TRIBUNAL DE COMMERCE DE NANTERRE

JUGEMENT

PRONONCE PAR MISE A DISPOSITION AU GREFFE LE 13 Mai 2015
1ère CHAMBRE

DEMANDEUR

SA GDF SUEZ 1 Pl Samuel de Champlain 92400 COURBEVOIE
comparant par SEP SEVELLEC - CRESSON - RUELLE 43-45 rue GALILEE 75116 PARIS et par SCP COURTEAUD PELLISSIER Me Bertrand DELCOURT 174 Bd Saint Germain 75006 PARIS

DEFENDEUR

SA ENI GAS & POWER FRANCE 24 Rue Jacques Ibert 92300 LEVALLOIS PERRET
comparant par Me Pierre HERNE 16 Rue Gustave Courbet 75116 PARIS et par JEANTET et Associés - AARPI Me Florent PRUNET 87 Av Kléber 75784 PARIS CEDEX 16

LE TRIBUNAL AYANT LE 17 Mars 2015 ORDONNE LA CLOTURE DES DEBATS POUR LE JUGEMENT ETRE PRONONCE PAR MISE A DISPOSITION AU GREFFE LE 13 Mai 2015, APRES EN AVOIR DELIBERE.

EXPOSE des FAITS

Depuis la libéralisation du prix du gaz intervenue le 1er juillet 2007 en application de la loi N° 2006 – 1537 du 7 décembre 2006, les consommateurs de gaz peuvent se fournir en choisissant le tarif réglementé fixé par la Commission de régulation de l'énergie ou des offres de marché proposées par des fournisseurs, dits « alternatifs », concurrents de l'opérateur historique, GDF SUEZ.
ENI GAS & POWER France, ci-après, ENI, réalise du 13 avril au 7 mai 2014 inclus une campagne de publicité télévisuelle pour promouvoir une nouvelle offre commerciale dénommée « Astucio » ; celle-ci est diffusée sur 30 chaines à une heure de grande écoute ; parallèlement, le 16 avril 2014, ENI CHANNEL, entité qui dépend d'ENI, met en ligne la même publicité sur le site Internet de vidéo www.youtube.com, publicité toujours en usage au moment de l'instance; la promotion de cette nouvelle offre sur ces médias est accompagnée du commentaire suivant : *« Astucio, la seule offre qui vous protège. Si le prix du gaz augmente, vous bénéficiez d'un prix fixe pendant 3 ans. Et si le prix baisse, il baisse pour vous aussi. Quoi qu'il arrive vous êtes toujours gagnant, et ce sans engagement. Changez pour ENI. Appelez le 3242. ENI, liberté, simplicité, fiabilité ».*

GDF SUEZ estime que cette campagne publicitaire présente un caractère comparatif illicite ; selon elle, ENI s'est rendu coupable de concurrence déloyale à son égard, et un préjudice direct et indirect a résulté de cette pratique anticoncurrentielle.

PROCEDURE

C'est dans ces circonstances que, par acte d'huissier du 30 mai 2014, signifié selon les modalités des articles 655 et 658 du CPC, GDF SUEZ fait assigner ENI devant ce tribunal, lui demandant de :
vu les dispositions des articles L. 121 – 1 et L. 121 – 8 du code de la consommation,
vu les dispositions de l'article 1382 du code civil,

- dire et juger GDF SUEZ recevable et bien fondée en ses demandes,
- dire et juger que la publicité diffusée pour le compte d'ENI GAS & POWER, pour la promotion de son offre commerciale « Astucio », depuis le 13 avril 2014, constitue une publicité comparative illicite et caractérise un acte de concurrence déloyale,

En conséquence,

- enjoindre à ENI GAS & POWER de mettre un terme, dans le délai de deux jours suivant la signification du jugement à intervenir, et sous astreinte de 5 000 € par jour de retard, à la diffusion, sur tout site Internet, et notamment sur le site Internet de vidéo en ligne www.youtube.com, du spot publicitaire faisant la promotion de son offre commerciale dénommée « Astucio », en utilisant le message écrit ou oral « *la seule offre qui vous protège»,*
- ordonner la publication aux frais exclusifs d' ENI GAS & POWER et dans 4 quotidiens nationaux, le Monde, le Figaro, Libération, et le Parisien, du dispositif du jugement à intervenir dans les termes ci-après, dans le délai de sept jours suivant la signification du jugement, sous astreinte de 2 000 € par jour de retard et par publication à compter de l'expiration du délai de sept jours : « *Par jugement en date du , le tribunal de commerce Nanterre a constaté que la campagne publicitaire mise en œuvre par la société* ENI GAS & POWER *à compter du 13 avril 2014, visant à promouvoir son offre « Astucio », en annonçant que cette offre serait « la seule offre qui vous protège » était une publicité comparative illicite et trompeuse ; en conséquence du caractère illicite et trompeur dudit message, il a condamné la société* ENI GAS & POWER *a publié le dispositif dudit jugement* »,
- condamner en conséquence ENI GAS & POWER à payer à GDF SUEZ la somme de 300 000 € en réparation du préjudice subi par elle du fait de ses agissements constitutifs de concurrence déloyale,
- condamner ENI GAS & POWER à payer à GDF SUEZ la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner ENI GAS & POWER aux entiers dépens de l'instance, distraits au profit de la, SCP COURTEAUD-PELLISSIER, avocats au barreau de Paris, dans les termes de l'article 699 du même code,
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir, sur le fondement de l'article 515 du même code.

A l'audience du 2 septembre 2014, ENI dépose des conclusions demandant au tribunal de :
vu les articles L. 121 – 1 et L. 121 – 8 du code de la consommation,

- constater l'absence de publicité comparative de la part d'ENI,
- constater l'absence de publicité trompeuse de la part d'ENI,
- constater que le prétendu préjudice de GDF SUEZ n'est pas démontré,

En conséquence,

- débouter GDF SUEZ de l'ensemble de ses demandes,

En toute hypothèse,
vu l'article 64 du code de procédure civile,

- déclarer la demande reconventionnelle formée par la société ENI recevable et bien fondée,
- condamner GDF SUEZ à payer à ENI la somme, à parfaire, de 300 000 € au titre de la réparation de ses actes de publicité trompeuse,
- condamner GDF SUEZ à payer à ENI la somme de 20 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner GDF SUEZ aux entiers dépens.

Par conclusions en réponse et récapitulatives déposées le 28 octobre 2014, GDF SUEZ réitère ses demandes objet de l'acte introductif d'instance.

Par conclusions déposées à l'audience du 20 janvier 2015, ENI réitère ses conclusions précédentes.

A l'audience du juge chargé d'instruire l'affaire du 17 mars 2015, les parties confirment que les termes de leurs dernières conclusions récapitulatives représentent bien l'intégralité de leurs demandes, au sens de l'article 446-2 du CPC. Le juge chargé d'instruire l'affaire clôt les débats et met le jugement en délibéré pour être prononcé par mise à disposition au greffe le 13 mai 2015.

MOYENS des PARTIES et MOTIFS de la DECISION

SUR LA DEMANDE PRINCIPALE

GDF SUEZ rappelle que le texte de la publicité incriminée, « *la seule offre qui vous protège* », sous-entend une comparaison avec les autres offres disponibles sur le marché; elle expose que, même si elle n'est pas nommément désignée dans ce texte, ce message constitue une publicité comparative car, en tant qu'opérateur historique du marché du gaz elle était « *de façon évidente aisément identifiable* » ; elle mentionne une jurisprudence du tribunal de commerce de Nanterre rendue dans des circonstances similaires : en application de ce jugement, elle considère que le message indiquant « *changer pour* » induit le consommateur à comparer l'offre de ENI avec celle de « *l'opérateur principal et habituel pour une majorité d'utilisateurs* » c'est-à-dire avec la sienne. GDF SUEZ démontre en outre que cette offre comparative est aussi trompeuse ; en effet, elle ne saurait être « *la seule offre qui vous protège* » puisque GDF SUEZ propose aussi au même moment une offre à prix fixe, dite « dolce Vita » qui garantit le client contre une augmentation du prix du gaz ; la publicité d'ENI est, selon GDF SUEZ, trompeuse en ce qu'elle laisse croire que la sienne ne protégerait pas le consommateur.

ENI rétorque que, selon les dispositions de l'article L. 121 – 8 du code de la consommation, une publicité ne peut être qualifiée de comparative que si le concurrent est identifié ou au moins identifiable ; or, tel n'est pas le cas en l'espèces, puisque au moment de sa campagne publicitaire le marché du gaz, ouvert à la concurrence depuis 7 ans, comporte de multiples fournisseurs, et que de ce fait, la mention «*changez pour ENI* » ne caractérise par l'existence d'une publicité comparative permettant l'identification de GDF SUEZ; ENI ajoute que la publicité en cause n'a pas le caractère trompeur que GDF SUEZ lui donne ; en effet, elle ne comporte pas d'allégations, indications ou présentations fausses de nature à induire en erreur le consommateur ; en se présentant comme *«la seule offre qui vous protège»,* ENI n'a fait que mettre en exergue les caractéristiques réelles de son œuvre, en ce que non seulement, elle garantit le consommateur en cas de hausse du tarif réglementé, mais elle lui permet également de bénéficier d'une baisse de sa facture en cas de baisse du prix, baisse qui s'était effectivement produite entre juin 2013 et mai 2014 ; ainsi ENI présentait la seule offre qui permettait au consommateur d'être garanti contre une hausse du prix et, en cas de baisse des tarifs , de voir le montant de sa facture réduit ;l'expression « la seule offre qui vous protège » n'a donc pas de caractère trompeur puisqu'elle est la seule à offrir au consommateur une double protection.

GDF SUEZ rétorque que le concept de protection doit être interprété au sens strict, c'est-à-dire, conformément au dictionnaire de l'Académie, *« mettre à l'abri d'une incommodité, d'un danger »* ; elle considère qu'il est en conséquence fallacieux de considérer qu'il y a lieu d'être protégé contre une baisse du prix du gaz alors qu'on bénéficie d'une offre à prix fixe ; au regard du risque auquel les consommateurs sont véritablement exposés, le risque de hausse de prix du gaz, son offre à prix fixe garantit une protection comparable à celle de l'offre « Astucio », qui ne peut donc être considérée comme *« la seule offre qui* |les*] protège* » ; en conséquence cette publicité constitue une présentation fausse ou de nature à induire en erreur les consommateurs, au sens de l'article L. 121 – 1 du code de la consommation. Par ailleurs, GDF SUEZ met en évidence le préjudice qu'elle a subi du fait de cette publicité comparative et trompeuse; si la perte de chiffre d'affaires induite par la désaffection des clients est difficilement quantifiable, il n'en est pas de même du préjudice subi en termes d'atteinte à la notoriété; par conséquent, elle demande que le préjudice d'image et de notoriété soit indemnisé à la mesure des moyens mis en œuvre pour presenter l'offre « Astucio » ; elle demande à ce titre une indemnité de 300 000 €, montant notablement inférieur à la campagne de publicité qu'elle a dû mettre en œuvre en mai 2014 pour remédier aux effets de celle de ENI ; elle demande enfin la publication du jugement à intervenir dans les termes mentionnés dans ses conclusions.

ENI répond que la campagne de publicité diffusée en mai 2014 par GDF SUEZ ne comporte aucune différence notable avec celles déjà conduites en 2009 et en 2010 et que par conséquent celle-là s'inscrit dans la stratégie de communication habituelle de cette entreprise ; ainsi GDF SUEZ n'apporte aucun élément de preuve justifiant son préjudice.

SUR CE,

Attendu que selon l'article L.121-8 du code de la consommation, est considérée comme comparative « *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* » ,
Attendu qu'il est constant que GDF SUEZ n'est pas nommé dans la campagne publicitaire d'ENI,

Mais attendu que l'impératif « *changez pour ENI* » est exprimé, en avril 2014, dans un contexte où les fournisseurs alternatifs, dont l'offre est encore récente, disposent d'une part de marché limitée, estimée selon la Commission de régulation de l'énergie, à 9,1 % des sites et à 7,0 % de la consommation annualisée au quatrième 2014 (observatoire de la CRE 4eme trimestre 2014),
Attendu que, dans ces conditions, la campagne publicitaire d'ENI repose sur une comparaison avec l'opérateur principal et habituel pour une majorité d'utilisateurs et vise, de ce fait, implicitement l'opérateur historique, GDF SUEZ,

Mais attendu que le caractère trompeur ou déloyal d'une publicité est défini à l'article L.l21-1 du code de la consommation, selon lequel *« est interdite toute publicité comportant sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur »,*
Attendu que la campagne de publicité télévisée présentant une nouvelle offre d'approvisionnement en gaz, dite *«Astucio »,* diffusée sur plusieurs chaines du 13 avril au 7 mai 2014, accompagnée le 16 avril 2014, d'un message internet sur le site « www.you tube.com », comporte un texte ainsi rédigé : *« Astucio, la seule offre qui vous protège. Si le prix du gaz augmente, vous bénéficiez d'un prix fixe pendant 3 ans. Et si le prix baisse, il baisse pour vous aussi. Quoi qu'il arrive vous êtes toujours gagnant, et ce sans engagement. Changez pour ENI. Appelez le 3242. ENI, liberté, simplicité, fiabilité ».*

Attendu ainsi que ce message constitue un ensemble dont la phrase *« la seule offre qui vous protège* » ne doit pas être détachée, et que cet ensemble comporte une description précise du dispositif de plafonnement du prix et de sa diminution,
Attendu, que le concept de « protection » comporte de nombreuses acceptions et doit être interprété dans l'intérêt du pouvoir d'achat du consommateur et qu'il ne saurait, pour cette raison être réduit à la seule protection contre la hausse du prix alors que le consommateur a un intérêt évident à bénéficier de la baisse du prix, si elle se produit,
Attendu que le produit faisant l'objet de cette publicité permet au consommateur de bénéficier, pendant la vie du contrat, d'un prix fixe qui le protège contre la hausse du tarif réglementé, mais aussi d'une clause de baisse de sa facture si le tarif règlementé baisse,
Attendu, que l'offre *« gaz naturel à prix fixe 3 ans »* de GDF SUEZ, en vigueur au moment des faits, ne garantit le consommateur que contre la hausse du tarif règlementé du gaz, si elle intervient au cours de la vie du contrat,
Attendu que le tarif règlementé a connu une baisse en 2013, et que, dans ces conditions, l'offre d'ENI porte sur un bien répondant au même besoin que celle de GDF SUEZ, la fourniture de gaz, mais comporte un élément différent qui prend en compte une évolution récente du marché du gaz et du tarif règlementé,
Attendu ainsi que la publicité incriminée d'ENI compare de manière objective une caractéristique essentielle des deux offres et ne peut, de ce fait, être considérée comme trompeuse ou de nature à induire en erreur,

En conséquence, le tribunal dira que la publicité comparative d'ENI n'est ni illicite, ni trompeuse et déboutera GDF SUEZ de toutes ses demandes.

SUR LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE de ENI

ENI soutient que plusieurs publicités diffusées par GDF SUEZ présentent un caractère évidemment trompeur ; c'est notamment le cas de l'offre « Dolce Vita » diffusée à la radio, dans la presse, par affichage et sur Internet d'avril à juin 2014 dans laquelle GDF SUEZ déclare : *« avec nous, vous avez les moyens de réduire votre facture »,* et dit plus loin *« des prix garantis sans augmentation pendant 3 ans »*; selon ENI, ces deux affirmations, associées de manière trompeuse, sont mensongères ; en effet «des prix garantis sans augmentation pendant 3 ans » n'entraînent pas une réduction de factures, comme le fait croire la publicité ; par ailleurs, sur son site Internet GDF SUEZ procède à d'autres affirmations mensongères, telle que *« GDF SUEZ propose les mêmes offres et services que ses concurrents »* ou *« propose le meilleur rapport qualité-prix avec des offres très compétitives de gaz naturel »* ; or GDF SUEZ ne propose pas d'offres avec un prix garanti et une baisse des prix en cas de diminution du tarif réglementé; dans ces conditions ENI demande à ce que GDF SUEZ soit condamné à lui verser une somme de 300 000 €, sauf à parfaire, au titre du préjudice qui découle de cet acte de concurrence déloyale.

GDF SUEZ répond que l'offre « Dolce Vita » ne présente aucun caractère trompeur puisqu'elle indique clairement les moyens dont disposent les clients pour réduire leur facture, tels que *« des travaux »*, *« des gestes simples »*, ainsi *« qu'un service qui aide les consommateurs à analyser leur consommation de gaz naturel et à réaliser jusqu'à 5 % d'économie sur leur consommation d'énergie »* ; elle ajoute que *« le meilleur rapport qualité prix »* ne signifie pas nécessairement *« le plus économique »* contrairement à ce que ENI tente de faire valoir ; au total, elle estime qu'ENI ne produit aucune preuve du préjudice qu'elle prétend avoir subi.

SUR CE,

Attendu que la publicité de l'offre *« dolce vita »* diffusée d'avril à juin 2014, indique que *« vous [les consommateurs] avez les moyens de réduire votre facture....de gaz naturel »* ,

Attendu que le texte lui-même évoque non pas un tarif induisant des réductions, mais des moyens dont disposent les utilisateurs pour diminuer leur facture et qu'en outre, cette publicité mentionne les services offerts par GDF SUEZ afin d'obtenir ces réductions , tels que *« des analyses de consommation »*, *« des gestes simples » de maitrise de la consommation, « des travaux »*, etc...

Attendu que l'expression *« meilleur rapport qualité/prix avec des offres très compétitives »* est d'un usage commercial fréquent et ne saurait constituer, en elle-même , une publicité mensongère,

Attendu en outre que ENI ne justifie pas la nature, ni le quantum du préjudice qu'elle prétend avoir subi,

En conséquence le tribunal déboutera ENI de sa demande reconventionnelle.

SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 700 DU CPC ET LES DEPENS

Attendu que pour faire reconnaître ses droits, ENI a dû exposer des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge, le tribunal, compte tenu des éléments d'appréciation en sa possession, condamnera GDF SUEZ à lui payer la somme de 5 000 € au titre de l'article 700 du CPC, déboutant pour le surplus de sa demande et condamnera GDF SUEZ qui succombe aux entiers dépens.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal après en avoir délibéré, statuant publiquement par un jugement contradictoire en premier ressort :

- Déboute la SA GDF SUEZ de l'ensemble de ses demandes,
- Déboute la SA ENI GAS & POWER France de sa demande reconventionnelle,
- Condamne la SA GDF SUEZ à payer à la SA ENI GAS & POWER France la somme de 5 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,
- Condamne la SA GDF SUEZ aux entiers dépens.

Liquide les dépens du Greffe à la somme de 82,44 €uros, dont TVA 13,74 €uros.

Délibéré par M. VALSON, M. DELAPORTE et Mme MAILLOT-MILAN.

Le présent jugement est mis à disposition au greffe de ce Tribunal, les parties en ayant été préalablement avisées verbalement lors des débats dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du C.P.C.

La minute du jugement est signée par M. VALSON, Président du délibéré et Mme Monique FARJOUNEL, Greffier.

M. DELAPORTE,
Juge chargé d'instruire l'affaire.