

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**

1/4 social

N° RG :
10/02855

N° MINUTE : **7**

Assignation du :
11 février 2010

PAIEMENT

A. L.

JUGEMENT
rendu le 8 mars 2011

DEMANDERESSE

**FEDERATION FRANCAISE DES COMBUSTIBLES,
CARBURANTS ET CHAUFFAGE, ci-après F.F.C.**
114 avenue de Wagram
75017 PARIS

représentée par Me Valérie GUILIN (SCP THREARD BOURGEON
MERESSE & ASSOCIES) avocat au barreau de PARIS, vestiaire P166

DÉFENDRESSE

Société GDF SUEZ
16-26 rue du Docteur Lancereaux
75008 PARIS

représentée par Me Bertrand DELCOURT (SCP COURTEAUD
PELLISSIER) avocat au barreau de PARIS, vestiaire #P0023

Expeditions
exécutoires
délivrées le :

09/03/11

2

7

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Madame Monique MAUMUS, Vice-Présidente
Présidente de la formation

Monsieur Maurice RICHARD, Vice-Président
Madame Anne LACQUEMANT, Vice-Présidente
Assesseurs

assistés de Elisabeth AUBERT, Greffier

DEBATS

A l'audience du 25 janvier 2011
tenue en audience publique

JUGEMENT

Prononcé en audience publique
Contraictoire
En premier ressort

Sous la rédaction de Madame LACQUEMANT

A la suite d'une assignation délivrée le 11 février 2010 et aux termes
de ses dernières conclusions signifiées le 3 janvier 2011, la
Fédération Française des Combustibles, Carburants et Chauffage,
ci-après la F.F.3.C., demande au tribunal, sur le fondement des
dispositions des articles L. 121-8 alinéa 3 et L. 121-1 du code de la
consommation :

- de dire et juger que les publicités effectuées par la société G.D.F.
SUEZ à compter du 1^{er} décembre 2008 et sur le premier semestre 2009
sous le titre "Avec le gaz naturel, dépensons moins", constituent des
publicités mensongères portant atteinte aux intérêts des professionnels
distributeurs de fioul domestique et des installations de chaudière au
fioul représentées par la F.F.3.C.,

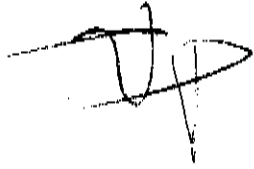
- de condamner la société G.D.F. SUEZ à lui payer une somme de
500.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice
causé aux intérêts des professionnels qu'elle représente,

- d'ordonner à ses frais, pendant sept jours consécutifs, dans le cadre
des espaces publicitaires de l'ensemble des journaux dans lesquels les
publicités litigieuses ont été diffusées, la diffusion du dispositif du
jugement à intervenir,

- d'ordonner la diffusion à ses frais sur une page entière dans la
prochaine revue du Comité National du Logement, du dispositif du
jugement à intervenir,

- d'ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir,

- de condamner la société G.D.F. SUEZ aux dépens et à lui verser la
somme de 15.000 euros en application des dispositions de l'article 700
du code de procédure civile.



No 1

La F.F.3.C. expose que du 1^{er} au 10 décembre 2008, la société G.D.F. SUEZ a fait paraître quotidiennement, tant dans la presse nationale que dans la presse régionale et dans les journaux gratuits, une publicité, relayée sur son site internet, intitulée *"Avec le gaz naturel, dépensons moins"* comparant le propane, le fioul, l'électricité et le gaz naturel en retenant un prix calculé sur *"une facture annuelle de chauffage et d'eau chaude pour une maison de 110 m² hors énergies renouvelables"*, avec la précision mentionnée en bas de page que les calculs étaient effectués sur la base des tarifs TTC au 30 septembre 2008 ; qu'estimant cette publicité trompeuse et constitutive d'un trouble manifestement illicite, elle a saisi le juge des référés le 8 décembre 2008 ; que lors de l'audience du 12 décembre 2008, les parties sont parvenues à un accord afin que la campagne de publicité se poursuive mais sous certaines conditions ainsi que l'a acté le juge des référés dans son ordonnance du 16 décembre 2008.

Elle soutient que malgré l'engagement alors pris par la société G.D.F. SUEZ, celle-ci a maintenu postérieurement à l'audience du 12 décembre 2008, la publicité litigieuse dans une partie de la presse nationale et régionale jusqu'au début du mois de janvier 2009, qu'elle a en outre laissé paraître cette publicité en dernière page de la revue mensuelle éditée et diffusée à 75.000 exemplaires par la Confédération Nationale du Logement n° 175 du mois de février 2009.

Elle indique qu'à la suite de l'ordonnance du 16 décembre 2008, la société G.D.F. SUEZ a préféré abandonner sa campagne publicitaire plutôt que d'y apporter les modifications convenues, que cette dernière a cependant, à compter du mois d'avril 2009, entrepris une nouvelle campagne publicitaire qui reprenait le principe et la présentation de la précédente avec toutefois des modifications substantielles : le propane disparaissait en tant qu'élément de comparaison, l'estimation de la facture annuelle moyenne de chauffage et d'eau chaude hors énergies renouvelables était établie sur 4 ans selon les tarifs en vigueur du 1^{er} avril 2005 au 10 avril 2009, enfin il était mentionné une baisse du gaz naturel de 9,4 % au 1^{er} avril 2009.

Elle expose que cette nouvelle publicité ne respectait pas les conditions convenues et rappelées dans la décision du 16 décembre 2008, qu'elle a par conséquent engagé, le 30 avril 2009, une seconde action en référé ayant abouti à l'ordonnance du 12 mai 2009 disant n'y avoir lieu à référé, après que la société G.D.F. SUEZ eut proposé et se fut engagée à modifier sa publicité.

Elle indique enfin, qu'après une interruption de quelques mois, la société G.D.F. SUEZ a fait paraître en septembre 2009 une nouvelle publicité comparant *"la facture annuelle moyenne de chauffage et d'eau chaude sanitaire pour une maison de 110 m² hors énergies renouvelables"* pour la période du 1^{er} mai 2005 au 30 avril 2009, mais ne développe aucune critique s'agissant de cette dernière publicité.

La F.F.3.C. soutient que les deux campagnes publicitaires comparatives diffusées à compter du mois de décembre 2008 puis à compter du mois d'avril 2009 étaient trompeuses et de nature à induire en erreur le consommateur, et par voie de conséquence illicites, faisant valoir divers arguments qui seront examinés dans les motifs de la décision.

Elle explique qu'elle n'a jamais renoncé à poursuivre la société G.D.F. SUEZ devant la juridiction du fond aux fins d'obtenir réparation des conséquences nécessairement néfastes que les campagnes de publicité, toutes de très grande ampleur, qu'elle a fait diffuser sur une période de neuf mois, ont eu sur l'activité des revendeurs de fioul domestique et de chauffage au fioul, précisant que les modifications apportées par la société G.D.F. SUEZ à deux reprises aux publicités diffusées, suite aux procédures de référé et aux menaces de condamnation, n'ont supprimé ni leur caractère illicite, ni leurs conséquences préjudiciables. Elle ajoute que pour diminuer les effets néfastes des campagnes publicitaires en cause, elle a dû faire paraître le 19 décembre 2008 dans l'ensemble de la presse quotidienne et régionale une publicité dont le coût s'est élevé à la somme de 216.099,26 euros, que compte tenu de son budget, elle n'a pas pu faire diffuser cette publicité plus d'une journée.

* * *

Aux termes de ses dernières conclusions signifiées le 3 décembre 2010, la société G.D.F. SUEZ s'oppose aux demandes formées à son encontre et sollicite la condamnation de la F.F.3.C. à lui verser la somme de 10.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle expose qu'elle a décidé d'initier une opération de communication sur les coûts comparés de diverses énergies après avoir constaté, à la suite d'une enquête réalisée par l'IFOP au mois de mai 2008, une dégradation significative de la perception, tant par l'ensemble des consommateurs que par ses propres clients, de l'image du prix du gaz naturel.

Elle demande qu'il lui soit donné acte qu'elle s'est conformée aux prescriptions de l'ordonnance de référé du 16 décembre 2008 qui constatait l'accord intervenu avec la F.F.3.C. sur les conditions dans lesquelles pouvait se poursuivre la campagne publicitaire "*Avec le gaz naturel, dépensons moins*", et a intégré dans sa deuxième campagne les modalités arrêtées à l'occasion de l'instance en référé, en tenant compte des caractéristiques tenant à l'évaluation de la facture sur une période de quatre ans, et après avoir pris conseil auprès de l'autorité de régulation professionnelle de la publicité.

Elle fait valoir qu'elle a également respecté les engagements pris devant le juge des référés qui a rendu une ordonnance le 12 mai 2009 disant n'y avoir lieu à référé.

Elle précise que, d'une part, si la publicité a pu paraître dans des magazines hebdomadaires dans sa forme initiale après la première ordonnance de référé c'est uniquement en raison des contraintes des rédactions qui n'ont pu prendre en compte les instructions modificatives qui leur avaient été transmises, que, d'autre part, elle n'est pas à l'initiative de la parution dans la revue mensuelle éditée et diffusée par la Confédération Nationale du Logement datée du mois de février 2009.

Elle soutient que les campagnes publicitaires en cause n'ont pas contrevenu aux dispositions de l'article L. 121-8 du code de la consommation et n'étaient pas constitutives de publicité trompeuse portant atteinte aux intérêts des professionnels distributeurs de fioul

domestique et des installations de chaudière au fioul représentées par la F.F.3.C. qui ne justifie pas de la matérialité d'un préjudice, faisant valoir que si la part du fioul s'est continuellement érodée sur la période de 2000 à 2008 ainsi qu'il résulte d'un document produit par la demanderesse, ce ne peut être en raison de la publicité parue en décembre 2008, qu'en outre cette diminution profite plus à l'énergie électrique qu'au gaz naturel.

* * *

Pour un plus ample exposé de l'argumentation des parties, il est renvoyé, conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, à leurs dernières conclusions.

MOTIFS

Attendu qu'aux termes de l'article L. 121-8 du code de la consommation :

"Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;

2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie.

Toute publicité comparative faisant référence à une offre spéciale doit mentionner clairement les dates de disponibilité des biens ou services offerts, le cas échéant la limitation de l'offre à concurrence des stocks disponibles et les conditions spécifiques applicables."

Que l'article L. 121-1 du même code définit les pratiques commerciales trompeuses notamment celle qui repose sur "des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à en induire en erreur" et portant sur l'un ou plusieurs des éléments énumérés :

Attendu qu'à compter du 1^{er} décembre 2008, la société GDF SUEZ a fait paraître dans divers journaux quotidiens et hebdomadaires une publicité intitulée *"Avec le gaz naturel dépensons moins"* sur laquelle étaient représentées quatre tirelles, une pour chacune des énergies comparées : le propane, le fioul, l'électricité et le gaz naturel, sur lesquelles étaient mentionnés les prix respectivement de 1,793 euros, 1,511 euros, 1,441 euros et 1,043 euros avec la précision qu'il s'agissait d'un exemple du coût d'une facture de chauffage et d'eau chaude pour une maison de 110 m², hors énergies renouvelables, sous les tirelles était mentionné : *"Comparez vous-même sur : www.lenergie.com"* ; qu'en bas de page et en caractères plus petits, des précisions étaient apportées sur les modalités des calculs ainsi annoncés, en particulier la date des tarifs retenus, soit le 30 septembre 2008, la source pour les besoins énergétiques, soit l'outil de calcul réglementaire 3CL-DPE (calcul conventionnel des consommations des logements pour le diagnostic de performance

énergétique) et la source pour les tarifs unitaires des énergies et des abonnements, soit la base de données Régase ; qu'il était enfin rappelé que chacune des factures était calculée pour une maison individuelle de 110 m², construite sur deux niveaux entre 1989 et 2001 en Seine-et-Marne (77), fonctionnant avec une chaudière à condensation pour le propane et le gaz naturel, une chaudière à basse température dont le rendement a été augmenté de 5 % pour le fioul, des panneaux rayonnants pour l'électricité ;

Que le 8 décembre 2008, la F.F.3.C. a saisi le juge des référés pour solliciter la cessation de cette publicité qu'elle estimait trompeuse ;

Que par ordonnance du 16 décembre 2008, le juge des référés de ce tribunal a donné acte aux parties de leur accord intervenu lors de l'audience du 12 décembre pour que la poursuite de la campagne de publicité de la société G.D.F. SUBZ soit subordonnée aux conditions suivantes :

- l'exemple mentionné sur la publicité précisée qu'il s'agit de l'estimation d'une facture annuelle de chauffage et d'eau chaude,

- la publicité fera apparaître en caractères gras et lisibles la date de référence des tarifs connus à la date de la publication, laquelle sera pour toutes les énergies de chauffage comparées identique, mais révisée le cas échéant toutes les semaines pour tenir compte de la publication hebdomadaire sur le site www.industrie.gouv.fr des tarifs du fioul domestique de la base de données de la Direction Générale de l'Energie et du Climat - DGEC -, la base de données Régase étant conservée pour les tarifs du propane, de l'électricité et du gaz naturel,

- l'estimation de la facture sera calculée sur la base d'une chaudière à basse température pour le propane, le gaz naturel et le fioul,

étant précisé qu'en cas de difficulté sur l'exécution de ce protocole, les parties pourront à nouveau saisir le juge des référés ;

Attendu qu'à compter du mois d'avril 2009, la société G.D.F. SUBZ a diffusé une nouvelle campagne publicitaire sous le même intitulé "Avec le gaz naturel dépenses moins" comparant trois énergies, l'électricité, le fioul et le gaz, en retenant une estimation d'une facture annuelle moyenne de chauffage et d'eau chaude sanitaire pour une maison de 110 m², hors énergies renouvelables, avec la précision entre parenthèses : moyenne sur 4 ans ; qu'il en résultait les estimations suivantes : 1.402 euros pour l'électricité, 1.236 euros pour le fioul et 947 euros pour le gaz naturel ; qu'en bas de page, il était mentionné : "toutes les informations sur www.ma-facture-de-chauffage.com l'énergie est notre avenir, économisons-la !" et précisés, en-dessous, en caractères plus petits, que les factures étaient estimées selon les tarifs en euros TTC du 1^{er} avril 2005 au 10 avril 2009, publiés sur la base de données Régase pour le gaz et l'électricité, et sur la base Prix Direm, avec relevés hebdomadaires, pour le fioul, et calculée selon la méthode 3CL-DPE pour une maison individuelle de 110 m² construite sur deux niveaux, entre 1989 et 2001, en Seine et Marne, fonctionnant avec une chaudière à basse température pour le fioul et le gaz naturel, et des panneaux rayonnants pour l'électricité, la facture incluant la consommation énergétique et l'abonnement correspondant (coût de maintenance, livraison et stockage non inclus) ; qu'à côté de la facture représentant la facture de gaz, figurait une flèche annonçant au 1^{er} avril 2009 une baisse de 9,4 % ; qu'en bas de page, il était précisé

que "la baisse indiquée correspond aux tarifs réglementés BI et s'applique sur les factures à compter du 1^{er} avril 2009 et non sur la moyenne sur les 4 ans";

Attendu que le juge des référés, saisi le 30 avril 2009 par la F.F.3.C., a, par ordonnance du 12 mai 2009, à la suite de plusieurs échanges de conclusions et de trois audiences, dit n'y avoir lieu à référé, après que la société G.D.F. SUEZ eut proposé et se fût engagée, alors même qu'aucun accord n'avait été trouvé entre les parties, à modifier sa publicité conformément aux demandes de la société G.D.F. SUEZ (intitulée désormais "Avec le gaz naturel vous avez dépensé moins", suppression de la flèche verte indiquant une baisse de 9,4 % au 1^{er} avril 2009 et de son renvoi, suppression dans les mentions figurant en bas de page de celle consistant à préciser que le prix de l'énergie s'entend à l'exclusion des frais de livraison, indication en bas de page en caractères gras des valeurs moyennes du prix des énergies (abonnement compris pour le gaz naturel et l'électricité), exprimées aux 100 kWh PCI (pouvoir calorifique inférieur));

Qu'il résulte du constat d'huissier établi le 15 mai 2009 par Maître Jacqueline Borrel-Garbage que la société G.D.F. SUEZ a modifié son message publicitaire sur le site www.ma-facture-de-chauffage.com, conformément à son engagement énoncé ci-dessus ;

Attendu que la F.F.3.C. soutient que les deux campagnes de publicité ainsi diffusées à l'initiative de la société G.D.F. SUEZ sont constitutives de publicité trompeuse et contrairement aux dispositions de l'article L. 121-8 du code de la consommation réglementant la publicité comparative, l'infraction étant constituée nonobstant les modifications qui ont pu être apportées à la suite des instances en référé qu'elle a engagées ;

Que si la F.F.3.C. signale que la société G.D.F. SUEZ a fait diffuser une nouvelle campagne publicitaire au mois de septembre 2009, elle n'adresse aucun reproche à celle-ci ;

Qu'il doit être relevé que la publicité qu'a fait publier la société G.D.F. SUEZ dans le magazine UCF Info du mois de septembre 2009 est conforme aux engagements pris devant le juge des référés en mai 2009 ;

Attendu qu'il convient d'examiner chacune des deux campagnes de publicité critiquées au regard des dispositions des articles L. 121-1 et L. 121-8 du code de la consommation et des accords trouvés entre les parties lors des instances engagées en référé ;

Sur la première publicité parue au début du mois de décembre 2008

Attendu que la F.F.3.C. considère que cette première publicité était trompeuse, soutenant, d'une part, que compte tenu du caractère éminemment évolutif du prix des énergies et en particulier du prix du fioul, la société G.D.F. SUEZ ne pouvait présenter avec exactitude le coût de la consommation annuelle en chauffage et eau chaude pour une maison de 110 m² alors qu'une publicité sur les prix ne peut pas être approximative et doit s'apprécier au jour de sa publication et que la société G.D.F. SUEZ a manqué d'objectivité et de loyauté en retenant des données économiques qu'elle savait obsolètes à la date de la parution de sa publicité, d'autre part, que le calcul du montant d'une facture annuelle de chauffage au fioul en retenant le prix de cette

énergie à une date donnée, soit en l'espèce le 30 septembre 2008, est mensonger compte tenu de l'évolution constante du prix des énergies et en particulier du fioul, étant observé que le prix du fioul a connu une baisse importante entre le 30 septembre et le 30 novembre 2008 (86,99 euros TTC au 26 septembre, 72,45 euros au 31 octobre et 63,98 euros au 28 novembre, soit une baisse de plus de 25 %) et que le consommateur qui remplit sa cuve une à deux fois par an va choisir pour ce faire le moment le plus opportun ;

Qu'elle estime que si la société G.D.F. SUEZ voulait fonder sa comparaison sur "une facture annuelle", elle devrait calculer la consommation réelle sur douze mois à partir des prix publiés chaque semaine, voire des moyennes mensuelles, mais indiqués par ailleurs que la campagne publicitaire ayant commencé le 1^{er} décembre 2008, la société G.D.F. SUEZ devait prendre comme élément de comparaison le dernier prix du fioul publié, soit celui du 28 novembre 2008 (60,98 euros TTC), voir éventuellement celui du 21 novembre 2008 (65,65 euros TTC), les prix du fioul faisant l'objet d'une publication hebdomadaire ;

Qu'elle critique également l'utilisation de la méthode diagnostique "3CL-DPE", indiquant qu'il s'agit d'une approche approximative qui ne saurait servir de fondement à une publicité qui se doit de donner une information parfaitement exacte s'agissant de comparer des prix, que cette méthode n'est par ailleurs que l'une des trois méthodes préconisées par le ministère de l'écologie au côté des méthodes Comfie-DPE et DEL6-DPE ;

Que la F.F.3.C. reproche encore à la société G.D.F. SUEZ d'avoir à l'occasion de cette publicité, comparé la consommation d'une chaudière à condensation pour le propane et le gaz naturel avec celle d'une chaudière à basse température dont le rendement a été augmenté de 5 % pour le fioul, faisant valoir que la chaudière à condensation existait également pour le fioul en 2008 et que l'application d'un coefficient rectificateur n'était pas de nature à rétablir l'équilibre d'une comparaison erronée ;

Attendu que la société G.D.F. SUEZ réplique que le principe d'une évaluation des dépenses annuelles résultant des consommations d'énergie destinée au fonctionnement des équipements de chauffage et de production d'eau chaude est défini par l'article R. 134-2 du code de la consommation issu du décret du 14 septembre 2006 et par l'article R. 134-3 du même code ainsi que par l'arrêté du 15 septembre 2006, cette réglementation procédant de la directive européenne n° 2002/91/CE du 16 décembre 2002 ;

Qu'elle ajoute que les tarifs des énergies disponibles sur la base de données Regase consultable sur le site www.industrie.gouv.fr ne font pas l'objet d'une actualisation selon une périodicité hebdomadaire mais selon une périodicité mensuelle, que l'arrêté du 15 septembre 2006 qui détermine "la base de prix pour l'évaluation conventionnelle des frais annuels de consommation d'énergie" préconise que l'estimation annuelle soit pratiquée sur la base d'un tarif à une date déterminée, cette valeur ponctuelle étant extrapolée à l'année entière mais n'impose en aucune façon que ladite estimation soit pratiquée en prenant en considération, sur une année entière, l'évolution de ces tarifs, le cas échéant semaine après semaine, que la prise en considération "d'un prix relevé à une date déterminée" est au contraire d'autant plus adaptée que s'agissant du fioul, les consommateurs de cette énergie paient leur

facture à une date déterminée, au moment du remplissage de leur cuve, et ne font pas procéder à des livraisons hebdomadaires, qu'enfin, les promoteurs de l'utilisation du fioul se prévalent, sur le site www.lefioul.com, de cette même méthode en chiffrant le coût en euros par an de consommations annuelles calculées à partir d'un tarif à une date donnée ;

Qu'elle maintient qu'à la date de la publicité litigieuse, la dernière valeur connue du fioul était celle du mois de septembre 2008 (soit 87,59 euros) que ce n'est que le 9 décembre 2008 qu'il a été procédé à l'actualisation de la base de données Pegase par insertion des valeurs moyennes pour les mois d'octobre et de novembre 2008 ;

Qu'elle précise que la valeur moyenne du prix du fioul sur les 9 premiers mois de l'année était de 88,41 euros et la valeur moyenne sur une année entière, de décembre 2007 à novembre 2008, de 84,86 euros, ce qui ne représente, s'agissant de cette dernière valeur, qu'un écart inférieur de 4 % avec la valeur retenue de 87,59 euros ;

Qu'elle ajoute que son intention, dès le lancement de la publicité, était d'actualiser le comparateur de prix mis en ligne sur le site www.lenergiecitoyenne.com pour tenir compte des dernières valeurs qui viendraient à être ultérieurement publiées sur la base de données Pegase ;

Que s'agissant des éléments de comparaison relatifs à l'appareil de chauffage utilisé, la société G.D.F. SUEZ explique que la méthode 3CL-DPE à laquelle elle a entendu se référer s'agissant de l'outil le plus fréquemment utilisé par les professionnels et d'un logiciel approuvé par l'arrêté ministériel du 6 mai 2008, n'envisage pas, en ce qui concerne le fioul, le cas d'un logement équipé d'une chaudière à condensation ; qu'elle ne conteste pas que la circulaire du 22 août 2008 ayant apporté des précisions concernant la méthode 3CL-DPE mentionne désormais les chaudières fioul à condensation, mais soutient que l'outil 3CL-DPE ne permettrait pas de saisir une chaudière fioul à condensation au mois de décembre 2008 et rappelle que pour la campagne publicitaire engagée au mois d'avril 2009 ce sont des chaudières à basse température qui ont servi de termes de comparaison, tant pour le fioul que pour le gaz, et non des chaudières à condensation ; qu'elle observe que l'application du coefficient de pondération de 5% avantage sensiblement l'énergie fioul ;

Attendu que si la comparaison du coût des consommations de chauffage et d'eau chaude selon les énergies utilisées, s'avère délicate dans la mesure notamment où ces énergies ne sont pas approvisionnées dans des conditions identiques et où le prix de celles-ci, et en particulier celui du fioul, peut connaître des évolutions importantes au cours d'une même année, alors que les tarifs du gaz et de l'électricité sont réglementés, le principe même d'une publicité comparative des différentes énergies dont il n'est pas contestable qu'elles répondent aux mêmes besoins, n'est pas remis en cause par la demanderesse, étant observé qu'une telle démarche présente un intérêt certain pour le consommateur ;

Attendu que, s'agissant d'apprécier le coût du chauffage et de l'eau chaude pour les ménages, il est pertinent de retenir le coût de ce poste pour une année ainsi que le préconise l'arrêté du 15 septembre 2006 pris en application des articles R.134-1 à R. 134-5 du code de la construction et de l'habitation, relatif au diagnostic de performance

énergétique, selon la méthode dite 3CL-DPE qui est une méthode d'évaluation utilisée par des professionnels, ayant fait l'objet d'un consensus lors d'un groupe de travail réunissant durant cinq ans les représentants des différentes énergies, et a été approuvée par arrêté du 6 mai 2008 du Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, certes avec deux autres méthodes dites Comité-DPE et DEL-6-DPE, sans que la F.F.3.C. indique en quoi ces deux dernières méthodes seraient plus fiables ou pertinentes ;

Qu'en effet, si la démarche du diagnostic énergétique est distincte de celle d'un message publicitaire, il n'en demeure pas moins qu'elle fournit des éléments d'appréciation et de calcul objectifs et pertinents pouvant être retenus dans le cadre d'une publicité comparative ;

Que cependant, le coût d'une facture annuelle ne peut être qu'une estimation dans la mesure où ce coût est susceptible de varier en fonction de différents paramètres, toute information contraire étant de nature à induire en erreur le consommateur ;

Attendu que, contrairement à ce que soutient la F.F.3.C., la méthode consistant à calculer la facture annuelle en retenant le prix des énergies à une date déterminée ne manque ni d'objectivité, ni de pertinence, sous réserve que la date retenue soit clairement mentionnée, qu'elle corresponde à la dernière date de publication des tarifs et que les tarifs retenus soient exacts et actualisés ;

Que la démarche suggérée par la F.F.3.C. consistant à calculer une consommation moyenne sur l'année en retenant la moyenne des prix des énergies relevés chaque semaine n'est pas réaliste compte tenu du mode d'approvisionnement du fioul qui ne s'effectue pas mois par mois, mais une fois voire deux fois par an ;

Que la société F.F.3.C. indique par ailleurs, en contradiction avec le premier terme de son argumentation, que la publicité ayant commencé le 1^{er} décembre 2008, il convenait de retenir le prix du gaz au 28 novembre ou au 21 novembre 2008, reconnaissant ainsi implicitement qu'un calcul intégrant le prix moyen du fioul selon un relevé hebdomadaire n'est pas cohérent ;

Que la démarche consistant à retenir les tarifs publiés sur le site www.industrie.gouv.fr à partir de la même source d'information de la base de données Pegase publiant les tarifs de l'ensemble des énergies comparées n'est pas dépourvue d'objectivité au motif que les tarifs ne sont actualisés que mensuellement sur cette base de données, alors même qu'il existe une autre base de données sur laquelle les tarifs du fioul sont actualisés hebdomadairement, que la société G.D.F. SUEZ a d'ailleurs accepté de retenir à la suite de la première instance en référé ;

Que la société G.D.F. SUEZ justifie des tarifs des différentes énergies publiés sur ce site à la rubrique statistiques selon la base de données Pegase à la date du 8 décembre 2008, soit les tarifs du mois de septembre 2008 selon les sources GDF du 16 octobre 2008 et les sources CFBP et DIREM à la même date pour le gaz ;

Qu'elle produit un constat d'huissier établi le 10 décembre 2008 par Maître Jacqueline Borrel-Garbage qui détaille très précisément la procédure de consultation du site www.industrie.gouv.fr pour y trouver le prix des différentes énergies sur la base de données Pegase, les pages

de consultation ayant été imprimées et annexées au constat, et dont il résulte que sur la période d'avril à novembre 2008, le dernier tarif publié était celui du mois de septembre 2008, soit 87,95 euros, qu'à la date du 10 décembre 2008, le dernier prix des énergies connu était celui du mois de novembre 2008, soit 69,66 euros pour une livraison de 2.000 à 5.000 litres (tarifs C1), qu'il était enfin précisé la source des données chiffrées soit : *CFBP, DIREM, 09/12/2008* ;

Qu'ainsi à la date de première parution de la publicité de décembre 2008, le tarif du fioul de novembre 2008 n'était pas mentionné sur ce site officiel, seul y figurant celui du mois de septembre 2008 ;

Qu'il ressort en outre des mails échangés le 3 décembre 2008, soit avant l'assignation en référé, entre des collaborateurs de la société G.D.F. SUEZ, que l'adjoind au directeur du programme développement de l'énergie gaz naturel envisageait de modifier l'annonce publicitaire si les prix changeaient sur la base de référence du ministère ;

Qu'il résulte d'ailleurs du constat d'huissier établi par Maître Jacqueline Borel-Carbage le 11 décembre 2008 qu'à cette date, la société G.D.F. SUEZ avait modifié les données de son comparateur et que le montant de la facture de fioul ressortait à 1.197 euros au lieu de 1.551 euros précédemment, le montant des factures des autres énergies restant inchangé ;

Que cette modification du coût de la facture annuelle de fioul apparaissait dans la publicité parue le 11 décembre 2008 dans les Echos et Libération ;

Qu'il ressort de ces éléments que, contrairement aux allégations de la F.F.3.C., qui reproche à la société G.D.F. SUEZ d'avoir agi avec déloyauté, cette dernière n'a pas utilisé des données qu'elle savait obsolètes mais les derniers tarifs disponibles sur la base Regase d'un site officiel à la date de la parution de sa publicité et a en outre eu le souci légitime d'actualiser les informations diffusées aux consommateurs ;

Attendu que s'agissant des termes de comparaison relatifs aux appareils de chauffage utilisés, la défenderesse ne justifie pas de l'impossibilité en 2008 de comparer le fioul et le gaz en retenant l'utilisation du même type de chaudière ; qu'elle établit toutefois que le logiciel 3CL-DPE utilise, dont il a été indiqué ci-dessus qu'il représente un outil de comparaison performant et pertinent, ne permettait pas de retenir l'utilisation d'une chaudière à condensation pour le fioul pour effectuer les estimations des consommations ; que lors de la première instance en référé, les parties sont convenues que pour l'avenir l'estimation de la facture serait calculée en retenant l'utilisation d'une chaudière à basse température pour le propane, le gaz naturel et le fioul, ce qui tend à confirmer la difficulté réelle de retenir, pour ces trois énergies, une chaudière à condensation ;

Qu'en outre, la société G.D.F. SUEZ produit des informations fournies par l'agence de l'environnement et de la maîtrise des énergies, l'ADEME, desquelles il résulte que par rapport à une chaudière standard, une chaudière à basse température permet de réaliser des gains de consommation de l'ordre de 12 à 15 % et une chaudière à condensation des gains de l'ordre de 15 à 20 % ; qu'ainsi, il existe un écart de 0 à 8 % si l'on compare une chaudière basse température parmi

X

les plus performantes (15 % de gain) à une chaudière à condensation parmi les moins performantes (15 %) et une chaudière basse température parmi les moins performantes (12 %) à une chaudière à condensation parmi les plus performantes (20 %) ;

Que dans ces conditions, le choix de comparer la consommation d'énergie d'une chaudière à condensation fonctionnant au gaz et une chaudière basse température augmentée d'un gain de 5 % fonctionnant au fioul n'était pas trompeur et était même avantageux pour le fioul compte tenu des éléments chiffrés précédents qui auraient pu conduire la société G.D.F. SUEZ à appliquer un coefficient rectificateur moyen de seulement 4 % ;

Attendu qu'il résulte de ces éléments que la publicité comparative publiée à compter du 1^{er} décembre 2008 était de nature à induire le consommateur en erreur en ce qu'elle ne mentionnait pas que les coûts affichés correspondaient à des estimations et que la date de référence des tarifs retenus ne figurait en outre pas de manière apparente mais était mentionnée en bas en caractères plus petits aux côtés d'autres renseignements, le surplus des critiques invoquées n'étant pas fondé compte tenu des éléments pertinents, exacts et vérifiables retenus pour procéder à la comparaison des prix des différentes énergies ;

Que cette publicité n'était des lors pas en tous points conformes aux exigences de l'article L. 121-8 du code de la consommation ;

Attendu que l'information du consommateur a été complétée dans le cadre de l'accord intervenu entre les parties devant le juge des référés et rappelé dans l'ordonnance du 16 décembre 2008 ;

Attendu que la société G.D.F. SUEZ indique qu'à la suite de l'ordonnance du 16 décembre 2008, elle a décidé d'interrompre la campagne publicitaire en cause ;

Qu'il résulte par ailleurs des éléments produits aux débats que la publicité dans sa présentation initiale a été diffusée dans Télé 2 semaines du 20 décembre 2008 au 2 janvier 2009, le supplément Fémina du 28 décembre, Télé Star du 20 au 26 décembre 2008, le Télégramme tvmag.com du 28 décembre 2008 au 3 janvier 2009 ;

Que cependant la société G.D.F. SUEZ justifie par les courriers du service de Lagardère Publicité que compte tenu des contraintes de publications des hebdomadaires, il n'était pas matériellement possible d'annuler les parutions prévues pour la fin du mois de décembre 2008 ;

Que si la publicité initiale a été publiée dans la revue d'information de la Confédération Nationale du Logement du mois de février 2009, soit postérieurement à l'ordonnance du 16 décembre 2008, il résulte du mail de M. François Lachgar, membre de la commission administrative, du 5 mai 2009, qui indique que cette insertion n'a pas fait l'objet d'une commande spécifique de la société G.D.F. SUEZ, que cette parution ne peut être reprochée à cette dernière ;

Qu'ainsi il n'apparaît pas que la société G.D.F. SUEZ n'ait pas respecté les termes de l'accord convenu avec la F.F.3.C. dans le cadre de l'instance en référé ; qu'aucune faute ne peut lui être reprochée à ce titre ;

Sur la deuxième publicité d'avril-mai 2009

Attendu que la F.F.3.C. soutient que la comparaison consistant à déterminer le montant d'une facture annuelle de chauffage et d'eau chaude à partir de la moyenne sur quatre ans des prix des trois énergies comparées est volontairement trompeuse compte tenu de l'envoie du prix des produits pétroliers à compter de 2007 et jusqu'à fin août 2008, ce dont il résulte que sur la période retenue arbitrairement, le gaz naturel apparaît en moyenne moins cher que le fioul domestique ; qu'elle considère que le consommateur ne tient pas compte des prix pratiqués sur une trop longue période, ces prix n'étant pas significatifs le jour où il prend sa décision d'achat ;

Qu'elle ajoute que si la société G.D.F. SUEZ avait comparé le prix du gaz naturel au 1^{er} avril 2009, soit en tenant compte de la baisse applicable à compter de cette date, avec celui du fioul à la même date ou un prix moyen sur les douze derniers mois, la facture annuelle de chauffage et d'eau chaude avec le gaz naturel serait apparue supérieure à celle avec le fioul ;

Qu'elle critique par ailleurs le titre d'accroche de la publicité *"Avec le gaz naturel dépensons moins"* rédigé au présent, ce qui laisse à penser qu'à la date du message, le gaz naturel était bien moins cher que le fioul domestique, ce qui était faux ;

Qu'elle considère qu'à supposer qu'une publicité comparative soit licite au regard des textes législatifs et si la société G.D.F. SUEZ voulait fonder sa comparaison sur une facture annuelle, elle devait calculer la consommation réelle sur douze mois, pas sur quatre ans ;

Attendu qu'elle soutient en outre que pour respecter l'impératif d'objectivité de toute publicité comparative, la société G.D.F. SUEZ aurait dû indiquer, en parallèle de la baisse de 9,40 % du gaz naturel au 1^{er} avril 2009, celle du fioul domestique qui représentait bien davantage sur les mois précédents ; que la publicité n'indiquait pas que la baisse mentionnée n'était valable que trois mois, dès lors que les tarifs réglementés peuvent être revus trimestriellement ; qu'enfin cette indication d'une baisse de 9,40 % donnait l'impression que cette baisse concernait la période de quatre ans alors qu'elle concernait la période du 31 mars au 30 avril 2009 ;

Attendu que la société G.D.F. SUEZ fait quant à elle valoir que la comparaison sur une période excédant une année, soit en l'espèce quatre années, est pertinente dans la mesure où toute décision d'équipement d'une installation de chauffage et de production d'eau chaude est précédée d'une analyse sur une certaine période et rappelle que c'était la position soutenue par la F.F.3.C. devant le juge des référés en décembre 2008 ;

Attendu que cette publicité était pour partie conforme à l'accord des parties acté dans l'ordonnance de référé du 16 décembre 2008 en ce qu'elle précisait qu'il s'agissait d'une estimation et que celle-ci était calculée à partir des tarifs relevés sur les bases de données Regase et Prix Dircem et pour l'utilisation d'une chaudière à basse température tant pour le fioul que pour le gaz ;

Que l'estimation des factures n'étant plus calculée en retenant le tarif des énergies à une date donnée, mais en retenant une moyenne des tarifs sur une période de quatre ans, il n'était pas impératif d'attirer l'attention

du consommateur sur une date précise ; que des lors, le fait de faire figurer la période de référence des tarifs retenue en bas de page et non en haut de page et en caractères gras, n'était ni trompeur, ni de nature à induire le consommateur en erreur ;

Attendu que s'agissant de l'utilisation de la méthode 3CL-DPF également critiquée à l'occasion de cette seconde publicité, il convient de se référer à l'analyse ci-dessus concernant la première publicité, la problématique étant étant identique ;

Attendu que contrairement à ce que soutient la F.F.3.C., la prise en compte d'une période supérieure à une année est de nature à atténuer l'impact, sur le prix moyen du fioul, de l'augmentation de ses prix en 2008, année au cours de laquelle le prix de cette énergie a connu de très importantes variations ;

Qu'à cet égard, la société GDF SUEZ produit (pièce 12) des estimations de factures annuelles pour les trois énergies retenues calculées, à partir de la méthode de calcul 3CL-DPF et en intégrant les données des bases Pegase et Ditem, sur des périodes de un, deux, trois et quatre ans, dont il résulte que l'estimation de la facture annuelle moyenne pour le fioul est supérieure sur les périodes inférieures à quatre ans, comme pour les deux autres énergies ;

Que par conséquent cette modalité de comparaison n'est ni trompeuse ni dépourvue de pertinence et d'objectivité ;

Attendu que le titre de la publicité rédigé au présent : *"Avec le gaz naturel dépensons moins"* n'est pas trompeur, ni de nature à induire en erreur, au motif que les estimations fournies au consommateur sont calculées sur les quatre années précédentes ;

Attendu que la mention figurant en bas de page selon laquelle la facture n'inclut pas les coûts de maintenance de livraison et de stockage est justifiée compte tenu de la nature des différentes énergies comparées qui ne sont pas approvisionnées dans des conditions équivalentes et n'induisent pas au titre de la livraison et du stockage des frais pouvant être comparés objectivement ;

Que cette mention qui figurait déjà dans la première publicité de décembre 2008 n'avait d'ailleurs pas fait à l'époque l'objet de critique et de contestation devant le juge des référés ;

Attendu que si la publicité litigieuse fait clairement apparaître que la baisse annoncée du prix du gaz de 9,4 % ne s'applique qu'à compter du mois d'avril 2009 et non sur la moyenne des quatre années, la société G.D.F. SUEZ ne pouvait, dans le cadre d'une publicité comparative, mentionner cette précision pour le gaz alors qu'elle n'était pas en mesure de fournir un élément de comparaison identique pour le fioul dont l'évolution du prix n'est pas connue à l'avance, contrairement au prix du gaz qui est réglementé ; que cette présentation avantage le gaz au détriment des autres énergies et n'est pas conforme aux dispositions de l'article L. 121-8 du code de la consommation ;

Attendu qu'il résulte de l'analyse de cette seconde publicité que seule la précision relative à la baisse du gaz ne peut être admise dans le cadre d'une publicité comparative ;

Qu'il convient de rappeler à cet égard que lors de l'instance en référé du mois de mai 2009, la société G.D.F. SUEZ a accepté de modifier sa publicité en faisant disparaître cette information sur la baisse annoncée du gaz ;

Sur le préjudice

Attendu que la publication à l'initiative de la société G.D.F. SUEZ, dans des journaux largement diffusés, d'une publicité comparative illicite au regard des dispositions de l'article L. 121-8 du code de la consommation est constitutive d'une faute quand bien même cette société a eu une démarche constructive dans le cadre des instances en référé engagées par la F.F.3.C., pour améliorer son message publicitaire qui bien que n'étant pas porteur d'informations inexacts était cependant de nature à induire le consommateur en erreur compte tenu de la présentation de certaines de ces informations, et a respecté ses engagements en modifiant les publicités en cause ;

Attendu que cette faute n'est cependant de nature à engager la responsabilité de la société G.D.F. SUEZ que pour autant qu'elle ait occasionné un préjudice à la demanderesse ;

Attendu qu'une publicité comparative de nature à induire le consommateur en erreur sur les produits comparés cause nécessairement un préjudice d'image au professionnel au détriment duquel l'erreur peut intervenir ;

Que cependant, en l'espèce, ce préjudice apparaît réduit dans la mesure où les modifications ayant dû être apportées aux publicités litigieuses aux fins de rendre celles-ci conformes aux dispositions de l'article L. 121-8 du code de la consommation (indication que le coût annoncé est une estimation, indication en gras et en haut de page de la date de référence des tarifs retenus qui figurait en bas de page et suppression de l'indication de la baisse du gaz compter du 1^{er} avril 2009) n'apparaissent pas être de nature à inverser ou à modifier sensiblement la perception du consommateur des avantages financiers des énergies comparées, en l'absence de tout élément probant produit par la F.F.3.C. qui, d'une part, indique, à l'appui de sa demande de dommages et intérêts, que les professionnels qu'elle représente ont été très touchés jusqu'en août 2008 par la hausse extrêmement importante des prix du pétrole, ce qui ne peut être imputé aux publicités en cause, et d'autre part, soutient que les campagnes publicitaires en cause étaient particulièrement malveillantes, ce qui n'est nullement avéré ;

Que le tableau produit par la demanderesse duquel il résulte que de 2000 à 2008, la part du flou n'a cessé de diminuer, ne permet pas d'imputer cette baisse à la publicité parue à la fin de l'année 2008 puis au mois d'avril 2009 ;

Que dans ces conditions, le préjudice occasionné aux intérêts collectifs que représente la F.F.3.C., sera justement réparé par l'octroi de la

somme de 10.000 euros ;

Sur la publication

Attendu qu'il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 121-4 du code de la consommation, d'ordonner la publication du présent jugement dans Les Echos, Direct Matin, durant une journée et dans TV magazine pour une parution, aux frais de la société G.D.F. SUEZ, dans un délai d'un mois suivant la signification du présent jugement ;

Sur les mesures accessoires

Attendu que la société G.D.F. SUEZ doit être condamnée aux dépens et à verser à la F.F.3.C., en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, une indemnité qu'il est équitable de fixer à la somme de 4.000 euros ;

Attendu que dans la mesure où les publicités litigieuses ne sont plus publiées depuis plusieurs mois, il n'apparaît pas nécessaire d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement ;

PAR CES MOTIFS

Statuant en audience publique, par jugement contradictoire et en premier ressort,

Condamne la société G.D.F. SUEZ à payer à la F.F.3.C. la somme de 10.000 euros (dix mille euros) à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de l'infraction commise aux dispositions de l'article L. 121-8 du code de la consommation ;

Ordonne la publication du dispositif du présent jugement dans les journaux : Les Echos, Direct Matin, durant une journée et dans TV magazine pour une parution, aux frais de la société G.D.F. SUEZ, et ce dans un délai d'un mois suivant la signification du présent jugement ;

Condamne la société G.D.F. SUEZ à payer à la F.F.3.C. la somme de 4.000 euros (quatre mille euros) en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire ;

Condamne la société G.D.F. SUEZ aux dépens qui pourront être recouverts par la S.C.P. Thérard Bourgeon Mèresse & associés, avocats, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Fait et jugé à Paris le 8 mars 2011

Le Greffier
E. AUBERT

La Présidente
M. MAUMUS