

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 1 - Chambre 3
ARRET DU 13 DECEMBRE 2016
(n° 730 , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 15/19264
Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 28 Septembre 2015 -Président du TGI de PARIS
- RG n° 15/56969

APPELANTE

SAS OPTICAL CENTER
74- adresse [...]
75017 PARIS
Représentée et assistée de Mr Michèle BRAULT, avocat au barreau de PARIS, toque : B1170

INTIME ET APPELANT INCIDENT

LE DIRECTEUR DÉPARTEMENTAL DE LA PROTECTION DES POPULATIONS DE
PARIS Monsieur Jean-Bernard BARIDON agissant en qualité d'autorité administrative
compétente au titre des articles L. 141-1 VIII et R. 141-4 du code de la consommation.
adresse [...]
75153 Paris cedex 03
Représenté par Mr Ali SAIDJI de la SCP SAIDJI & MOREAU, avocat au barreau de PARIS,
toque : J076

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 07 Novembre 2016, en audience publique, devant la Cour composée
de :

Madame Martine ROY-ZENATI, Présidente de chambre
Madame Anne-Marie GRIVEL, Conseillère
Mme Mireille QUENTIN DE GROMARD, Conseillère
qui en ont délibéré
Greffier, lors des débats : Mlle Véronique COUVET

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement
avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure
civile.

- signé par Madame Martine ROY-ZENATI, président et par Mlle Véronique COUVET, greffier.

Se fondant sur les dispositions des articles L. 141-1 VIII, L. 120-1, L. 212-1-I et L. 121-4 du code de la consommation, 808 et 809 du code de procédure civile et L. 131-1 du code des procédures civiles d'exécution, le Directeur départemental de la protection des populations de Paris a assigné devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris la SAS Optical Center, aux fins de l'enjoindre de cesser des pratiques commerciales illicites et aux fins de publication d'un communiqué judiciaire.

Par ordonnance contradictoire du 28 septembre 2015, rectifiée le 12 octobre 2015, ce juge des référés a :

- enjoint à la SAS Optical Center de cesser les pratiques illicites consistant à proposer des rabais fictifs sur les produits d'optique, d'audioprothèse et accessoires au moyen de campagnes publicitaires qui se chevauchent dans le temps de sorte que les prix de référence affichés en magasin ne sont jamais pratiqués, sous astreinte de 250 000 euros par campagne en cours commençant à courir dans les deux mois de la signification de la décision, se réservant la liquidation de l'astreinte,

- condamné la SAS Optical Center à payer au Directeur départemental de la protection des populations de Paris une somme de 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- rejeté toute autre demande,

- condamné la SAS Optical Center aux dépens.

La SAS Optical Center a interjeté appel de cette décision le 28 septembre 2015.

Par ses conclusions transmises le 28 octobre 2016, elle demande à la cour de :

- infirmer l'ordonnance de référé du 28 septembre 2015 ;

- constater l'absence de trouble manifestement illicite ;

- constater l'existence d'une contestation sérieuse ;

- débouter le Directeur départemental de la protection des populations de Paris de toutes ses demandes, fins et conclusions ;

- le renvoyer éventuellement mieux se pourvoir au fond ;

- le condamner à lui verser la somme de 6 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- le condamner aux dépens.

Elle expose que depuis des années, elle organisait essentiellement trois campagnes publicitaires dans l'année, la première de janvier à mars, la deuxième de mai à juillet, et la troisième de septembre à novembre ; que depuis janvier 2016, la périodicité des campagnes a été modifiée : la première campagne s'étend du 1er janvier au 31 juillet et la seconde du 1er septembre au 30 novembre. Elle estime que la réalité des prix de référence étant avérée, elle offre ainsi un véritable avantage aux consommateurs et qu'en conséquence ses publicités sont

loyales. Elle précise que la distribution des publicités se fait de façon dissociée, sur plusieurs zones, et non concomitamment, de sorte que les bénéficiaires de l'offre ne sont pas toujours identiques, même si l'offre se présente avec les mêmes documents, et que donc une personne se situant dans la zone de chalandise du magasin ne bénéficie pas de l'intégralité des périodes d'offre de réduction ; que de surcroît deux types d'offre sont envoyés en alternance, à savoir l'offre plaisir, c'est-à-dire une paire offerte avec la paire achetée, et une offre privilège à savoir -40% de réduction de prix.

Elle soutient que la durée de validité des offres figure sur toutes les publicités diffusées par les spots télévisés ; qu'il ne peut lui être fait grief d'absence de période sans promotion alors que c'est le fonctionnement de la carte de fidélité FNAC qui offre en permanence 5% de réduction sur le prix des livres ; que le prix de référence des produits est affiché en magasin ; que des échantillons de factures sont produites montrant que de nombreux clients ne bénéficiaient pas de réduction ; que le Directeur départemental de la protection des populations de Paris ne peut prétendre qu'il y aurait tromperie sur la seule affirmation d'offres de réduction permanentes, alors que le prix de référence est avérée.

Par conclusions transmises le 18 octobre 2016, le Directeur départemental de la protection des populations de Paris - ci-après la DDPP -, appelant incident, demande à la cour de :

Vu les articles 808 et 809 du code de procédure civile,

Vu la Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du conseil du 11 mai 2005,

et notamment ses articles 6,1., d), 7,1 et 2,

Vu les articles L. 121-1, L. 121-2°, c), et L. 121-3 du code de la consommation,

Vu l'arrêté ministériel du 11 mars 2015 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur,

Vu les articles L. 131-1 et suivants du code des procédures civiles d'exécution,

- infirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance entreprise ;

- ordonner à la SAS Optical Center de cesser sa pratique commerciale trompeuse consistant, par le biais de campagnes de rabais promotionnels, à attirer les consommateurs en leur faisant croire que ces rabais leur offrent un avantage tarifaire alors que des rabais sont proposés ou appliqués aux consommateurs toute l'année, de sorte que les dits rabais mis en avant ne reposent sur aucun prix de référence ni aucune comparaison valable ;

- assortir cette injonction d'une astreinte définitive de 250 000 e par campagne publicitaire ayant débuté postérieurement à la date de l'arrêt à intervenir ;

- condamner la SAS Optical Center à faire publier, dans les 15 jours de la signification à partie de l'arrêt à intervenir, dans les quotidiens 'Les Echos' et 'Le Parisien', ainsi que, pendant une durée de 6 mois, en page d'accueil des sites internet accessibles à l'adresse www.optical-center.fr et www.optical-center.eu, et ce sous astreinte définitive de 10 000 euros par jour de retard, un communiqué judiciaire ;

- condamner la SAS Optical Center à lui payer les sommes de 1 500 euros au titre des frais irrépétibles de première instance et de 6 000 euros au titre de ces mêmes frais en cause d'appel, ainsi qu'aux dépens dont distraction.

La DDPP expose qu'elle reproche à Optical Center de tromper le consommateur en lui faisant croire qu'il bénéficie d'une réduction alors qu'en fait son achat s'inscrit dans un contexte de promotions qui ont lieu toute l'année, nonobstant la diffusion ou non de publicités sur la même période, et que le prix qu'il paie n'est ainsi pas un prix promotionnel, mais le prix normal qui s'applique d'une manière générale à tous les consommateurs ; que le consommateur est attiré sur la base de rabais aussi attrayants qu'imaginaires et conclut ainsi un achat en pensant bénéficier d'un avantage particulier qui dans les faits est inexistant, ce qui est la définition même de la pratique commerciale trompeuse.

Elle signale que, antérieurement au 31 décembre 2015, les campagnes promotionnelles duraient 9 mois sur 12, mais que durant les 3 autres mois, des promotions étaient tout de même appliquées ; qu'à compter de l'année 2016, la campagne de promotion a une durée de 10 mois avec une interruption théorique en août et décembre ; que le changement de construction des campagnes, avec désormais une date de début et de fin de validité, s'explique par la décision déferée qui a reproché à Optical Center un chevauchement dans le temps, alors que le grief qui était soutenu reposait sur la permanence des rabais proposés et la facticité du prix de référence.

MOTIFS DE LA DECISION

Considérant qu'aux termes de l'article 809 du code de procédure civile, le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ;

Considérant que le dommage imminent s'entend du « dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer » et le trouble manifestement illicite résulte de « toute perturbation résultant d'un fait qui directement ou indirectement constitue une violation évidente de la règle de droit » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 6, 1., d). de la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 :

' 1. Une pratique commerciale est réputée trompeuse si elle contient des informations fausses, et qu'elle est donc mensongère ou que, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, même si les informations présentées sont factuellement correctes, en ce qui concerne un ou plusieurs des aspects ci-après et que, dans un cas comme dans l'autre, elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement : (')

d) le prix ou le mode de calcul du prix, ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix'

Considérant que les articles L. 121-1, L. 121-2, 2°, c) et L. 121-3 du code de la consommation qui sont la transposition en droit interne du texte communautaire ci-dessus visé, disposent ;

L. 121-1 :

' 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.

()

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.' ;

L. 121-2, 2°, c) :

' Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

()

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

()

c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service' ;

L. 121-3 :

'Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

()

Dans toute communication commerciale constituant une invitation commerciale et destinée au consommateur mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé, sont considérées comme substantielles les informations suivantes :

()

3° Le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance' ;

Considérant que les articles 1, 2 et 4 de l'arrêté ministériel du 11 mars 2015 qui a abrogé l'arrêté du 30 décembre 2008 concernant le prix de référence prévoient :

'Toute annonce de réduction de prix est licite sous réserve qu'elle ne constitue pas une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L. 120-1 du code de la consommation et qu'elle soit conforme aux exigences du présent arrêté' ;

'Lorsqu'une annonce de réduction de prix est faite dans un établissement commercial, l'étiquetage, le marquage ou l'affichage des prix réalisés conformément aux dispositions en vigueur doivent préciser, outre le prix réduit annoncé, le prix de référence qui est déterminé par l'annonceur et à partir duquel la réduction du prix est annoncée' ;

« L'annonceur doit pouvoir justifier de la réalité du prix de référence à partir duquel la réduction de prix est annoncée' ;

Considérant que le 14 octobre 2016 l'inspecteur de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes a dressé un rapport dont il résulte que l'enseigne Optical Center a mis en oeuvre au cours de l'année 2016 deux campagnes publicitaires présentant 'L'Offre Unique vous n'avez pas fini d'en parler. -40% sur toutes les marques de montures et de verres optiques + 2ème paire de marque à votre vue offerte, même de luxe à choisir librement en magasin. 25% sur toutes les marques de lentilles de contact, lunettes de soleil et lunettes de sport' ; que les dates de validité des campagnes, soit du 1er janvier au 31 juillet 2016 pour la première, et du 1er septembre au 30 novembre 2016 pour la seconde, sont inscrites sur les documents publicitaires et sur les affiches apposées dans les établissements ; que le 13 octobre, 4 établissements ont été contrôlés par des inspecteurs de la DDPP de Paris avec pour objet d'examiner les pratiques commerciales de l'enseigne au cours du mois d'août 2016, mois pendant lequel aucune publicité pour 'l'offre unique' n'était en cours ;

Considérant qu'il résulte de ce rapport comme de l'examen des pièces produites aux débats, que les montures optiques et solaires ont fait l'objet de devis et de factures comportant des remises au cours du mois d'août 2016 ;

Qu'en outre, le gérant d'un magasin franchisé de Paris 13ème a déclaré que l'offre unique était appliquée uniformément dans tout le réseau Optical Center et que la remise de 40% apparaissait sur les factures aussi bien au mois d'octobre qu'au mois d'août, juin ou juillet 2016 ; qu'un autre responsable de magasin franchisé a indiqué qu'Optical Center faisait 25% de réduction sur les solaires, les lentilles et 40% sur les lunettes de vue, les verres et l'audioprothèse toute l'année, comme l'opération promotionnelle consistant à offrir une deuxième paire de lunettes ;

Considérant qu'il ressort également des pièces du dossier (7 à 14) que, pour les années 2014 et 2015, des publicités sur supports écrits présentant des offres de réduction de prix valables jusqu'au 31 juillet 2014, 30 novembre, 2014, 31 mars 2015, 31 juillet 2015 et 30 novembre 2015 ont été distribuées, mais que de nouvelles offres identiques ont été déposées dans les boîtes aux lettres permettant, par cette superposition de prolonger les précédentes de 4 mois supplémentaires ;

Considérant qu'il se déduit de ce qui précède que les offres promotionnelles sont appliquées en dehors des périodes de campagnes publicitaires, et en réalité toute l'année, situation qui ne peut être comparée à la carte d'adhérent de la FNAC qui est réservée aux seuls adhérents de l'enseigne contre paiement ;

Considérant que le prix de référence visé à l'article 4 de l'arrêté ministériel peut être certes affiché en magasin ; que toutefois la SAS Optical Center, qui détaille dans ses écritures les critères retenus pour la fixation du prix de référence, ne démontre pas que ce prix est effectivement facturé de manière habituelle à ses clients et qu'il correspond à une réalité commerciale, démonstration qu'elle aurait pu faire en produisant des relevés annuels des ventes de son réseau intervenues avec des rabais ou avec un ou des produits remis gratuitement concomitamment à la vente, et des ventes de son réseau intervenues sans aucun

rabais ni gratuité consentie concomitamment sur un autre produit, alors que les seules factures qu'elle produit laissent apparaître le prix de référence d'une seule paire de lunettes dans le cadre de la promotion consistant en l'acquisition de deux paires pour le prix d'une ;

Considérant qu'il est ainsi manifeste que les pratiques commerciales de la SAS Optical Center consistant à remiser ses prix en permanence -antérieurement à janvier 2016 à partir de campagnes publicitaires qui se sont succédées et même parfois chevauchées - sont trompeuses pour le consommateur moyen, le conduisant à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, dès lors qu'elles tendent à lui faire croire qu'il bénéficie d'un avantage tarifaire qui en réalité bénéficie à tout consommateur toute l'année, et que les prix sur la base desquels les réductions sont proposées ne sont pas effectivement pratiqués ; qu'elles sont donc constitutives d'un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser ;

Considérant que l'évolution du litige, caractérisée par la modification desdites pratiques postérieurement à l'ordonnance de référé, conduit à son infirmation et à la nécessité d'ordonner de nouvelles mesures, dont doit faire partie la publicité de la présente décision, selon les modalités définies au dispositif ci-après ;

Considérant que l'équité commande de faire bénéficier l'intimée des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

Vu l'évolution du litige

Infirme l'ordonnance entreprise

Statuant à nouveau

Ordonne la cessation de la pratique commerciale trompeuse consistant, par le biais de campagnes de rabais promotionnels, à attirer les consommateurs en leur faisant croire que ces rabais leur offrent un avantage tarifaire alors qu'ils sont proposés ou appliqués aux consommateurs toute l'année, de sorte que lesdits rabais mis en avant ne reposent sur aucun prix de référence réel, sous astreinte de 250.000 euros par campagne publicitaire ayant débuté postérieurement à la date de la signification du présent arrêt ;

Condamne la SAS OPTICAL CENTER à faire publier, dans les quinze jours de la signification de l'arrêt à intervenir, dans les quotidiens « Les Echos » et « Le Parisien », ainsi que, pendant une durée de trois mois, en page d'accueil des sites internet accessible à l'adresse www.opticalcenter.fr et www.optical-center.eu, et ce sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard, le communiqué judiciaire suivant :

Titre en caractères gras de 2 cm de hauteur :

« Communiqué judiciaire »

Texte en caractères de taille 11 :

« Par arrêt du 13 décembre 2016, la cour d'appel de Paris a ordonné à la SAS OPTICAL CENTER de cesser sa pratique commerciale trompeuse consistant, par le biais de campagnes de rabais promotionnels, à attirer les consommateurs en leur faisant croire que ces rabais leur offrent un avantage tarifaire alors qu'ils sont proposés ou appliqués aux consommateurs toute

l'année, de sorte que lesdits rabais mis en avant ne reposent sur aucun prix de référence réel.
»;

Condamne la SAS Optical Center à payer au Directeur départemental de la protection des populations de Paris la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la SAS Optical Center aux dépens de première instance et d'appel, distraits conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT