

« Dans quelles circonstances et dans quelle mesure la réglementation devrait-elle imposer une obligation positive de délivrance d'informations aux annonceurs ? »

Rapport pour la Ligue internationale du droit de la concurrence en vue du Congrès de Hambourg, 25-28 septembre 2008

Christophe RAPIN^{*}, Lic. Iur., DEA, avocat aux barreaux de Bruxelles et Genève
Christophe PÉTERMANN^{**}, Lic. Iur., LL. M. Europarecht, LL.M. Legal Theory, avocat aux barreaux de Bruxelles et Genève

1. Obligation positive générale de délivrance d'informations imposée aux annonceurs par la loi

En droit suisse, les obligations générales en matière de publicité relèvent essentiellement de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD)¹, de l'Ordonnance fédérale sur l'indication des prix (OIP)² ou de la Loi fédérale sur l'information des consommatrices et des consommateurs (LIC)³. Elles sont cependant généralement de nature négative.

L'information des consommateurs sur les biens et services n'est actuellement pas réglée de manière générale pour tous les produits, mais de manière sectorielle. Les fournisseurs de biens et de services ne sont pas tenus d'assurer la transparence du marché pour les consommateurs de manière générale.

1.1 LCD

La LCD prévoit à son article 2 qu'est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients.

En matière de publicité, l'art. 3 LCD contient une liste énumérative de méthodes déloyales de publicité qui reposent sur l'un des trois éléments fondamentaux suivants : (i) le caractère inexact des indications ou allégations, (ii) le caractère fallacieux de ces indications ou encore (iii) leur caractère inutilement blessant.⁴

Sur la base de la LCD, le droit suisse ne connaît pas à proprement parler de clause générale positive de délivrance d'informations. Ce n'est que lorsque la publicité contient un certain nombre d'informations et d'indications que le droit de la concurrence déloyale viendra sanctionner un défaut d'informations comme constituant le cas échéant une méthode déloyale de publicité.

* Christophe RAPIN est associé de l'Etude PESTALOZZI LACHENAL PATRY à Genève et responsable du bureau de Bruxelles de cette Etude.

** Christophe PETERMANN est collaborateur de l'Etude PESTALOZZI LACHENAL PATRY à Bruxelles.

¹ RS 241.

² RS 942.211.

³ RS 944.0.

⁴ Cf. PUGATSCH, *Werberecht für die Praxis*, 2^e éd., 2007, p. 20.

1.2 OIP

L'OIP ne contient aucune obligation générale d'indication des prix. En revanche, lorsque, dans la publicité, des prix sont mentionnés ou des échelons de prix ou des limites de prix sont donnés en chiffres, il y a lieu d'indiquer les prix à payer effectivement (art. 13 al. 1 OIP).

L'OIP ne s'applique cependant que lorsque les biens ou services offerts s'adressent aux consommateurs, à savoir toute personne qui achète une marchandise ou une prestation de service à des fins qui sont sans rapport avec son activité commerciale ou professionnelle (art. 2 al. 2 OIP).

Selon l'art. 14 OIP, les indications des prix doivent mettre clairement en évidence la marchandise et l'unité de vente ou le genre et l'unité des prestations de services et les tarifs auxquels le prix se rapporte. Les marchandises doivent être désignées selon la marque, le type, la qualité et les caractéristiques. L'indication des prix doit correspondre à l'illustration ou au texte se rapportant à la marchandise désignée.

Enfin, les taxes publiques mises à la charge du client doivent être incluses dans le prix (art. 10 al. 2 OIP).

Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) élabore, en partenariat avec des associations professionnelles et des organisations de consommateurs, diverses feuilles d'information pour la mise en oeuvre et l'exécution de l'OIP.

Ces feuilles d'informations concernent :

- Médicaments
- Offres de leasing d'automobiles, publicité
- Services bancaires et analogues
- Fleurs et plantes
- Etablissements de nettoyage chimique
- Salons de coiffure
- Services à valeur ajoutée payants
- Services de télécommunication
- Garages
- Tapis d'Orient noués à la main, publicité
- Electronique domestique
- Hôtellerie et restauration
- Pneus de voitures particulières, publicité
- Réductions de prix pour des téléphones mobiles
- Offres de voyage
- Taxis
- Contributions anticipées à l'élimination
- Prestations médico-dentaires

1.3 LIC

La LIC prévoit que dans la mesure où l'intérêt des consommateurs le justifie, les caractéristiques essentielles des biens mis en vente ou dont l'usage est proposé à des tiers, ainsi que les éléments essentiels des services désignés par le Conseil fédéral (gouvernement fédéral) doivent être indiqués sous une forme permettant les comparaisons (art. 2 al. 1).

Cette loi, entrée en vigueur en 1992, est cependant restée pour ainsi dire lettre morte : les associations de consommateurs et les organisations économiques ne se sont guères entendues sur la liste des biens pour lesquels des indications devaient être fournies et le gouvernement fédéral n'a fait aucun usage de sa compétence résiduelle en la matière (cf. art. 3 et 4 LIC).⁵

Seuls deux accords portant sur la déclaration des biens et des services ont été conclus entre les milieux économiques concernés et les organisations de protection des consommateurs, à savoir un accord ayant pour but d'informer les consommateurs sur la méthode de production des légumes frais et des baies fraîches et un autre entre les importateurs automobiles et le Touring Club suisse sur l'utilisation des carburants.⁶

Un projet de révision partielle de la LIC a été abandonné par le gouvernement fédéral en date du 21.12.2005.

1.4 Ordonnance sur le mesurage et la déclaration de quantité des marchandises mesurables dans les transactions commerciales (Ordonnance sur les déclarations)⁷

Cette ordonnance règle l'information sur les quantités et les prix des marchandises, mais dans le cas de la vente et non de la publicité proprement dite.

2 Obligations positives spécifiques de délivrance d'informations imposée aux annonceurs par la loi

Sous chiffres 2.1 à 2.10, nous allons examiner un certain nombre de réglementations sectorielles prévoyant des obligations positives d'information. Il conviendrait d'y ajouter encore la Loi fédérale sur les voyages à forfait⁸ ou la Loi fédérale sur la protection contre les substances et les préparations dangereuses⁹, par exemple.

2.1 Denrées alimentaires et objets usuels

L'art. 2 al. 1 lit. i de l'Ordonnance fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels (ODAIU)¹⁰ définit la publicité (« Anpreisung ») comme « les inscriptions dans les

⁵ EUPOLD/WÜGER, 15 Jahre Internetnutzung – der Stand der Dinge in Schuld-, Kollisions- und Datenschutzrecht, SIC ! 2008, pp. 181-199, p. 185.

⁶ Rapport explicatif du 14 juillet 2005 sur le projet de la Loi sur l'information des consommatrices et des consommateurs (révision partielle de la LIC).

⁷ RS 941.281.

⁸ RS 944.3.

⁹ RS 813.1.

¹⁰ RS 817.02.

magasins, la présentation du conditionnement ou de l'emballage, la publicité au sens propre, toute forme de réclame, ainsi que la publicité directe. »

Selon l'ODAIU, les denrées alimentaires préemballées doivent indiquer la dénomination spécifique (art. 26 al. 1 lit. a). La dénomination spécifique doit correspondre à la nature, au genre, à l'espèce, à la sorte, aux propriétés de la denrée alimentaire ou aux matières premières utilisées pour sa fabrication (art. 3 al. 1 de l'Ordonnance du Département fédéral de l'Intérieur sur l'étiquetage et la publicité des denrées alimentaires, OEDA)¹¹.

Par dénomination spécifique, on entend la désignation spécialement prévue pour la denrée alimentaire considérée ou utilisée dans la définition des différentes denrées alimentaires. Cette dénomination spécifique doit figurer sur l'emballage et l'étiquette du produit, mais aussi dans la publicité à un endroit bien visible.¹²

On peut renoncer à la dénomination spécifique si la nature, le genre, l'espèce, la sorte et les propriétés de la denrée alimentaire sont clairement identifiables.

2.2 Médicaments et dispositifs médicaux

2.2.1 Base légale

Selon la Loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques, LPT¹³), (i) la publicité pour tous les types de médicaments, pour autant qu'elle s'adresse exclusivement aux personnes qui les prescrivent ou qui les remettent ainsi que (ii) la publicité destinée au public pour les médicaments non soumis à ordonnance, sont licites.

Sur cette base, l'Ordonnance sur la publicité pour les médicaments (OPMéd)¹⁴ distingue entre la *publicité destinée au public*, à savoir toute publicité pour les médicaments qui s'adresse au public et la *publicité destinée aux professionnels*, à savoir toute publicité qui s'adresse aux personnes habilitées à prescrire, à remettre ou à utiliser des médicaments à titre professionnel et sous leur propre responsabilité.

2.2.2 Publicité destinée au public (art. 14 ss OPMéd)

Toutes les données figurant dans la publicité destinée au public doivent être conformes à la dernière information sur le médicament telle qu'elle a été approuvée par Swissmedic; la publicité doit en particulier se limiter aux indications et aux possibilités d'emploi reconnues par Swissmedic. Pour les médicaments sans notice d'emballage, le dernier texte approuvé pour l'emballage fait foi.

La publicité doit présenter le médicament de façon véridique et sans exagération, que ce soit par l'image, le son ou la parole.

¹¹ RS 817.022.21.

¹² Cf. PUGATSCH, op. cit., p. 116.

¹³ RS 812.21.

¹⁴ RS 812.212.5.

La publicité doit être identifiable en tant que telle. Les textes rédactionnels et les annonces publicitaires doivent être clairement séparés.

Les médicaments, indications, dosages, formes galéniques et emballages ne peuvent être qualifiés de «nouveau» que durant la première année de leur autorisation en Suisse. La publicité doit clairement exprimer en quoi consiste la nouveauté.

S'agissant des médicaments non soumis à ordonnance (catégorie C : médicaments achetés en pharmacie sans ordonnance médicale et catégorie D : médicaments achetés en pharmacie et droguerie sans ordonnance médicale), la publicité doit clairement caractériser en tant que tels ces médicaments et doit comporter au moins les données suivantes:

- a. le nom de la préparation (marque) et le nom du titulaire de l'autorisation;
- b. au moins une indication ou une possibilité d'emploi;
- c. une invitation expresse et bien lisible à lire la notice d'emballage (ou, pour les médicaments sans notice, le texte de l'emballage extérieur);
- d. les délais d'attente pour les médicaments destinés à des animaux servant à la production de denrées alimentaires.

2.2.3 Publicité de marque (art. 18 OPMéd)

Lorsque la publicité a pour seule fonction de rappeler une marque, on indiquera exclusivement le nom de la préparation, avec mention ou non du titulaire de l'autorisation.

2.2.4 Remise d'échantillons (art. 19 OPMéd)

Les échantillons remis au public doivent être clairement et durablement désignés comme «échantillon gratuit». Ils doivent correspondre aux exigences de l'institut en ce qui concerne les textes et les données devant figurer sur les récipients et le matériel d'emballage.

Les échantillons de médicaments à usage humain ne doivent pas dépasser la dose journalière recommandée.

Les échantillons de médicaments des catégories de remise C et D ne doivent être remis au public que par les points de remise autorisés. Il est interdit de les offrir en libre-service.

La vente d'échantillons est interdite.

2.2.5 Publicité destinée aux professionnels (art. 3 ss OPMéd)

Toutes les données figurant dans la publicité destinée aux professionnels doivent être conformes à la dernière information sur le médicament telle qu'elle a été approuvée par Swissmedic; la publicité doit en particulier se limiter aux indications et aux possibilités d'emploi reconnues par Swissmedic.

Si l'information sur le médicament n'est pas encore publiée, le titulaire de l'autorisation doit joindre à la publicité destinée aux professionnels le contenu intégral de la dernière information sur le médicament approuvée par l'institut.

La publicité destinée aux professionnels doit être formulée en termes précis, pondérés, véridiques et vérifiables. Ils ne doivent pas induire en erreur. Les pièces justificatives doivent être fournies aux professionnels qui les demandent.

La publicité doit être identifiable en tant que telle. La publicité et les textes rédactionnels doivent être clairement séparés.

Les textes publicitaires doivent être conformes à l'état des connaissances scientifiques et s'en faire l'écho. Ils ne peuvent se référer qu'à des essais cliniques réalisés conformément aux exigences des bonnes pratiques des essais cliniques (BPEC) et dont les résultats sont publiés ou prêts à l'être. Ces publications doivent être citées fidèlement, de manière complète et avec la source exacte. La publicité destinée aux professionnels doit en outre mentionner que ceux-ci peuvent demander une copie intégrale du rapport d'essais auprès de l'entreprise concernée.

Les médicaments, indications, dosages, formes galéniques et emballages peuvent être qualifiés de «nouveau» durant une année après leur première autorisation en Suisse. La publicité doit clairement exprimer en quoi consiste la nouveauté

2.3 Spiritueux

Aux termes de l'art. 42b al. 1 de la Loi fédérale sur l'alcool¹⁵, la publicité pour les boissons distillées, qu'elle soit faite par le texte, l'image ou le son, ne doit contenir que des indications ou des représentations ayant directement trait au produit et à ses propriétés.

2.4 Tabac

L'Ordonnance sur les produits du tabac et les produits contenant des succédanés de tabac destinés à être fumés (Ordonnance sur le tabac, OTab)¹⁶ prévoit que chaque unité de conditionnement de produits du tabac doit porter les indications suivantes:

- a. la dénomination spécifique visée à l'art. 2, al. 1, let. a, OEDA1;
- b. la raison sociale du fabricant ou le numéro de revers attribué par la Direction générale des douanes;
- c. le pays producteur, pour autant qu'il ne ressorte pas de l'indication selon la let. b;
- d. pour les produits dont la coloration a été égalisée: la mention «colorégalisé»;
- e. pour les cigarettes: les teneurs en goudron, en nicotine et en monoxyde de carbone;
- f. les mises en garde générales et complémentaires.

Selon l'art. 12 al. 2 OTab, les mises en garde générales sont les suivantes:

¹⁵ RS 680.

¹⁶ RS 817.06.

- a. «Fumer tue.»;
- b. «Fumer nuit gravement à votre santé et à celle de votre entourage.».

Les mises en garde complémentaires sont les suivantes:

- a. «Fumer, c'est vivre moins longtemps.»;
- b. «Fumer bouche les artères et provoque des crises cardiaques et des attaques cérébrales.»;
- c. «Fumer provoque le cancer mortel du poumon.»;
- d. «Fumer pendant la grossesse nuit à la santé de votre enfant.»;
- e. «Protégez les enfants: ne fumez pas en leur présence.»;
- f. «Des spécialistes dans le domaine médical vous aident à arrêter de fumer.»;
- g. «Fumer crée une forte dépendance.»;
- h. «Arrêter de fumer réduit les risques de maladies cardiaques et pulmonaires mortelles.»;
- i. «Fumer provoque le cancer de la cavité buccale.»;
- j. «Faites-vous aider pour arrêter de fumer: 0848 000 181 / www.fumercafaitdumal.ch.»;
- k. «Fumer peut diminuer l'afflux sanguin et provoque l'impuissance.»;
- l. «Fumer provoque un vieillissement de la peau.»;
- m. «Fumer peut altérer le sperme et réduit la fertilité.»;
- n. «La fumée contient du benzène, des nitrosamines, du formaldéhyde et du cyanure d'hydrogène.».

Les mises en garde doivent être utilisées en alternance, de manière à ce que chacune apparaisse régulièrement sur les unités de conditionnement. Les mises en garde complémentaires doivent être combinées avec des photographies en couleurs ou d'autres illustrations montrant et expliquant les conséquences du tabagisme sur la santé. Le Département fédéral de l'intérieur (DFI) a fixé dans une ordonnance les illustrations et leur combinaison avec les mises en garde complémentaires. Il peut décider de l'obligation d'intégrer d'autres indications visuelles (p. ex. logos, numéros de téléphone, sites Internet) relatives à la prévention du tabagisme.

Toute unité de conditionnement de produits du tabac non destinés à être fumés porte l'indication suivante: «Ce produit du tabac peut nuire à votre santé et crée une dépendance.».

2.5 Cosmétiques

Selon l'art. 3 al. 1 de l'Ordonnance du Département fédéral de l'Intérieur sur les cosmétiques (OCos)¹⁷, l'emballage des cosmétiques doit porter, au moment de la remise au consommateur, les indications suivantes:

- a. la composition, dans l'ordre pondéral décroissant, conformément à une nomenclature usuelle (p.ex. INCI, INN); les ingrédients en concentration inférieure à 1 % masse du produit fini peuvent être mentionnés dans le désordre; les colorants peuvent être mentionnés soit par leur numéro CI (Colour Index), soit par leur dénomination, dans le désordre et après les autres ingrédients; pour les cosmétiques décoratifs mis sur le

¹⁷ RS 817.023.31.

marché avec plusieurs nuances de couleur, l'ensemble des colorants utilisés dans la gamme peut être mentionné, à condition d'y ajouter la mention «peut contenir ...» ou le symbole «+/-»;

- b. l'usage prévu du produit, sauf si cela ressort de la présentation du produit;
- c. le nom et l'adresse de la personne ou de l'entreprise qui fabrique, importe, conditionne ou remet des cosmétiques;
- d. la date de durée de conservation minimale, avec mention du mois et de l'année, jusqu'à laquelle le cosmétique conserve ses caractéristiques spécifiques dans des conditions de conservation appropriées; il est permis de renoncer à indiquer la date de durée de conservation minimale lorsque la durée de conservation minimale dépasse 30 mois;
- e. si la durée de conservation minimale est supérieure à 30 mois, il y a lieu d'indiquer la durée pendant laquelle le cosmétique peut encore être utilisé sans risque pour le consommateur après l'ouverture; cette information est fournie par le pictogramme illustré à l'annexe 5 de l'OCos, suivie de la période, exprimée en mois ou en années;
- f. les conditions de conservation qui doivent être respectées pour que la durée de conservation minimale soit garantie;
- g. le lot;
- h. les précautions d'emploi et, en particulier, les mentions visées à l'annexe 3 de l'OCos.

2.6 Publicité mentionnant la protection de l'environnement

Selon l'Ordonnance sur l'agriculture biologique et la désignation des produits et des denrées alimentaires biologiques (Ordonnance sur l'agriculture biologique)¹⁸, la désignation, la publicité ou les documents commerciaux d'un produit qui a été obtenu selon les règles de la production biologique peuvent mentionner la dénomination « biologique ».

La production et la préparation de produits biologiques sont régies par les principes suivants:

- a. les cycles et processus naturels sont pris en considération;
- b. l'utilisation de matières auxiliaires et d'ingrédients chimiques de synthèse est évitée;
- c. les organismes génétiquement modifiés et les produits qui en sont issus ne sont pas utilisés. Font exception les produits vétérinaires;
- d. les produits ne sont pas soumis à des rayonnements ionisants, et les produits irradiés ne sont pas utilisés;
- e. le nombre des animaux de rente doit être adapté à la surface agricole utile, détenue en propriété ou en affermage, se prêtant à l'utilisation des engrais de ferme;
- f. les animaux de rente sont gardés dans des exploitations biologiques conformes aux exigences fixées dans la présente ordonnance durant leur vie entière et nourris avec des aliments pour animaux obtenus selon les règles arrêtées dans la présente ordonnance;

¹⁸ RS 910.18.

- g. les prescriptions de la loi du 9 mars 1978 sur la protection des animaux, de la loi du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux, de la loi du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement et de la loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage applicables à la production agricole sont respectées.

2.7 Responsabilité du fait des produits

La loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits (LRFP)¹⁹ dispose qu'un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment:

- a. de sa présentation;
- b. de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu;
- c. du moment de sa mise en circulation.

La publicité fait partie des éléments typiques de présentation des produits.²⁰ Dès lors, sous l'angle de la responsabilité du fait des produits, la publicité concernant des produits comportant des dangers potentiels doit contenir des indications claires sur les précautions d'utilisation à prendre.²¹

2.8 Placements collectifs de capitaux

Selon les art. 75ss de la Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC)²², la direction et la SICAV publient un prospectus pour chaque placement collectif ouvert. Le prospectus doit mentionner toutes les informations essentielles permettant d'apprécier le placement collectif (art. 106 de l'Ordonnance sur les placements collectifs de capitaux, OPCC²³).

Le prospectus contient le règlement si l'endroit où ce document peut être obtenu séparément n'a pas été communiqué avant la conclusion du contrat ou la souscription aux personnes concernées. Le prospectus doit être remis gratuitement à toute personne intéressée qui le demande avant à la conclusion du contrat ou la souscription.

Les fonds en valeurs mobilières, les fonds immobiliers et les autres fonds en investissements traditionnels publient un prospectus simplifié. Le prospectus simplifié contient un résumé des informations essentielles du prospectus.

Le prospectus simplifié est rédigé de façon aisément compréhensible pour l'investisseur moyen. Il est proposé gratuitement à toute personne intéressée, avant la conclusion du contrat ou la souscription.

¹⁹ RS 221.112.944.

²⁰ Cf. PUGATSCH, op. cit., p. 148.

²¹ Ibid.

²² RS 951.31.

²³ RS 951.311.

Toute publicité doit renvoyer au prospectus et au prospectus simplifié et indiquer l'adresse à laquelle ils peuvent être obtenus. Le prospectus, le prospectus simplifié et toutes leurs modifications sont présentés sans délai à l'autorité de surveillance.

Dans le cas des fonds en investissements alternatifs, les risques particuliers liés aux placements alternatifs doivent être mentionnés dans la dénomination, le prospectus et la publicité.

Enfin, la publicité pour des placements collectifs de capitaux étrangers qui ne s'adresse pas exclusivement à des investisseurs qualifiés, entraîne l'obligation de publier un prospectus.

2.9 Crédit à la consommation

La loi fédérale sur le crédit à la consommation (LCC)²⁴ prévoit que la publicité relative à des crédits à la consommation est régie par la LCD.

L'art. 3 lit. k-n LCD contient un catalogue de dispositions sur le crédit à la consommation. Agit ainsi de façon déloyale celui qui :

- k. omet, dans des annonces publiques en matière de crédit à la consommation, de désigner nettement sa raison de commerce, ou de donner des indications claires sur le montant net du crédit, le coût total du crédit et le taux annuel effectif global;
- l. omet, dans des annonces publiques en matière de crédit à la consommation portant sur des marchandises ou des services, de désigner nettement sa raison de commerce, ou de donner des indications claires sur le prix de vente au comptant, le prix de vente résultant du contrat de crédit et le taux annuel effectif global;
- m. offre ou conclut, dans le cadre d'une activité professionnelle, un contrat de crédit à la consommation ou une vente avec paiements préalables en utilisant des formules de contrat qui contiennent des indications incomplètes ou inexactes sur l'objet du contrat, le prix, les conditions de paiement, la durée du contrat, le droit de révocation ou de dénonciation du client ou sur le droit qu'a celui-ci de payer le solde par anticipation;
- n. omet dans des annonces publiques en matière de crédit à la consommation (let. k) ou en matière de crédit à la consommation portant sur des marchandises ou des services (let. l) de signaler que l'octroi d'un crédit est interdit s'il occasionne le surendettement du consommateur.

L'art. 4 LCD complète ce dispositif en considérant comme déloyal le fait d'inciter un acheteur ou un preneur qui a conclu une vente avec paiements préalables ou un contrat de crédit à la consommation à révoquer ce contrat, ou un acheteur qui a conclu une vente avec paiements préalables à dénoncer celle-ci, pour conclure de son côté un tel contrat avec lui.

²⁴ RS 221.214.1.

3 Exigences de forme des informations délivrées

3.1 Denrées alimentaires et objets usuels

La dénomination spécifique doit figurer sur l'emballage et l'étiquette du produit, mais aussi dans la publicité à un endroit bien visible.

3.2 Médicaments et dispositifs médicaux

Tant en ce qui concerne la publicité destinée au public que la publicité destinée aux professionnels, la publicité doit être identifiable en tant que telle. La publicité et les textes rédactionnels doivent être clairement séparés.

3.3 Tabac

Les indications doivent être imprimées sur les emballages de façon bien visible et sont rédigées en caractères faciles à lire et indélébiles. Pour les produits du tabac autres que les cigarettes, elles peuvent être indiquées au moyen d'étiquettes adhésives ne pouvant pas être enlevées.

Les teneurs en goudron, en nicotine et en monoxyde de carbone ainsi que les mises en garde générales et complémentaires doivent figurer dans toutes les langues officielles et selon cet ordre: allemand, français et italien. Les autres indications doivent figurer dans au moins une langue officielle.

La mise en garde générale et la mise en garde selon l'art. 12 al. 6 OTab (produits du tabac non destinés à être fumés) sont indiquées sur la face la plus visible de l'unité de conditionnement, et sur tout emballage extérieur utilisé pour la vente au détail du produit, sauf sur les emballages transparents.

La mise en garde complémentaire est indiquée sur la face opposée.

La mise en garde générale couvre au moins 35 % et la mise en garde complémentaire au moins 50 % de la surface correspondante de l'unité de conditionnement sur laquelle elles sont imprimées.

Les mises en garde ne doivent pas être dissimulées ou détruites par l'ouverture du paquet.

Pour les unités de conditionnement destinées aux produits autres que les cigarettes dont la surface la plus visible dépasse 75 cm², la superficie des mises en garde est d'au moins 26,25 cm² pour chaque face.

Les teneurs en goudron, en nicotine et en monoxyde de carbone des cigarettes sont indiquées sur une des faces latérales du paquet de cigarettes.

Ces indications couvrent au moins 15 % de cette surface.

Le texte des indications des teneurs en goudron, en nicotine et en monoxyde de carbone et des mises en garde doit apparaître en caractères gras Helvetica, noirs sur fond blanc, en minuscules, sauf pour la première lettre du message et lorsque l'orthographe l'exige. Il doit être centré sur la surface sur laquelle le texte doit être imprimé, parallèlement au bord supérieur du paquet; et séparé, de manière visuelle, des autres langues officielles; entouré d'un cadre noir, d'une épaisseur de 3 mm au minimum et de 4 mm au maximum, n'interférant en aucune façon avec le texte de la mise en garde ou de l'information donnée; aucun cadre ne doit figurer sur les produits du tabac selon l'art. 12 al. 6 OTab.

Pour la combinaison des mises en garde complémentaires et des illustrations, le Département fédéral de l'Intérieur peut s'écarter des exigences de présentation au niveau de la couleur de l'écriture et de l'alignement du texte si cette mesure permet d'obtenir une présentation optimale du texte et de l'image.

3.4 Cosmétiques

Les indications devant figurer sur l'emballage doivent être formulées dans les trois langues officielles et se distinguer clairement du reste de l'étiquetage.

3.5 Publicité mentionnant la protection de l'environnement

Les produits biologiques peuvent être désignés par les dénominations suivantes, leurs traductions dans toutes les langues nationales ou des dénominations usuelles dérivées (bio, éco, etc.) :

- a. allemand: biologisch, ökologisch;
- b. français: biologique;
- c. italien: biologico;
- d. romanche: biologic.

4 Importance des medias employés

4.1 Médicaments et dispositifs médicaux

Pour les médicaments des catégories C et D, les spots télévisés et les publicités cinématographiques doivent être suivis du texte fixe suivant: «Ceci est un médicament. Demandez conseil à votre spécialiste et lisez la notice d'emballage» (ou «le texte de l'emballage» pour les médicaments sans notice). Cet avertissement doit être énoncé de manière claire et audible et apparaître bien lisiblement sur fond neutre, dans une police d'écriture qui occupe au moins un tiers de l'image (pour la publicité cinématographique, la police d'écriture doit être au moins la police usuelle des sous-titres). En cas de publicités muettes, il suffit que l'avertissement soit visible.

Les spots radiophoniques doivent être suivis de l'avertissement suivant: «... (nom de la préparation) est un médicament. Demandez conseil à votre spécialiste et lisez la notice

d’emballage» (ou «le texte de l’emballage» pour les médicaments sans notice). Cet avertissement doit être énoncé de manière claire et audible.

Les publicités diffusées par affichage électronique doivent être suivies du texte fixe suivant: «Ceci est un médicament. Demandez conseil à votre spécialiste et lisez la notice d’emballage» (ou «le texte de l’emballage» pour les médicaments sans notice). Cet avertissement doit apparaître pendant au moins cinq secondes, de manière bien lisible sur fond neutre, dans une police d’écriture qui occupe au moins un tiers de l’affichage.

La publicité pour les autres médicaments est interdite à la radio et à la télévision, de même que les offres de vente pour tous les produits et traitements médicaux.

4.2 Spiritueux

La publicité pour les boissons distillées est interdite:

- a. à la radio et à la télévision;
- b. dans et sur les bâtiments ou parties de bâtiments destinés à des usages publics et sur l’aire qui en dépend;
- c. dans et sur les installations et véhicules des transports publics;
- d. sur les places de sport ainsi que lors de manifestations sportives;
- e. lors de manifestations auxquelles participent surtout des enfants et des adolescents ou qui sont organisées principalement pour eux;
- f. dans les commerces ou établissements qui vendent des médicaments ou dont l’activité consiste principalement à sauvegarder la santé;
- g. sur les emballages et les objets usuels qui ne contiennent pas de boissons distillées ou n’ont aucun rapport avec elles.

4.3 Tabac

La publicité qui s’adresse spécialement aux jeunes de moins de 18 ans (jeunes) est interdite, notamment:

- a. dans les lieux fréquentés principalement par les jeunes;
- b. dans les journaux, revues ou autres publications destinés principalement aux jeunes;
- c. sur le matériel scolaire (cartables, trousse, stylos, etc.);
- d. sur les supports publicitaires remis aux jeunes à titre gratuit tels que T-shirts, casquettes, fanions, ballons de plage;
- e. sur les jouets;
- f. par la distribution gratuite, aux jeunes, de produits du tabac et de produits contenant des succédanés de tabac et destinés à être fumés;
- g. lors de manifestations culturelles, sportives ou autres, fréquentées principalement par des jeunes.

Elle est en outre interdite à la radio et à la télévision.

Pour les médias imprimés, l'industrie du tabac en Suisse (Swiss Cigarette) a conclu un accord avec la Commission suisse pour la Loyauté²⁵, aux termes duquel la publicité pour le tabac est autorisée dans les publications écrites dont le lectorat est à 80% au moins adulte (Règle 2.1.1). Aucune publicité ne sera diffusée lors d'une séance de cinéma, sauf s'il est raisonnablement établi qu'au moins 75 % du public est composé d'adultes. La projection avant 20 heures de films ou diapositives publicitaires dans les cinémas est interdite (Règle 2.3).

Aucune publicité ne sera diffusée sur Internet, sauf si le fabricant s'assure que chaque personne qui veut accéder au site Internet où la publicité est diffusée fournit préalablement la preuve qu'elle est adulte, et que l'accès est limité aux pays où ce type de publicité n'est pas interdite par la loi (Règle 2.4).

La publicité sur des supports magnétiques ou électroniques (cassette vidéo ou audio, CD, DVD) ou tout autre support du même type n'est admise que si des mesures appropriées sont prises pour s'assurer que les personnes recevant ce matériel sont adultes. Le contenu, la couverture, l'emballage et le moyen de distribution doivent être conformes à l'accord (Règle 2.5).

5 Mise en œuvre des obligations positives d'informations aux annonceurs

Les obligations positives de délivrance d'informations sont mises en œuvre par le biais d'amendes administratives (p.ex. : art. 48 de la Loi fédérale sur les denrées alimentaires, LDAI)²⁶ et de mesures négatives (actions en cessation, constatation ou demandes de dommages-intérêts).

Le cas échéant, des sanctions pénales administratives peuvent être prises, mais elles ne concernent en principe pas une simple violation des règles sur la publicité (p. ex. : art. 47 LDAI, art. 86 LPT).

En outre, la LCD offre une base légale générale afin d'obtenir des mesures contre une publicité déloyale. Elle contient également des dispositions pénales (art. 23ss).

6 Responsabilité des agences de publicité et des médias

Aux termes de l'art. 89 de la Loi fédérale sur la radio et la télévision (LRTV)²⁷, l'autorité de surveillance qui constate une violation du droit peut exiger de la personne morale ou physique responsable de la violation qu'elle remédie au manquement constaté et qu'elle prenne les mesures propres à prévenir toute nouvelle violation, qu'elle informe l'autorité des dispositions qu'elle a prises, qu'elle cède à la Confédération l'avantage financier illicite obtenu du fait de la violation; elle peut proposer au département de restreindre, suspendre ou retirer la concession ou encore l'assortir de charges.

²⁵ Accord de 2002, révisé en avril 2005 entre Swiss Cigarette et la Commission Suisse pour la Loyauté concernant des restrictions volontaires de l'industrie de la cigarette en matière de publicité.

²⁶ RS 817.0.

²⁷ RS 784.40.

Le département peut, sur demande de l'autorité de plainte, interdire la diffusion du programme ou attacher certaines conditions à l'activité du diffuseur.

En outre, en cas de violation des dispositions de la LRTV concernant la publicité et le parrainage, de ses dispositions d'exécution, de la concession ou des accords internationaux applicables, L'autorité de surveillance peut exiger le paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires annuel moyen réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices.

En matière d'autorégulation, les Règles sur la loyauté dans la communication commerciale édictées par la Commission suisse pour la loyauté, prévoient que le responsable de la véracité (Richtigkeit) et de l'admissibilité (Rechtmässigkeit) du message publicitaire est l'annonceur. Les publicitaires (Berater) sont responsables de la légitimité (Rechtmässigkeit) du message. Les mandataires et intermédiaires sont tenus d'exécuter avec tout le soin voulu les commandes qu'ils assument et ils sont responsables en cas de manquement intentionnel ou de négligence grave (Règle 1.7).

7 Organes responsable de la mise en œuvre

Les principaux organes sont la Confédération (les offices fédéraux compétents) et les Cantons suisses, et notamment leurs chimistes et laboratoires cantonaux.

Les particuliers et les associations de consommateurs peuvent, cas échéant, avoir la qualité pour agir sur la base de la LCD.

Les actions prévues à l'art. 9 LCD peuvent en effet aussi être intentées par les clients dont les intérêts économiques sont menacés ou lésés par un acte de concurrence déloyale. Une partie de ces actions (actions en cessation de l'acte illicite, interdiction ou constatation) peut en outre être intentée par les associations professionnelles et les associations économiques que leurs statuts autorisent à défendre les intérêts économiques de leurs membres, les organisations d'importance nationale ou régionale qui se consacrent statutairement à la protection des consommateurs, et la Confédération, lorsqu'elle le juge nécessaire pour protéger la réputation de la Suisse à l'étranger et que les personnes qui ont le droit d'intenter action résident à l'étranger (art. 10 LCD).

8 Autorégulation

Le principal instrument d'autorégulation est la Commission suisse pour la loyauté qui a édicté les Règles sur la loyauté dans la communication commerciale.

La Commission Suisse pour la Loyauté est l'organe exécutif de la Fondation de la Publicité Suisse pour la Loyauté dans la communication commerciale dont font partie toutes les organisations importantes de la branche suisse de la communication.

Dans l'exercice de sa fonction, la Commission se fonde sur le Code de la Chambre de Commerce Internationale ainsi que sur les Règles qui tiennent spécifiquement compte de la législation et de la jurisprudence suisses.

A l'inverse, les Règles de la Commission pour la loyauté peuvent être interprétées comme des directives pour l'interprétation de la LCD.²⁸

En matière de tabac, nous avons déjà signalé l'accord que l'industrie du tabac en Suisse (Swiss Cigarette) a conclu avec la Commission suisse pour la Loyauté.

9 Rapports entre les obligations positives de délivrance d'informations et les droits et libertés fondamentaux et arguments du débat public

La principale discussion récente sur le sujet de l'obligation positive de délivrance d'informations aux consommateurs a eu lieu au moment de la révision avortée de la LIC en 2004-2005.

Il vaut la peine de citer longuement le Rapport explicatif du 14 juillet 2005 (cf. n.6 supra) sur le rôle que joue l'information aux consommateurs dans la conception et le débat public suisses :

« L'information des consommateurs est fondamental *du point de vue économique*. S'ils n'ont pas les connaissances suffisantes, les consommateurs ne peuvent assumer effectivement la fonction de régulation, que, selon la théorie de l'économie de marché, ils sont censés exercer dans la demande de biens et de services. Il est reconnu que les consommateurs remplissent mieux leur rôle dans l'économie de marché et satisfont mieux à leurs besoins lorsqu'ils achètent en connaissance de cause plutôt qu'à l'aveuglette. Pour ce faire les consommateurs doivent disposer des informations qui leur permettent d'une part d'établir des comparaisons entre les biens et les services offerts et d'autre part de tirer le meilleur profit des biens et des services achetés.

Une bonne information protège les consommateurs contre la *tromperie* et renforce ainsi leur confiance, sans laquelle la croissance économique est entravée.

L'information doit aussi permettre aux consommateurs de se protéger eux-mêmes ou l'environnement contre des dangers. La révision de la LIC contribue ainsi à renforcer la protection de *la santé et la sécurité des consommateurs*.

En instituant une information appropriée sur les biens et les services, la LIC crée une des importantes conditions-cadres nationales, qui soutient les efforts du Conseil fédéral en vue d'obtenir un transfert de la demande, de la part des pouvoirs publics et du secteur privé, vers des biens et services qui répondent à des normes économiques, environnementales et sociales exigeantes. L'information des consommateurs favorise ainsi l'introduction d'une *politique intégrée des produits*, qui constitue une des mesures de la stratégie du Conseil fédéral en matière de développement durable.

²⁸ PUGATSCH, op. cit., p. 20.

L'information est enfin indispensable pour la *défense des droits des consommateurs*. Pour faire valoir leurs droits, les consommateurs doivent en effet les connaître. Ils doivent en outre savoir à qui s'adresser lorsqu'ils sont confrontés à un problème touchant un bien ou un service. »

Le projet de révision de la LIC devait édicter des prescriptions minimales en matière de déclaration, s'appliquant en principe à toute offre de biens et de services. Les dispositions des lois sectorielles sur certains biens ou services demeuraient cependant réservées.

Le projet contenait le principe général selon lequel quiconque offre à titre professionnel des biens ou des services à ses clients (privés) doit dans tous les cas donner des informations objectives, conformes à la vérité et aisément compréhensibles sur son offre.

Selon le rapport explicatif (p. 15) : « L'information objective est une information sans équivoque et aussi complète que possible. Elle doit amener le fournisseur de biens ou de services à fournir toutes les informations qui peuvent avoir une influence sur le consommateur, notamment quant au choix ou à l'utilisation du bien ou du service. L'exigence de déclaration conforme à la vérité vise l'interdiction des tromperies. La LIC poursuit sur ce point le même objectif que la LCD. Seule l'approche terminologique choisie est différente: alors que la LCD insiste sur la nécessité de ne pas mentir, la LIC met l'accent sur l'obligation de dire la vérité. »

L'obligation d'informer le consommateur en termes aisément compréhensibles implique que les déclarations doivent être faites dans une langue que le consommateur comprend. En règle générale, cela veut dire que la déclaration devra être rédigée dans au moins une des langues officielles de la Suisse.

L'identité du fournisseur doit être indiquée, de même que les caractéristiques essentielles, la quantité, l'utilisation et la dangerosité d'un bien. D'une part, ces informations permettent au consommateur de comparer l'offre avec d'autres offres et de faire un libre choix; d'autre part, elles lui permettent de se rendre compte des risques liés à l'utilisation du bien en question. Ces risques sont principalement les menaces pour la sécurité et pour la santé de l'utilisateur, mais aussi la mise en danger de ses intérêts économiques.

L'obligation de déclarer les caractéristiques essentielles, les conditions d'accès, de validité et d'utilisation et la dangerosité d'un service découle des mêmes arguments.

Le projet prévoyait également l'obligation d'indiquer aussi le contenu essentiel des conditions générales (p.ex.: le for, la forme, le délai de garantie...) qui devront faire partie intégrante du contrat.

Le gouvernement fédéral était chargé de concrétiser la LIC révisée, notamment sur l'obligation d'indiquer les prix dans la publicité.

Au chapitre procédural, le projet prévoyait un droit d'intenter une action conformément à la LCD, ainsi qu'un droit de révocation du consommateur si le fournisseur n'a pas respecté son obligation d'informer sur les caractéristiques essentielles, la dangerosité ou le prix d'une offre.

10 Conclusion

[...]