

Loteries, concours, publications de presse : l'étrange réglementation

Décret n° 2016-1466 du 28 octobre 2016 fixant les modalités d'organisation des jeux et concours des publications de presse

Nous savons l'importance de la directive de 2005¹ sur la mise en œuvre des opérations promotionnelles en France. Nous connaissons aussi la résistance que le gouvernement a tenté d'opposer à cette directive et le nombre de lois qui se sont succédé sous la pression, puis la menace de la Commission européenne pour y parvenir².

Finalement, l'article L.121-20 du Code de la consommation, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 14 mars 2016, prévoit : « *Dès lors qu'elles sont déloyales au sens de l'article L.121-1, sont interdites les pratiques commerciales mises en œuvre par les professionnels à l'égard des consommateurs, sous la forme d'opérations promotionnelles tendant à l'attribution d'un gain ou d'un avantage de toute nature par la voie d'un tirage au sort, quelles qu'en soient les modalités, ou par l'intervention d'un élément aléatoire.* »

On appréciera la modification au regard de la rédaction de l'article L.121-36 (ancienne numérotation de l'article L.121-20) qui énonçait : « *Les pratiques commerciales mises en œuvre par les professionnels à l'égard des consommateurs, sous la forme d'opérations promotionnelles tendant à l'attribution d'un gain ou d'un avantage de toute nature par la voie d'un tirage au sort, quelles qu'en soient les modalités, ou par l'intervention d'un élément aléatoire, sont licites dès lors qu'elles ne sont pas déloyales au sens de l'article L.120-1.* »

Les belles marquises n'ont pas disparu. Elles sont simplement un peu plus sévères et préfèrent que des pratiques soient interdites si elles sont déloyales plutôt que de les trouver licites lorsqu'elles ne le sont pas. Passons.

Ce texte répond aux exigences de la directive de 2005 et à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle une législation nationale ne peut interdire ou encadrer des pratiques commerciales ne figurant pas dans l'annexe de la directive sous peine d'être jugée non conforme³.



Éric Andrieu
Avocat au barreau
de Paris
Cabinet Péchenard &
Associés

Le renvoi à l'article L.121-1 s'inscrit dans ce cadre puisque c'est lui qui énonce les critères rendant déloyale une pratique commerciale, à savoir le fait d'être contraire aux exigences de la diligence professionnelle et d'altérer de manière substantielle le comportement économique des consommateurs.

Cependant que ces dispositions étaient adoptées et puisqu'il faut vivre avec son temps, le Code de la sécurité intérieure intégrait en son sein le vénérable texte de la loi du 21 mai 1836 dont l'article 1 devenait l'article L. 322-1 : « *Les loteries de toute espèce sont prohibées.* »

Puis suivent, de l'article L. 322-2 jusqu'à l'article L. 322-7, les définitions et les exceptions. Sont visées « *toutes opérations offertes au public... pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait dû même partiellement au hasard et pour lesquelles un sacrifice financier est exigé par l'opérateur de la part des participants* », c'est-à-dire les jeux de hasard. Mais il est ajouté que « *cette interdiction recouvre les jeux dont le fonctionnement repose sur le savoir-faire du joueur.* »

Faut-il en conclure que les concours, c'est-à-dire les jeux dans lesquels le hasard n'intervient pas dans la désignation des gagnants, seraient illicites, y compris dans le cas d'opérations promotionnelles puisqu'ils ne sont pas visés par l'article L.121-20 ?

On arriverait ainsi à ce paradoxe que la volonté de prohiber les jeux de hasard reviendrait à sanctionner ceux qui n'en sont pas dans des conditions évidemment contraires à la directive de 2005.

Et ce, comme souvent, tout à fait subrepticement, alors qu'il a jusqu'à présent toujours été admis que les concours étaient réguliers et pouvaient sans difficulté être liés à une obligation d'achat. Il est ensuite précisé que le sacrifice financier permettant de sanctionner les loteries inclut également les avances financières des participants, même si un remboursement ultérieur est prévu dans le règlement du jeu.

L'avance financière semble inclure les frais de participation (timbres, téléphone, connexion internet), ainsi qu'il résulte de la lecture combinée des articles L. 322-2-1 et L. 322-7 du Code de la sécurité intérieure. On ne voit pourtant pas bien en quoi ils

1. Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales.

2. Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008

Loi n° 2008-776 du 4 août 2008

Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011

Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014

Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

3. CJUE, grande chambre, affaire C-540/08, 9 novembre 2010 par exemple.

constitueraient des avances qui, par définition, devraient impliquer qu'une somme soit avancée à l'organisateur, ce qui n'est pas le cas.

On trouve ensuite un certain nombre de dispositions pour exclure de la prohibition non seulement les loteries promotionnelles, mais également celles qui sont destinées à des actes de bienfaisance, à l'encouragement des arts, au financement d'activités sportives à but non lucratif, les lotos traditionnels (« poule au gibier », « rifle » ou « quine »...), ou encore celles qui sont organisées à l'occasion de fêtes foraines.

Enfin, vient l'article L. 322-7 :

« Le second alinéa de l'article L. 322-2-1 ne s'applique ni aux frais d'affranchissement, ni aux frais de communication ou de connexion, surtaxés ou non, engagés pour la participation aux jeux et concours organisés dans le cadre des programmes télévisés et radiodiffusés ainsi que dans les publications de presse définies à l'article 1er de la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse, dès lors que la possibilité pour les participants d'obtenir le remboursement des frais engagés est prévue par le règlement du jeu et que les participants en sont préalablement informés. Ces jeux et concours ne peuvent constituer qu'un complément auxdits programmes et publications. Les jeux et concours en lien avec des programmes télévisés et radiodiffusés sont organisés dans des conditions définies par le Conseil supérieur de l'audiovisuel. »

Il apparaît ainsi que lorsque des loteries ou des concours sont organisés par des publications de presse, ils seraient soumis au Code de la sécurité intérieure.

Leurs modalités d'organisation sont détaillées par les articles D. 322-5 et suivants du même code créés par le décret n° 2016-1466 du 28 octobre 2016.

Il en résulte que si ces jeux impliquent des frais d'affranchissement, de communication ou de connexion, qu'ils soient ou non surtaxés :

- L'éditeur doit informer les lecteurs de la possibilité d'obtenir le remboursement de ces frais, et ce de manière claire et lisible.

- Ce remboursement doit être obtenu sur simple demande.

- Le montant exact des frais de connexion et de communication engagés doit être clairement présenté « de façon aussi lisible que la durée du jeu ou du concours, les coordonnées postales, téléphoniques ou électroniques de participation au jeu ou au concours, la possibilité de remboursement des frais engagés ainsi que le nombre et la valeur des lots proposés ».

- Il est par ailleurs prévu que le règlement du jeu doit être mis à la disposition du public sur le site internet de l'éditeur et adressé à titre gratuit à toute personne en faisant la demande.

- Enfin à l'issue du jeu, l'éditeur doit publier le nombre de gagnants.

On ne peut qu'être admiratif devant ce luxe de détails et cette volonté du gouvernement de réintroduire en un discret décret, dans le domaine des publications de presse, ce qui était antérieurement prévu pour les loteries promotionnelles et qui a disparu sous la pression du droit européen.

Ce qui est regrettable, c'est que ce luxe de détails d'un autre âge sera le plus souvent inutile.

La grande majorité des jeux et concours mis en œuvre par les publications de presse ont en effet un caractère promotionnel.

Il s'agit de séduire, de fidéliser les lecteurs d'un journal ou d'une revue, de la même manière qu'un industriel souhaitera séduire ou fidéliser ses clients au travers d'opérations de même nature dans le circuit de la grande distribution.

Dans ces hypothèses, c'est-à-dire presque toujours, il conviendra à l'évidence de faire application des règles du Code de la consommation puisqu'il s'agira d'opérations promotionnelles au sens de l'article L. 121-20 et que ce texte particulier dérogera au texte général du Code de la sécurité intérieure, ce que prévoit d'ailleurs l'article L. 322-2-2 de celui-ci.

Tout ceci pour dire qu'il est bon et rassurant de vivre une époque où l'on nous annonce si souvent une volonté permanente et réitérée de simplification des textes législatifs et réglementaires.

E. A.

« Lorsque des loteries ou des concours sont organisés par des publications de presse, ils seraient soumis au Code de la sécurité intérieure. »