

**REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
DE STRASBOURG**

JUGEMENT du 11 Octobre 2007

COMPOSITION DU TRIBUNAL :

Juge Unique : Edouard MAZARIN, Vice-Président,
Greffier : Audrey GUILLOT,

DÉBATS :

RG N° 07/03928

à l'audience publique du 13 septembre 2007 à l'issue de laquelle le Président a avisé les parties que le jugement serait prononcé par mise à disposition au greffe à la date du 11 octobre 2007.

JUGEMENT :

- déposé au greffe le 11 octobre 2007,
- Contradictoire et en premier ressort,
- signé par Edouard MAZARIN, Président et par Audrey GUILLOT, Greffier.

OBJET : Demande en cessation de concurrence déloyale ou illicite et/ou en dommages et intérêts

DEMANDERESSE :

L'AGIPI

10 avenue Mendès-France à 67312 SCHILTIGHEIM-CEDEX
représentée par la Selarl JURIS-DIALOG prise en la personne de Me Jacques BIGOT, avocat au barreau de STRASBOURG, avocat plaidant, (vestiaire : 96)

DEFENDERESSE :

Association AFER

74 rue Saint Lazare à 75009 PARIS
représentée par SCP l'A.S. A. Avocats Associés prise en la personne de Maître Paul LUTZ, avocat postulant au barreau de STRASBOURG, (vestiaire : 38) et par Jean-Daniel BRETZNER, Avocat à la Cour de PARIS, avocat plaidant.

FAITS ET PROCÉDURE.

Régulièrement autorisée par ordonnance présidentielle en date du 31 juillet 2007, l'Association Générale Interprofessionnelle de Prévoyance et d'Investissement (AGIPI) a fait assigner à jour fixe devant ce Tribunal l'Association Française d'Epargne et de Retraite (AFER) selon exploit d'huissier signifié le 20 août 2007 afin de :

- voir constater l'illicéité du "*comparateur*" diffusé par l'AFER sur son site Internet,
- ordonner la cessation de sa diffusion ainsi que de toute autre publicité y faisant référence sous astreinte de 10.000 € par jour de retard à compter de la signification de décision,
- ordonner la publication de la décision aux frais de l'AFER sur son site Internet pendant une durée de 3 mois ainsi que dans la presse nationale et régionale,
- ordonner la communication par l'AFER à tous ses adhérents de la décision à intervenir par insertion dans son bulletin "*la lettre de l'AFER*",
- condamner l'AFER à lui payer 50.000 € à titre de dommages-intérêts et 10.000 € en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile,
- ordonner l'exécution provisoire.

Elle expose qu'elle même et l'AFER proposent concurremment des contrats de prévoyance ; que l'AFER diffuse sur son site Internet une rubrique visant à comparer les frais et la rentabilité des principaux contrats d'assurance-vie sur le marché parmi lesquels figure le contrat "*CLER*" proposé par l'AGIPI ; que s'appuyant sur ce comparatif, elle a lancé une campagne publicitaire dans laquelle elle se prétend la moins chère du marché ; qu'une telle publicité comparative contrevient aux articles L.121-12, L.121-8 et L.121-9 du Code de la Consommation en ce que son exactitude n'est pas prouvée, qu'elle n'est pas objective et qu'elle vise à jeter le discrédit sur ses concurrents.

L'AFER a régulièrement constitué avocat selon acte visé au greffe le 28 août 2007 en les personnes de l'ASA représentée par Maître Paul LUTZ, avocat postulant au barreau de STRASBOURG et de Maître Jean-Daniel BRETZNER, avocat à la Cour de PARIS, avocat plaidant.

A l'audience du 13 septembre 2007, Maître LUTZ a sollicité le renvoi des débats à une audience ultérieure en indiquant qu'un accord serait intervenu en ce sens entre les parties.

Maître Jacques BIGOT pour le compte de l'AGIPI a contesté l'existence d'un tel accord.

Maître Paul LUTZ a alors déposé les pièces annexes produites par l'AFER en maintenant sa demande de renvoi.

Sur ce, après lui avoir accordé un délai pour prendre connaissance des dites pièces, la parole a été donnée à Maître Jacques BIGOT pour l'entendre en sa plaidoirie.

Maître Paul LUTZ s'est alors retiré de la salle d'audience en formulant toutes protestations et réserves quant à la régularité de la procédure.

Après clôture des débats, l'affaire a été mise délibéré, les parties ayant été informées que le jugement serait mis à leur disposition au greffe le 11 octobre 2007.

Par requête déposée au greffe le 13 septembre 2007, l'AFER a sollicité la réouverture des débats en faisant valoir :

- qu'un accord était intervenu entre les parties pour que l'affaire ne soit pas évoquée à l'audience de ce jour,
- qu'elle n'avait pas été informée de ce que le Tribunal siégerait en formation de Juge Unique et qu'elle réclame le droit de plaider devant une formation collégiale.

Par écrit visé au greffe le 18 septembre 2007, l'AGIPI a conclu au rejet de cette requête en :

- contestant tout accord quant au renvoi de l'affaire,
- estimant que la défenderesse n'est plus recevable, après clôture des débats, à solliciter le renvoi devant la formation collégiale.

A la demande de Maître BRETZNER, les avocats des parties ont été entendus le 25 septembre 2007, en présence de Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de STRASBOURG, en leurs observations orales relatives à la demande de réouverture des débats.

MOTIFS DE LA DÉCISION,

2-1) sur la demande de renvoi,

L'article 792 du Nouveau Code de Procédure Civile pose le principe du suivi procédural en matière d'assignation à jour fixe :

*"Le jour de l'audience, le président s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant depuis l'assignation pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense.
Si le défendeur a constitué avocat, l'affaire est plaidée sur le champ en l'état ou elle se trouve, même en l'absence de conclusions du défendeur ou sur simples conclusions verbales..."*

En l'espèce l'assignation a été délivrée selon exploit d'huissier signifié le 20 août 2007 à la personne de B , conseiller ayant indiqué être habilité à recevoir la copie de l'acte.

La défenderesse a constitué avocat selon acte visé au greffe le 28 août 2007 en les personnes de l'ASA représentée par Maître Paul LUTZ, avocat postulant au barreau de STRASBOURG, et de Maître Jean-Daniel BRETZNER, avocat à la Cour de PARIS, avocat plaidant.

Elle a donc bénéficié d'un délai suffisant pour répondre par écrit à l'assignation qui lui a été délivrée.
En tout état de cause, elle a produit les pièces qu'elle jugeait utiles à sa défense et avait la possibilité de développer oralement son argumentation.

A ce jour, la seule motivation de sa demande de renvoi à une audience ultérieure consiste à prétendre qu'il y aurait eu un accord entre les parties à ce sujet.

Or, l'existence même d'un tel accord, sans réserve ni condition, est formellement contestée par la partie adverse et il n'est versé au dossier aucune pièce attestant de sa réalité.

En outre, suite aux échanges téléphoniques intervenus entre les parties et le Tribunal, il est constant que les conseils de la partie défenderesse ont été informés au plus tard la veille de l'audience de ce que la partie demanderesse s'opposerait à toute demande de renvoi de sorte que l'Association AFER disposait encore d'un délai suffisant pour établir des conclusions écrites et les déposer au plus tard le jour de l'audience ainsi que pour assurer sa représentation à l'audience par son avocat plaidant.

Il s'ensuit que le principe du contradictoire a été respecté et que les droits de la défense ont été préservés ; que dès lors il n'existe aucun motif légitime d'ordonner le renvoi de la présente affaire à une audience ultérieure et il n'était pas davantage légitime de suspendre l'audience de plaidoiries pour permettre l'intervention de Monsieur le Bâtonnier, toute décision qui pourrait éventuellement être prise par ce dernier au niveau disciplinaire demeurant sans incidence sur le cours de la présente procédure.

2-2) sur la demande de réouverture des débats,

Cette demande reprenant les mêmes motifs que ceux examinés ci-dessus et n'invoquant aucun élément nouveau qui serait intervenu depuis la clôture des débats, il n'y a pas lieu à réouverture des débats, le principe du contradictoire ayant été respecté.

2-3) sur la composition du Tribunal,

S'il est constant que ni les parties, ni les avocats constitués n'ont été rendus destinataires de l'avis prévu à l'article 803 du Nouveau Code de Procédure Civile, il n'en demeure pas moins que la demande de renvoi devant la formation collégiale devait se faire au plus tard le jour de l'audience de plaidoiries, avant la clôture des débats.

Il s'ensuit qu'une telle demande présentée après clôture des débats est irrecevable.

2-4) Au fond,

L'AGIPI, ayant pour vocation selon ses statuts "*d'étudier, de négocier et de mettre en oeuvre, avec des organismes compétents, toutes formules de prévoyance, d'épargne ou de retraites susceptibles d'améliorer la protection de ses membres*", propose à ses adhérents divers contrats de groupes souscrits auprès d'AXA France et d'AXA Assurances Mutuelles dont, notamment, un contrat libre d'épargne et de retraite dénommé "*CLER*".

L'AFER qui, quant à elle, propose à ses adhérents un contrat d'assurance-vie souscrit par elle auprès du groupe AVIVA, a pris l'initiative d'établir et de faire publier sur son site internet un "*comparateur*" destiné à comparer les frais et la rentabilité d'un échantillon de 26 contrats d'assurance-vie, y compris le sien, sélectionnés parmi les quelques 1.300 contrats existant actuellement en France.

S'appuyant sur les résultats obtenus par ce "*comparateur*" qui placent son contrat quasiment systématiquement en tête, elle mène une campagne publicitaire dans la presse écrite et par voie radiophonique invitant les personnes intéressées par la souscription d'un contrat d'assurance-vie à se rendre sur son site internet pour comparer les diverses offres et vantant les mérites de son propre contrat présenté comme "*le meilleur*", "*le moins cher du marché*" ou "*imbattable*" et dénonçant "*l'opacité entretenue sur les frais*" et le fait qu'en "*assurance-vie, certains donnent d'une main ce qu'ils reprennent des deux*".

L'article L.121-12 du Code de la Consommation dispose que : "*... / l'annonceur pour le compte duquel la publicité comparative est diffusée,*

doit être en mesure de prouver dans un bref délai, l'exactitude matérielle des énonciations, indications et présentations contenues dans la publicité".

Or, l'examen des pièces du dossier révèle que :

- l'AFER a été, à trois reprises, par lettres des 11 et 23 avril 2007 puis par sommation interpellative signifiée le 15 mai 2007, sommée par l'AGIPI de lui communiquer la méthode de calcul et plus généralement, tous les documents prouvant l'exactitude matérielle des énonciations, indications et présentations contenues dans la publicité,

- elle a répondu par courrier du 21 mai 2007 mais sans donner la moindre explication sur les bases et les modalités de ses calculs,

- suite à une nouvelle mise en demeure par lettre du 25 mai 2007, elle aurait transmis à l'AGIPI une clé USB qui, d'une part, n'a pas été remise au Tribunal et, d'autre part, au vu des pièces produites par l'AGIPI, contenait des tableaux de chiffres qu'il est totalement impossible d'exploiter,

- à ce jour, l'AFER se borne à verser au dossier un "avis" donné le 12 septembre 2007 par M. D , expert comptable et financier agréé par la Cour de Cassation qui apparaît manifestement insuffisant à administrer la preuve qui lui incombe puisqu'il se contente d'indiquer que *"les indices de coût et de rentabilité concernant l'AGIPI présentés dans le comparateur AFER proviennent de documents publics, que les données reprises pour les calculs des indices sont conformes aux données ainsi publiées et que les calculs effectués pour établir les indices de coût et de rentabilité concernant l'AGIPI ne comportent pas d'erreurs"* alors que, d'une part, le Tribunal ne dispose d'aucun élément pour vérifier la pertinence de cet "avis" et que d'autre part, il appartenait à l'AFER de démontrer l'exactitude de ses calculs pour les 26 contrats d'assurance-vie comparés.

L'article L. 121-8 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 offerts, dont le prix peut faire partie ... "*

Les parties s'accordent pour reconnaître que le contrat *CLER* proposé par l'AGIPI et le contrat multi-supports proposé par l'AFER "répondent aux mêmes besoins et objectif au sens de ces dispositions légales.

En revanche, l'examen du "comparateur" critiqué révèle que l'AFER qui, tout en indiquant avoir procédé de la façon la plus objective possible, assistée d'un cabinet d'actuaire, n'a pas nié les difficultés de l'exercice et a admis avoir dû faire un certain nombre d'hypothèses de travail, a notamment raisonné à partir d'un versement unique de 10.000 € sur une durée de 8 ans, fait des hypothèses de rentabilité moyenne, sélectionné deux types d'unités de compte comparables à celles de l'AFER (actions France et actions zone euro) et dessiné trois grands profils d'investissement (70 % fonds garanti et 30% unités de compte ; 100 % fonds garanti ; 100 % unités de compte).

Ce faisant elle n'a pas comparé objectivement des caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives des contrats d'assurance-vie offerts en France dès lors que l'hypothèse qu'elle a retenue d'un investissement unique sur une durée contractuelle de huit ans :

- ne correspond guère au comportement habituel des assurés des contrats testés dont la plupart a une durée viagère ; or l'amortissement des frais varie en fonction de la durée de l'immobilisation des fonds,
- occulte totalement la commercialisation des nombreux contrats à versements libres ou périodiques.

De plus, la reconstitution des performances des UC sur la base des indices pour des contrats qui n'existaient pas il y a huit ans, n'est ni pertinente, ni vérifiable.

Enfin, malgré la critique qui lui a été adressée à ce sujet, l'AFER n'a pas démontré que son comparateur prenait en compte les frais d'entrée réellement appliqués par l'AGIPI sur les contrats qu'elle offre.

L'avis sus-évoqué donné par D est tout aussi insuffisant à ce sujet dès lors que cet expert a pris le soin de préciser que son avis ne portait pas sur :

- l'exactitude des données de base ayant servi de fondement aux calculs des indices de coût et de rentabilité qui dépend de la fiabilité des documents dont elles sont extraites,
- la pertinence et la représentativité des indices de coût et de rentabilité retenus dans le comparateur,
- la pertinence et la représentativité des cinq hypothèses principales retenues pour bâtir des indices,

- la pertinence et la représentativité de l'échantillon des contrats d'assurance-vie sélectionnés.

Il résulte de ce qui précède que faute pour l'AFER d'avoir administré la preuve qui lui incombe de la pertinence des critères sélectionnés pour effectuer sa comparaison, de la représentativité de l'échantillon des contrats analysés et des indices de coût et de rentabilité retenus dans son comparateur et, par suite, de la véracité de ses allégations, elle a contrevenu aux dispositions des articles L. 121 -8 et L. 121 -12 du Code de la Consommation.

En outre, en appuyant sa campagne publicitaire sur les résultats d'un tel comparateur pour en déduire *"nous sommes les moins chers du marché ...le contrat d'assurance-vie AFER est déjà la meilleur, aujourd'hui il est imbattable..."* et pour discréditer ses concurrents en laissant entendre que *"ne sont pas les moins chers ceux qui le prétendent - les frais prélevés ne sont pas toujours communiqués - cette opacité est pour partie organisée -"* elle a également contrevenu à l'article L.121-9 du même code.

Il convient en conséquence de déclarer illicite la publicité comparative menée par l'AFER et d'ordonner sa cessation ainsi que diverses mesures de publication et de diffusion de la présente décision dans les conditions détaillées au dispositif.

Cette publicité illicite est également constitutive d'actes de concurrence déloyale au préjudice de l'AGIPI dont l'image a été altérée dans l'esprit de ses adhérents ou de clients potentiels en ce qu'elle a présenté une comparaison entre le contrat CLER proposée par celle-ci et le contrat multi-supports offert par l'AFER au total avantage de ce dernier sur la base de critères subjectifs et non vérifiables et laissé planer un doute sur la loyauté de l'AGIPI à l'égard de ses adhérents.

Au vu des éléments de la cause le Tribunal évaluera ce préjudice à la somme de 30.000 €

L'AFER qui succombe supporte les entiers dépens et doit, par application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile, indemniser l'AGIPI des frais irrépétibles qu'elle a exposés dans lesquels sont nécessairement compris les frais de la sommation interpellative délivrée avant introduction de la présente procédure.

PAR CES MOTIFS

Le TRIBUNAL, statuant contradictoirement et en premier ressort, par jugement déposé au greffe,

Dit n'y avoir lieu à réouverture des débats.

Déclare l'AFER irrecevable en sa requête tendant au renvoi de l'affaire devant la formation collégiale de la première chambre civile du Tribunal de Grande Instance de STRASBOURG.

Déclare illicite la publicité comparative effectuée par l'AFER par voie de Presse écrite et par voie radiophonique ou électronique,

Condamne l'Association Française d'Epargne et de Retraite à cesser ou faire cesser, dans les 8 jours de la signification du présent jugement sous peine d'astreinte au profit de l'AGIPI de **cinq mille euros** (5.000 €) par jour de retard et par infraction constatée, toute diffusion ou mise en ligne du "*comparateur Afer*" ainsi que toute publicité, quelqu'en soit le support, faisant référence à ce comparateur.

Condamne l'Association Française d'Epargne et de Retraite à publier sur le site internet <http://www.comparez-afer.com/index.html> le dispositif de la présente décision dans les 8 jours de la signification du présent jugement et pendant une durée de 60 jours, sous peine d'astreinte au profit de l'AGIPI de **mille euros** (1.000 €) par jour de retard ou par jour omis.

Condamne l'Association Française d'Epargne et de Retraite à publier dans son bulletin "*la lettre de VAFER*" le dispositif de la présente décision dans les 6 mois de la signification du présent jugement sous peine d'astreinte au profit de l'AGIPI de **dix mille euros** (10.000 €) en cas d'infraction constatée.

Se **réserve** le contentieux des astreintes ainsi prononcées.

Autorise l'Association Générale Interprofessionnelle de Prévoyance et d'Investissement à faire publier tout ou partie du présent jugement dans tout journal ou revue de son choix, aux frais de l'AFER dans la limite maximale de la somme globale de **dix mille euros** (10.000 €) TTC.

Condamne l'Association Française d'Epargne et de Retraite à payer à l'Association Générale Interprofessionnelle de Prévoyance les sommes de **trente mille euros** (30.000 €) à titre de dommages-intérêts et de **huit mille euros** (8.000 €) en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Condamne l'Association Française d'Epargne et de Retraite aux entiers frais et dépens.

Ordonne l'exécution provisoire.

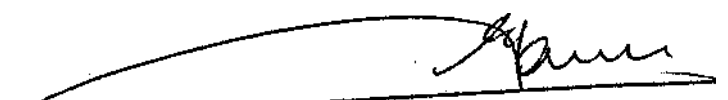
Rejette toutes autres conclusions plus amples ou contraires.

Le Greffier



Audrey GUILLOT

Le Président



Edouard MAZARIN

