

## L'organisation d'un jeu-concours en ligne

Le jeu-concours est devenu, comme le souligne Alexandra Bisset du JDNet, un outil marketing à part entière parce qu'il stimule les ventes auprès des consommateurs dont le goût pour ces pratiques ne cesse de se démontrer.

Internet ne pouvait y échapper et nous assistons donc à une éclosion numérique de ces pratiques commerciales. Il nous suffit de consulter le site *concours.fr* pour nous convaincre de cet état de fait. Ce site, en effet, répertorie environ 80 sites pratiquant cette méthode de fidélisation et de vente.

Malgré tout, bien que la loi française pose un principe de licéité à leur rencontre, 53 % des jeux-concours mis en ligne, selon l'étude Klarsen/ConcoursMania cité par le JDNet, ne respecteraient pas la législation.

Il est ainsi nécessaire d'effectuer une étude sur l'organisation d'un concours en ligne, afin que les prestataires de jeux-concours puissent être en conformité avec la loi.

Avant toute chose il nous faut savoir quelle est la loi applicable au contenu de ce type de jeu. Subsidiairement nous serons amenés à connaître le tribunal compétent. Puis dans un second temps nous évoquerons le droit en vigueur en France, à savoir la licéité du jeu concours, puis son organisation.

### 1 Quand la loi française s'appliquera-t-elle ?

Distinguons la situation nationale de la situation internationale.

#### 1-1 Situation nationale

Dans l'hypothèse où le diffuseur de l'offre de jeux concours et le bénéficiaire se trouvent en France alors la loi française s'appliquera. Ceci ne pose aucune difficulté.

#### 1-2 Situation extra-nationale

Mais dans l'hypothèse où il existe un élément d'extranéité, comme par exemple un site proposant un jeu-concours qui serait mis en ligne à partir des USA, alors les règles de droit international privé et de droit pénal international fournissent des éléments de réponse.

##### 1-2-1 Le droit international de la consommation

Les jeux concours étant un outil promotionnel à destination d'un consommateur nous devons appliquer les règles internationales en la matière. Force est de constater que la loi française s'appliquera, car le droit de la consommation est d'application impérative :

→article 5 convention de Rome « *le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assure des dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle si la conclusion du contrat a été précédée dans ce pays d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité et si le consommateur a accompli dans ce pays les actes nécessaires de la conclusion du contrat(...)* »

## 1-2-2 Le droit pénal international

Au cas où le jeu-concours serait prohibé par la loi française, si par exemple il s'agit en fait d'une loterie prohibée (cf. notre article sur les jeux d'argent et les web casinos), il faut alors appliquer les règles de droit pénal international :

Le droit français applique à titre principal le principe de territorialité, et subsidiairement, les principes dits de personnalité (par lequel on rattache la situation par la nationalité de la personne) et de réalité (se référant à ce qui touche à l'ordre public).

### 1-2-2-1 Le principe de territorialité

→Selon le principe de territorialité de la loi française, énoncé à l'article 113-2 du code pénal la loi pénale française est compétente lorsque l'un des éléments constitutifs de l'infraction a lieu sur le territoire.

→Ce principe est complété par la théorie de l'ubiquité largement admise par la jurisprudence française, selon laquelle il est possible de localiser indifféremment certaines infractions là où l'acte incriminé a été réalisé comme là où il a produit son résultat.

→La loi française sera également compétente dans le cas où une personne s'est rendue coupable sur le territoire français de complicité d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger. Il faut que le crime ou le délit soit puni à la fois par la loi française et la loi étrangère et qu'il soit constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère.

→Illustration :

- La chambre criminelle de la cour de cassation a eu l'occasion de préciser que la diffusion en France de billets d'une loterie organisée à l'étranger est soumise à l'application de la loi française dès lors qu'un des faits constitutifs a eu lieu sur le territoire national.

- L'ordonnance de référé rendue par le Tribunal de Grande Instance de Paris le 22 mai 2000, suivie du jugement du 28 novembre 2000 qui défraya tant la chronique. En voici le contenu : L'union des étudiants juifs de France et la ligue contre le racisme et l'antisémitisme ont constaté que le site de la société Yahoo Inc éditait un service de vente aux enchères au sein duquel était proposés des objets comportant des emblèmes nazis.

Quant à la loi applicable le juge n'a pas consacré la théorie de la loi du pays de réception contrairement à ce qui a pu être dit ou écrit.

Il ordonne à la société Yahoo de « *prendre toutes les mesures nécessaires à dissuader et à rendre impossible toute consultation sur Yahoo.com du service de vente aux enchères d'objets nazis et de tout autre site ou service qui constitue une apologie du nazisme ou une contestation des crimes nazis* » et rappelle que cette injonction ne vise que les internautes français. « *Il ne s'agit pas d'imposer, selon Mr Barby, le droit français au reste de la planète(...) mais d'aménager techniquement l'accès au site web de telle manière à ce qui est interdit dans un pays du seul fait de l'Internet* ».

On connaît cependant les résistances qu'a connu cette décision pour connaître l'exequatur dans certains pays et notamment aux USA. (cf. jugement déclaratoire de la cour fédérale de district de San José pour le district nord de la Californie du 7 novembre 2001).

Selon l'expertise demandée par le juge des référés, le contrôle d'origine de l'internaute peut être mis en œuvre par : une analyse automatique et systématique des adresses IP des zones gérées par les fournisseurs d'accès à Internet, c'est à dire des numéros qu'utilisent les ordinateurs pour communiquer entre eux et se reconnaître (il n'existe pas deux ordinateurs sur le réseau ayant la même adresse IP).

Pour les internautes dont l'adresse IP ne peut être identifiée le contrôle d'origine peut être effectué par une déclaration de nationalité en ligne de l'internaute ou alors par l'analyse de l'adresse de livraison des gains.

Déjà l'ordonnance précisait dans l'un de ses attendus que « *Yahoo Inc est à même d'identifier l'origine géographique du site qui vient la consulter à partir de l'adresse IP de l'appelant, ce qui devrait lui permettre d'interdire aux internautes appelant de France, ce par tous moyens appropriés, d'accéder aux services et sites dont la visualisation, sur un écran installé en France, éventuellement suivie du téléchargement et de la reproduction des contenus, ou de toute autre initiative justifiée par la nature du site consulté, serait susceptible de recevoir en France une qualification pénale et/ou constituer un trouble manifestement illicite.....* » et que « *s'agissant des internautes anonymes il est possible pour l'éditeur du site en cause de refuser les connexions à tous, les internautes qui refuseraient de révéler leur origine géographique* ».

Certains indices pourront influencer le comportement du juge. Notamment le fait pour Yahoo d'utiliser les adresses IP des internautes pour leur envoyer des publicités en français ou encore la langue utilisée, par exemple des pages en français, contribueront à faire considérer qu'un site s'adresse à un public français.

### 1-2-2-2 Le principe de personnalité

S'il s'agit d'infractions commises hors du territoire français, la loi pénale française a vocation à s'appliquer lorsque la personne en cause est française. En matière de délit, la loi française ne sera compétente que si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis. La loi pénale française sera également compétente si la victime est de nationalité française.

La loi française sera appliquée par les tribunaux français.

### 1-2-2-3 La compétence des tribunaux français

En matière pénale, les tribunaux français seront compétents lorsque la loi française est compétente ou lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction.

En matière civile, on peut citer le règlement 44/2001 du conseil du 22 décembre 2000 qui consacre la règle selon laquelle un internaute européen peut, en cas de litige, porter plainte auprès des juridictions françaises contre un site web dans un autre état.

La loi française sera donc compétente que l'on mette un jeu-concours en ligne depuis la France ou depuis l'étranger. Quel est donc son contenu ?

## **2 Quel est le droit en vigueur en France en matière de jeu-concours ?**

Il importe dans un premier temps de définir ce qu'est un jeu concours afin de le démarquer notamment des loteries qui sont prohibées....contrairement aux jeux-concours.

### **2-1 définition du jeu-concours**

Le concours proprement dit est une épreuve faisant appel à la sagacité, au savoir ou à d'autres aptitudes des joueurs. Les gagnants sont sélectionnés en fonction de la qualité des résultats et non par la voie du sort. On peut citer comme exemple le site de vin qui propose un

questionnaire destiné à tester la culture œnologique des joueurs (exemple cité par Blandine Poidevin dans le JDNet).

Il est le plus souvent promotionnel. Ainsi la proposition de règlement relatif aux promotions des ventes du 2 octobre 2001 définit le jeu-concours. Il s'agira de :

« Toute offre temporaire de participation à un concours, le cas échéant, avec obligation d'achat, par lequel le gagnant est désigné essentiellement sur la base de ses aptitudes ».

La loterie quant à elle désigne les gagnants par la voie du sort. C'est le cas du même site de vins qui propose une bouteille aux cents premiers gagnants d'un tirage au sort.

## **2-2 La requalification en loterie prohibé**

Le problème réside dans le fait que certaines modalités d'un concours peuvent le transformer en loterie prohibée.

Celle-ci fait l'objet d'une réglementation très stricte mise en place par une loi du 21 mai 1836, transposable à Internet, qui les prohibe par principe. Quatre éléments constitutifs doivent être réunis cumulativement:

- la voie du sort : à propos d'un concours de pronostics de football organisé par un hebdomadaire sportif, la Cour de Paris a jugé le 28 avril 1971 que « *les concurrents, obligés d'envoyer leur grille plusieurs jours à l'avance, ne pouvaient tenir compte de certains facteurs tels que l'indisponibilité de dernière heure d'un ou plusieurs équipiers, des conditions atmosphériques ou de l'état du terrain* ». Les juges ont estimé que les éléments qui laissaient au hasard une part non négligeable étaient de nature à mettre en échec les prévisions les plus sérieuses.

Cet élément sera également constitué si une question subsidiaire fait appel au hasard. En revanche un jeu-concours sera assimilé à une vente avec prime si ces questions trop faciles permettent au plus grand nombre de participants de gagner (cf. Lamy droit économique).

- un sacrifice financier du joueur : Une éventuelle gratuité pourrait rendre la loterie licite. Stricte, la jurisprudence considère que le simple coût de l'affranchissement ou d'une communication téléphonique mais aussi d'une connexion Internet est suffisant pour constituer un sacrifice financier (La Cour d'Appel de Paris a retenu le caractère illicite d'une loterie sur minitel en raison des coûts de connexion au 36-15 qui constituaient un sacrifice financier pour l'usager). Cependant la participation à un concours promotionnel peut être consécutive à l'achat d'un produit.

- L'espérance de gain et l'offre faite au public sont de l'essence du jeu-concours.

Le juge répressif restitue donc fréquemment à une opération promotionnelle intitulée concours par ses organisateurs sa qualification de loterie.

## **2-3 Le principe de licéité**

Le jeu-concours en droit français est en principe licite au contraire de la loterie.

Dès le moment où le jeu-concours ne retiendra pas cumulativement les différents éléments du délit de loterie prohibé il sera alors licite.

Il existe certaines dispositions normatives qui corroborent cette licéité : considérant 16 de la directive du 8 juin 2000 et l'article L121-36 du code de la consommation:

*« les opérations publicitaires réalisées par voie d'écrit qui tendent à faire naître l'espérance d'un gain attribué à chacun des participants, quelles que soient les modalités de tirage au sort, ne peuvent être pratiquées que si elles n'imposent aux participants aucune contrepartie financière ni dépense sous quelque forme que se soit ».*

C'est pourquoi les sites Internet de loterie tel *bananalotto.fr* proposent dans leur règlement le remboursement des frais de connexion mais aussi des frais d'envois de la demande de remboursement de ces frais afin d'échapper au sacrifice financier de l'internaute, élément constitutif de l'infraction de loterie prohibé. On sait qu'en pratique cette possibilité est rarement exercée par les consommateurs.

La licéité est donc en principe acquise .Cependant pour plus de transparence envers les consommateurs les codes et usages professionnels en matière de jeux, concours et loteries préconisent de procéder à une réelle organisation du jeu. C'est ce que préconise aussi le BVP dans ces recommandations concernant les jeux promotionnels.

Il est donc désormais nécessaire de savoir comment on l'organise.

### **3 Comment organiser un concours accessible en France en toute légalité ?**

Concrètement l'offre d'un jeu-concours doit comporter certaines mentions obligatoires. De plus il faut que l'organisateur édicte un règlement à déposer entre les mains d'un huissier. On peut dans un premier temps se référer au droit communautaire. Puis nous évoquerons le code de la consommation et enfin les usages professionnels.

#### **3-1 Le droit communautaire**

La première source communautaire à laquelle nous renvoyons est la directive du 8 juin 2000 relative à certains aspects de la société de l'information.

Depuis le 2 octobre 2001 une proposition du parlement européen et du conseil relative aux promotions des ventes dans le marché intérieur indique un certains nombres d'informations que l'organisateur du jeu doit fournir dans la communication commerciale.

##### **3-1-1 La directive relative à certains aspects de la société d'information**

→Le considérant 16 confirme la prise ne compte du jeu-concours comme une pratique commercialement admissible. Il dispose que :

*« l'exclusion des activités de jeux d'argent du champ d'application de la présente directive couvre uniquement les jeux de hasards, les loteries et les transactions portant sur des paris qui supposent des enjeux en valeur monétaire. Elle ne couvre pas les concours ou jeux promotionnels qui ont pour but d'encourager la vente de biens ou de services et pour lesquels les paiements , s'ils ont lieu, ne servent qu'à acquérir les biens ou les services en promotion ».*

→L'article 6, quant à lui, dispose d'une part que :

*« les communications commerciales qui font partie d'un service de la société de l'information ou qui constituent un tel service soient clairement identifiable comme telle et que la personne physique pour le compte de laquelle elle est faite doit être clairement identifiable »*

et d'autre part que :

*« lorsqu'ils sont autorisés dans l'état membre où le prestataire est établi, les concours ou jeux promotionnels doivent être clairement identifiables comme tels et leur conditions de participation doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque ».*

Cette directive incite donc les états à prévoir dans leur législation une véritable transparence au bénéfice des consommateurs en matière de jeux-concours sur Internet. Cependant cette directive n'a toujours pas été transposée dans le droit français.

### 3-1-2 La proposition de règlement relative aux promotions des ventes dans le marché intérieur

Une typologie des informations à fournir dans l'offre de jeux-concours est établie aux articles 1et 4 de l'annexe de la proposition. Entre autres, on doit y trouver :

- la mention du concours ;
- le prix du bien ou service promu ;
- l'identité du promoteur ;
- la durée de l'offre ;
- la valeur et nature du prix ;
- toutes limitations d'ordre géographique ou personnel, telle que le domicile ou l'âge ;
- l'exigence d'une preuve d'achat ;
- les frais annexes de participation au concours ou jeu promotionnel autres que l'achat du bien ou service .....

Sur demande du joueur et sans condition d'achat :

- le règlement du concours ;
- le nombre de prix à gagner ;
- le règlement de participation et d'attribution des prix ;
- la possibilité de remplacer les prix par des espèces ;
- la procédure de sélection des gagnants ;
- les critères d'évaluation des participations .....

Ces exigences en matière d'information visent, selon le considérant 11, à :

*« assurer que les communications commerciales des promotions de ventes soient transparentes et que toute personne intéressée par une promotion des ventes annoncée puisse se procurer facilement l'ensemble des informations pertinentes annoncées dans cette communication ».*

Cependant aucune indication n'est donnée quant à la date souhaitée pour l'adoption de ce nouveau texte.

### **3-2 Le droit français de la consommation**

Le code de la consommation consacre aux articles L 121-36 et suivants plusieurs dispositions relatives aux loteries publicitaires. Concrètement on y trouve des modalités à prendre en compte pour organiser un jeu-concours :

- Le bulletin de participation du jeu-concours doit être distinct de tout bon de commande de bien ou de service.
  - Les documents présentant l'opération publicitaire ne doivent pas être de nature à susciter la confusion avec un document administratif ou bancaire libellé au nom du destinataire ou avec une publication de la presse d'information .
  - L'offre de jeu doit comporter un inventaire lisible des lots mis en jeu précisant, pour chacun d'eux, leur nature, leur nombre exact et leur valeur commerciale .
  - Il doit en outre reproduire la mention suivante : « *le règlement des opérations est adressé à titre gratuit, à toute personne qui en fait la demande* ».
  - Il doit préciser également l'adresse à laquelle cette demande doit être envoyée et le nom de l'officier ministériel auprès de qui le règlement a été déposé.
  - le règlement des opérations ainsi qu'un exemplaire des documents adressés au public doivent être déposés auprès d'un officier ministériel qui s'assure de leur régularité. Le règlement mentionné ci-dessus est adressé, à titre gratuit, à toute personne qui en fait la demande.
  - Seront punis d'une amende de 37500 euros ceux qui n'auront pas respecté ces conditions.
- Le règlement apparaît donc comme la pierre angulaire du jeu-concours.

Après quelques hésitations (2 arrêts contradictoires des Cours d'Appels de Douai et de Paris) la Cour de Cassation considère désormais que le recours à un huissier est obligatoire pour tous les jeux-concours.

### **3-3 Les usages professionnels**

Il nous faut aussi nous en remettre aux usages et recommandations du BVP et du syndicat des prestataires de vente par correspondance.

#### **3-3-1 Le BVP**

Concrètement le BVP incite les prestataires de jeux-concours à

- formuler une proposition claire, précise et rigoureuse afin que les consommateurs comprennent bien la nature et le nombre de lots principaux .
- annoncer le montant global des lots à gagner que si c'est compléter par un message principal répondant aux obligations sus-mentionnées.
- présenter les lots de telle façon qu'aucune confusion ne puisse exister dans l'esprit des participants quant à leur valeur.
- présenter les lots dans

l'ordre hiérarchique de leur valeur commerciale.

De plus un règlement détaillé des opérations, toujours selon le BVP, doit être établi et adressé à tout participant en faisant la demande. Enfin il conseille le recours à un huissier notamment pour le dépôt du règlement et pour superviser la détermination des gagnants.

Il faut tout de même noter que le jeu-concours peut être lié à une obligation d'achat à moins qu'il ne s'agisse d'une loterie déguisée.

#### **3-3-2 Le code des usages professionnels du syndicat des entreprises de vente à distance**

Dans le même esprit, le syndicat des entreprises de vente à distance préconise certaines obligations à la charge des prestataires. Concrètement cela se traduit par la mise en place d'un règlement détaillé du jeu, rappelant notamment les conditions de participation auprès d'un huissier.

D'autres mentions que celles sus-citées doivent apparaître obligatoirement sur le règlement : adresse complète de l'organisateur et de l'huissier, dates de l'opération, valeur des prix, modalités de remboursement des frais, mention et inscription réelle à la CNIL.....

### **L'organisation d'un jeu-concours en ligne : les points clefs.**

- Un jeu-concours ne doit pas retenir cumulativement les éléments constitutifs du délit de loterie prohibé. Notamment l'usager ne doit faire aucun sacrifice financier et sa victoire ne doit pas être le fruit du hasard.
- Un règlement du jeu doit être déposé entre les mains d'un huissier. Celui-ci doit décrire le déroulement des opérations de manière détaillée. Il doit aussi contenir des informations sur l'organisateur du jeu.
- Selon le droit positif, l'offre de jeu doit être clairement identifiable en tant que telle et contenir certaines mentions dont-la description des lots.
  - le nom de l'organisateur.
  - le nom de l'huissier entre les mains duquel le règlement est déposé ainsi que son adresse afin que l'usager puisse faire la demande du règlement.
- Le règlement doit pouvoir être demandé gratuitement par le joueur.

Anne-Marie Pecoraro  
Avocate Associée

Florestan La Torre  
Juriste

**Bignon-Lebray-Delsol et Associés**