

Quel prix de référence pour une annonce chiffrée de réduction du prix ?

12 octobre 2012



Par Etienne Petit, Cabinet Mathieu & Associés
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

Pourquoi se poser la question alors que la solution est dictée par l'arrêté du 31 décembre 2008 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur ? Ce texte n'autorise, rappelons-le, que quatre prix de référence : le prix le plus bas pratiqué au cours des 30 derniers jours, le prix conseillé par le fabricant et, plus marginalement, le dernier prix conseillé ou le prix fixé par la réglementation. Et le principe retenu par la circulaire d'application du 9 juillet 2009 est sévère puisqu'il interdit à un annonceur de faire de la publicité pour des prix lorsqu'il n'a pas l'assurance « *qu'ils seront vérifiés dans l'ensemble des points de vente ou dans les points de vente cités dans la publicité* ». Faute d'une telle certitude, impossible d'annoncer une baisse du prix de vente au détail.

Se poser la question, déjà, parce que les règles fixées ne sont pas toujours adaptées à la réalité du commerce. Dans le cadre d'un réseau de distribution, par exemple, en proposant des prix barrés dans un catalogue ou sur un site marchand, il faudrait retenir pour prix de référence soit le prix le plus bas pratiqué par le moins cher des points de vente, soit le prix conseillé par le fabricant à condition qu'il ait été effectivement pratiqué par l'ensemble des enseignes des différentes zones de chalandises. Deux conditions très difficiles à remplir puisque, dans ce secteur, les prix sont ajustés quasi quotidiennement en fonction du contexte concurrentiel local.

Se poser la question, aussi, parce que la conformité de l'arrêté de 2008 au nouveau droit de la promotion issu de la directive PCD de 2005 est sérieusement mise en doute. Dans sa mise en demeure adressée à la France en juin 2009, la Commission européenne juge que le dispositif français va au-delà des exigences d'information prévues par l'article 7 de la directive (interdisant les omissions trompeuses) et empêche une appréciation *in concreto* du caractère trompeur ou non du prix. Selon la Commission, « *une annonce de réduction réelle par rapport à un prix antérieur mais qui n'a pas été pratiqué pendant les 30 jours précédents est par conséquent interdite, alors même que son caractère trompeur au sens de la directive n'est pas avéré* ».

En d'autres termes, ce qu'exigerait la directive, c'est juste une information complète portant sur les points que le consommateur a besoin de connaître pour se décider à acheter en connaissance de cause. Donc, dans le cadre d'une promotion par la réduction du prix, il suffirait de lui indiquer de quelle manière a été fixé le prix de référence retenu par l'annonceur et d'appliquer le montant de la réduction à ce prix de référence loyal.

A partir de là, il peut tout autant s'agir du « *prix moyen pratiqué* » ou du « *prix maximum pratiqué* » dans le réseau, ou encore du « *prix moyen Drive* » constaté sur une période de référence qui est mentionnée. Une période de référence d'une durée suffisante, mais qui peut être inférieure à 30 jours. L'important réside dans la réalité et la représentativité du prix de référence retenu - deux éléments que l'annonceur devra pouvoir démontrer en cas de contrôle -, ainsi que dans la lisibilité et l'accessibilité des explications qui l'accompagnent. Souvenons-nous qu'est trompeur par omission le fait de fournir de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle (C. cons., art. L. 121-1, II).

Autre référence possible : celle établie par un tiers. Par exemple, une référence aux prix moyens constatés pour les produits dans l'indice Nielsen ou Symphony-IRI sur une période donnée. Une référence provenant d'un tiers, reconnue et représentative. Certains annonceurs l'utilisent déjà. La Cour de cassation l'avait admis, il y a longtemps, à propos de l'utilisation, par un vendeur de voitures d'occasion, de la référence à la côte Argus : un commerce où les règles légales de détermination du prix de référence ne pouvaient pas s'appliquer, et pour lequel elle avait considéré qu'une cotation établie par un tiers était recevable (Cass. crim., 10 mai 1989).

Désormais, la légalité d'une promotion par une réduction du prix ne devrait donc plus s'apprécier qu'au regard du droit des pratiques commerciales déloyales. Or, une pratique est trompeuse lorsqu'elle repose sur des indications fausses ou de nature à induire en erreur portant sur le prix, son mode de calcul ou son caractère promotionnel (C. cons., art. L. 121-1, 2°, c.). Le fait de retenir un prix de référence trompeur, parce qu'il n'est pas représentatif, n'a pas été pratiqué ou a été artificiellement majoré, était et reste condamnable comme vient de le rappeler la Cour de cassation (Cass. crim., 26 juin 2012). Dans ce cadre, continuer à se référer aux modes de fixation prévus par l'arrêté de 2008 est bien sûr possible. S'en écarter parce qu'ils ne sont pas adaptés et en retenir d'autres devrait l'être aussi, dès lors que cette référence et sa présentation sont loyales.