



Utilisation de termes proscrits dans les publicités

L'administration nationale de régulation du marché (« SAMR ») a publié le 25 février 2023 le *Guide d'application de la loi en matière d'usage de termes proscrits¹ dans les publicités* (le « Guide »)². Ce Guide, entré en vigueur dès sa date de publication, fournit des lignes directrices détaillées visant à normaliser et à unifier l'application de la loi en matière d'usage des termes proscrits dans les publicités. Cet article a pour but de vous présenter les points clés du Guide et de vous aider à identifier les termes proscrits en matière de publicité, de façon à vous permettre d'évaluer par vous-même la légalité du contenu de vos publicités et d'éviter ainsi les sanctions administratives.

1. NOTION DE TERMES PROSCRITS

L'article 9.3 de la *loi sur la publicité de la République populaire de Chine* prévoit que les publicités ne peuvent pas utiliser des termes du type *niveau national*, *top niveau*, *meilleur*, ou d'autres termes ayant un sens identique ou similaire. Ce sont ces termes qui au sens du Guide sont considérés comme des termes proscrits en matière de publicité.

S'il n'existe pas de liste officielle de termes proscrits publiée par la SAMR, il y a de nombreuses listes officieuses publiées sur Internet. Cependant, ces listes officieuses ne peuvent qu'avoir une faible valeur indicative compte tenu de la complexité de la réglementation en matière de termes proscrits. La présence d'un terme sur une liste officieuse ne permet pas de conclure qu'il ne peut pas être utilisé dans une publicité dans un contexte précis, et inversement l'absence d'un terme ne permet pas d'affirmer que son utilisation ne peut pas poser problème. C'est pourquoi, il convient d'apporter une attention toute particulière lors du choix des termes utilisés dans une publicité afin de s'assurer qu'ils ne peuvent pas être considérés comme un terme proscrit par le régulateur chinois. Dans ce but, il convient de se référer à l'esprit du législateur lorsqu'il a mis en place cette notion de termes proscrits.

L'objectif principal de cette interdiction d'utilisation de termes proscrits dans les publicités est la protection du consommateur et de l'ordre du marché : l'utilisation de ces termes étant susceptible d'induire les consommateurs en erreur, de dénigrer et rabaisser les concurrents créant ainsi une concurrence déloyale. Ainsi, par référence à l'intention initiale du législateur, pour définir si un mot/une expression doit ou non être considéré comme un terme proscrit, il convient de prendre en compte les éléments suivants :

- i. Lors de l'utilisation d'un adjectif qualificatif au degré superlatif, comme par exemple « *de classe mondiale* », de « *catégorie A* », de « *niveau supérieur* », il convient de vérifier s'il existe ou non des normes, standards ou des critères de qualification et d'évaluations de tiers définissant ces termes. Dans l'affirmative, si le produit satisfait bien à ces normes, standards ou critères, ces termes peuvent être utilisés, à l'inverse, ils sont alors considérés comme termes proscrits car dépourvus de critères objectifs et susceptible de tromper le consommateur quant à la qualité ou à l'usage du produit objet de la publicité.
- ii. Les annonceurs sont responsables de l'authenticité du contenu de leur publicité. Tout terme utilisé au degré superlatif qui ne reflèterait pas la situation réelle, et susceptible de tromper le consommateur est considéré comme terme proscrit. Ainsi, par exemple, le terme « *best-seller* » sera considéré comme terme proscrit, s'il est utilisé par un annonceur qui n'occupe en réalité qu'une faible part du marché, mais qui prétend que ses produits sont les « *best-sellers* » du marché chinois. Il en va de même du terme « *meilleure performance* » utilisé pour la promotion d'une lotion de protection solaire, si l'annonceur prétend que sa lotion est celle dont les performances sont les meilleures sur le marché, mais qu'il n'est pas en mesure d'apporter la preuve de ses affirmations.

1. Absolute terms en anglais

2. 《广告绝对化用语执法指南》

La Newsletter a pour but de donner un aperçu des développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique et ne saurait se substituer à une consultation juridique.

- iii. Lorsque les termes utilisés dénigrent les produits ou services similaires des concurrents et sont susceptibles de nuire aux intérêts de ces derniers, ils sont alors considérés comme des termes proscrits.

2. NOTION DE PUBLICITÉ

Le Guide au lieu de donner une définition de la notion de publicité, définit à son article 4 les actes qui ne sont généralement pas considérés comme de la publicité, à savoir : *la publication par un opérateur commercial/un prestataire de services dans ses locaux commerciaux, sur son site web ou sur tout autre support qu'il a légalement le droit d'utiliser, d'informations sur sa dénomination sociale, son abréviation, son logo, sa date de constitution, son champ d'activité, sans promouvoir directement ou indirectement ses produits (ses services).* En sus, le responsable de la division de la publicité de la SAMR a déclaré lors d'une interview¹ officielle que les informations visées dans l'article 4 sont des informations non-commerciales, et que d'une manière générale, les informations non-commerciales ne sont généralement pas considérées comme de la publicité. Il en résulte, que l'utilisation de termes proscrits dans des informations non-commerciales est autorisée puisque cette utilisation ne relève pas du champ d'application de la loi sur la publicité.

3. CAS OÙ L'UTILISATION DE TERMES PROSCRITS DANS UNE PUBLICITÉ EST POSSIBLE

Le Guide prévoit la possibilité sous certaines conditions, décrites ci-après, pour un annonceur d'utiliser des termes proscrits dans ses activités publicitaires. Cependant, il convient de préciser que ses exceptions ne sont plus applicables dès lors que l'annonceur n'est pas en mesure de prouver l'authenticité du contenu de sa publicité.

3.1. Les termes proscrits ne font pas référence aux produits/services promus par l'opérateur commercial²

- i Les termes proscrits font uniquement référence à une volonté subjective de l'annonceur, tels qu'une conception du service, une philosophie commerciale, une culture d'entreprise ;
- ii Les termes proscrits font référence aux objectifs poursuivis par l'annonceur.

Ainsi, un annonceur pourra utiliser sur son propre site web dans la présentation de son entreprise des termes tels que « *les clients d'abord* » ou encore « *concourir pour être N°1* ». Cependant, il devra être prudent et veiller à éviter toute relation directe ou indirecte entre ces termes et ses produits/services.

De même, un annonceur peut indiquer que « *l'utilisation de nos cosmétiques donne confiance aux consommateurs et les rend plus courageux pour faire face aux défis extrêmes de la vie* ». En effet, même si cette information contient des termes susceptibles d'être considérés comme des termes proscrits, dans la mesure où ils ne sont pas liés directement à la nature ou à la fonction du produit de l'annonceur, ils rentrent bien dans l'exception prévue à l'article 5 du Guide.

Cependant, par mesure de précaution, nous conseillons d'être très prudent lors de l'utilisation de termes proscrits qui semblent rentrer dans les exceptions visées à l'article 5. En effet, en pratique cette disposition est très controversée et sujette à des interprétations différentes et plus ou moins strictes par les différents bureaux locaux de l'AMR, et il est toujours possible que l'interprétation de l'AMR locale soit différente de la vôtre.

1. 市场监管总局广告监管司负责同志就 《广告绝对化用语执法指南》 答记者问，2023年03月20日，https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/xwxs/202303/t20230320_353957.html

2. Article 5 du Guide

3.2 Les termes proscrits ne sont pas trompeurs ou ne dévalorisent pas les concurrents¹

L'utilisation de termes proscrits dans une publicité désignant les produits promus est possible à condition que ces termes ne soient pas susceptibles d'induire les consommateurs en erreur, ou n'aient pas pour conséquence objective de rabaisser d'autres opérateurs commerciaux. Cette exception a déjà fait l'objet de plusieurs circulaires ou lignes directrices par les bureaux locaux de l'AMR, et concerne notamment les six cas suivants :

i. La comparaison interne

Les termes proscrits ne sont utilisés qu'à des fins de comparaison de différents produits/services de même marque ou provenant de la même entreprise. De cette façon, ils ne portent pas atteinte aux intérêts des autres opérateurs commerciaux. Par exemple, une entreprise peut déclarer qu'elle fournit aux consommateurs des produits de haute qualité, mais de gammes différentes : confortable, supérieur et haut de gamme. Dans cette publicité, la mention *haut de gamme* peut être utilisée car elle n'a pas pour conséquence d'exclure les produits des concurrents. Il en va de même pour une agence immobilière qui classerait les appartements qu'elle propose en : plus grand appartement, plus petit appartement, et appartement haut de gamme².

Lors de l'utilisation de termes proscrits à des fins de comparaison interne, il est important de s'assurer que i) le contenu de ces affirmations est bien conforme à la réalité et qu'il n'y a pas de fausse déclaration, et que ii) il est bien indiqué clairement qu'il s'agit d'une comparaison interne entre vos propres produits/services, sans aucune référence à ceux des concurrents.

ii. Les informations aux consommateurs

Les termes proscrits ne sont utilisés que dans un but d'information du consommateur, comme par exemple les informations relatives au mode d'emploi du produit, à la date de consommation ou aux conditions de conservation. Ainsi, la mention « *à consommer de préférence avant/best before date* » a pour seul but de donner une indication au consommateur sur la date à laquelle il doit consommer le produit, cette information ne peut pas induire le consommateur en erreur, ni porter préjudice aux intérêts des concurrents.

iii. La classification des produits

Les termes proscrits sont utilisés pour classer les produits dans différentes catégories prévues dans les normes et standards nationaux et locaux, ou les normes industrielles, et l'annonceur peut apporter la preuve que le produit objet de la publicité rentre bien dans la catégorie invoquée.

Par exemple, dans la norme nationale chinoise du thé blanc Anji, les thés sont divisés en quatre catégories en fonction de leur qualité : « *haute qualité, qualité supérieure, première classe et deuxième classe* ». C'est pourquoi, l'utilisation du terme absolu « *la plus haute qualité* » pour un thé blanc Anji est généralement autorisée, sous réserve que le thé objet de la publicité satisfait bien aux critères de qualification de la catégorie « *haute qualité* ». Dans ce but, en cas de contrôle, l'annonceur doit être en mesure de remettre les certificats de qualification du thé. En revanche, utiliser le terme « *haute qualité* » pour des thés qui ne satisferaient pas à ce critère est bien interdite³.

iv. La référence

Il s'agit du cas où un terme proscrit est inclus dans la dénomination du produit, ses spécifications, sa marque ou dans l'intitulé d'un brevet, et que ce terme proscrit est utilisé dans la publicité pour faire référence au produit et permettre de le distinguer des produits des concurrents.

1. Article 6 du Guide

2. 《关于重申部分广告审查要求的审查提示》一、（二）2. 条，上海市工商行政管理局（已撤销）2017.02.27 发布 2017.02.27 实施

3. 《关于重申部分广告审查要求的审查提示》一、（二）2. 条

La Newsletter a pour but de donner un aperçu des développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique et ne saurait se substituer à une consultation juridique.

Ainsi par exemple, le cas de la marque « *XX superlative organic milk* ». Le terme « *superlative* » est utilisé uniquement en tant qu'élément de la marque du produit à des fins de différenciation, et ne fait donc pas référence à la qualité du produit. L'annonceur est tenu d'utiliser sa marque dans son intégralité afin de permettre au consommateur d'avoir une information claire et complète sur ses produits. Dans cet usage, le terme « *superlative* » n'est pas considéré comme terme proscriit et peut donc être utilisé par l'annonceur.

Dans le passé, cette exception a été souvent utilisée par les entreprises comme une stratégie de conformité leur permettant d'utiliser intelligemment et raisonnablement les termes proscriits. Il convient toutefois de s'assurer que la marque est bien utilisée sous la forme dont elle est enregistrée, de même lorsque c'est l'intitulé du brevet qui est repris, les termes utilisés doivent correspondre à ceux enregistrés.

v. Les prix et distinctions nationales

Dans le cas où un produit aurait obtenu, un prix ou une distinction conformément aux réglementations nationales et que l'intitulé de ce prix ou de cette distinction comporterait un terme proscriit, ce dernier peut alors être utilisé dans des activités publicitaires.

vi. Informations factuelles et objectives

Les termes proscriits sont utilisés pour donner des informations factuelles et objectives sur une période donnée ou sur un territoire spécifique, telles que le volume des ventes, les chiffres de vente, les parts de marché. Ainsi, il est par exemple possible d'utiliser des mentions telles que « *meilleur fournisseur 2022 du marché xxx* », « *meilleures ventes de la plate-forme XX pendant le 1^{er} trimestre 2022* », etc...

Cependant, nous recommandons aux annonceurs ayant recours à ce type d'information chiffrées de conserver précieusement les documents pertinents démontrant la véracité des chiffres donnés. Il est souhaitable en sus de bien veiller à indiquer clairement dans la publicité les limites géographiques, temporelles et la gamme de produits concernés par les données communiquées. Dans le cas contraire, l'utilisation de ces termes pourrait être considérée comme de la publicité mensongère.

4. LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES

4.1 Le cadre juridique

Conformément à l'article 57 de la *loi sur la publicité de la République populaire de Chine*, lorsque des publicités diffusées par les annonceurs contiennent des termes proscriits interdits, l'AMR locale est en droit d'ordonner aux annonceurs de stopper la diffusion de la publicité et peut imposer une amende d'un montant compris entre 200 000 RMB et 1 million RMB. Dans les cas graves, elle peut également annuler la licence d'exploitation de l'annonceur. En sus, les autorités chargées de l'examen des publicités peuvent également révoquer le document d'approbation de l'examen des publicités et refuser d'accepter toute nouvelle demande d'examen de l'annonceur dans un délai d'un an.

Le Guide précise à son Article 8 qu'en imposant des sanctions administratives pour l'utilisation de termes proscriits dans des publicités, l'AMR doit, conformément à la loi sur la publicité et aux autres lois et règlements applicables, prendre en compte chaque situation spécifique, telles que le contenu et le contexte de la publicité, les faits, la nature, les circonstances et l'ampleur du préjudice social des actes illégaux, et la culpabilité subjective des parties concernées, etc.

En outre, lorsque l'annonceur utilise des termes proscriits qui ne reflètent pas la réalité ou qui ne reposent sur aucune base fiable, ce dernier peut également être considéré comme coupable de publicité mensongère, et se voir imposer des sanctions administratives au titre de cette violation. Généralement, en cas de double violation (utilisation de termes proscriits et publicité mensongère), l'AMR impose à l'annonceur la sanction la plus lourde qui est celle relative à la publicité mensongère.

La Newsletter a pour but de donner un aperçu des développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique et ne saurait se substituer à une consultation juridique.

4.2 Exemples de sanctions administratives

- Amende de 20 000 RMB et ordre d'arrêter la diffusion d'une publicité contenant le terme proscriit « la plus avancée ».

Dans cet exemple, l'annonceur avait utilisé le slogan suivant : « Notre société associe la technologie la plus avancée en matière d'intégration informatique et téléphonie... ».

- Amende de 150 000 RMB et ordre d'arrêter la diffusion des publicités mensongères contenant, pour certaines, en sus des termes proscriits.

Dans cet exemple, l'annonceur a utilisé les termes proscriits suivants dont certains ont été considérés comme de la publicité mensongère : « le roi des terrains de Pékin », « la meilleure résidence », « les dix nouvelles top tendances » et « la véritable prestigieuse école à côté du lac émeraude de l'ouest - le lycée Fengtai affilié de l'université du peuple ».

5. ALLÈGEMENT, ATTÉNUATION ET EXEMPTION DE SANCTIONS ADMINISTRATIVES

Les articles 9 et 10 du Guide stipulent en outre que, dans les situations ci-dessous, l'AMR peut ne pas imposer de sanctions ou imposer des sanctions plus légères ou atténuées pour l'utilisation illégale de termes proscriits dans les publicités :

- Aucune sanction administrative ne peut être imposée en cas de première utilisation de termes proscriits dans des publicités si les conséquences préjudiciables sont mineures et si les corrections sont apportées en temps utile.
- Si un annonceur utilise des termes proscriits dans des publicités publiées dans ses locaux commerciaux, sur son site internet ou sur d'autres médias qu'il est légalement autorisé à utiliser, qui durent peu de temps ou ont un petit nombre de vues, sans causer de conséquences préjudiciables, et que l'annonceur effectue des corrections en temps utile, il est exempté de sanctions administratives conformément à la loi. Si les conséquences dommageables sont mineures, une sanction administrative allégée ou atténuée peut être imposée conformément à la loi.
- Les autres circonstances pour lesquelles une sanction administrative plus légère, atténuée ou nulle peut être imposée conformément à la *Loi sur les sanctions administratives de la République populaire de Chine* et aux autres lois et règlements concernés, ainsi qu'aux dispositions des *Avis directeurs sur la normalisation du pouvoir discrétionnaire en matière de sanctions administratives pour la régulation du marché*¹, promulgués par la SAMR.

Toutefois, l'article 11 du Guide précise que les articles susmentionnés relatifs à l'allègement, à l'atténuation et à l'exemption des sanctions administratives ne sont pas applicables aux cas suivants lorsque les termes proscriits sont utilisés dans des publicités en rapport avec l'industrie médicale, l'industrie de l'investissement et l'industrie de l'éducation :

- Des termes proscriits relatifs à l'effet curatif, au taux de guérison, au taux d'efficacité, etc. sont utilisés dans une publicité pour un traitement médical, une cosmétologie médicale, des médicaments, des dispositifs médicaux, des aliments diététiques ou des préparations alimentaires destinées à des fins médicales spéciales.

1. 《关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》，国家市场监督管理总局，国市监法规〔2022〕2号，2022.10.08 发布，2022.10.08 实施

- ii. Des termes proscrits relatifs au retour sur investissement, à la sécurité de l'investissement, etc. sont utilisés dans une publicité pour un produit dont le retour sur investissement est attendu.
- iii. Des termes proscrits relatifs aux établissements d'enseignement ou de formation ou aux effets de l'enseignement ou de la formation sont utilisés dans une publicité pour l'enseignement ou la formation.

Ceci s'explique simplement par le fait que ces industries sont étroitement liées à la sécurité sanitaire et financière du consommateur. Ainsi, la SAMR considère que l'AMR locale doit exercer une surveillance prudentielle dans ces domaines et ne peut pas atténuer la sanction administrative ni accorder une exemption.



Pour toute information complémentaire, merci de contacter :

NIU Yaqin
Associate - Beijing Office
niuyaqin@DSAVOCATS.COM

29 Juin 2023

La Newsletter a pour but de donner un aperçu des développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique et ne saurait se substituer à une consultation juridique.