

Affaire C-371/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

7 août 2020

Juridiction de renvoi :

Bundesgerichtshof (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

25 juin 2020

Partie requérante :

Peek & Cloppenburg KG, Düsseldorf

Partie défenderesse

Peek & Cloppenburg KG, Hamburg

**BUNDESGERICHTSHOF (COUR FÉDÉRALE DE JUSTICE,
ALLEMAGNE)**

ORDONNANCE

[OMISSIS]

Dans le litige opposant

Peek & Cloppenburg KG, [OMISSIS] Düsseldorf,

Défendeur initial et demandeur en « Revision »

[OMISSIS]

A :

Peek & Cloppenburg KG, [OMISSIS] Hamburg,

Requérant initial et défendeur en « Revision »

[OMISSIS] [Or. 2]

La première chambre civile du Bundesgerichtshof [OMISSIS]

a rendu la décision suivante :

- I. Il est sursis à statuer.
- II. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions préjudicielles suivantes portant sur l'interprétation du point 11, première phrase, de l'annexe I de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (directive sur les pratiques commerciales déloyales) :
 1. Une action de promotion des ventes est-elle « financée » au sens du point 11, première phrase, de l'annexe I de la directive 2005/29/CE seulement dans le cas où, pour l'utilisation de contenus rédactionnels dans des médias aux fins de promotion des ventes, une contrepartie en argent est fournie, ou bien la notion de « financement » recouvre-t-elle tout type de contrepartie, peu important qu'elle consiste en argent, en biens ou en services ou autres éléments à valeur patrimoniale ? [Or. 3]
 2. Le point 11, première phrase, de l'annexe I de la directive 2005/29/CE suppose-t-il que le professionnel fournisse à la société de médias l'avantage à valeur monétaire en contrepartie de l'utilisation de contenus rédactionnels et, si oui, est-on en présence d'une telle contrepartie également dans le cas où la société de médias informe au sujet d'une opération promotionnelle organisée en commun avec le professionnel, dans le cadre de laquelle ce dernier a mis des droits à l'image à la disposition de la société de médias pour cette information, les deux entreprises ont pris part aux coûts et charges de l'opération promotionnelle, et celle-ci sert à promouvoir la vente des produits des deux entreprises ? [Or. 4]

Motifs

- 1 A. Les parties au litige sont deux entités juridiquement et économiquement indépendantes l'une de l'autre qui exercent toutes les deux l'activité de vente au détail de vêtements sous la dénomination sociale « Peek & Cloppenburg », à travers différentes filiales. Il existe entre elles un accord prévoyant que le territoire de la République fédérale d'Allemagne est divisé en deux zones économiques (le « NORD » et le « SUD ») et que, dans chacune de ces zones économiques, une seule des deux parties exploite des magasins de vêtements. Les parties font de la publicité pour leur commerce d'habillement de façon séparée et indépendante.

- 2 L'objet du litige est une opération promotionnelle de portée nationale lancée en mars 2011 par la défenderesse initiale à la procédure et demanderesse au pourvoi [ci-après « Peek & Cloppenburg Düsseldorf »] dans le magazine de mode « GRAZIA ». En double page de ce magazine, sous le titre « Opération lecteurs » (Leseraktion), les lectrices se voyaient invitées à une « soirée shopping exclusive » dénommée « GRAZIA StyleNight by Peek & Cloppenburg ». On pouvait y lire ceci, entre autres choses : « Soirée pour toutes les GRAZIA-Girls : Naviguez avec nous dans le temple de la mode après le travail ! Avec vin mousseux et un styliste personnel. Comment devenir un V.I. S. (Very important Shopper) ? En vous inscrivant très rapidement ! » À l'occasion des événements « StyleNight », les visiteuses pouvaient faire leurs achats en dehors des heures de bureau et bénéficier de conseils en matière de mode, de coiffure et de maquillage. Dans l'article du magazine, le déroulement des événements était décrit plus en détails et le nom de l'entreprise « Peek & Cloppenburg » était également utilisé à plusieurs endroits. Sur la photographie d'un magasin de vêtements appartenant à Peek & Cloppenburg Düsseldorf, la mention « Peek & Cloppenburg » pouvait être vue en lettres lumineuses au-dessus des entrées, de même que les premières lettres du nom de l'entreprise (« P&C ») sur les poignées de porte. [Dans l'article, il était indiqué qu'il existe deux entreprises indépendantes dénommées Peek & Cloppenburg et précisé que « Cela est une information de la société Peek & Cloppenburg KG Düsseldorf »] [Or. 5]
- 3 L'article se présentait ainsi :

GRAZIA
StyleNight
by Peek & Cloppenburg

WIR LADEN EIN!
ZUM EXKLUSIVEN
Late-Night

Die Nacht für alle **GRAZIA-Girls**: Stöbern Sie mit uns nach Feierabend im Fashion-Tempel! Samt Sekt und persönlichem Stylisten. Wie Sie zum V.I.S. (Very Important Shopper) werden? Ganz schnell anmelden!

Hört sich traumhaft an, oder? Feierabend-Shopping mit der besten Freundin, ganz ohne reimpelnde Schnell-Einkäufer, dafür mit 50 persönlichen Stylisten im Schlepptau! Außerdem sorgen Sekt, Häppchen und DJs für entspanntes Afterwork-Peeling und katapultieren Sie auf Wolke sieben. Oder besser gesagt: in eines von sieben Peek & Cloppenburg-Häusern in Deutschland und Österreich. Denn dort feiern wir ab März die GRAZIA StyleNight mit Ihnen! Schnell anmelden unter www.grazia-magazin.de, denn die Einladungen sind limitiert – und heiß begehrt!

TOURDATEN: 16. 3. Berlin, 17. 3. Köln, 18. 3. Düsseldorf, 23. 3. Frankfurt, 24. 3. Mannheim, 25. 3. Stuttgart, 31. 3. Wien*

Peek & Cloppenburg

ES GIBT ZWEI UNABHÄNGIGE UNTERNEHMEN PEEK & CLOPPENBURG MIT IHREN HAUPTSITZEN IN DÜSSELDORF UND HAMBURG. DIES IST EINE INFORMATION DER PEEK & CLOPPENBURG KG DÜSSELDORF. STANDORTE FINDEN SIE UNTER WWW.PEEK-CLOPPENBURG.DE

Ein Modehaus öffnet exklusiv für Sie die Türen zum Shoppen, Steuern und Spaßhaben

92 GRAZIA

[Or. 6]

LESERAKTION

Shopping

SO GEHT'S:
Schnell auf
www.grazia-magazin.de
klicken und sich für
den jeweiligen Standort
anmelden!

oppenburg **Peek & Cloppenburg**

Netürlich gehört zur GRAZIA Style-Night by P & C auch ein Red Carpet!

CODELLO
Unser Style-Tipp für windige Frühlingstage: das Print-Postcard!

BURBERRY
Der klassische Trenchcoat ist ein Must-Have im Frühling

MARC CAIN
Trendy and sexy: ein Minidress aus Spitze

JAKES
Die süße Clutch im Marlin-Look macht sofort Urlaubsstimmung

Die warten schon auf Sie!

Die Werbung auf S. 11 in Zusammenarbeit mit Peek & Cloppenburg AG, Wien

GRAZIA 93

[Or. 7]

- 4 La demanderesse en première instance [et défenderesse au pourvoi, ci-après, pour éviter les confusions, « Peek & Cloppenburg Hamburg »] [OMISSIS] a soutenu qu'une telle opération promotionnelle était contraire à l'interdiction des publicités rédactionnelles résultant de l'article 3, paragraphe 3, de la loi allemande interdisant la concurrence déloyale (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, dite « UWG »), lu conjointement avec le point 11 de l'annexe à l'article 3, paragraphe 3, de l'UWG. Elle a demandé qu'il soit fait interdiction à Peek & Cloppenburg Düsseldorf de faire paraître, en tant que concurrent, des annonces sans que celles-ci soient clairement identifiables en tant qu'annonces publicitaires, comme cela a été fait en l'occurrence dans les pages - reproduites ci-dessus - du magazine « GRAZIA ». Elle a demandé en outre que Peek & Cloppenburg

Düsseldorf soit condamnée à communiquer certaines informations et que soit constatée à la charge de cette dernière l'obligation de réparer le préjudice causé.

- 5 Le Landgericht [la juridiction de première instance] a fait droit à ces demandes. Peek & Cloppenburg Düsseldorf a interjeté appel, mais sans succès. Par son pourvoi [OMISSIS] en Revision, dont Peek & Cloppenburg Hambourg demande le rejet, elle demande que l'action en justice soit rejetée.
- 6 B. Le succès du pourvoi dépend de l'interprétation à donner au point 11, première phrase, de l'annexe I de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales (ci-après la « directive 2005/29/CE »). Avant de se prononcer, il y a par conséquent lieu de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle, en application de l'article 267, paragraphe 1, sous b), et paragraphe 3, TFUE.
- 7 I. La juridiction d'appel a jugé l'action fondée, ainsi que les demandes en cause. [OMISSIS]
- 8 [OMISSIS] **[Or. 8]** [OMISSIS] [Précisions données par la juridiction d'appel, qui seront examinées en détail ci-après dans la partie II]
- 9 II. Dans ce litige, la question qui se pose est de savoir si l'on peut [OMISSIS], avec la motivation retenue par la juridiction d'appel, accueillir la thèse de la demanderesse selon laquelle l'opération promotionnelle contestée serait contraire à l'interdiction des publicités rédactionnelles prévue par l'article 3, paragraphe 3, de l'UWG, lu conjointement avec le point 11 de l'annexe à cette disposition.
- 10 1. En vertu de l'article 3, paragraphe 3, de l'UWG, les actions commerciales s'adressant aux consommateurs qui sont citées dans l'annexe jointe à cette loi sont toujours illicites. Relève de ces actions commerciales toujours illicites, selon le point 11 de l'annexe à laquelle renvoie l'article 3, paragraphe 3, de l'UWG, l'utilisation de contenus rédactionnels financés par le professionnel et visant à promouvoir les ventes sans que cela ne ressorte clairement du contenu ou de la présentation visuelle ou acoustique **[Or. 9]** (publi-reportage). Ces dispositions visent à assurer la transposition en droit interne de l'article 5, paragraphe 5, première phrase, de la directive 2005/29/CE, lu conjointement avec le point 11, première phrase, de l'annexe I à cette directive, et doivent donc être interprétées de façon conforme à la directive. L'article 5, paragraphe 1, première phrase, de la directive 2005/29/CE dispose que l'annexe I contient une liste des pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances. Le point 11, première phrase, de cette annexe qualifie de pratique commerciale déloyale le fait d'utiliser un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit, alors que le professionnel a financé celle-ci lui-même, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur (publi-reportage).
- 11 2. La juridiction d'appel est partie du principe que la publication intitulée « StyleNight » constituait une pratique commerciale à la fois de Peek &

Cloppenburg Düsseldorf et du magazine « GRAZIA ». Cette appréciation ne semble pas entachée d'erreur de droit.

- 12 a) Selon la définition légale donnée par l'article 2, paragraphe 1, point 1), de l'UWG, est une « pratique commerciale » toute action d'une personne au profit de sa propre entreprise ou d'une entreprise tierce, *avant*, pendant ou après la conclusion d'une opération commerciale, et présentant un lien objectif avec la promotion de la vente ou de la fourniture de produits ou de services [OMISSIS]. La notion de « pratique commerciale » résultant de l'article 2, paragraphe 1, point 1), de l'UWG est ainsi plus large de la notion de « pratique commerciale » retenue par le droit de l'Union avec l'article 2, sous d), de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, qui ne concerne pour sa part que les agissements, y compris la publicité et le marketing, d'un professionnel en relation directe avec la promotion de la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs. Selon la définition donnée à l'article 2, paragraphe 1, point 1), de l'UWG, la notion de « pratique commerciale » inclut aussi les mesures ciblant des entreprises et d'autres acteurs du marché, ainsi que les agissements [Or. 10] visant directement des concurrents. Cela recouvre aussi les agissements de tiers visant à promouvoir les ventes ou achats d'une société tierce agissant pour le compte ou au nom du professionnel. La directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales ne s'oppose pas à ce que les « pratiques commerciales » reçoivent une définition plus large puisqu'elle ne régit elle-même qu'un aspect partiel du droit dans le domaine de la concurrence déloyale [OMISSIS].
- 13 b) Selon les constatations de la juridiction d'appel, l'opération promotionnelle contestée constitue à la fois une pratique commerciale telle que définie par l'article 2, paragraphe 1, point 1), de l'UWG et une pratique commerciale au sens de l'article 2, sous d), de la directive 2005/29/CE – et ce non seulement de la part de Peek & Cloppenburg Düsseldorf mais aussi du magazine « GRAZIA » – car elle vise directement à promouvoir à la fois les ventes de Peek & Cloppenburg Düsseldorf et, aussi, celles du magazine « GRAZIA ». L'opération promotionnelle contestée réside en l'espèce uniquement dans la publication de l'article, et non dans la réalisation des événements annoncés et décrits dans celui-ci.
- 14 3. La juridiction d'appel a en outre admis que l'article avait un contenu rédactionnel. Aucune erreur de droit ne ressort non plus de cette appréciation.
- 15 a) Un article a un contenu rédactionnel lorsque sa structure le fait apparaître comme un reportage objectif et neutre de la société de médias elle-même. Le critère appliqué est la compréhension qu'en a le consommateur moyen informé et avisé, présentant un degré d'attention adapté à la situation. Il est indifférent que l'article ait été écrit par le professionnel faisant sa publicité lui-même ou par un rédacteur de l'organe de presse. [OMISSIS]. [Or. 11]
- 16 b) Selon les constatations de la juridiction d'appel, la publication critiquée fait naître, dans l'esprit d'un lecteur moyen suffisamment attentif dans un tel contexte, l'impression d'un reportage objectif et neutre de la part du magazine « GRAZIA »

lui-même, et ce parce que la conception et le rendu en couleurs de l'article correspondent à la présentation des autres articles rédactionnels et diffèrent significativement des publicités imprimées dans le magazine.

- 17 c) C'est sans succès que la demanderesse au pourvoi objecte que l'attention du lecteur était attirée sur le fait qu'il s'agissait d'un événement promotionnel commun au magazine « GRAZIA » et à Peek & Cloppenburg Düsseldorf, raison pour laquelle on pourrait à la rigueur être en présence d'un « reportage pour sa propre cause » mais pas d'un publi-reportage. La requérante au pourvoi oublie ici que l'hypothèse du « reportage effectué (aussi) pour sa propre cause » n'exclut pas l'existence d'un publi-reportage. En effet, un tel reportage peut également représenter de la publicité déguisée en information (publi-reportage).
- 18 d) La demanderesse au pourvoi soutient ensuite que la conception de la mise en page ne saurait suffire, à elle seule, à conférer l'impression d'un reportage objectivement neutre. Pour qu'une telle impression soit créée, il faudrait en effet que l'on puisse croire que la société de médias s'est livrée à un travail de presse objectif et critique. Or en faisant l'éloge d'un événement visant à favoriser (aussi) la vente de son propre produit de presse, la société de médias ne donne pas l'impression qu'elle a procédé à des recherches ou évaluations d'ordre qualitatif. L'apparence d'un article rédactionnel présuppose une certaine forme de reportage. Le fait que l'article soit à considérer dans son ensemble comme une publicité ne répond en aucun cas à cette condition.
- 19 Ces moyens du pourvoi ne sauraient, eux non plus, remettre en cause les appréciations des juges du fond. En particulier, il n'est pas possible d'accueillir l'argument du pourvoi selon lequel il n'y aurait reportage que si [Or. 12] l'on a l'impression qu'une question a fait l'objet de recherches ou d'un examen d'ordre qualitatif. Ce qui importe ici, c'est plutôt de savoir si, de par sa conception, l'article en question paraît être un reportage objectif et neutre réalisé par la société de médias elle-même [OMISSIS]. Il ressort des constatations de la juridiction d'appel que tel est le cas.
- 20 4. Le contenu rédactionnel est également utilisé à des fins de promotion des ventes.
- 21 a) L'utilisation à des fins de promotion des ventes doit être retenue si un professionnel cherche à promouvoir la vente de ses produits ou services par le biais du contenu rédactionnel. Une telle intention sera toujours réputée exister si l'article contient objectivement de la publicité. Il n'est pas nécessaire que l'article désigne de façon identifiée un produit déterminé dont la vente est destinée à être encouragée [OMISSIS].
- 22 b) La juridiction d'appel a affirmé que l'objectif de promotion des ventes poursuivi par l'article résulte déjà en soi de la reproduction de l'image du magasin de vêtements « P&C » avec l'inclusion de vêtements de marque à y acheter. De plus, les indications « Peek & Cloppenburg » et « P&C » sont utilisées à plusieurs

reprises, de sorte que, de cette façon aussi, il est fait de la publicité pour l'entreprise et les produits de Peek & Cloppenburg Düsseldorf. Une telle publicité est encore renforcée par l'annonce des différentes dates de tournées dans les points de vente de Peek & Cloppenburg Düsseldorf, visant directement à y attirer les clientes. Cette appréciation ne semble pas entachée d'erreur de droit. Au vu des constatations de la juridiction d'appel, il faut également admettre que l'article a pour objectif de promouvoir les ventes **[Or. 13]** au profit du magazine « GRAZIA ». Il s'agit d'une opération promotionnelle commune qui vise directement à promouvoir les ventes des deux entreprises.

- 23 4. C'est en vain que le pourvoi fait valoir que le « reportage » critiqué consisterait en textes d'invitation et d'incitation à assister à un événement et dans lequel aucune déclaration n'est faite quant à la qualité des marchandises. L'utilisation à des fins de vente n'exige pas que des déclarations sur la qualité de certains produits soient faites. À cela s'ajoute le fait que plusieurs produits spécifiques sont représentés dans l'article litigieux avec citation de la marque qu'ils portent et une mise en évidence de nature laudative (par exemple avec la formule suivante : « Le trench classique est un incontournable au printemps »).
- 24 5. La question se pose de savoir si Peek & Cloppenburg Düsseldorf a payé/financé ^{1(ndt)} l'utilisation de contenus rédactionnels à des fins de promotion des ventes au sens du point 11, première phrase, de l'annexe I de la directive 2005/29/CE et les a ainsi financés au sens du point 11 de l'annexe à l'article 3, paragraphe 3, de l'UWG, qui doit être interprété de façon conforme à la directive.
- 25 a) La juridiction d'appel a admis que la notion de financement devait s'entendre au sens large comme recouvrant toute contrepartie, en argent, biens ou services, ou autres valeurs patrimoniales. Peek & Cloppenburg Düsseldorf a reconnu avoir organisé les « StyleNights » objet de la promotion conjointement avec le magazine « GRAZIA » et que les coûts et charges ont été supportés par les deux organisateurs. Elle a en outre mis ses magasins de mode et son personnel à disposition pour le déroulement des « StyleNights », ainsi que les droits d'utilisation liés aux images utilisées dans l'article. Il s'agissait d'une prestation en nature à valeur monétaire, de la part de Peek & Cloppenburg Düsseldorf, et elle a profité au moins indirectement au magazine « GRAZIA » également. **[Or. 14]**
- 26 b) D'une part, se pose la question de savoir si un « financement » au sens du point 11, première phrase, de l'annexe I de la directive 2005/29/CE – et donc un financement au sens du point 11 de l'annexe à l'article 3, paragraphe 3, de l'UWG – suppose nécessairement une prestation en argent, ou si d'autres avantages à valeur monétaire suffisent. La Chambre de céans est d'avis que plusieurs éléments plaident en faveur d'une interprétation large du terme

¹ Ndt : La version allemande de l'annexe I, point 11, première phrase, de la directive 2005/29/CE emploie le terme « bezahlt », qui correspond littéralement à « payé » en français, alors que la version française du même texte emploie « financé ». Pour plus de détails à ce propos, voir le point 27 de la présente demande préjudicielle.

« financé » employé au point 11, première phrase, de l'annexe I de la directive 2005/29/CE, en y incluant toute prestation à valeur monétaire. Cela n'est cependant pas tout à fait certain, si bien que cette question doit être soumise à la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel (première question préjudicielle).

- 27 aa) Une comparaison des diverses versions linguistiques incite à penser que le point 11, première phrase, de l'annexe I de la directive 2005/29/CE n'exige pas une prestation en argent, mais que d'autres prestations à valeur monétaire suffisent. Il est vrai que le terme « bezahlt » [en allemand : payé], qui évoque essentiellement une prestation en argent, ne se retrouve pas seulement dans la version allemande du texte mais aussi, par exemple, dans les versions anglaise (« paid for »), espagnole (« pagando ») et néerlandaise (« betaald ») de la disposition en question. Cependant, d'autres versions linguistiques ont une formulation qui correspond au terme « finanziert » [en allemand : financé] employé au point 11 de l'annexe à l'article 3, paragraphe 3, de l'UWG, qui peut sans difficulté inclure aussi d'autres prestations à valeur monétaire. C'est ainsi que la version française de la directive utilise le terme « financé ». La version italienne, quant à elle, est encore plus large : il y est question de la prise en charge ou du fait de supporter des coûts de l'action de promotion (« i costi di tale promozione siano stati sostenuti »).
- 28 bb) La finalité de la disposition plaide également en faveur d'une interprétation large du terme en question.
- 29 (1) L'objet du point 11, première phrase, de l'annexe I de la directive 2005/29/CE est de distinguer la publicité de la partie rédactionnelle dans les médias. Si cette distinction est nécessaire, c'est que le consommateur [Or. 15] est moins critique à l'égard de l'information fournie par un tiers non directement impliqué dans la concurrence, et lui prête d'ordinaire plus de pertinence et d'attention, qu'à l'information fournie par l'annonceur lui-même, facilement identifiable en tant que publicité [OMISSIS]. Le fait que l'intention de promouvoir les ventes soit dissimulée conduit les consommateurs à abandonner leur attitude intrinsèquement critique à l'égard des messages publicitaires. L'identification en tant que publicité doit donc permettre au consommateur de saisir la nature commerciale du message et d'y réagir de façon appropriée. [OMISSIS].
- 30 (2) La Chambre de céans est d'avis que la finalité poursuivie par la règle ne peut être atteinte, et les contournements évidents de la loi évités, que si le terme « financé » [en allemand « payé »] utilisé au point 11, première phrase, de l'annexe I de la directive 2005/29/CE (et donc le terme « financement » employé au point 11 de l'annexe à l'article 3, paragraphe 3, de l'UWG) recouvre non seulement la contrepartie en argent, mais aussi tout type de contrepartie – qu'elle soit constituée d'argent, de biens ou de services ou d'autres éléments à valeur patrimoniale. Cette interprétation large trouve également un appui dans la jurisprudence des juridictions supérieures [OMISSIS] et correspond à l'opinion

unanime de la doctrine en droit allemand, en matière de loyauté des transactions commerciales [OMISSIS] [Or. 16] [OMISSIS].

- 31 cc) Enfin, le but poursuivi par la directive 2005/29/CE, à savoir instituer un niveau élevé de protection des consommateurs, va également dans le sens d'une interprétation large du terme « Bezahlung » [paiement en allemand] employé au point 11, paragraphe 1, de l'annexe I de la directive [version allemande]. La nécessité d'une telle protection est soulignée non seulement à l'article 1^{er} de la directive mais aussi de façon répétée dans son préambule (voir par exemple les considérants 1, 5, 20, 23 et 24). Pour que cette nécessité soit véritablement et suffisamment prise en compte, il faut sans doute que l'interdiction des publi-reportages ne vise pas exclusivement les contenus rédactionnels ayant donné lieu à une contrepartie en argent.
- 32 dd) Enfin, il n'en va pas autrement si l'on considère la question sous l'angle du principe fondamental de la liberté de la presse. La Chambre de céans estime que c'est à juste titre que la juridiction d'appel a souligné que ce droit fondamental ne peut pas justifier l'utilisation de contenus rédactionnels financés par le professionnel à des fins de promotion des ventes. En effet, il importe avant tout de garantir que le lecteur puisse avoir confiance dans le fait que les recommandations présentées sous forme rédactionnelle reposent sur la conviction de la rédaction, et non sur des interventions du professionnel bénéficiaire. Les articles payés détruisent, en fin de compte, la base de la liberté de la presse [OMISSIS]. [Or. 17]
- 33 c) D'autre part, la question se pose de savoir si le point 11, première phrase, de l'annexe I de la directive 2005/29/CE exige que le professionnel ait fourni à la société de médias l'avantage à valeur monétaire à titre de contrepartie, au sens d'une relation synallagmatique, de l'utilisation du contenu rédactionnel et – dans l'affirmative – si cette condition est remplie dans le cas où la société de médias publie un reportage au sujet d'une opération promotionnelle organisée en commun avec un professionnel, dans laquelle le professionnel a mis à la disposition de la société de médias des droits à l'image et où les deux entreprises ont participé aux coûts et charges de l'opération promotionnelle, qui vise à promouvoir les ventes des produits des deux entreprises. La deuxième question vise à éclaircir ce point.
- 34 aa) Le pourvoi soutient que l'existence d'une contrepartie à un article rédactionnel suppose une relation d'objet entre l'octroi de l'avantage économique et la publication en ce sens qu'un reportage en apparence neutre et objectif s'avère « acheté ». Il ne suffirait pas à cet effet que le professionnel participe aux coûts de l'opération promotionnelle organisée en commun avec une société de médias et profitant aux deux entreprises. Ce qui est financé en commun dans un tel cas, ce serait seulement l'évènement mis en place conjointement (« Event »), tandis que la société de médias annoncerait l'opération promotionnelle, dans l'article rédactionnel, uniquement dans son intérêt propre. Le lecteur moyennement attentif ne s'attendrait pas à un reportage objectif et doté d'une valeur critique puisque la publication se fait visiblement dans l'intérêt de la société de médias en qualité de

co-organisatrice. Le caractère publicitaire de ces « opérations lecteurs » serait, tout bien considéré, évident.

- 35 bb) Dans le contexte de l'interdiction des publi-reportages en droit de la concurrence, il ne pourrait être question effectivement de « paiement » [« Bezahlung » en allemand] ou de « financement » [« Finanzierung » en allemand] qu'à la condition que le paiement [Or. 18] ou le financement soit à considérer comme la contrepartie du contenu rédactionnel. Or une telle contrepartie ferait en tout cas défaut lorsque l'apport à valeur monétaire n'a pas de lien avec la publication de l'article rédactionnel [OMISSIS].
- 36 Dans le cas du reportage qui nous occupe, relatif à une opération promotionnelle organisée et financée conjointement, on pourrait conclure à l'existence d'un tel lien du seul fait que l'opération promotionnelle et l'article peuvent être vus comme des éléments d'une seule et même opération promotionnelle que l'on ne saurait apprécier et qualifier que globalement. Cela aurait pour conséquence que, du seul fait du financement commun de l'opération promotionnelle, on peut conclure au co-financement de l'article publié à cet effet. Une telle solution ne s'impose cependant pas de façon incontournable.
- 37 En tout état de cause, il résulte des constatations de la juridiction d'appel que Peek & Cloppenburg Düsseldorf et le magazine « GRAZIA » n'ont pas seulement partagé les coûts et charges des « StyleNights » objet de la promotion. Il apparaît que Peek & Cloppenburg Düsseldorf a en outre mis à la disposition du magazine également des droits d'utilisation liés aux images utilisées dans le reportage litigieux. Contrairement à ce que soutient le pourvoi, les reproductions qui apparaissent dans ledit reportage ne se limitent pas à une photographie de la marque de l'entreprise ou des magasins de vêtements de Peek & Cloppenburg Düsseldorf, on y voit aussi l'image de différents produits de celle-ci mis en valeur, ainsi que de diverses personnes (en particulier une « styliste coiffure et maquillage » ainsi qu'un Disc-Jockey). L'analyse de la juridiction d'appel, selon laquelle il y a lieu de voir également dans la mise à disposition des droits relatifs aux images utilisées un apport à valeur monétaire de Peek & Cloppenburg Düsseldorf n'est donc pas critiquable à notre avis [Or. 19]. Ainsi, au moins une partie des prestations à valeur monétaire fournies par Peek & Cloppenburg Düsseldorf paraît présenter un lien concret aussi avec la publication de l'article de presse litigieux.
- 38 Étant rappelé que l'article litigieux porte sur une opération promotionnelle commune de Peek & Cloppenburg Düsseldorf et du magazine « GRAZIA » destinée à promouvoir les ventes des deux entreprises, on peut néanmoins se demander si ces prestations doivent être véritablement qualifiées de contreparties au sens défini ci-dessus, ou si elles ne doivent pas plutôt être qualifiées d'apports d'un associé et – dans l'hypothèse où cela devrait se confirmer – s'il peut néanmoins exister un publi-reportage en l'espèce.

- 39 6. La juridiction d'appel a estimé sans commettre d'erreur de droit que le lien promotionnel et financier ne pouvait pas être repéré avec le degré de clarté nécessaire.
- 40 a) Une violation du point 11, première phrase, de l'annexe I de la directive 2005/29/CE doit être exclue dans le cas où il ressort du contenu des images et des sons nettement perceptibles pour le consommateur que le contenu rédactionnel est utilisé à des fins de promotion des ventes et que le professionnel a payé pour cette promotion. Il n'y a pas de violation du point 11 de l'annexe à l'article 3, paragraphe 3, de l'UWG s'il ressort clairement du contenu ou du type de présentation visuelle ou acoustique que le professionnel a financé l'utilisation de contenus rédactionnels à des fins de promotion des ventes.
- 41 b) Selon cette disposition, le public ciblé n'est pas induit en erreur si (et seulement si) le caractère publicitaire de l'article rédactionnel est clairement reconnaissable pour le consommateur. Le caractère reconnaissable peut résulter directement du contenu. En cas d'articles écrits, cela peut se faire par l'indication de **[Or. 20]** la mention « publicité » ou l'utilisation d'un terme analogue. L'indication doit cependant être telle que le lecteur moyen prêtant une attention appropriée à la situation ne puisse pas douter du caractère promotionnel. [OMISSIS].
- 42 c) La juridiction d'appel a conclu que l'article de magazine incriminé ne remplissait pas ces conditions. Le caractère de publicité, le lien financier et le rôle de Peek & Cloppenburg Düsseldorf vis-à-vis de la publication ne pourraient pas être déduits suffisamment clairement du contenu de l'article. Cela est vrai d'abord des appels directement adressés aux lecteurs, par exemple avec les formules « Nous vous invitons [...] !!! Naviguez avec nous dans le temple de la mode après le travail ! ... Nous célébrerons avec vous [...] ... S'inscrire rapidement à... ». Ensuite, l'article n'est pas signalé en tant que « publicité » ou « annonce », mais seulement comme « opération clients ». Cette expression ne permet pas au consommateur de tirer des conclusions fiables quant au caractère publicitaire.
- 43 d) La demanderesse au pourvoi objecte, sans parvenir à convaincre, que la juridiction d'appel a omis de prendre en compte lors de son examen le fait que des principes différents et plus précis s'appliquent à l'appréciation de l'auto-publicité effectuée par un magazine.
- 44 aa) Selon la jurisprudence de la Chambre de céans, il faut appliquer à l'appréciation, au regard du droit de la concurrence, des jeux-concours et de la présentation qu'ils contiennent de produits constitutifs de prix relevant en principe de la conception rédactionnelle et de la responsabilité d'un magazine au sens large, des critères autres que ceux qui s'appliquent à l'activité rédactionnelle au sens strict, qui sert à informer et à façonner l'opinion des lecteurs. En règle générale, le lecteur moyen qui prête un degré d'attention approprié à la situation perçoit dans un jeu-concours également une forme de publicité pour le magazine de la part de l'éditeur et le juge donc différemment **[Or. 21]** des articles ressortant du domaine éditorial plus restreint. La présentation des produits servant de prix

[au jeu] est donc inattaquable du point de vue du droit de la concurrence si elle ne dépasse pas les limites de la pratique normale et sérieuse. La présentation des prix pourrait, en revanche, être inadmissible au regard du droit de la concurrence si l'accent est clairement mis sur la promotion des produits annoncés et si le public a ainsi l'impression que la rédaction a, dans le cadre d'une procédure de sélection objective, sélectionné un produit qui est non seulement attrayant en tant que prix mais est aussi, en raison de ses caractéristiques, particulièrement recommandable [OMISSIS].

- 45 bb) La demanderesse au pourvoi fait valoir que de tels principes devraient aussi s'appliquer lorsqu'il existe parallèlement à l'autopromotion une coopération avec un professionnel. Le lecteur moyen suffisamment attentif dans un tel contexte ne s'attendrait pas, lorsqu'il lit un article publié dans un magazine de mode présentant un évènement mis en place conjointement avec une maison de mode, à y trouver des informations factuelles objectives, mais plutôt des indications plus détaillées sur la mise en œuvre de l'évènement. Dans le cas où la publicité pour un tiers coïncide avec l'auto-publicité, il faudrait appliquer des normes différentes de celles qui seraient appliquées à la « publicité cachée », en raison du degré d'attention différent du groupe cible. Une telle publicité cachée n'existerait même pas ici, il y aurait plutôt une promotion ouverte des intérêts commerciaux à la fois de « GRAZIA » et de Peek & Cloppenburg Düsseldorf.
- 46 cc) Cet argument du pourvoi ne saurait prospérer. Contrairement à ce qui est soutenu, le fait que la publication en question contienne également de la publicité faite en propre de la part de la société de médias n'appelle pas une approche différente. Il est vrai que le lecteur moyen peut être conscient, dans une certaine mesure, de la promotion propre des éditeurs. Toutefois, cela n'implique pas qu'il [Or. 22] s'attend à ce que cette auto-publicité soit simultanément utilisée pour faire de la publicité au profit d'un professionnel tiers, ni à ce que le professionnel tiers fournisse ou ait fourni une contrepartie monétaire pour l'obtention de l'article lui-même ou pour la coopération présentée dans l'article. On ne peut donc pas considérer, contrairement à ce que soutient le pourvoi, qu'il y a eu une « promotion ouverte » des intérêts de Peek & Cloppenburg Düsseldorf (aussi).
- 47 Les énonciations de la décision de cette Chambre « Preisrätselgewinnauslobung V' » invoquées par le pourvoi et visées au point 44 ne modifient en rien cette conclusion. [OMISSIS] [explications] [Or. 23]
- 48 III. Les questions posées sont donc déterminantes pour la solution du litige [OMISSIS] [détails] [OMISSIS]