

Affaire C-697/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

17 novembre 2023

Jurisdiction de renvoi :

Landgericht München I (tribunal régional de Munich I, Allemagne),
Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

7 novembre 2023

Partie requérante :

HUK-COBURG Haftpflicht-Unterstützungs-Kasse kraftfahrender
Beamter Deutschlands a.G. in Coburg

Partie défenderesse :

Check24 Vergleichsportal GmbH

CHECK24 Vergleichsportal für Kfz-Versicherungen

CHECK24 Vergleichsportal für Sachversicherungen GmbH

CHECK24 Vergleichsportal für Krankenversicherungen GmbH

CHECK24 Vergleichsportal für Vorsorgeversicherungen GmbH

CHECK24 Vergleichsportal für Versicherungsprodukte GmbH

Dans le cadre de l'action en cessation opposant

**HUK-COBURG Haftpflicht-Unterstützungs-Kasse kraftfahrender Beamter
Deutschlands a.G. in Coburg, [OMISSIS]**

[OMISSIS] Coburg

– partie requérante –

[OMISSIS]

à

- 1) **Check24 Vergleichsportal GmbH**, [OMISSIS] Munich
– partie défenderesse –
- 2) **CHECK24 Vergleichsportal für Kfz-Versicherungen GmbH**, [OMISSIS] Munich
– partie défenderesse –
- 3) **CHECK24 Vergleichsportal für Sachversicherungen GmbH**, [OMISSIS] Francfort
– partie défenderesse –
- 4) **CHECK24 Vergleichsportal für Krankenversicherungen GmbH**, [OMISSIS] Hambourg
– partie défenderesse –
- 5) **CHECK24 Vergleichsportal für Vorsorgeversicherungen GmbH**, [OMISSIS] Munich
– partie défenderesse –
- 6) **CHECK24 Vergleichsportal für Versicherungsprodukte GmbH**, [OMISSIS] Hambourg
– partie défenderesse –

[OMISSIS]

le Landgericht München I (tribunal régional de Munich I) [OMISSIS] rend, le 7 novembre 2023, l'ordonnance dont le dispositif est le suivant :

Ordonnance

- I. [OMISSIS] [éléments de procédure nationale]
- II. En application de l'article 267 TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne est saisie de la question préjudicielle suivante, concernant l'interprétation de l'article 4 de la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative :

L'article 4, sous c), de la directive 2006/114/CE doit-il être interprété en ce sens que les conditions d'une publicité comparative licite selon cette

disposition peuvent également être remplies lorsque la comparaison est effectuée au moyen d'un système de notation ou d'attribution de points ?

Motifs

I. Objet du litige au principal et faits pertinents

La requérante fait en l'espèce valoir des prétentions au titre du droit de la concurrence en raison de la comparaison d'assurances sur un comparateur en ligne.

1. Les parties

Les défenderesses font partie d'un groupe d'entreprises qui exploite un grand site de comparateurs en ligne sur Internet, c'est-à-dire un site qui offre (gratuitement) aux utilisateurs la possibilité de comparer différents produits, parmi lesquels des formules d'assurance, sur la base d'une série de critères, dont – mais pas seulement – le prix, et de conclure ensuite, le cas échéant, des contrats avec les fournisseurs de produits.

La défenderesse n° 1 est le titulaire du domaine (ombrelle) ; le contenu des pages relève de la responsabilité des différentes sociétés opérationnelles du groupe, qui ne sont pas liées entre elles par des accords de contrôle et de cession des bénéfices, et auxquelles la défenderesse n° 1 met à cette fin le site Internet à disposition. La défenderesse n° 2 est compétente pour les assurances automobile, la défenderesse n° 3 pour les assurances mobilier, habitation, responsabilité civile privée et protection juridique, la défenderesse n° 4 pour les assurances maladie privées et les assurances maladie complémentaires, la défenderesse n° 5 pour les assurances décès temporaires, les assurances accidents, les pensions « Riester » et « de base », ainsi que les pensions privées « flexibles » ainsi que l'assurance invalidité professionnelle, et la défenderesse n° 6 pour les assurances décès vie entière.

La requérante est la société mère d'un grand groupe d'assurances allemand dont les filiales proposent également des assurances dans les domaines susmentionnés.

2. Le point litigieux

Le point qui est au cœur du litige est le fait que le site de la défenderesse permet de comparer les tarifs des assurances également au moyen de notes attribuées aux différentes formules d'assurances (« Tarifnoten », ci-après les « notes »).

3. Les comparaisons au moyen de notes sur le site de la défenderesse

Les comparateurs de tarifs qui se trouvent sur le site de la défenderesse sont en principe tous conçus plus ou moins sur le même modèle dans les différentes branches d'assurance concernées. Après avoir saisi un certain nombre de données de référence, certaines obligatoires, d'autres facultatives, concernant le preneur d'assurance et le produit souhaité (« paramètres de filtrage »), l'utilisateur du site voit s'afficher une page de résultats (générée par la défenderesse respectivement compétente) en fonction des données qu'il a fournies.

Cette page de résultats contient une liste de formules d'assurance de différents assureurs. Ceux-ci s'accompagnent d'un bref aperçu des informations considérées comme essentielles sur l'offre en question (l'assureur, le prix, mais aussi, sous forme de mots-clés, des détails sur la formule). En outre, une « Tarifnote », c'est-à-dire une note expressément désignée comme telle est affichée dans un champ rectangulaire entouré de bleu sous le nom de la marque de la partie défenderesse. Celle-ci indique une valeur numérique de 1,0 à 4,0 et est accompagnée, selon le cas, de la mention « très bien », « bien », « satisfaisant » ou « suffisant », une échelle de notation empruntée au domaine scolaire.

En tête de la liste des formules se trouve une première offre, désignée (la plupart du temps) comme « recommandation rapport qualité-prix », suivie d'une seconde, désignée comme « recommandation performance ». Les offres sont ensuite en principe classées dans l'ordre « prix croissant », mais le client a également la possibilité (en cliquant sur les boutons correspondants) d'obtenir un ordre de classement différent : par fournisseur (c'est-à-dire par ordre alphabétique), par « note décroissante » et par « évaluations clients décroissantes ».

Pour les détails, nous renvoyons aux captures d'écran des pages de résultats pour les comparaisons dans les branches d'assurance suivantes :

Assurance automobile voir p.1&2 de l'annexe K1 = annexe K3 = annexe K10

Assurance mobilier voir p.3&4 de l'annexe K1 = annexe K11,

Assurance maison voir annexe K12,
individuelle/immeuble
d'habitation

Assurance responsabilité voir p.7&8 de l'annexe K1 = annexe K13,
civile privée

Assurance protection voir p.9&10 de l'annexe K1 – annexe K14,
juridique

Assurance maladie privée voir p.5&6 de l'annexe K1 = annexe K19,

Assurance complémentaire dentaire	voir p.17&18 de l'annexe K1 = comme annexe K20,
Assurance guérisseurs&lunettes	voir annexe K21,
Assurance complémentaire hospitalisation	voir annexe K22,
Assurance dépendance	voir annexe K23,
Assurance pension de retraite privée « Riester »	voir p.11&12 de l'annexe K1 = annexe K29,
Assurance temporaire décès	voir p.13&14 de l'annexe K1 = annexe K30,
Assurance accident	voir p.15&16 de l'annexe K1 = annexe K31,
Assurance invalidité professionnelle	voir l'annexe K32 et
Assurance décès vie entière	voir annexe K37

Dans toutes les pages de résultats, lorsque l'utilisateur passe le curseur de la souris sur le champ contenant la note (« survol de la souris » ou « Hover »), il fait s'ouvrir une fenêtre contextuelle (« pop-up ») qui affiche des informations de base sur la note correspondante.

Il en ressort que la note repose sur un système de points. Sur la base d'une série de différents paramètres de « notation », comme les défendeurs les appellent, des points sont attribués jusqu'à concurrence d'un certain plafond et, additionnés, donnent un score total. Les paramètres de notation et le score total pouvant être obtenu varient en fonction de la branche d'assurance. Les paramètres de notation sont regroupés en sous-ensembles ou catégories (différents selon les branches d'assurance). Dans toutes les branches d'assurance, les critères et les catégories sont en outre rattachés au module « assureur » ou au module « formule », la pondération respective de ces modules (c'est-à-dire le rapport entre les scores totaux respectifs) variant elle aussi. Chaque paramètre de notation est en outre accompagné d'une coche verte ou jaune ou d'une croix rouge. En bas de la fenêtre, il est indiqué que ces symboles signifient « très bon », « moyen » et « inférieur à la moyenne/risque non assuré ».

Dans certains cas, les fenêtres contextuelles affichent directement tous les paramètres de notation, dans d'autres, seules s'affichent dans un premier temps les différentes catégories. Lorsque les fenêtres contextuelles n'affichent pas directement tous les paramètres de notation, mais seulement les catégories, les différents paramètres peuvent être appelés au moyen de flèches (triangles) situées au début ou à la fin de la ligne contenant la catégorie concernée, ainsi qu'en cliquant sur la catégorie elle-même.

Dans une procédure engagée en 2020 devant le Landgericht Köln (tribunal régional de Cologne) contre la défenderesse n° 1 et la défenderesse n° 2 (assurance automobile), la requérante a fait valoir, entre autres, que cette comparaison avec des notes était contraire à l'article 6, paragraphe 2, point 2, du Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (loi sur la concurrence déloyale, ci-après l'« UWG »). Le Landgericht Köln (tribunal régional de Cologne) a suivi ce raisonnement dans son jugement (définitif) du [22] avril 2020, à l'annexe K7. La défenderesse a ensuite remanié son site Internet pour la branche d'assurance concernant l'assurance automobile et mis à disposition des informations supplémentaires sur les notes.

Au cours de la présente procédure, la défenderesse a également procédé à des modifications analogues dans les autres branches d'assurance (ici litigieuses). Au début de la procédure, il y avait toutefois un décalage entre la situation de l'assurance automobile et celle des autres assurances. Celui-ci est toutefois entre-temps largement résorbé et la situation est (de nouveau) en substance identique dans ces différentes branches.

La plupart des fenêtres contextuelles (K4, K15, K16, K17, K24, K26, K33, K34, K36 ; pas K18, K25, K27, K28, K35, K38) contiennent désormais la mention « Afficher les détails de la formule » positionnée à droite en haut de la fenêtre, en caractères bleus au lieu de noir et accompagnée d'une flèche (triangle) vers le côté.

En cliquant sur cette mention, l'utilisateur obtient des informations supplémentaires sur les paramètres de notation. Il s'ouvre alors une colonne intermédiaire (entre la colonne des paramètres et la colonne des points), ou une autre ligne sous le paramètre concerné, avec de brèves descriptions des éléments retenus pour la notation du paramètre (par exemple, pour l'assurance complémentaire dentaire, sous le paramètre « implants », on trouve l'indication du taux de remboursement est indiqué, par exemple « 75 % »).

Toutes les fenêtres contextuelles contiennent en outre, au-dessus ou en dessous des paramètres d'évaluation énumérés, l'inscription « Cliquez ici pour de plus amples informations sur la manière dont la note a été établie », « ici » étant en caractères bleus au lieu de noirs. L'utilisateur qui clique sur l'inscription fait s'ouvrir une nouvelle page, sur laquelle la manière dont les notes de tarif sont déterminées est expliquée plus en détail (ci-après : page d'information).

Les pages d'information sont toutes structurées de manière plus ou moins identique.

Il est d'abord brièvement expliqué, de manière générale, en quoi consistent les notes attribuées par la défenderesse.

Ensuite, un deuxième paragraphe explique la manière dont est « structurée » la note tarifaire dans la branche d'assurance concernée. La catégorisation et les paramètres sont décrits et justifiés.

Un troisième paragraphe détaille la façon dont les points sont attribués, c'est-à-dire quelle constatation conduit à quel nombre de points.

En dernier lieu, il est expliqué quel score total conduit à quelle note (conversion).

Pour plus de détails sur les fenêtres contextuelles, l'extension et la page d'information, nous renvoyons aux

captures d'écran des pages avec fenêtres contextuelles ouvertes concernant les branches d'assurance suivantes :

Assurance automobile		voir annexe K4
Assurance mobilier		voir annexe K2 (requête) et l'annexe K15
Assurance individuelle/immeuble d'habitation	maison	voir annexe K2 (requête) et l'annexe K16
Assurance civile privée	responsabilité	voir annexe K2 (requête) et l'annexe K17
Assurance juridique	protection	voir annexe K2 (requête) et l'annexe K18
Assurance maladie privée		voir annexe K2 (requête) et l'annexe K24
Assurance dentaire	complémentaire	voir annexe K2 (requête) et l'annexe K26
Assurance &lunettes	guérisseurs	voir annexe K27 (pas l'annexe K2)
Assurance hospitalisation	complémentaire	Voir annexe K25 (pas l'annexe K2)
Assurance dépendance		Voir annexe K28 (pas l'annexe K2)

Assurance pension de retraite privée « Riester » voir annexe K2 (requête) et l'annexe K33

Assurance décès temporaire voir annexe K2 (requête) et l'annexe K34

Assurance accident voir annexe K2 (requête) et l'annexe K35

Assurance invalidité professionnelle Voir annexe K36 (pas l'annexe K2)

Assurance décès vie entière Voir annexe K38 (pas l'annexe K2)

et

Captures d'écran des pages avec fenêtres contextuelles étendues et pages d'information (qui n'existaient que pour l'assurance automobile au moment de l'introduction de l'action) concernant les branches d'assurance suivantes :

Assurance automobile Voir annexe K5 (fenêtre contextuelle étendue) et K6 (page d'information)

Assurance mobilier Voir annexe TW54

Assurance maison individuelle et immeuble d'habitation voir annexe TW62

Assurance responsabilité civile privée voir annexe TW55

Assurance protection juridique Voir annexe TW56

Assurance maladie privée Voir annexe TW57

Assurance complémentaire dentaire Voir annexe TW58

Assurance guérisseurs & lunettes Voir annexe TW63

Assurance complémentaire hospitalisation Voir annexe TW64

Assurance dépendance Voir annexe TW65

Assurance pension de retraite privée « Riester » Voir annexe TW61

Assurance décès temporaire Voir annexe TW59

Assurance accident Voir annexe TW60

Assurance invalidité Voir annexe TW66
professionnelle

Assurance décès vie entière /.

Les offres tarifaires répertoriées sur les pages de résultats (c'est-à-dire les champs correspondant à l'offre) contiennent en outre soit en bas une inscription, assortie d'une flèche vers le bas, intitulée « Détails de la formule » ou « Détails des prestations » ou encore « Plus d'informations sur la formule » (c'est cette dernière formulation qui figurait auparavant en ce qui concerne l'assurance de protection juridique, mais on trouve maintenant là aussi la formulation « Détails de la formule ») ou sur le côté droit (à la place du bouton « Demande en ligne » ou « Demande » ou « Continuer ») un bouton bleu intitulé « Détails » (pour la pension de retraite Riester et l'assurance invalidité professionnelle) qui permet à l'utilisateur d'accéder à des informations supplémentaires (voir pages de résultats). Dans le cadre de ces informations, aucun lien avec la note attribuée à la formule n'est toutefois établi.

Pour plus de détails, nous vous renvoyons aux captures d'écran des pages avec fenêtres ouvertes concernant les branches d'assurance suivantes :

Assurance automobile (détails des prestations) Voir annexe K89

Assurance mobilier (détails de la formule) Voir annexes K92 et TW5

Assurance maison individuelle/immeuble d'habitation (détails de la formule) Voir annexe K102

Assurance de responsabilité civile privée (informations ou détails de la formule) Voir annexe K95 et TW4

Assurance protection juridique (détails de la formule) Voir annexes K97 et TW6

Assurance maladie privée (détails de la formule) Voir annexe K95 et TW7

Assurance complémentaire hospitalisation (détails de la formule) Voir annexe K93

Assurance complémentaire dentaire (détails de la formule) Voir annexe K103 et annexe TW11

Assurance guérisseurs&lunettes /

Assurance dépendance (détails de la formule) Voir annexe K94

Assurance pension de retraite « Riester » (nouvelle page) Voir annexe K98 et annexe TW9

Assurance décès temporaire (détails de la formule) Voir annexe K99 et annexe TW8

Assurance accident (détails de la formule) Voir annexe K111 et TW10

Assurance invalidité professionnelle (nouvelle page) Voir annexe K91

Assurance décès vie entière (détails de la formule) Voir annexe K100.

4. La procédure au principal

Par mémoire du 26 novembre 2020, la requérante a introduit un recours contre la défenderesse n° 1 [OMISSIS]. La requérante a présenté une demande en cessation, ainsi qu'une demande visant à la constatation d'une obligation de réparation et au remboursement des frais d'avocat exposés avant la phase judiciaire au titre de la mise en demeure. Les demandes en cessation annoncées visaient (par référence à des annexes) des formes concrètes de violation. Elles étaient dirigées contre l'affichage de notes sur les pages de résultats, non seulement en tant que telles [OMISSIS] mais aussi, en association avec les informations correspondantes par le biais des fenêtres contextuelles [OMISSIS].

[OMISSIS]

Par mémoire du 20 septembre 2021 [OMISSIS], la requérante a élargi son recours, de manière à faire valoir les droits à cessation et à réparation invoqués contre la défenderesse n° 1 envers chaque société opérationnelle compétente, en fonction du domaine respectivement concerné. Elle veut également obtenir des informations préliminaires de la part de ces autres défenderesses, en accompagnant chaque demande d'informations, à titre subsidiaire, d'une demande de dommages et intérêts en cas d'informations insuffisantes.

La requérante demande en outre à la défenderesse n° 3 de cesser de présenter les formules d'assurance mobilier et d'assurance protection juridique par ordre de prix et d'évaluations clients [OMISSIS], ainsi que de rembourser les frais supplémentaires de mise en demeure y afférents.

Dans son mémoire du 10 juillet 2023 [OMISSIS], la requérante a, à titre subsidiaire, adapté une partie de ses prétentions.

5. Les arguments en présence

La requérante fait valoir en premier lieu que la présentation et l'attribution de notes, telle qu'effectuée par les défenderesses, est une publicité comparative illicite au sens de l'article 6, paragraphe 2, point 2, de l'UWG. Les adaptations apportées au regard de l'arrêt du Landgericht Köln (tribunal régional de Cologne) n'y ont rien changé.

Selon la requérante, une note n'est ni une caractéristique d'un produit, ni son prix, mais un pur jugement de valeur et, en tant que tel, ne saurait faire l'objet d'une publicité comparative. Elle estime par conséquent qu'une comparaison au moyen de notes, telle que les défenderesses la font sur leur site Internet, est de manière générale illicite. Une note n'est pas non plus, comme le prétendent les défenderesses, une synthèse arithmétique de comparaisons de caractéristiques. Les caractéristiques des contrats d'assurance telles que le montant de la couverture, la prise en charge des morsures de mantes, etc. ne peuvent pas être additionnées arithmétiquement. Les défenderesses ont additionné des évaluations subjectives de caractéristiques, et non les caractéristiques elles-mêmes. Il existe cependant une différence fondamentale entre un fait et son évaluation. Les notes, globalement, reflètent une fausse objectivité et peuvent être extrêmement trompeuses pour le consommateur.

Toujours selon la requérante, le caractère illicite de cette pratique se déduit également de la jurisprudence relative aux notes attribuées aux produits par la Stiftung Warentest, etc. La jurisprudence [par exemple BGH (Bundesgerichtshof – Cour fédérale de justice) GRUR 1997, 942] exige à cet égard que les notes soient fondées sur une analyse neutre, objective et compétente. Or, par définition, un concurrent ne présente pas la neutralité requise. Ces principes s'opposent donc également à ce qu'il fasse de la publicité au moyen de notes de produits.

Les défenderesses considèrent que la comparaison au moyen d'une note est licite, tant en principe que dans le cas concret. La note représente le résultat global d'une comparaison objective. Ce résultat repose globalement sur des caractéristiques vérifiables. Outre l'indication des différents paramètres de notation, c'est-à-dire des caractéristiques de l'assurance concernée, et de leur pondération respective, tous les éléments nécessaires pour comprendre comment la note a été obtenue sont communiqués de manière très détaillée. La note n'est donc en définitive que la synthèse arithmétique, licite, du résultat global. Les paramètres de notation choisis correspondent également, du point de vue du public visé, à des caractéristiques essentielles, pertinentes et représentatives d'une assurance. La neutralité est indifférente aux fins de l'application de l'article 6, paragraphe 2, point 2, de l'UWG.

II. Dispositions applicables

L'article 6 de l'UWG est ainsi libellé :

« Article 6 Publicité comparative

(1) *La publicité comparative est toute publicité qui, directement ou indirectement, rend identifiable un concurrent ou les biens ou services offerts par un concurrent.*

(2) *Agit de manière déloyale quiconque fait de la publicité comparative si celle-ci*

1. *ne compare pas des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;*

2. *ne compare pas objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et services, ou leur prix,*

3. *entraîne, dans la vie des affaires, un risque de confusion entre l'annonceur et un concurrent ou entre les biens ou services offerts par ces derniers ou les signes distinctifs qu'ils utilisent,*

4. *tire indûment profit de la notoriété attachée au signe utilisé par un concurrent ou lui porte atteinte,*

5. *discrédite ou dénigre les biens, les services, les activités ou la situation personnelle ou commerciale d'un concurrent, ou*

6. *présente un produit ou un service comme une imitation ou une reproduction d'un produit ou d'un service commercialisé sous un signe distinctif protégé ».*

L'article 6, paragraphe 2, point 2, de l'UWG vise à transposer l'article 4, sous c), de la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative.

L'article 4 de la directive 2006/114 est ainsi libellé :

« Pour ce qui concerne la comparaison, la publicité comparative est licite dès lors que les conditions suivantes sont remplies :

a) elle n'est pas trompeuse au sens de l'article 2, point b), de l'article 3 et de l'article 8, paragraphe 1, de la présente directive ou des articles 6 et 7 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 ("directive sur les pratiques commerciales déloyales") [OMISSIS] ;

b) elle compare des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

c) elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et services, y compris éventuellement le prix ;

d) elle n'entraîne pas le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activités ou situation d'un concurrent ;

e) pour les produits ayant une appellation d'origine, elle porte dans chaque cas sur des produits ayant la même appellation ;

f) elle ne tire pas indûment profit de la notoriété attachée à une marque, à un nom commercial ou à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou de l'appellation d'origine de produits concurrents ;

g) elle ne présente pas un bien ou un service comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service portant une marque ou un nom commercial protégés ;

h) elle n'est pas source de confusion parmi les professionnels, entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent. »

Le considérant 6 de la directive 2006/114 est ainsi libellé :

« Avec l'achèvement du marché intérieur, la variété de l'offre s'élargit. Étant donné la possibilité et la nécessité pour les consommateurs et les professionnels de tirer parti au maximum du marché intérieur et le fait que la publicité est un moyen très important pour ouvrir des débouchés réels partout dans la Communauté pour tous les biens et services, les dispositions essentielles régissant la forme et le contenu de la publicité comparative doivent être les mêmes et les conditions de l'utilisation de la publicité comparative dans les États membres doivent être harmonisées. Si ces conditions sont réunies, cela contribuera à mettre en évidence de manière objective les avantages des différents produits comparables. La publicité comparative peut aussi stimuler la concurrence entre les fournisseurs de biens et de services dans l'intérêt des consommateurs. »

Le considérant 8 de la directive 2006/114 est ainsi libellé :

« La publicité comparative, quand elle compare des caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives et qu'elle n'est pas trompeuse, peut être un moyen légitime d'informer les consommateurs de leur intérêt. Il est souhaitable de définir un concept général de publicité comparative pour couvrir toutes les formes de celle-ci. »

Le considérant 9 de la directive 2006/114 est ainsi libellé :

« Il convient d'établir les conditions dans lesquelles la publicité comparative est considérée comme licite, pour autant que la comparaison est concernée, afin de déterminer les pratiques en matière de publicité comparative qui peuvent entraîner une distorsion de concurrence, porter préjudice aux concurrents et avoir une incidence négative sur le choix des consommateurs. Ces conditions de licéité de la publicité doivent inclure des critères de comparaison objective des caractéristiques des biens et des services. »

III. Motifs

La solution du litige au principal dépend de l'interprétation de la directive 2006/114, telle qu'elle peut être clarifiée par la question préjudicielle.

Dans ses demandes, la requérante attaque également la comparaison des notes opérée par les défenderesses dans la mesure où celle-ci s'accompagne d'informations étendues données à l'utilisateur sur les notes, qui permettent de comprendre la manière dont celles-ci sont obtenues.

À cet égard, la chambre de céans considère qu'il est pertinent de savoir si, comme le fait valoir la requérante, l'article 6, paragraphe 2, point 2, de l'UWG interdit effectivement de manière générale une comparaison au moyen de notes, ou non.

Or, l'interprétation de l'article 6, paragraphe 2, point 2, de l'UWG dépend de l'interprétation de l'article 4, sous c) de la directive 2006/114.

Pour la chambre des céans, il y a des arguments en faveur, mais aussi en défaveur, de l'interprétation de l'article 4, sous c), de la directive 2006/114 défendue par la requérante.

Un score ou une note est un chiffre qui, à l'état brut, ne fournit jamais au consommateur une information sur le produit comparé qui soit importante pour la décision d'achat (mais seulement lorsqu'il est comparé à d'autres notes). Il y a là un argument en faveur de l'idée qu'une note ne peut pas, par définition même, représenter une caractéristique d'un produit au sens de l'article 4, sous c), de la directive 2006/114.

En outre, on constate que l'attribution de points ou de notes est toujours un acte subjectif et que l'article 4, sous c), de la directive 2006/114 exige expressément une comparaison objective, étant précisé que l'objectivité de la comparaison est exigée parallèlement à la vérifiabilité et qu'elle doit donc avoir une signification autonome, indépendante de celle-ci.

D'autre part, il semble à la chambre de céans que la directive 2006/114 porte en principe un regard positif sur la publicité comparative du point de vue de la concurrence et de la politique de protection des consommateurs et qu'elle veut

seulement protéger contre ses inconvénients éventuels. Il convient donc de se garder d'interpréter trop strictement les exigences relatives à la licéité d'une telle publicité. Les conditions de l'article 4, sous c) de la directive 2006/114 doivent par conséquent être interprétées de manière large.

Köhler, in : Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 41^e éd. 2023, UWG § 6, point 11, énonce à ce sujet, à juste titre selon nous :

« Elle (la directive [2006/114]) voit dans la publicité comparative un moyen de “mettre en évidence de manière objective les avantages des différents produits comparables” et de promouvoir ainsi “la concurrence entre les fournisseurs de biens et de services dans l'intérêt des consommateurs” (considérant 6, troisième et quatrième phrases, de la directive [2006/114]). La publicité comparative, comme toute publicité, sert à ouvrir des débouchés réels et vise à donner aux consommateurs la possibilité de tirer parti au maximum du marché intérieur ([OMISSIS] arrêt du 23 février 2006, Siemens, [OMISSIS] [C-59/05, EU:C:2006:147], point 22 [OMISSIS]). Il est donc souhaitable de définir un concept “général”, c'est-à-dire large, de publicité comparative pour couvrir toutes les formes de celle-ci (considérant 8, [seconde] phrase, de la directive [2006/114]). La publicité comparative, quand elle compare des caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives et qu'elle n'est pas trompeuse, peut être un moyen légitime d'informer les consommateurs de leur intérêt (considérant 8, première phrase, de la directive [2006/114]).

Les conditions de licéité de la publicité comparative exigées doivent être interprétées dans le sens le plus favorable à celle-ci, afin que la publicité permette de comparer objectivement les caractéristiques des biens ou des services ([OMISSIS] [arrêt du 8 avril 2003], Pippig Augenoptik, [OMISSIS] [C-44/01, EU:C:2003:205], point 42 [OMISSIS] ; [OMISSIS] [arrêt du 19 septembre 2006], Lidl Belgium, [C-356/04, EU:C:2006:585], [OMISSIS] points 22, 33 ; [OMISSIS] [arrêt du 19 avril 2007], De Landtsheer Emmanuel, [C-381/05, EU:C:2007:230], [OMISSIS] point 35 ; [OMISSIS] [arrêt du 18 juin 2009], L'Oréal e.a., [C-487/07, EU:C:2009:378], [OMISSIS] point 69 ; [OMISSIS] [arrêt du 18 novembre 2010], Lidl, [C-159/09, EU:C:2010:696] [OMISSIS], point 20). Par conséquent, l'avantage qu'une publicité comparative constitue pour ceux-ci doit nécessairement être pris en compte ([OMISSIS] [arrêt du 19 septembre 2006,] Lidl Belgium, [C-356/04, EU:C:2006:585], [OMISSIS] point 33 [OMISSIS]).

D'autre part, en définissant précisément les conditions de licéité de la publicité comparative, la directive vise à protéger contre les pratiques “pouvant entraîner une distorsion de concurrence, porter préjudice aux concurrents et avoir une incidence négative sur le choix des consommateurs” (considérant 9 de la directive [2006/114]). Ainsi, en définitive, les conditions de licéité de l'article 4 de la directive 2006/114 visent “une mise

en balance des différents intérêts”, c’est-à-dire de l’annonceur, du concurrent et des consommateurs ([OMISSIS] [arrêt du 18 juin 2009], L’Oréal e.a., [C-487/07, EU:C:2009:378], [OMISSIS] point 68 ; [OMISSIS] [arrêt du 18 novembre 2010], Lidl, [C-159/09, EU:C:2010:696] [OMISSIS], point 20). La conclusion qui en résulte est que les conditions de licéité de la publicité comparative exigées doivent être interprétées dans le sens le plus favorable à celle-ci... »

À cet égard, la chambre estime qu’il convient de tenir compte en particulier du fait qu’un système de notation ou d’attribution de points permet une comparaison synthétique d’un grand nombre de critères et peut donc constituer une aide pour le consommateur dans le cadre d’opérations d’achat complexes.

Il appartient à la Cour de décider quelle interprétation des conditions de l’article 4, sous c), il convient de suivre.

La chambre de céans fait donc usage, dans l’exercice de son pouvoir d’appréciation, de la possibilité de suspendre la procédure et de demander une décision préjudicielle à la Cour de justice de l’Union européenne, conformément à l’article 267, premier alinéa, sous b), et deuxième alinéa, TFUE.