

BLACK FRIDAY : LES 3 REGLES INDISPENSABLES A RESPECTER EN MATIERE TARIFAIRE

* Ce qu'il faut retenir :

Le « Black Friday » (ou « vendredi noir » en français) est une tradition venant des Etats-Unis qui est pratiquée en France depuis quelques années. Il s'agit d'une journée (le dernier vendredi du mois de novembre) durant laquelle les professionnels pratiquent des promotions.

Parmi les règles en matière tarifaire à respecter par le professionnel durant cette opération figurent notamment les 3 règles suivantes :

- 1) ne pas faire référence à la notion de « soldes » (ni à ses dérivés) dans le cadre de ses communications et publicités ;
- 2) ne pas enfreindre la réglementation sur l'interdiction de la revente à perte en revendant un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat ;
- 3) mentionner le prix antérieur pratiqué au cours des 30 derniers jours précédant l'application de la réduction de prix.

* Pour approfondir :

- **L'interdiction d'utiliser la notion de « soldes »**

Seules les opérations commerciales tenant à l'écoulement accéléré de marchandises détenues en stock, et se déroulant au cours de deux périodes déterminées (l'une en été et l'autre en hiver), d'une durée comprise entre trois et six semaines chacune, selon les dates fixées par arrêté, peuvent être qualifiées de « soldes ». L'opération du « Black Friday » n'est pas organisée au cours de ces périodes. En conséquence, il est formellement interdit pour le professionnel d'utiliser la dénomination « soldes » (et ses dérivés) dans le cadre des communications et publicités consacrées au « Black Friday » (article L. 310-3-II du C. com.). A défaut, le professionnel s'expose à une amende d'un montant de 75.000 euros (articles L. 310-5 du C. com. et 131-38 du C. pén.).

- **L'interdiction de pratiquer des reventes à perte**

Par principe, il est interdit pour un professionnel de pratiquer la revente à perte (art. L. 442-5 du C. com.). Il existe toutefois des exceptions à ce principe, listées de manière limitative à l'article L. 442-5, II du Code de commerce. Ainsi, durant les périodes de « soldes » (telles que définies ci-dessus), il est notamment autorisé de revendre les produits à perte. Il n'existe cependant aucune exception durant le « Black Friday ». En conséquence, pendant le « Black Friday », le professionnel ne peut pas revendre un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat. A défaut, le professionnel s'expose à une amende d'un montant de 375.000 euros (article L. 442-4-5 du C. com.) et encourt les peines complémentaires prévues à l'article L. 131-39 du Code pénal.

- **L'obligation de mentionner le prix antérieur pratiqué**

Le « Black Friday » est une opération commerciale durant laquelle le professionnel procède à des réductions de prix. Il est ainsi tenu de respecter les règles relatives à l'affichage des prix (article L. 112-1-1 du C. consom.). A ce titre, toute annonce de réduction de prix doit indiquer le prix antérieur pratiqué par le professionnel, étant précisé que ce prix correspond au prix le plus bas pratiqué par le professionnel à l'égard des consommateurs au cours des 30 derniers jours précédant l'application de la réduction du prix. Le non-respect de cette obligation est considéré comme une « pratique commerciale trompeuse » et est sanctionné comme telle.

INFLUENCEURS ET OBLIGATIONS D'INFORMATION

* Ce qu'il faut retenir :

Tout influenceur est tenu, dans le cadre de la promotion des biens et/ou des services qu'il effectue, de préciser dans ses contenus :

- le caractère publicitaire des publications réalisées sur les réseaux sociaux, par l'ajout de la mention « *publicité* » ou « *collaboration commerciale* » ;
- la présence de retouches réalisées notamment à l'aide de filtres ou de l'intelligence artificielle, par l'ajout de la mention « *images retouchées* » ou « *images virtuelles* ».

Ces mentions doivent être claires, lisibles et identifiables sur le contenu promotionnel quel que soit son format durant l'intégralité de la promotion.

* Pour approfondir :

• Notion d'influenceur

Conformément à l'article 1^{er} de la loi n°2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux (ci-après la « Loi sur l'influence »), l'influenceur s'entend comme toute personne physique ou morale qui, à titre onéreux, mobilise sa notoriété auprès de son audience pour communiquer au public, par voie électronique, des contenus visant à faire la promotion, directement ou indirectement, de biens, services ou d'une cause quelconque.

• Obligations d'information pesant sur l'influenceur

L'influenceur est tenu d'indiquer l'intention commerciale de ses communications en mentionnant de manière claire, lisible et identifiable le terme « *Publicité* » ou « *Collaboration commerciale* » dans ses contenus audiovisuels (image, vidéo, etc.), et ce, durant l'intégralité de la promotion. Par ailleurs, dès lors que l'influenceur utilise des procédés de traitement d'image visant à modifier l'apparence du visage et/ou d'intelligence artificielle visant à représenter un visage ou une silhouette, l'influenceur est tenu d'indiquer dans ses contenus audiovisuels, de manière claire, lisible et compréhensible, les termes « *Images retouchées* » ou « *Images virtuelles* ». A défaut, l'influenceur se rend coupable d'une pratique commerciale trompeuse par omission au sens de l'article L. 121-3 du Code de la consommation.

• Sanction du non-respect des obligations d'information par l'influenceur

L'absence de mention « *Publicité* » ou « *Collaboration commerciale* » sur le contenu audiovisuel diffusé par l'influenceur durant l'intégralité de la promotion est sanctionnée d'une peine d'emprisonnement de 2 ans et de 300.000 euros d'amende (article 5-I de la Loi sur l'influence). Le fait de ne pas mentionner « *Images retouchées* » ou « *Images virtuelles* » durant l'intégralité du visionnage est sanctionné d'une peine d'emprisonnement d'1 an et de 4.500 euros d'amende (article 5-IV de la Loi sur l'influence).

• Contrôles et sanctions de la DGCCRF

Le 3 octobre dernier, la DGCCRF a enjoint à une influenceuse de cesser ses pratiques commerciales trompeuses visant, d'une part, à ne pas explicitement faire référence au caractère publicitaire des publications pour lesquelles elle percevait une rémunération ou une contrepartie de la part de l'annonceur et, d'autre part, à indiquer que les publications réalisées n'étaient pas à visée commerciale alors qu'elle résultait d'une collaboration commerciale. Pour précision, plus de 300 influenceurs ont été contrôlés sur les réseaux sociaux en 2022 et 2023 par la DGCCRF et cette dernière a indiqué qu'elle entendait, en 2024, renforcer ses contrôles en vue de détecter et sanctionner davantage les pratiques commerciales trompeuses commises par les influenceurs.

LOTERIES PUBLICITAIRES ET PRATIQUES COMMERCIALES DELOYALES

* Ce qu'il faut retenir :

Tout professionnel est tenu, dans le cadre de la mise en place d'une loterie publicitaire, de rappeler aux consommateurs les modalités de ladite opération commerciale, en veillant à préciser que l'attribution du gain ou de tout autre avantage s'effectue par la voie d'un tirage au sort ou par l'intervention d'un élément aléatoire. Ces informations doivent être lisibles et compréhensibles.

* Pour approfondir :

- **Notion de « loterie publicitaire »**

La « loterie publicitaire » s'entend comme toute pratique commerciale mise en œuvre par un professionnel à l'égard des consommateurs prenant la forme d'une opération promotionnelle « *tendant à l'attribution d'un gain ou d'un avantage de toute nature, soit par la voie d'un tirage au sort, qu'elles qu'en soient les modalités, soit par l'intervention d'un élément aléatoire* » (article L. 121-20 du C. consom.). En conséquence, sont exclus de la notion de « loterie publicitaire », les concours publicitaires reposant sur les facultés d'un consommateur et non pas sur l'aléa.

- **Interdiction des loteries publicitaires déloyales**

Conformément aux dispositions de l'article L. 121-20 du Code de la consommation sont interdites toutes les loteries publicitaires déloyales. Une pratique commerciale est considérée comme déloyale « *lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service* » (article L. 121-1 du C. consom.).

Dans une affaire récente, il a été considéré que constituaient des pratiques commerciales déloyales, les loteries publicitaires annonçant un gain immédiat de sommes importantes (en l'occurrence des dizaines de milliers d'euros), sans mettre en évidence l'existence d'un aléa. En l'espèce, le professionnel avait adressé des courriers à un consommateur dans lesquels il était indiqué à ce dernier, en caractères gras et soulignés, qu'il avait gagné une somme importante et que, pour recevoir son chèque de gain, il devait passer une commande. Dans cette affaire, les juges du fond ont souligné que le professionnel ne pouvait pas se réfugier derrière de rares mentions, précisant qu'il s'agissait d'une pré-sélection ou d'un tirage, dès lors que ces mentions étaient rédigées en très petits caractères et étaient difficiles à déchiffrer pour le public cible plutôt âgé (CA Pau, 5 mars 2024, n°22/02789).

- **Sanction des loteries publicitaires déloyales**

Le professionnel ayant recours à des pratiques commerciales déloyales s'expose à des sanctions sur le plan civil et sur le plan pénal. Sur le plan pénal, toute pratique commerciale déloyale est punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 1.500.000 euros pour un professionnel, ce montant pouvant être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10% du chiffre d'affaires moyen annuel, calculée sur les 3 derniers chiffres d'affaires connus à la date des faits, ou à 50% des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant le délit (article L. 131-2 du C. consom.). Sur le plan civil, d'après la jurisprudence constante, le professionnel auteur de la loterie publicitaire annonçant un gain à une personne dénommée s'expose à devoir délivrer le gain. Enfin, des dommages et intérêts peuvent être alloués aux victimes qui se constituent parties civiles.
