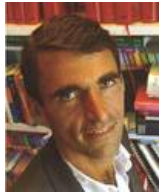


# Gratuité, loyauté, responsabilité

24 mai 2012



Par Etienne Petit  
Juriste spécialisé en droit de la publicité et de la promotion des ventes

Auteur du *Nouveau guide de la publicité et de la promotion des ventes*, Gualino, février 2012

Contact : [epetit@modelo.fr](mailto:epetit@modelo.fr)

Deux franchisés Leclerc et un hypermarché Carrefour respectivement condamnés à 10 000, 30 000 et 100 000 € par le tribunal correctionnel de Rouen le 27 avril 2012 pour s'être prévalu d'un taux de gratuité intégrée (« dont X % gratuit ») ou offerte (« + % gratuit ») trompeur. Trois condamnations largement médiatisées, même si la portée concrète de ces décisions n'a pas toujours été suffisamment soulignée.



En effet, l'apport de ces jugements est particulièrement important en ce qu'ils précisent les conditions d'utilisation d'une mention de gratuité largement employée, d'une part, et semblent esquisser une petite révolution dans la répartition des responsabilités, d'autre part.

## La référence loyale à un taux de gratuité

Pour les juges – et c'est inédit à notre connaissance –, la référence à un taux de gratuité implique le respect de certaines contraintes, à savoir :

- l'existence d'une référence de comparaison du même produit avec la même quantité nominale que celui présenté avec une quantité gratuite intégrée (le « dont 20 % gratuit ») ou avec une quantité nominale sans la quantité supplémentaire offerte (le « + 20 % gratuit »),
- le produit référent doit avoir été ou doit être commercialisé dans le même magasin ou « tout le moins », dans la même zone de chalandise,
- le prix du produit portant l'allégation de gratuité doit être ajusté en fonction du prix du produit référent.

Donc, concrètement, le produit à quantité gratuite intégrée devra, dans cet exemple, être vendu 20 % moins cher que ne l'est, ou ne l'a été, le produit référent. Et le produit à quantité supplémentaire le sera au prix du produit référent.

En l'espèce, pour une forte majorité des produits contrôlés, les agents de la DRCCRF avaient constaté soit une absence de référence véritable de comparaison dans le magasin, soit un taux de gratuité exagéré par rapport au prix de vente du produit référent : 63 % et 78 % d'abus chez Leclerc, 80 % chez Carrefour.

Des exigences de bon sens qui s'inspirent très largement de la réglementation applicable aux annonces chiffrées de réduction du prix qui impose de déterminer un prix de référence (le prix le plus bas effectivement pratiqué au cours des 30 jours qui précèdent dans le même établissement) et de chiffrer le montant de la réduction en fonction de ce prix (Arr. 31 déc. 2008). Mais des exigences nouvelles qui ne sont formellement prévues par aucun texte ou aucune norme déontologique.

## La responsabilité directe du distributeur

Ces trois jugements sont également majeurs pour un autre point qui tient à la responsabilité du distributeur revendeur. Les juges considèrent, en effet, que la notion de gratuité n'est pas tant une notion de prix qu'une notion de publicité et « qu'en conséquence les distributeurs doivent être à même, à partir du moment où ils décident de recourir à ce mode d'incitation à la consommation, de contrôler ce qu'ils affirment en termes de promotions et d'avantages ». Une précision extrêmement importante, en droit, comme en pratique.

En effet, en droit, en présence d'une pratique commerciale trompeuse, le premier responsable est l'annonceur. La loi le dit : « la personne pour le compte de laquelle la pratique commerciale trompeuse est mise en œuvre est responsable, à titre principal, de l'infraction commise » (C. cons., art. L. 121-5). L'application de ce principe pouvait sembler sévère lorsque, comme c'est très souvent le cas, l'initiateur de l'opération est le fabricant et qu'il ne maîtrise pas les conditions de la distribution de ses produits. Cas typique de l'offre on pack. Pourtant, les juges considéraient que dans tous les cas et quel que soit le genre de promotion qu'il mettait en place, l'initiateur de l'opération devait s'assurer que les engagements qu'il prenait seraient respectés, dans leur teneur et leur durée. C'est ainsi, par exemple, qu'un fabricant de café qui avait organisé un jeu concours annoncé sur l'emballage du produit avait été condamné après la découverte, chez un détaillant, dix mois après la date de clôture des participations au jeu, de produits portant l'offre : il lui appartenait de prendre les dispositions nécessaires pour que la publicité, y compris celle portée sur les étiquettes des produits, cesse d'avoir effet en temps voulu (CA Paris, 13 mai 1977 ; dans le même sens, pour un fabricant de stylos, TGI Paris, 11 janv. 1984).

Les offres de gratuité on pack sont du même type: elles sont initiées par le fabricant et relayées par le distributeur. Et c'est avec la logique traditionnelle que rompent ces trois jugements en considérant que le distributeur assume sa part de responsabilité et qu'il lui revient de s'assurer que la promotion et les avantages annoncés sur l'emballage, certes à l'initiative du fabricant, sont bien réels. Il est vrai que le message de gratuité ne devient trompeur qu'au regard des prix que le distributeur décide de pratiquer, pour le même produit référent, dans son magasin. Si elle venait à être confirmée, cette interprétation pourrait être généralisée à la plupart des promotions initiées par les fabricants et sécuriser leur mise en œuvre. A suivre.