

**MOTS CLEFS : publicité comparative illicite – pratique commerciale trompeuse – concurrence déloyale – jingle – caractère laudatif – station de radio – consommateur**

Véritable signature sonore, le jingle permet à une station de radio de capter l'auditoire, mais aussi de se différencier de ses concurrents. Celui-ci est diffusé à chaque début d'heure à l'occasion du top horaire, annonçant l'heure et le nom de la station écoutée. Qui n'a pas déjà reconnu à la seule écoute des cinq notes de trompettes suivies de l'écho plus grave des trombones celui de RTL, composé en 1964 par Michel Legrand ? La publicité comparative est admise dans les jingles, tant que celle-ci ne s'avère pas trompeuse ou de nature à induire en erreur le consommateur. La question de savoir si un jingle peut contenir des propos élogieux, dénués d'objectivité, sans craindre la qualification de publicité comparative illicite a longtemps fait l'objet de controverses. La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 2 octobre 2020, est venue sur ce point apporter des précisions.

**FAITS :** Depuis 1988, la station de radio NRJ arbore le jingle musical « NRJ Radio Number One ». Or, la station de radio RTL revendique le leadership sur tous les critères d'audience confondus, et ce en référence à une étude réalisée par Médiamétrie en 2016. Partant, RTL sollicite auprès de NRJ l'arrêt de la diffusion de son jingle, en vain.

**PROCÉDURE :** Par acte d'huissier du 20 décembre 2017, la société Métropole Télévision, venant aux droits de la société Ediradio-RTL, assigne NRJ devant le Tribunal de commerce de Paris au moyen que l'utilisation du jingle constituerait une pratique commerciale trompeuse, et par là même, une publicité comparative illicite au sens de l'article L122-1 du Code de la consommation. La société défenderesse revendique n'avoir jamais prétendu être la radio la plus écoutée de France, écartant tout caractère trompeur au message diffusé. Par jugement du 11 février 2019, le Tribunal de commerce de Paris déboute la société Métropole Télévision de ses demandes. L'expression « Radio Number One » doit être appréhendée comme une appréciation qualitative indéterminée, et non comme faisant référence à un classement dont le caractère inexact serait sanctionné pour publicité trompeuse. La société ainsi déboutée interjette appel le 6 mars 2019. L'affaire est ensuite débattue, en audience publique, le 2 septembre 2020.

**PROBLÈME DE DROIT :** L'utilisation d'un jingle peut-elle constituer une publicité comparative illicite du seul fait que ce dernier soit dénué d'éléments objectifs au regard de la concurrence ?

**SOLUTION :** Le 2 octobre 2020, la Cour d'appel de Paris confirme le jugement rendu en première instance par le Tribunal de Commerce de Paris. Ainsi, l'utilisation du jingle ne constitue pas une publicité comparative illicite au sens de l'article L122-1 du Code de la consommation. En effet, l'expression « Radio Number One » ne fait pas référence à un meilleur positionnement de NRJ en matière d'audimat par rapport à RTL. Cette expression doit seulement être appréhendée comme un terme laudatif arbitraire, usuel en matière publicitaire. Cela n'a donc ni pour objet ni pour effet de tromper ou d'induire en erreur le consommateur, qui plus est, retient davantage la musicalité du jingle que son expression. Partant, aucune pratique commerciale déloyale n'est établie.

#### Sources :

- GREFFE (P.), « La publicité comparative peut-elle égarer le consommateur ? », *Légipresse* 2020.53
- « La cour d'appel confirme que l'utilisation du jingle « NRJ Radio N°1 » ne constitue pas une publicité comparative illicite », *Légipresse* 2020. 657



**NOTE :**

La publicité comparative a pour objet de comparer des biens ou des services en identifiant implicitement ou explicitement un concurrent, en vue de mettre en valeur ceux pour qui est faite la publicité. Pour ses partisans, la publicité comparative permet de stimuler la concurrence. Pour d'autres, elle expose les consommateurs à un risque de publicité mensongère. Depuis la loi du 18 janvier 1992, une telle publicité est autorisée sous réserve de respecter les trois conditions établies à l'article L122-1 du Code de la consommation, dont celle de ne pas tromper ou induire en erreur le consommateur.

**Le risque d'une publicité comparative mensongère pris dans son contexte concurrentiel**

Un rapport de concurrence peut être établi entre NRJ et RTL. En effet, elles comptent parmi les stations françaises les plus populaires. Une campagne de publicité comparative ne doit pas engendrer un risque de confusion entre l'annonceur et son concurrent. Cependant, il est reproché à NRJ d'opérer une telle confusion, en ce que son jingle « Radio Number One » laisserait penser qu'elle est la station la plus écoutée de France, alors même que RTL revendique la place de leader.

Les publicités commerciales déloyales sont interdites en vertu de l'article L121-1 du Code de la consommation, et en particulier les pratiques commerciales trompeuses reposant sur des allégations fausses ou de nature à induire en erreur le consommateur. La question se pose alors de savoir si NRJ, par les termes « Number One », commet une erreur sur ses qualités substantielles, ce qui rendrait la publicité comparative illicite au sens de l'article L122-1 du même Code. Les intérêts des parties doivent donc être mis en balance, entre d'une part stimuler la concurrence, et d'autre part préserver l'intérêt des consommateurs.

Par ailleurs, le classement des audiences est essentiel dans le secteur de la radio, qui est essentiellement financé par la vente d'espaces publicitaires. Ici, le risque est que les annonceurs se tournent

davantage vers NRJ plutôt que vers RTL, puisque le jingle laisserait croire que cette station a plus d'auditeurs. Pourtant, NRJ dément faire référence à un quelconque classement laissant entendre qu'elle est la radio la plus écoutée de France. Partant, le public ne serait pas induit en erreur, et ne se verrait donc pas exposé à un risque de confusion. Le respect du libre jeu de la concurrence impose alors de ne pas faire obstacle à la diffusion du jingle litigieux.

**L'utilisation d'un message à caractère laudatif faisant échec à l'établissement d'une publicité comparative illicite**

Le principe de la publicité comparative est de permettre à un annonceur de choisir personnellement et arbitrairement les critères de comparaison pour développer son message. Rien ne l'empêche donc d'user de propos élogieux. L'expression « Number One » s'apparente à un message à caractère laudatif, valorisant les qualités de NRJ. Comme le souligne la Cour d'appel de Paris, un tel message dénué d'objectivité est usuel dans le domaine de la publicité, et n'a ni pour objet ni pour effet de tromper le consommateur. NRJ ne prétend pas faire de la publicité informative, puisqu'il s'agit seulement d'une appréciation qualitative indéterminée. Par son caractère vague et imprécis, le jingle ne peut dès lors tromper le consommateur. Il suggère simplement que cette station serait la meilleure dans son domaine.

S'il ne peut être établi de publicité comparative trompeuse et donc déloyale, il ne peut y avoir de publicité comparative illicite au sens de l'article L122-1 du Code de la consommation. Ainsi, il ne peut être enjoint à NRJ d'arrêter la diffusion de son jingle.

Marie Janez

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2021



**ARRET :**

*Cour d'appel de Paris (Pôle 5 ch. 2 ), 2 octobre 2020, n° 19/05150, SA Métropole Télévision c/ SAS NRJ*

(...) Considérant ainsi que le jingle de NRJ constitue un slogan publicitaire comparatif qui, dénué d'éléments objectifs, constituerait une publicité comparative illicite et une pratique commerciale trompeuse, la société Métropole Télévision a demandé sans succès à la société NRJ de renoncer à sa diffusion.

(...) La société NRJ fait valoir qu'elle n'a jamais prétendu, avec ce jingle être la première d'un quelconque classement d'écoute, ce que d'ailleurs elle n'était pas lors de son adoption en 1988 et reconnaît ne plus occuper ce positionnement aujourd'hui et dénie au slogan tout caractère trompeur.

Le jugement déféré a retenu que le jingle critiqué se limite à suggérer que NRJ serait la meilleure radio dans son domaine, sans que celui ci soit déterminé de façon précise, et que dès lors l'expression «numéro 1» doit être comprise comme une appréciation qualitative indéterminée et non pas un classement dont le caractère inexact serait susceptible d'être sanctionné pour publicité trompeuse, de sorte qu'il ne constitue pas une publicité comparative illicite.

(...) L'article L.122-1 du code de la consommation dispose que :

«Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si : 1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ; 2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ; 3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie.».

La société appelante reproche au jugement d'avoir dénaturé le sens du message publicitaire porté par le jingle de la société NRJ en considérant que le message «NRJ RADIO NUMBER ONE» devait être considéré comme une appréciation qualitative indéterminée alors qu'il fait nécessairement référence à un classement d'audience, essentiel dans le secteur de la radio essentiellement financé par la vente d'espaces publicitaires, et signifie dès lors de manière erronée et trompeuse que la radio NRJ serait la première à ce classement.

(...) la cour constate que l'expression «Radio Number One» reprise dans le jingle sonore n'est accompagnée d'aucune référence à un quelconque classement, ni à un meilleur positionnement relatif à l'audimat. Elle ne peut être perçue comme signifiant faussement le classement de radio NRJ comme étant la plus écoutée mais doit être comprise comme un terme laudatif arbitraire et usuel en matière publicitaire.

Le jingle critiqué ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de tromper ou d'induire en erreur le consommateur qui au surplus retiendra plus sa musicalité que l'expression utilisée et qui ne sera pas amené à choisir la station de radio NRJ au motif qu'elle serait la plus écoutée.

Ainsi, le jugement sera confirmé en ce qu'il a retenu que le jingle ne constituait pas une publicité illicite au sens de l'article L122-1 du code de la consommation et dès lors n'était pas constitutif d'une pratique commerciale déloyale.

(...) PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement entrepris

(...) Condamne la société Métropole Télévision aux dépens d'appel qui pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, et vu l'article 700 dudit code, la condamne à verser une somme de 10 000 euros à la société NRJ pour les frais irrépétibles d'appel.

