

COUR D'APPEL DE BORDEAUX
PREMIERE CHAMBRE CIVILE - SECTION B

ARRÊT DU 9 OCTOBRE 2014

(Rédacteur : Madame Catherine FOURNIEL, Président)

N° de rôle : **13/01172**

LA S.A.R.L. PLANTIFLOR

c/

Madame Nicole CLEMENCEAU veuve BENOIS

(Aide juridictionnelle partielle 40 % numéro 2013/005027 du 21/03/2013)

Nature de la décision : **AU FOND**

Grosse délivrée le :

Décision déferée à la cour : jugement rendu le 4 février 2013 (R.G. 11-12-490) par le Tribunal d'Instance de BORDEAUX suivant déclaration d'appel du 21 février 2013,

APPELANTE :

LA S.A.R.L. PLANTIFLOR, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social, sis 13, Rue du Trieu du Quesnoy 59390 TOUFFLERS,

Représentée par Maître Stéphane DESPAUX, membre de la S.E.L.A.R.L. MILLESIME AVOCATS, Avocats Associés au barreau de BORDEAUX, et assistée de Maître Delphine POLY, substituant Maître Gwendoline MUSELET, membre de la S.E.L.A.R.L. ESPACE JURIDIQUE AVOCATS, Avocats Associés au barreau de LILLE,

INTIMÉE :

Madame Nicole CLEMENCEAU veuve BENOIS, née le 6 Mars 1933 à SAINTES (17), de nationalité française, retraitée, demeurant 2, rue Bernard Palissy 33150 CENON,

Représentée par Maître Laurie HENNAUT, substituant Maître Gérard DANGLADE, Avocats au barreau de BORDEAUX,

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 912 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 4 juin 2014 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Catherine FOURNIEL, Président chargée du rapport,

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Monsieur Louis-Marie CHEMINADE, Président,

Madame Catherine FOURNIEL, Président,

Madame Catherine COUDY, Conseiller,

Greffier lors des débats : Madame Marceline LOISON

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile.

EXPOSE DU LITIGE

Mme Nicole Clemenceau veuve Benois a fait assigner la Sarl Plantiflor devant le tribunal d'instance de Bordeaux aux fins d'obtenir sa condamnation, sur le fondement des articles 1371 du code civil et L 121-36 à L121-41 du code de la consommation, à lui délivrer le gain Philips que cette société lui avait annoncé et s'était engagée à lui remettre, ou à lui payer en contrepartie la somme de 1.000 euros à titre de dédommagement, à lui payer la somme de 8.790 euros au titre des gains promis avec intérêts à compter de l'assignation, ainsi que la somme de 2.500 euros au titre des frais exposés.

Suivant jugement en date du 4 février 2013, le tribunal d'instance de Bordeaux a :

- condamné la SARL Plantiflor à livrer à Mme Nicole Benois un cadeau Philips figurant sur la liste des cadeaux mentionnés par courrier du 23 septembre 2011, et à lui payer la somme de 3.000 euros avec intérêts au taux légal à compter du jugement ;

- débouté Mme Benois du surplus de ses demandes ;

- condamné la SARL Plantiflor à payer à Mme Benois la somme de 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, et aux dépens.

La Sarl Plantiflor a relevé appel de ce jugement par déclaration en date du 21 février 2013 dont la régularité et la recevabilité n'ont pas été discutées.

Dans ses dernières conclusions notifiées et remises le 19 août 2013, elle demande à la cour de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté Mme Benois de ses demandes au titre de l'opération '5.790,00 € à verser', de le réformer en ce qu'il l'a condamnée à livrer à Mme Benois un cadeau Philips figurant sur la liste des cadeaux mentionnés par courriers du 23 septembre 2011 et à lui payer la somme de 3.000 euros avec intérêts au taux légal, outre 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, et statuant à nouveau, de débouter Mme Benois de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions, ainsi que de ses demandes à titre incident.

Elle sollicite enfin la condamnation de Mme Benois au paiement d'une indemnité de 2.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens.

L'appelante fait valoir que les opérations de loterie qu'elle organise présentent un bon de commande séparé du bulletin de participation, par des pointillés, que l'ensemble des bons de participation ou bons de demande de cadeaux et les extraits de règlement dûment joints aux envois rappellent expressément qu'il s'agit d'opérations gratuites et sans obligation d'achat,

que la forme des documents envoyés, colorés, attractifs, ne permet aucune confusion avec des documents administratifs, et qu'il ne saurait lui être reproché de faire état de la vérification des opérations par un huissier de justice, dès lors qu'il s'agit d'une obligation légale.

La société Plantiflor ajoute :

-concernant l'opération '5790 euros à verser' , qu'en aucun cas il n'était indiqué à Mme Benois que le numéro identifiant qui lui avait été attribué avait effectivement été tiré au sort par l'huissier de justice en sorte d'être le numéro désigné gagnant, que le statut de gagnante de Mme Benois n'a jamais été avéré, que celle-ci ne peut nier avoir pris connaissance du règlement joint à l'opération, et que ce jeu était soumis clairement à un aléa ;

- s'agissant de l'opération cadeau Philips, que l'attention du consommateur était clairement attirée sur les conditions présidant à la délivrance du cadeau en cas d'absence de commande dans le cadre d'un pavé situé dans le document, que le consommateur pouvait facilement retrouver, et qui prévoyait une participation forfaitaire aux frais de port et d'emballage, accompagnée du bon de commande barré de deux traits rouges, condition que Mme Benois ne justifie pas avoir remplie ;

-concernant l'opération 'La course au gain 2011-2012', que Mme Benois ne rapporte pas la preuve de sa participation effective, laquelle n'a pas été enregistrée, que les documents composant le publipostage étaient parfaitement clairs quant à l'existence de l'aléa y présidant, que le tribunal en a fait une appréciation parcellaire, en omettant les mentions marquant le caractère aléatoire de l'opération tenant à l'éventualité de détenir le numéro gagnant des 1er prix, qui ne pouvait échapper au consommateur moyen, et qu'elle n'a pas manqué de faire figurer sur les documents publicitaires un extrait du règlement parfaitement clair sur les tenants et les aboutissants de l'opération.

Aux termes de ses dernières écritures notifiées et remises par voie électronique le 21 juin 2013, Mme Clemenceau épouse Benois sollicite la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné la Sarl Plantiflor à lui délivrer le gain Philips figurant sur la liste des cadeaux mentionnés par courrier du 23 septembre 2011 et à lui payer 3.000 euros avec intérêts au taux légal à compter du jugement, ainsi que 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Formant appel incident, elle demande la condamnation de la Sarl Plantiflor à lui payer la somme de 5.790 euros avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation en date du 23 janvier 2011.

Elle sollicite enfin la condamnation de la Sarl Plantiflor au paiement de 5.000 euros à titre d'indemnité en vertu de l'article 700 du code de procédure civile, et aux entiers dépens dont distraction pour ceux d'appel au profit de Me Gérard Danglade.

L'intimée soutient que les correspondances envoyées par la société Plantiflor ne lui permettaient pas de constater, à première lecture, qu'il y avait un aléa dans l'attribution du gain, mais qu'au contraire celui-ci était antérieur au tirage au sort déjà effectué, que l'annonceur a employé des termes et des symboles tendancieux de nature à l'induire en erreur sur la réalité de ses gains, que son identité comme unique gagnante est mentionnée à de nombreuses reprises, qu'en ce qui concerne le gain du lot Philips elle n'avait ni à prouver avoir passé commande ni avoir réglé les frais de participation et d'envoi, qu'elle avait fait les démarches nécessaires et sollicitées par la société Plantiflor pour demander la délivrance de son gain dans le cadre de l'opération 'La course au gain 2011-2012' , que sa participation n'était pas une condition sine qua non de l'engagement de l'appelante, qu'il n'apparaissait pas

clairement que le seul fait de détenir le numéro G 1473 19 H ne suffisait pas à être le gagnant, et que s'agissant du gain de 5.790 euros il n'apparaissait pas non plus clairement qu'il y avait en réalité deux conditions cumulatives.

* * *

MOTIFS DE LA DÉCISION

SUR LES DEMANDES DE MME CLEMENCEAU VEUVE BENOIS AU TITRE DES TROIS OPÉRATIONS PUBLICITAIRES CONCERNÉES

Selon l'article L 121-36 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 du tirage au sort, ne peuvent être pratiquées que si elles n'imposent aux participants aucune contrepartie financière ni dépense sous quelque forme que ce soit. Lorsque la participation à cette opération est conditionnée à une obligation d'achat, la pratique n'est illicite que dans la mesure où elle revêt un caractère déloyal au sens de l'article L 120-1. Le bulletin de participation à ces opérations doit être distinct de tout bon de commande de bien ou de service.'

Le tribunal a relevé à juste titre que dans les opérations en cause le bon de participation et le bon de commande étaient aisément identifiables, séparables matériellement, et que l'envoi du second n'était pas subordonné à l'existence d'une commande, de sorte que les opérations demeuraient gratuites, ce qui suffisait à permettre le respect des exigences posées par l'article L 121-36 susvisé.

L'article 1371 du code civil dispose que les quasi-contrats sont des faits volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties.

En application de ce texte, l'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence à première lecture l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer.

S'il appartient au consommateur qui se prévaut de ces dispositions d'établir l'absence d'aléa, il n'est pas nécessaire qu'il rapporte la preuve de l'expédition de son courrier de réponse, le seul envoi d'annonce d'un gain non soumis à l'existence d'un aléa étant générateur de l'obligation de délivrance de ce gain.

1/ L'opération '5.790 euros à verser'

Il ressort des pièces produites de part et d'autre que Mme Benois a reçu un document A3 intitulé 'Procédure officielle d'identification du gagnant' et indiquant au recto : 'Le seul et unique client en possession du bordereau de versement BC -77/ 47 portant le numéro identifiant désigné gagnant par huissier de justice en date du 10 mai 2011 se verra remettre 5.790 euros'.

Cette mention figure également au verso de ce document dans l'encart intitulé 'Attestation d'huissier', et en bas de ce verso un extrait de règlement en caractères majuscules de dimension suffisante pour les rendre parfaitement lisibles, indique : 'Le tirage au sort d'un numéro identifiant (figurant sur un bordereau client BC 77/ 47) a été effectué par Me Berna, huissier de justice, parmi tous les destinataires de ce message. Le nom du gagnant sera tenu secret jusqu'à la clôture du jeu. (...) Règle du jeu : Pour participer, il faut renvoyer son avis d'acceptation de gain / bon de participation à Bakker Comfort qui vérifiera si son numéro

identifiant est gagnant.'

Le numéro identifiant attribué à chacun des participants est mentionné sur le document A4 désigné comme étant un 'Avis d'acceptation de gain -Bon de participation au jeu '5.790 euros à verser', dans les références client.

Par ailleurs au nombre des documents reçus figure une lettre ainsi rédigée :

'Je suis extrêmement inquiète : en effet comme je vous l'annonçais il y a quelque temps, un Bordereau de Versement vous a été personnellement attribué. Et, je vous le rappelle, si le pli scellé ci-joint contient le Bordereau du Versement BC-77/ 47 et qu'il porte le n° identifiant gagnant :

vous êtes, sans contestation possible, l'unique gagnante du chèque de 5.790,00 €.'

Le premier juge a considéré à bon escient qu'il apparaissait clairement, à la lecture normalement attentive des documents reçus par Mme Benois, que le gain de la somme de 5.790 euros était subordonné à la double exigence d'être titulaire du bordereau BC -77 /47 et du numéro identifiant désigné gagnant par huissier de justice après tirage au sort le 10 mai 2011 et conservé secret dans l'attente de la clôture du jeu.

Il existait donc bien dans cette opération un aléa, identifiable sans confusion possible à première lecture, consistant dans le fait d'être détenteur du numéro identifiant désigné gagnant.

Mme Benois a été justement déboutée de sa demande en paiement de la somme de 5.790 euros.

2/ L'opération cadeau Philips

Mme Benois a été destinataire d'un courrier en date du 23 septembre 2011 intitulé 'Avis officiel' l'informant de ce qu'un colis contenant un appareil de la marque Philips l'attendait.

Ce document comportait une liste des colis disponibles, dont la valeur maximum était de 1.499 euros, et précisait que ce cadeau était gratuit.

Il résulte de la lecture des modalités d'attribution des colis Philips figurant au verso de ce courrier que tous les colis devaient être attribués par ordre décroissant de valeur en fonction de la date d'entrée du client au fichier, chaque personne participant à l'opération avec ou sans commande ayant droit au minimum au colis contenant un appareil led compact Philips.

Ce type d'opération n'étant pas soumis à un tirage au sort, n'est pas soumis aux dispositions de l'article L 121-36 du code de la consommation.

La Sarl Plantiflor prétend comme en première instance que l'envoi du cadeau promis était subordonné soit à l'existence d'une commande, soit, à défaut, à la participation aux frais d'envoi et d'emballage de 5,95 euros ;

que Mme Benois n'ayant ni passé commande, ni adressé de chèque d'un montant de 5,95 euros, c'est à juste titre que le cadeau ne lui a pas été envoyé.

Il convient d'observer que le bon de commande ne contient qu'une case 'Oui, je commande, je reçois dans mon colis mon appareil Philips', et ne précise nullement dans une autre case : 'Non, je ne commande pas, je reçois mon cadeau Philips, sous réserve de ma participation

aux frais d'envoi et d'emballage.'

Il figure certes en bas du bon de commande, en très petits caractères, la mention : 'Important : Si vous ne souhaitez pas commander pour l'instant, retournez nous exclusivement par courrier avant le 15 / 12/ 2011 votre bon de commande barré de deux traits rouges à l'adresse / Bakker France (...) Merci de joindre un chèque de 5,95 euros pour participation aux frais d'envoi et d'emballage de votre cadeau (au minimum l'appareil led compact Philips) (...) '.

Ces éléments ne mettent pas clairement en évidence à première lecture, même attentive, que l'envoi du cadeau dépend soit d'une commande, soit à défaut de commande d'une participation aux frais de port et d'emballage.

La Sarl Plantiflor doit donc être considérée, sur le fondement de l'article 1371 du code civil, comme engagée à délivrer un cadeau Philips par le seul envoi du courrier à Mme Benois.

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a condamné la Sarl Plantiflor à livrer à Mme Benois le cadeau Philips promis, figurant sur la liste de ceux décrits dans la promesse de cadeau.

3/ L'opération ' La course au gain 2011-2012 '

Suivant les pièces versées aux débats, Mme Benois s'est vu attribuer aux termes d'un courrier du 21 octobre 2011 un chèque n° G 1473 19 CH en même temps que M. Bernard.

Il est indiqué au recto du document intitulé 'notification d'envoi de votre chèque' : 'Localisation des 2 gagnants d'un chèque possédant le n° G 1473 19 CH ', puis dans un encart et portant la mention 'Appel urgent' :

'Co-titulaire, le cas échéant du numéro gagnant des 1ers prix .

Si vous êtes la première à nous répondre, Madame BENOIS, c'est vous qui recevez le chèque de 15.000,00 €, si vous n'êtes pas la plus rapide, alors vous ne recevrez que le chèque de 3.000 € !'

L'astérisque apposée après la mention 'Notification d'envoi de votre chèque' et 'Vous allez recevoir un chèque' renvoie à l'indication 'Chèque bancaire ou chèque achat selon règlement', conduit à penser que seule la forme du chèque et non son montant est aléatoire.

Au verso de la notification figure une liste de participants parmi lesquels seuls Mme Benois et M. Bernard apparaissent gagnants.

Le bon de commande précise : 'Vous n'êtes que 2 en France à être titulaires du N° G 1473 19 GH, Vous Madame BENOIS et Monsieur BERNARD et à ce titre, Vous allez recevoir un chèque *! (...) Si vous êtes le premier à répondre c'est bien vous qui recevez le chèque de 15.000,00 euros mais, si vous êtes 2ème vous ne recevrez que 3.000,00 euros ! (...) Il est vraiment important que votre réponse nous parvienne en premier !'

La première lecture de ces documents ne peut que convaincre leur destinataire qu'il fait partie de façon certaine des deux gagnants, et qu'il percevra au minimum la somme de 3.000 euros, qui lui sera réglée soit au moyen d'un chèque , soit au moyen d'un chèque achat, l'aléa résidant uniquement dans le montant à percevoir en fonction de la rapidité de la réponse.

L'indication dans l'extrait du règlement de la loterie, rédigé de manière lisible mais particulièrement dense, de ce que les autres participants recevront un chèque cadeau d'une valeur de 5 euros, n'est pas de nature à alerter le lecteur sur le fait qu'être titulaire du numéro

G 1473 19 H ne suffisait pas à être bénéficiaire d'un gain, soit de 15 000 euros, soit de 3.000 euros.

La formulation 'le cas échéant' ne permet pas, au regard de l'ensemble des mentions relatives à la désignation de la paire gagnante, de faire apparaître l'aléa d'une simple réception d'un chèque de 5 euros à titre de participation au jeu.

Enfin la société Plantiflor ne peut valablement prétendre que la demande de participation de Mme Benois n'aurait pas été enregistrée, dès lors que cette dernière indique avoir fait les démarches nécessaires sollicitées par cette société pour demander la délivrance de son gain, en découpant et en renvoyant cette demande située au dessus du bon de commande, et que la société intimée n'ayant pas exigé de formalité particulière telle que l'envoi d'une lettre recommandée, il ne peut être imposé au destinataire des documents relatifs à l'opération de justifier de l'envoi de sa demande de participation faite par lettre simple.

Le premier juge doit donc être approuvé d'avoir, aux termes d'une exacte analyse des pièces qui lui ont été soumises, décidé que la Sarl Plantiflor s'était engagée envers Mme Benois en vertu d'un quasi-contrat à lui délivrer soit un chèque de 15.000 euros soit un chèque de 3.000 euros si M. Bernard répondait plus rapidement que celle-ci, et en conséquence fait droit à la demande en paiement de la somme de 3.000 euros.

SUR LES DEMANDES ANNEXES

L'indemnité allouée à Mme Benois sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile sera maintenue.

L'équité commande de lui accorder une somme complémentaire de 800 euros au titre des frais non compris dans les dépens de la présente instance.

SUR LES DÉPENS

La Sarl Plantiflor qui succombe doit supporter les entiers dépens de première instance et d'appel.

* * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant :

Condamne la Sarl Plantiflor à payer à Mme Nicole Benois la somme de 800 euros au titre des frais non compris dans les dépens de la présente instance ;

Rejette toute autre demande ;

Condamne la Sarl Plantiflor aux dépens de la présente instance, qui pourront être recouvrés par Me Gérard Danglade conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, étant précisé que Mme Benois est bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle.

Signé par Madame Catherine Fourniel, Président, en l'empêchement légitime de Monsieur Louis-Marie Cheminade, Président et par Madame Marceline Loison, Greffier, à laquelle la minute de la décision a été remise par le Magistrat signataire.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT