

A propos de la valeur contractuelle des documents publicitaires

Geneviève Pignarre  
Gilles Paisant

1 - Voici un arrêt  (1) qui devrait inciter les vendeurs à tourner sept fois la plume dans leur encrier avant de vanter les mérites de leurs produits dans des documents publicitaires.

En l'espèce, la publicité affirmait qu'avec telle machine à libeller les chèques, ceux-là seraient infalsifiables... On devine la suite : une entreprise acheteuse fut victime de deux falsifications à partir de chèques émis par la machine en question. Elle en demanda réparation à son vendeur.

Ce dernier fut effectivement condamné par les juges du fond et le pourvoi qu'il avait intenté sur le fondement des art. 1134 et 1147 c. civ. est rejeté. A la suite de la cour d'appel, la Cour de cassation reproche au vendeur d'avoir « manqué à son engagement » dès lors qu'il « avait garanti dans ses documents publicitaires que les chèques libellés au moyen de la machine litigieuse étaient infalsifiables ».

2 - L'intérêt premier de cet arrêt est de reconnaître très clairement une valeur contractuelle à des documents publicitaires pour en tirer toutes les conséquences juridiques à l'encontre de leur auteur (I). Mais, en évoquant une « garantie » donnée par ce dernier, il invite aussi à rechercher si l'acheteur ne disposait pas en réalité d'un choix d'actions pour obtenir satisfaction (II).

I. - L'action contractuelle retenue

3 - Le raisonnement de la Cour de cassation est simple : les documents publicitaires annonçaient un résultat entré dans les prévisions contractuelles (A) et c'est le manquement à ce résultat annoncé dont il convenait de tirer les conséquences (B).

A - L'annonce contractuelle d'un résultat

4 - Sur ce point, la solution retenue par la Cour est à la fois classique et originale.

5 - Classique, parce que, conformément à une jurisprudence bien établie, la valeur contractuelle des documents publicitaires en cause n'a été reconnue qu'au vu de certains critères. Ces documents présentent une valeur obligatoire  (2), d'une part, parce que les caractéristiques de la machine proposée à la vente étaient suffisamment précises et, d'autre part, parce que c'est en considération de la publicité, présentant ladite machine comme libellant des chèques infalsifiables, que l'acquéreur a donné son consentement.

6 - Originale, parce que les hauts magistrats confèrent une valeur contractuelle au document publicitaire alors même que la vente a eu lieu entre deux professionnels. Or cette décision intervient moins d'un an après que la troisième Chambre civile a statué en sens contraire  (3) dans une affaire où, pour inciter à l'achat de lots d'une galerie commerciale, une publicité insistait sur l'intérêt « stratégique » de l'opération annonciateur d'un fort achalandage.

Comment, dans ces conditions, interpréter la jurisprudence ? S'agit-il d'une contradiction entre deux chambres de la Cour de cassation ou doit-on considérer que l'arrêt du 17 juin

1997, revenant sur la position antérieurement adoptée par la Cour suprême, préfigure désormais l'état du droit positif (4) ? Une réponse nuancée semble de mise. Si l'on peut déceler aujourd'hui la tendance réaffirmée des tribunaux à se prononcer pour la valeur contractuelle des documents publicitaires, il faut cependant se garder de toute forme de généralisation qui se révélerait trop hâtive (5) et ce, particulièrement, lorsque l'acquéreur est commerçant.

L'on fera cependant remarquer que, dans l'arrêt du 17 juill. 1996, la valeur de la plaquette publicitaire, dont le caractère contractuel ne fut en l'occurrence pas reconnu, était étroitement liée aux renseignements qu'elle renfermait.

La situation était différente dans la présente espèce. Il n'était nullement question d'obligation d'information pesant sur le vendeur professionnel. Il s'agissait exclusivement de savoir si le document publicitaire, en tant que tel, pouvait valoir comme document contractuel. Dans cette perspective, la solution rendue en termes lapidaires et tout à fait dénués d'équivoque acquiert un relief particulier.

La fermeté avec laquelle les hauts magistrats ont pris parti se retrouve d'ailleurs dans l'implacable rigueur avec laquelle ils ont sanctionné la non-conformité de la chose aux spécifications convenues.

#### B - Le manquement au résultat annoncé

7 - En dépit des prévisions annoncées, la machine « garantie » comme émettant des chèques infalsifiables est défaillante : l'acquéreur est victime de la falsification de deux chèques. La chose ne présentant pas les caractéristiques spécifiées par la convention des parties, la cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, considère que la société venderesse a manqué à son obligation de délivrance. L'art. 1604 c. civ. n'est cependant pas spécialement visé par l'arrêt. Il est seulement fait référence par l'auteur du pourvoi (le vendeur) au texte général de l'art. 1147 c. civ. permettant d'engager la responsabilité contractuelle du débiteur de l'obligation.

8 - La décision rendue par la Chambre commerciale est d'une parfaite logique. Les hauts magistrats relèvent expressément qu'il existe une différence entre ce qui avait été convenu *d'un côté* (la vente d'une machine à libeller les chèques infalsifiables) et ce qui a été livré *de l'autre* (par deux fois, la machine n'a pas rempli son office) : l'inexécution contractuelle du vendeur est patente.

L'arrêt tire ensuite toutes les conséquences de la nature de l'obligation de délivrance, par essence, obligation de résultat. Ce qui est promis doit être atteint sauf intervention d'une cause étrangère qui n'existait pas en l'espèce.

Il dégage enfin les règles liées à la prise en compte du document publicitaire par le contrat. La venderesse est tenue d'exécuter les engagements qu'elle a souscrits dans sa publicité, le cas échéant, sous astreinte (6). La chose devant être conforme aux spécifications convenues, peu importe, dès lors, que le résultat promis l'ait été par le biais d'une annonce publicitaire qui vante naturellement les caractéristiques et les mérites du produit.

Peu importe également, ainsi que l'avait relevé le pourvoi, qu'il s'agisse d'une machine qui, « si bien conçue et fabriquée soit-elle, comporte nécessairement une marge d'imperfection inhérente à toute réalisation technique ». La Cour de cassation apprécie, en l'espèce, la non-conformité par rapport au but poursuivi par les parties. Cela lui permet d'exiger la délivrance d'une machine « parfaite » et, corrélativement, l'absence d'une quelconque défaillance.

9 - L'arrêt commenté suscite, en revanche, plus de réserves sur la forme. Le fondement retenu est indéniablement celui de la responsabilité contractuelle. On peut alors se demander pourquoi la Chambre commerciale énonce que la venderesse « avait *garanti* dans ses documents publicitaires que les chèques libellés au moyen de la machine litigieuse étaient

infalsifiables » ? Cela nous conduit à explorer d'autres chemins.

## II - L'éventualité d'autres actions

10 - En s'évadant des termes du pourvoi, et en présence d'un produit ne donnant pas entière satisfaction à son acquéreur, il ne paraît pas sans intérêt de se demander si ce dernier n'aurait pas pu obtenir satisfaction sur un autre fondement, que ce soit au civil (A) ou au pénal (B).

### A - Au civil : erreur ou vice caché ?

11 - *Première question* : la falsification de chèques libellés au moyen d'une machine vendue comme émettant des chèques infalsifiables induit-elle l'existence d'un vice caché de l'appareil en question qui en diminuerait tellement l'usage que « l'acheteur ne l'aurait pas acquis ou n'en aurait donné qu'un moindre prix » s'il en avait eu connaissance (c. civ., art. 1641) ? On connaît les différences de régime entre l'action en garantie et celle fondée sur la délivrance non conforme<sup>(7)</sup>, et notamment l'exigence du bref délai inhérente à la première.

Or, suivant le principe de distinction - qui résulte du code lui-même (art. 1603) - encouragé actuellement par un fort courant doctrinal<sup>(8)</sup> et désormais consacré, depuis 1993<sup>(9)</sup>, par la Cour de cassation, il ressortait des faits de l'espèce que la machine litigieuse ne souffrait pas d'un défaut la rendant « impropre à sa destination normale »<sup>(10)</sup> en ce qu'il ne lui était reproché aucune anomalie particulière la distinguant des autres machines du même type<sup>(11)</sup>. Dès lors qu'elle était dans la norme de ces autres appareils, la qualification de vice caché ne pouvait être retenue. Aussi quand, dans l'arrêt rapporté, il est dit que le vendeur avait « garanti » dans ses documents publicitaires que les chèques seraient infalsifiables, cette formule - inopportune - ne peut être considérée comme un renvoi aux art. 1641 et s. c. civ.

12 - *Deuxième question*, cette fois-ci plus délicate : l'acquéreur n'aurait-il pas pu se prétendre victime d'une erreur sur les qualités substantielles de la machine litigieuse pour demander l'annulation du contrat (c. civ., art. 1110) et, le cas échéant, solliciter des dommages-intérêts à raison de la publicité pour le moins « optimiste » réalisée par son vendeur (c. civ., art. 1382)<sup>(12)</sup> ?

Dans une conception élargie de l'erreur définie comme l'absence d'une qualité attendue ou promise, il est clair qu'un choix d'actions serait, par confusion, offert à l'acheteur déçu<sup>(13)</sup>. Mais, en respectant l'ordonnement du code, force est de reconnaître que l'art. 1110 ne se réfère qu'à un vice de consentement affectant la formation du contrat tandis que le défaut de conformité - ou le vice de la chose - caractérise une mauvaise exécution contractuelle et que, par conséquent, la distinction doit s'imposer. Dans cette logique, il nous semble qu'en l'espèce, après que les parties se furent clairement et librement accordées sur les spécifications de la machine objet du contrat, seul un problème d'exécution était posé en ce sens que le vendeur n'avait pas eu les diligences qui convenaient pour fournir un matériel répondant aux caractéristiques annoncées. En l'absence d'une réelle impossibilité d'obtenir ce résultat<sup>(14)</sup>, une faute contractuelle pouvait être reprochée à ce vendeur excluant par là même tout recours à la théorie des vices du consentement<sup>(15)</sup>.

### B - Au pénal : publicité trompeuse ?

13 - La machine litigieuse ayant été à tort présentée comme libellant des chèques infalsifiables, la publicité effectuée par le vendeur pouvait-elle avoir été cause de tromperie et être pénalement réprimée au titre de la publicité trompeuse conformément aux art. L. 121-1 et s. c. consomm.<sup>(16)</sup> ?

L'art. L. 121-1 dudit code punit non seulement la publicité radicalement fautive mais aussi celle « de nature à induire en erreur ». Par la présentation alléchante du document, le vendeur n'avait-il pas effectué une publicité assez suggestive pour tromper l'acheteur<sup>(17)</sup> ?

L'on sait par ailleurs que la publicité trompeuse est un délit non intentionnel. « Le délit

suppose l'imprudence ou la négligence de l'auteur consistant à n'avoir pas vérifié la véracité du message avant de le diffuser » (18). Cela signifie en l'espèce que, conformément à l'art. L. 121-2 c. consomm., la société venderesse aurait dû être en mesure de rapporter la preuve qu'avant de proposer à la vente la machine en question, elle avait procédé à toutes les vérifications possibles, celles-ci ne lui ayant alors pas permis de découvrir l'inexactitude du message publicitaire (19). A défaut de pouvoir rapporter cette preuve, la responsabilité pénale aurait été susceptible d'être engagée.

14 - Pareilles constatations appellent de notre part deux séries d'observations.

L'infraction est tout d'abord constituée du seul fait de la différence entre ce qui a été annoncé mais non vérifié, et la réalité. Paradoxalement, la loi pénale se montre ainsi moins exigeante sur l'existence d'une tromperie ou d'un mensonge que la loi civile qui admet le *dolus bonus*.

On remarque, au surplus, que le délit de publicité trompeuse est maintenant réprimé par le code de la consommation. L'intégration dans ce code ne doit pas, cependant, être source d'erreur. Elle ne modifie pas la portée générale de l'art. L. 121-1 qui reste utilisable dans les relations entre professionnels (20). Ce n'est donc que par un rattachement abusif, comme ce fut le cas pour les textes réglementant l'usure (21), que l'art. 44 de la loi du 27 déc. 1973 figure aujourd'hui dans le code de la consommation.

#### Mots clés :

CONTRAT ET OBLIGATIONS \* Contrat \* Formation du contrat \* Engagement contractuel \* Plaquette publicitaire \* Chèque falsifié  
PUBLICITE COMMERCIALE \* Publicité fausse ou de nature à induire en erreur \* Document publicitaire \* Mention inexacte \* Vendeur \* Engagement contractuel

(1) *JCP éd. E* 1997, II, n° 1022, note F. Labarthe.

(2) J. Ghestin, *Traité de droit civil, la formation du contrat*, 3e éd., LGDJ, 1993, n° 412. Pour une étude exhaustive, V. F. Labarthe, *La notion de document contractuel*, LGDJ, 1994, préf. J. Ghestin, n° 115 à 196, et plus spéc. n° 161 s.

(3) Cass. 3e civ., 17 juill. 1996, *Bull. civ.* III, n° 197 ; P. Delebecque, obs. in *Defrénois* 1996, p. 1366, n° 197 ; L. Leveneur, *Contrats, conc., consomm.* 1997, *Comm.* 4 ; J. Mestre, obs. *RTD civ.* 1997, p. 118 ; O. Tournafond, obs. *D.* 1997, *Somm.* p. 342.

(4) V., avant cette décision, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 3 mai 1994 (obs. O. Tournafond, *D.* 1996, *Somm.* p. 11) mais qui, d'une part, a été cassé par l'arrêt du 17 juill. 1996 cité note précédente, et qui, d'autre part, ne se prononce pas de manière aussi nette que la décision commentée. En effet, après avoir déclaré qu'en principe une plaquette publicitaire n'a pas valeur contractuelle, les juges du fond décident qu'en l'espèce la publicité matérialisait l'obligation de renseignement pesant sur le vendeur professionnel et qu'elle « circonsciait le contexte dans lequel l'acquéreur avait donné son consentement ». Dans le même sens, V. Cass. 3e civ., 13 janv. 1982, *JCP* 1983, II, n° 20026, note B. Stemmer, ayant rendu une décision comparable dans des circonstances de fait analogues.

(5) F. Labarthe, obs. à propos de Cass. com., 17 juin 1997, *JCP* 1997, I, n° 4056, p. 432 ; *D.* 1997 *IR* p. 162.

(6) W. Jeandidier, L'exécution forcée des obligations de faire, *RTD civ.* 1976, p. 700 ; P. Malaurie et L. Aynès, *Les obligations*, 8e éd., 1998, n° 1017 s. ; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, Précis Dalloz, 6e éd., 1996, n° 1011 s.

(7) Pour un tableau de ces différences, cf. P. Malaurie et L. Aynès, *Les contrats spéciaux*, 11e éd., Cujas, 1997, n° 285.

(8) O. Tournafond, Les prétendus concours d'actions et le contrat de vente, *D.* 1989, *Chron.*

p. 237 ; C. Radé, L'autonomie de l'action en garantie des vices cachés, *JCP* 1997, I, n° 4009. Cf., au siècle dernier, L. Guillouard, *Traité de la vente et de l'échange*, t. 1, 1889, n° 416.

(9) Cass. 1re civ., 5 mai 1993, *Bull. civ. I*, n° 158 ; *D.* 1993, *Jur.* p. 506, note A. Bénabent ; *D.* 1993, *Somm.* p. 242, obs. O. Tournafond ; *JCP éd. E* 1994, II, n° 526, note L. Leveneur. Adde, en dernier lieu, Cass. 3e civ., 24 janv. 1996, *Bull. civ. III*, n° 27 ; *D.* 1997, *Somm.* p. 346, obs. O. Tournafond ; 14 févr. 1996, *ibid.* ; *Bull. civ. III*, n° 47.

(10) Arrêts préc., note 9.

(11) Sur ce critère, cf. O. Tournafond, *chron. préc.*, n° 34 s. et obs. sous Cass. 1re civ., 4 juill. 1995, Cass. 3e civ., 24 janv. 1996 et 14 févr. 1996, Cass. 1re civ., 29 mai 1996, *D.* 1997, *Somm.* p. 346.

(12) Par ex., Cass. 3e civ., 29 nov. 1968, *Gaz. Pal.* 1969, 1, p. 63.

(13) O. Tournafond, *chron. préc.*, n° 49.

(14) Sur ce critère, V. O. Tournafond, *chron. préc.*, n° 50.

(15) Dans le même sens, mais pour la distinction erreur-vice caché : Cass. 1re civ., 14 mai 1996, *Bull. civ. I*, n° 213 ; *D.* 1997, *Somm.* p. 345, obs. Tournafond ; *D.* 1998, *Jur.* à paraître, note F. Jault-Seseke ; *JCP* 1997, I, n° 4009, en annexe de la chronique de C. Radé.

(16) Ce texte qui a remplacé la loi du 2 juill. 1963 relative à la publicité mensongère résulte de l'art. 44 de la loi du 27 déc. 1973, dite loi Royer, dont les dispositions permettent d'atteindre toute publicité trompeuse, notion plus vaste que celle de publicité mensongère. Il est ainsi rédigé : « Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après : existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens et de services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identifié, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires ».

(17) V. l'interprétation faite par la jurisprudence de l'art. L. 121-1 c. consomm. qui n'exige pas pour que l'infraction soit constituée que la publicité ait effectivement induit en erreur ; il suffit qu'elle ait été propre à produire cet effet (Cass. crim., 8 déc. 1987, *Bull. crim.*, n° 450 ; *RTD com.* 1988, p. 726, obs. P. Bouzat ; *D.* 1988, *IR* p. 43). - Adde O. Tournafond, Publicité mensongère en matière immobilière, *J.-Cl. Construction*, fasc. 238, n° 67, qui considère que dès lors que l'annonceur a alléché l'acquéreur sans vouloir pour autant promettre la conformité absolue du produit aux allégations avancées en effectuant une publicité de nature à induire en erreur, le droit de la publicité mensongère peut s'appliquer, et ce, même si l'annonce publicitaire constitue un document distinct du document contractuel comme cela était le cas en l'espèce. Appliqué à l'espèce, ce raisonnement permet d'aboutir à un résultat identique au regard du droit pénal. La vendeuse étant tenue d'honorer les engagements qu'elle avait souscrits, il était possible d'apprécier le mensonge publicitaire par rapport à ce qui avait été livré. Or, ce qui fut livré, ce fut une machine défectueuse, contrairement à ce qui avait été annoncé. La publicité, dès lors, avait été trompeuse.

(18) J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, 4e éd., Précis Dalloz, 1996, n° 118.

(19) J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *op. et loc. cit.*

(20) V. par exemple Cass. crim., 2 oct. 1980, *D.* 1981, *IR* p. 292 ; *RTD com.* 1981, p. 619, obs. P. Bouzat ; plus récemment Cass. crim., 4 mai 1995, *Bull. crim.*, n° 163 ; *D.* 1995, *IR* p.

181 .

(21) Les dispositions relatives au délit d'usure défini et réprimé par la loi du 28 déc. 1966 sont passées dans le code de la consommation aux art. L. 313-3 à L. 313-6, alors qu'elles ne visent pas exclusivement les prêts à la consommation. L'interdiction de l'usure s'applique également aux prêts à finalité professionnelle.