

réparer qu'un préjudice distinct de celui qui est réparé par l'indemnité d'éviction visée à l'article X.18 du Code de droit économique.

O. V.B.

### Cour de justice de l'Union européenne 8 février 2017

*Affaire: C-562/15*

PRATIQUES DU MARCHÉ

Information du marché – Publicité – Publicité comparative – Prix – Formats et quantités – Différents des enseignes

MARKTPRAKTIJKEN

Informatie van de markt – Reclame – Vergelijkende reclame – Prijs – Maat en hoeveelheid – Verschillen uithangborden

Dans cette affaire, la Cour de justice fut saisie sur renvoi préjudiciel de la cour d'appel de Paris dans le cadre d'un litige opposant ITM Alimentaire International SASU à Carrefour Hypermarchés SAS concernant une campagne publicitaire télévisée dans laquelle Carrefour comparait les prix de produits de grandes marques commercialisés dans son enseigne avec ceux de grandes enseignes concurrentes, dont Intermarché. La cour d'appel de Paris demande à la Cour si une telle publicité, comparant les prix de produits vendus dans des magasins de tailles ou formats différents, est licite au regard de la directive sur la publicité trompeuse et la publicité comparative (directive n° 2006/114/CE) et si cette information concernant la différence de taille et de format des enseignes constitue une information substantielle au sens de la directive n° 2005/29/CE.

La Cour rappelle d'abord que la légalité d'une publicité comparative doit être appréciée uniquement au regard des critères établis par la directive n° 2006/114/CE et que son article 4 n'impose pas que les magasins dans lesquels sont vendus les produits soient de tailles identiques. La Cour précise toutefois que pour être licite, une comparaison doit être objective et ne peut être trompeuse.

Elle relève d'une part que la différence de taille ou de format des magasins peut fausser l'objectivité en ce que les prix pratiqués peuvent varier en fonction de la taille de l'enseigne et de ce fait, créer artificiellement un écart entre les prix de l'annonceur et ceux des concurrents en fonction de la sélection des magasins faisant l'objet de la comparaison.

Elle rappelle d'autre part que pour être licite, une publicité ne peut induire en erreur les consommateurs auxquels elle s'adresse et ne peut influencer leur comportement économique. Elle précise que toute omission ou dissimulation d'information substantielle dont le consommateur moyen a besoin, en vue du contexte, pour

prendre une décision commerciale rend cette publicité trompeuse. Or, selon la Cour, une publicité telle que celle en cause est susceptible d'avoir une influence sur le comportement économique du consommateur en amenant celui-ci à prendre une décision dans la croyance erronée qu'il bénéficiera des écarts de prix vantés dans la publicité s'il achète les produits concernés dans tous les magasins de l'enseigne de l'annonceur plutôt que dans les magasins des enseignes concurrentes. Il en est autrement si le consommateur est informé de ce que la publicité en cause compare des prix pratiqués dans des enseignes de tailles et de formats différents pour autant que cette information ne soit pas fournie de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé lorsque celui-ci impose des limites d'espace et de temps.

Elle conclut enfin qu'une publicité comparant « *des prix de produits vendus dans des magasins de tailles et de formats différents, lorsque ces magasins font partie d'enseignes possédant chacune une gamme de magasins de tailles et de formats différents et que l'annonceur compare les prix pratiqués dans les magasins de tailles ou de formats supérieurs de son enseigne avec ceux relevés dans des magasins de tailles ou de formats inférieurs des enseignes concurrentes, à moins que les consommateurs n'en soient informés, de façon claire et par le message publicitaire lui-même* ».

G. S. et C. T.

### Cour de cassation 15 septembre 2016

*Affaire: C.15.0497.F*

PRATIQUES DU MARCHÉ

Information du marché – Publicité – Publicité comparative – Objectivité – Tromperie – Influence sur le comportement économique du consommateur

MARKTPRAKTIJKEN

Informatie van de markt – Reclame – Vergelijkende reclame – Objectiviteit – Bedrog – Invloed op het gedrag van de consument

A l'origine de cette affaire se trouvent les sociétés concurrentes du secteur de la grande distribution Cora et Carrefour. A la suite d'une publicité menée par le magasin Cora de Rocourt dans laquelle elle affirmait offrir le « *prix garanti le plus bas de la région* » et posait la question « *Qui dit mieux?* », le magasin Carrefour de Herstal procéda à une comparaison de prix au terme de laquelle elle répondit: « *Carrefour bien sûr!* ». Au cours de cette campagne publicitaire, Carrefour envoya notamment des courriers à ses clients reprenant une comparaison de prix entre des produits de Cora et des produits concurrents de Carrefour. Trois erreurs matérielles furent commises au cours de cette campagne, raison pour laquelle Cora introduisit une action en cessation, qui fut déclarée

recevable mais non fondée par le tribunal de commerce de Bruxelles. Cora fit appel de cette décision devant la cour d'appel de Bruxelles qui réforma le jugement entrepris.

Carrefour interjeta un pourvoi en cassation contre cette décision sur base d'un moyen unique, lié au fait d'avoir ordonné la cessation de la publicité, sans tenir compte de l'impact réel de ces erreurs matérielles sur le comportement économique du consommateur auquel la publicité s'adresse. Selon Carrefour, cette condition n'est certes pas requise par l'article VI.17, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code de droit économique mais les conditions prévues à cet article doivent être interprétées dans le sens le plus favorable à l'annonceur.

La Cour rejette le pourvoi. Selon elle, deux ordres d'exigences ayant trait à l'objectivité d'une publicité comparative doivent être pris en compte lors de l'évaluation de sa licéité. Il faut d'abord que les critères cumulatifs des caractères essentiel, pertinent, vérifiable et représentatif de la caractéristique d'un produit contribuent à garantir l'objectivité de la comparaison, mais également que les caractéristiques qui satisferont aux quatre critères susmentionnés soient comparées objectivement.

La Cour conclut en décidant que « *si les caractéristiques comparées ne sont pas essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives ou que la comparaison n'est pas objective, la publicité est illicite sans qu'elle doive en outre être susceptible d'affecter le comportement économique des personnes auxquelles elle s'adresse, qui constitue une condition distincte* ».

G. S. et C. T.

## 5. INTELLECTUELE EIGENDOM, RECHT EN TECHNOLOGIE / DROITS INTELLECTUELS, DROIT ET TECHNOLOGIE

Grégory Sorreaux & Catherine Thiry<sup>11</sup>

### Rechtspraak/Jurisprudence

Cour de justice de l'Union européenne 1<sup>er</sup> mars 2017

Affaire: C-275/15

DROIT D'AUTEUR ET DROITS VOISINS

Droit d'auteur – Etendue de la protection – Droit d'auteur – Généralités – Moyen de défense – Internet

<sup>11</sup> Avocats à Bruxelles.

## AUTEURSRECHT EN NABURIGE RECHTEN

Auteursrecht – Bescherminingsomvang – Auteursrecht – Algemeen – Verweer geput uit toelating op kabel uit te geven – Internet

Saisie à titre préjudiciel par la Court of Appeal (England and Wales), la Cour se prononce dans une affaire mettant en cause des services de diffusion d'émissions télévisées, offerts par la société TVC, permettant aux utilisateurs de recevoir « en direct » via Internet, des flux d'émissions télévisées gratuites, dont certaines protégées par les droits d'auteurs de sociétés commerciales britanniques de radiodiffusion de télévision (dont ITV, Channel 4, Channel 5 et autres).

Suite à la décision de la High Court of Justice ayant constaté que TVC violait les droits d'auteur des requérantes par une communication au public, mais qu'elle disposait d'un moyen de défense tiré de l'article 73, 2., sous b) et 3., de la Copyright and Related Rights Regulations 2003 applicable lorsqu'une « *œuvre radiodiffusée à partir du Royaume-Uni est captée et retransmise immédiatement par câble (...)* dans la mesure où elle fait partie d'un service qualifié », les requérantes ont interjeté appel et la juridiction de renvoi demande à la Cour de justice d'examiner si l'article 9 de la directive n° 2001/29, et plus particulièrement la notion « d'accès au câble des services de radiodiffusion » autorise une réglementation nationale prévoyant l'absence de violation du droit d'auteur en cas de retransmission immédiate par câble.

La Cour rappelle d'abord la distinction entre les notions « d'accès au câble » et de « retransmission par câble », cette dernière étant la seule à désigner la diffusion d'un contenu audiovisuel au sens de la directive n° 2001/29. Elle précise également que la directive n° 2001/29 a pour but d'assurer un niveau élevé de protection aux auteurs et que la notion de communication au public figurant à l'article 3, 1., de la directive doit être entendue au sens large, comprenant de ce fait toute retransmission au moyen d'un flux Internet. Elle rappelle en outre qu'une telle retransmission, sans l'accord de l'auteur concerné, n'est permise que si elle fait partie des exceptions limitativement énumérées à l'article 5 de cette directive et que cette liste ne contient pas d'exception relative à la retransmission immédiate par câble.

Elle conclut que « *la notion d'accès au câble des services de radiodiffusion doit être interprétée en ce que ne relève pas de cette disposition et n'est pas autorisée par celle-ci, une réglementation nationale prévoyant l'absence de violation du droit d'auteur en cas de retransmission immédiate par câble, y compris, le cas échéant, au moyen d'Internet, dans la zone de radiodiffusion initiale, d'œuvres radiodiffusées sur des chaînes de télévision soumises à des obligations de service public* ».