en date du 10 décembre du 2009, que la difficulté d'accès à une information sur un site, en occurrence la nécessité de sélectionner un lien hypertexte précis, constituait un manquement à l'obligation d'information de l'exploitant du site.

Un manque d'information constitutif d'une pratique commerciale déloyale

La Chambre commerciale a déjà eu à connaître d'un litige relatif à des procédés de référencement payant par un comparateur de prix, en l'espèce Kelkoo. A l'occasion de l'arrêt du 29 novembre 2011, la Cour a rappelé que la reconnaissance d'une pratique commerciale déloyale nécessitait de reconnaître une altération substantielle du comportement économique du consommateur « normalement informé et raisonnablement attentif et avisé ».

La priorisation des offres de biens n'étant pas clairement indiquée, l'internaute sera d'abord orienté vers ces premières offres, en pensant que celles-ci se distinguent grâce à une qualité intrinsèque, consacrée à la suite d'une neutre comparaison.

Cette dissimulation privant l'internaute moyen de critères objectifs de choix, la pratique commerciale déloyale est dès lors consacrée.

Thibault Decarli

Master 2 Droit des médias et des télécommunications
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



Cour de Cassation, Chambre commerciale, 4 décembre 2012

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 28 septembre 2011), que la société Pewterpassion.com, spécialisée dans la promotion et la vente sur internet des produits de la société Saumon's, a, ainsi que cette dernière société, fait assigner la société Leguide.com, ayant pour objet le développement de sites internet, et demandé que celle-ci soit condamnée à identifier ses sites comme étant des sites publicitaires ainsi qu'à réparer le préjudice qu'elles imputaient aux pratiques déloyales et trompeuses de cette société ;

Attendu que la société Leguide.com fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à cette identification, alors, selon le moyen : que toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle.

Qu'une pratique commerciale peut être qualifiée de trompeuse ou de déloyale lorsqu'elle altère, ou est susceptible d'altérer, de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service.

Attendu, en premier lieu, qu'après avoir constaté que, moyennant rémunération, la société Leguide.com permet aux e-marchands bénéficiant du référencement prioritaire de voir leurs produits ou offres classés de façon prioritaire avant ceux des autres, l'arrêt relève qu'il est nécessaire à l'internaute, pour être informé de la différence de classement entre e.commerçants "payants" ou non, de consulter les mots "en savoir plus sur les résultats" ou "en savoir plus" ou encore "espaces marchands" ; qu'en l'état de ces constatations desquelles elle a pu déduire, sans avoir à faire les recherches visées

aux première et deuxième branches, que la société Leguide.com assurait de façon indirecte la promotion des produits ou services proposés par les e-marchands bénéficiant du référencement prioritaire et que, de ce fait, elle exerçait une activité de prestataire de service commercial et publicitaire, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Et attendu, en second lieu, qu'ayant retenu que l'absence d'identification claire du référencement prioritaire est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur qui est orienté d'abord vers les produits et offres des e-marchands "payants" et ne dispose pas ainsi de critères objectifs de choix, ce dont elle a pu déduire, sans avoir à faire d'autre recherche, l'existence d'une pratique commerciale déloyale et trompeuse, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

