



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° Z2416770	
Décision attaquée : 5 avril 2024 de la cour d'appel de Paris	

la société Viséo Customer Insights C/ la société New Interactive Marketing S L Newim	
Irène Luc, premier avocat général	AVIS de l'avocat général

Audience de formation restreinte du 12 mai 2026

Il sera renvoyé à la description des faits et de la procédure de Monsieur le Conseiller.

Il sera seulement rappelé que la société Viséo Customer Insights (ci-après Viséo) organise depuis 2016 le concours « Elu Service Client de l'Année » (ESCA), au terme duquel les entreprises lauréates peuvent utiliser sur tous supports de communication la certification éponyme.

La société New Interactive Marketing (ci-après New IM) a créé des concours, dont, en 2019, le trophée « Meilleure Relation Client de l'Année », qui permet également aux entreprises lauréates d'utiliser un certificat.

Estimant que New IM décerne un trophée trompeur au sens de l'article L. 121-2 du code de la consommation, Viséo l'a assignée, ainsi que la société Gabaon, également organisatrice du concours, devant le tribunal de commerce de Paris, sur le fondement des pratiques commerciales trompeuses et, subsidiairement, de la concurrence déloyale. Elle a été déboutée par jugement du 8 décembre 2021, le tribunal jugeant que les pratiques commerciales trompeuses concernent les relations entre une société et les consommateurs et non des pratiques entre opérateurs concurrents et qu'aucune faute au sens de l'article 240 du code civil ne peut par ailleurs être imputée à New IM au titre de la concurrence déloyale.

Par arrêt du 5 avril 2024, la cour d'appel de Paris a confirmé ce jugement en toutes ses dispositions.

C'est l'arrêt attaqué par un pourvoi de la société Viséo formé le 24 juin 2024.

I. Le pourvoi

Le pourvoi fait état de deux moyens :

A. Le premier moyen est fondé sur la pratique commerciale trompeuse.

Selon la société Viséo, le concepteur de la pratique commerciale est responsable à ce titre, tout comme l'est l'utilisateur de ladite pratique (première et deuxième branches) .

Pour elle, « *il importe peu, pour que l'interdiction soit fulminée, que le défendeur à l'action en interdiction des pratiques visées ne soit pas celui qui les met en oeuvre, les utilise ou les mobilise à l'égard des consommateurs qui sont ses propres clients directs, mais l'opérateur économique qui les conçoit, les crée pour les fournir au professionnel qui, lui, est en relation directe avec les consommateurs* », l'objectif étant de protéger les consommateurs ».

En statuant comme elle l'a fait « *cependant que toute pratique commerciale déloyale, mise en oeuvre au détriment du consommateur, doit pouvoir être interdite, quand bien même l'action utile n'est pas dirigée contre la multitude d'opérateurs économiques professionnels qui utilisent la pratique litigieuse, mais, par souci d'efficacité et pour « tuer le mal à la racine », contre le concepteur de la pratique visée, la cour d'appel a violé les articles L. 121-1 et L. 121-2 du code de la consommation, lus à la lumière des articles 1, 2 et 3 de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, ensemble les principes d'effet utile et de primauté du droit de l'Union européenne* » (**première branche**) ;

En statuant ainsi « *cependant que les sociétés New IM et Gabaon avaient la qualité de complices par fourniture de moyens, responsables autant que les utilisateurs, de l'avènement de ce trophée trompeur, la cour d'appel a de nouveau violé les articles L. 121-1 et L. 121-2 du code de la consommation, lus à la lumière des articles 1, 2 et 3 de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, ensemble les principes d'effet utile et de primauté du droit de l'Union européenne* » (**deuxième branche**) ;

La société Viséo reproche également à la cour d'avoir jugé que la réglementation des pratiques commerciales déloyales ne serait pas applicable au « *trophée Meilleure relation client de l'année* », qui ne viserait pas à assurer la promotion d'un produit ou d'un service mais d'une enseigne. « *En statuant ainsi, cependant que l'enseigne fait partie des objets de la communication commerciale, la cour d'appel, qui a retenu une conception réductrice de la notion de « produits et services », a violé les articles L. 121-1 et L. 121-2 du code de la consommation, lus à la lumière des articles 1, 2 et 3 de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, ensemble les principes d'effet utile et de primauté du droit de l'Union européenne* » (**troisième branche**).

B. Le second moyen est relatif à la pratique de concurrence déloyale alléguée.

« *La cassation de l'arrêt attaqué du chef du premier moyen de cassation, rétablissant la qualification de pratique commerciale, entraînera l'annulation par voie de conséquence, par application des articles 625 et 626 du code de procédure civile, de l'arrêt attaqué, en ce que celui-ci, sur la base d'une prétendue absence de méconnaissance du droit des*

*pratiques commerciales déloyales, a écarté la demande de la société Viséo Customer Insights reposant sur la concurrence déloyale (arrêt p. 10, al. 2) » (**première branche**) ;*

La cour d'appel aurait en outre méconnu que les faits dénoncés pouvaient, peu important le rejet de la qualification de pratique commerciale, être constitutifs d'actes de concurrence déloyale (**seconde branche**).

II. Examen

Je souscris à la proposition de RNSM de Monsieur le Conseiller sur la deuxième branche du premier moyen , irrecevable comme nouveau à hauteur de cassation, **ainsi que sur la seconde branche du second moyen** , qui manque en fait, la cour d'appel n'ayant pas rejeté l'action en concurrence déloyale au seul motif d'absence de pratiques commerciales déloyales au sens de l'article L. 121-1 du code de la consommation, mais également sur le fondement de la concurrence déloyale pour violation de la loi.

A. Première et troisième branches du premier moyen

Les pratiques commerciales déloyales sont celles qui relient professionnels et consommateurs.

Cet état de fait résulte de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, transposée en droit national.

L'article L. 121-1 du code de la consommation interdit les pratiques commerciales déloyales : « *Les pratiques commerciales déloyales sont interdites.*

Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'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.

Le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe.

Constituent, en particulier, des pratiques commerciales déloyales les pratiques commerciales trompeuses définies aux articles L. 121-2 à L. 121-4 et les pratiques commerciales agressives définies aux articles L. 121-6 et L. 121-7 . ».

Si le droit interne ne définit pas la notion de « *pratique commerciale* », l'intitulé de la directive parle de « *pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* ».

Son article 2, d) définit les « *pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs* » (ci-après également dénommées « *pratiques commerciales* ») comme « *toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs* ».

Il en résulte qu'une pratique commerciale est une pratique émanant d'un professionnel, en relation directe avec la vente ou la fourniture d'un produit et visant à influencer sur le comportement d'un consommateur vis à vis de ce produit.

Les considérants 6 et 7 de la directive 2005/29/CE permettent également de donner à cette notion de pratique commerciale le sens de « *pratiques qui ont pour destinataires les consommateurs et portent sur les produits qui leur sont proposés d'acquérir et sont de nature à influencer (...) leur comportement économique* » (considérant 7).

Les pratiques commerciales déloyales sont celles qui sont susceptibles d'altérer leur comportement économique relativement aux produits commercialisés.

L'abondante jurisprudence de la Cour de justice visée par les parties confirme cette définition.

Il en résulte que les relations entre professionnels ne relèvent pas des pratiques commerciales déloyales de l'article L. 121-1 du code de la consommation (Crim., 16 janvier 2018, n° 16-83.457 ; Com., 22 novembre 2017, n° 16-18.028 et 16-18.124).

La Cour de justice a précisé que la pratique commerciale est une pratique émanant d'un professionnel, en relation directe avec la vente ou la fourniture de ses propres produits et visant à influencer sur le comportement d'un consommateur vis à vis de ces produits : « *Même si ladite directive définit la notion de «pratiques commerciales» au moyen d'une formulation particulièrement large (...), il n'en demeure pas moins que les pratiques ainsi visées doivent être, d'une part, de nature commerciale, c'est-à-dire émaner de professionnels, et, d'autre part, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture de leurs produits aux consommateurs* » (CJUE, 17 octobre 2013, C-391/12, pt 37).

« *Dans des circonstances telles que celles en cause au principal, il est toutefois constant que les publications concernées, à savoir deux articles à contenu rédactionnel informatif et descriptif, sont susceptibles de promouvoir non pas le produit de l'éditeur de presse, en l'occurrence un journal à parution gratuite, mais les produits et les services d'entreprises qui ne sont pas parties au litige au principal* » (CJUE, 17 octobre 2013, C-391/12, pt 39).

Dès lors, une pratique émanant d'un professionnel et visant à promouvoir les produits d'une entreprise tierce auprès des consommateurs n'est pas une pratique commerciale au sens de la directive, sous réserve de l'unique cas dans lequel le professionnel ait agi au nom ou pour le compte d'un autre professionnel (cf CJUE, 17 octobre 2013, C-391/12, pt 38).

Ici, la pratique imputée à New IM vise à promouvoir les produits des sociétés de la grande distribution qui sont lauréates de son concours, et non ses propres produits. Elle ne peut donc constituer une pratique commerciale déloyale de l'article L. 121-1 du code de la consommation .

La cour d'appel a donc justement écarté les pratiques commerciales déloyales alléguées par la société Viseo :

« *Or en l'espèce, les trophées organisés par les sociétés New IM et Gabaon ne concernent pas la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs mais assurent tout au plus la promotion d'enseignes d'entités tierces ainsi que l'indique la société appelante elle-même dans ses écritures. Ils ne constituent donc pas une pratique*

commerciale telles qu'interdite par les dispositions susvisées du code de la consommation ».

La première branche sera donc rejetée.

La cour a également justement répondu à l'argument de délivrance de logo.

« La société Viséo reproche également aux sociétés intimées, au titre des pratiques commerciales trompeuses, de décerner aux entreprises lauréates du trophée « Meilleure Relation Client de l'Année », un logo intitulé « customer experience - retail certification » qu'elle estime trompeur dès lors qu'il laisserait croire aux consommateurs qu'il s'agit d'un label ou d'une certification ».

« Pour autant, fondée également sur l'article L. 121-4 du code de la consommation précité et pour les motifs susvisés, cette demande ne peut prospérer, le logo incriminé n'étant associé à la promotion d'aucun produit vendu ou service rendu par les sociétés New IM et Gabaon aux consommateurs ».

La troisième branche sera donc également rejetée.

Le premier moyen est donc rejeté.

B. Première branche du second moyen

Cette branche est sans objet, faute de cassation encourue du fait du premier moyen.

La cour d'appel a justement déduit de l'absence de pratiques commerciales trompeuses, l'impossibilité pour Viseo de fonder son action sur la concurrence déloyale.

Je suis donc au rejet du pourvoi.