



LE CAS Jusqu'où les entreprises peuvent-elles aller désormais pour inciter à consommer leurs produits ?

Vente et loterie, même combat

Quand le hasard vole au secours des ventes ! Votre téléviseur remboursé par Carrefour si l'équipe de France de football accède en finale du Mondial ; votre voiture Renault gratuite si vous êtes le sélectionné parmi 300 acheteurs... Ces méthodes commerciales déferlent depuis le début de l'été. Mais ce n'est pas un hasard si elles n'ont pas vu le jour plus tôt. Leur irruption ne doit rien en effet à l'imagination des directeurs du marketing, mais à l'étrange destin d'une directive européenne, la 2005/29/CE.

Ce texte avait été rédigé pour endiguer les pratiques commerciales déloyales. Le but était de protéger les consommateurs, susceptibles d'être induits en erreur. Soit par des manœuvres de tromperie ou d'exagération, voire de dissimulation. A cette fin, une liste a été dressée, recensant 31 comportements prohibés.

Cependant, à la lecture, il semble que seules les duperies les plus grossières aient été visées. Ainsi, la circulaire interdit-elle de « prêter à un produit des vertus manifestement exagérées ». Sans doute fait-elle allusion aux publicités qui, au début des années 1990, vantaient des bagues et des bracelets supposés guérir du cancer ! De même, un autre paragraphe interdit « de menacer le consommateur sur sa sécurité personnelle et celle de sa famille s'il n'achète pas le produit ou le service ».

Bref, la litanie des interdictions donne l'impression que la circulaire s'adresse surtout aux marabouts qui démarchent les passants à la sortie des bouches de métro ! C'est peut-être la raison pour laquelle le document était largement passé inaperçu lors de sa publication.

Pourtant, à trois reprises, il vient de fracasser des pans entiers des codes nationaux de la consommation. En Belgique, la loi interdisait les ventes assorties de primes. Elle a été jugée non conforme au droit communautaire. En Allemagne, un texte ancien prétendait proscrire les ventes conditionnées à une loterie. Il a été déclaré obsolète.

En France, Free poursuivait Orange, car ce dernier conditionnait l'accès à sa chaîne sportive à un abonnement à d'autres prestations. L'opérateur a été débouté. La cour d'appel en mai 2009 a considéré que cette pratique de vente groupée ne s'opposait pas à la directive européenne. La Cour de cassation, dans un arrêt en date du 13 juillet dernier de la chambre commerciale, a rejeté le pourvoi. De ce fait, elle a confirmé la prévalence du texte communautaire.



JÉRÔME MEYER-BISCH

1 CE QUI N'EST PAS INTERDIT EST AUTORISÉ.

Du coup, l'arrêt a encouragé la lecture en creux de la directive. Comme le note en substance M^e Eric Andrieu, avocat chez Péchenard & Associés à Paris, l'argument des magistrats consiste à considérer que ce qui n'est pas expressément prohibé par les 31 exemples se trouve donc implicitement permis. Cet encouragement à l'interprétation imaginative laisse augurer des initiatives audacieuses. Spécialiste du droit de la consommation chez Péchenard & Associés, M^e Gautier Moreuil s'attend, à l'avenir, à une montée des jeux de hasard liés à un achat ; et sans doute aussi à une recrudescence des ventes subordonnées. Comme ce sont les plus grands groupes qui ont donné le « la », les PMF vont devoir se montrer tonitruantes dans leurs actions commerciales pour continuer à se faire entendre. Jusqu'où oseront-elles aller ?

2 TOUTES LES PROMOTIONS NE SERONT PAS LICITES.

Des dérapages ne peuvent pas être exclus. Des actions judiciaires

seront à prévoir : de la part du parquet, de la Direction des fraudes, de celle de la concurrence et des prix, mais également en provenance des associations de consommateurs.

Comme le précise M^e Gautier Moreuil, « il faudra rechercher dans chaque cas si les critères généraux des pratiques commerciales déloyales ont été ou non réunis ».

Ces critères sont d'abord une exigence de diligence professionnelle (comprenez : l'entreprise doit faire preuve de pratiques honnêtes, agir de bonne foi). Ensuite, il faut une absence d'effet substantiel sur le comportement économique du consommateur. En clair, la promotion ne doit pas avoir abouti à un achat forcé, dicté par un réflexe de Pavlov.

3 SAVOIR JUSQU'À OÙ ALLER TROP LOIN.

Quand un jeu de hasard sera lié à un achat important, le doute ne sera pas permis. Dans le cas de la promotion de Renault, les juges suivraient difficilement un particulier prétendant avoir acheté un

modèle neuf dans le seul but de figurer parmi les sélectionnés – un sur 300 ! – afin de se faire rembourser son acquisition.

« A l'inverse, prévient M^e Eric Andrieu, la question se pose davantage quand le prix unitaire est bas. » On peut en effet alléguer que sans l'offre associée, le produit n'aurait pas été acheté.

Eternel dilemme ! Le consommateur a certes besoin d'être protégé, mais n'aspire-t-il pas aussi à être traité en adulte responsable de ses gestes ?

FRANÇOIS LE BRUN

TROIS PRÉCAUTIONS POUR LES ENTREPRISES

- Faire travailler ensemble la direction du marketing et les services juridiques.
- Etablir rapidement un code de bonnes pratiques, notamment avec les agences de publicité, afin de rester à l'écart des pratiques clairement interdites par la directive.
- S'inspirer des avancées jurisprudentielles chez les voisins.