

Revue Française de Comptabilité

Synthèse

Comptabilité des industries extractives

Mise en équivalence et tableau de flux

Enquête IFAC sur la profession comptable

Contrôle des comptes des syndicats

Réflexion

Comptes de l'Etat par ministère et par programme : des propositions

Comptabilisation des concessions : les propositions de l'IPSASB

EBITDA : des variations possibles

Modifier les normes comptables pour mieux comparer les entreprises

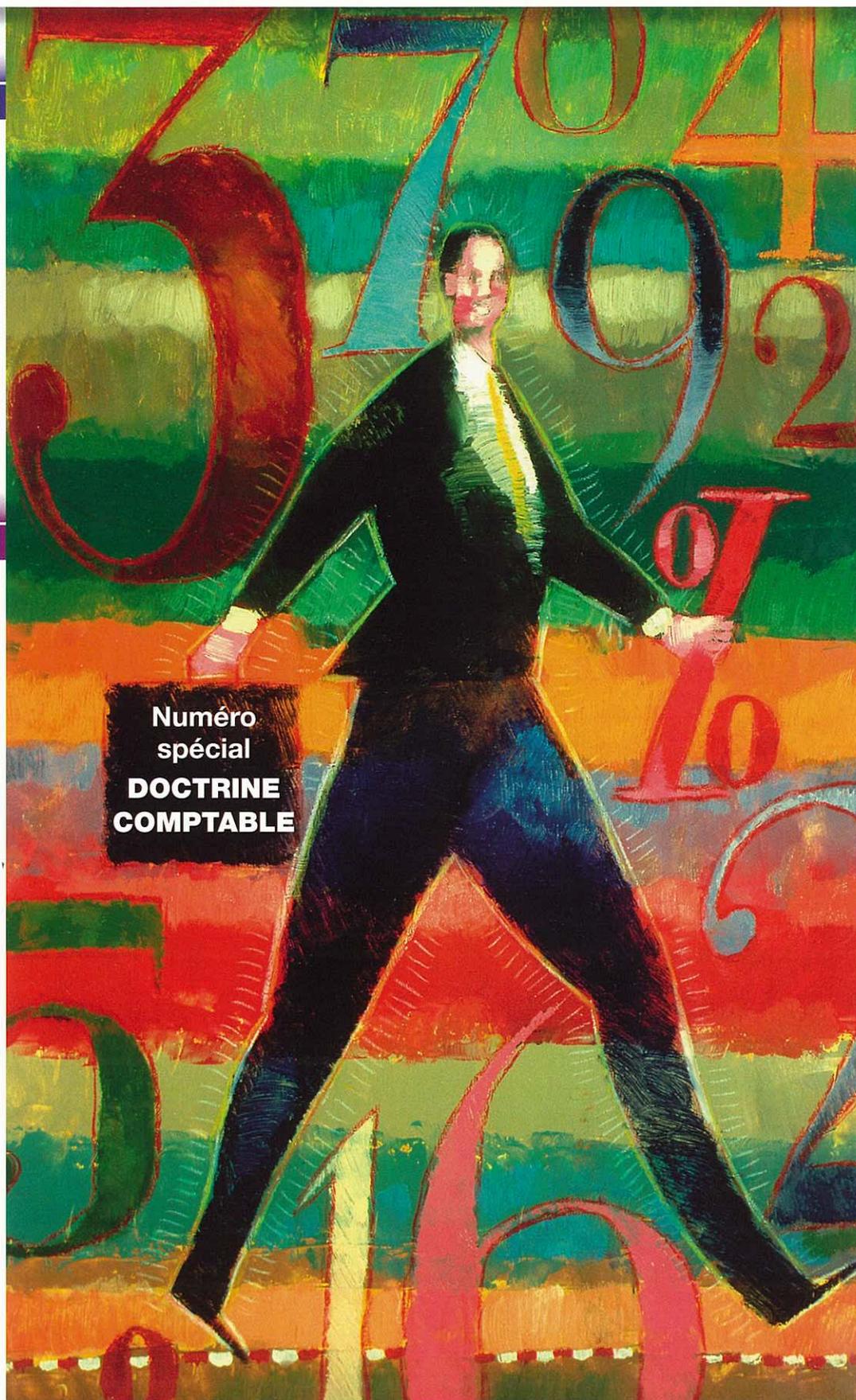
Cadre conceptuel : quelle entité pour présenter des comptes

Numéro spécial
**DOCTRINE
COMPTABLE**

ORDRE DES EXPERTS-COMPTABLES



www.experts-comptables.fr



Le démarchage

Par M^e Maxime DELHOMME, avocat à la Cour, conseiller de l'Ordre des experts-comptables

Pour que le contrat engage, faut-il encore qu'il soit librement consenti. La capacité de résistance à une offre trop alléchante est évidemment moindre si le commerçant, au lieu d'attendre le chaland, est venu le débusquer. La nécessité de protéger contre ces intrusions a conduit, sous peine de sanctions pénales¹, à interdire le démarchage pour certains biens ou services et pour le reste à en encadrer les procédés.

La protection d'une vulnérabilité

Le démarchage peut être le moyen d'un abus de faiblesse au sens pénal² mais le texte réprimant cet abus ne s'applique qu'à la protection des personnes « dont la particulière vulnérabilité », notamment due à l'âge ou à l'invalidité physique ou psychique, est caractérisée. De plus, il faut prouver que l'acte obtenu a été « gravement préjudiciable » ; or, toute vente intrusive ne va pas jusque là ni jusqu'à constituer une escroquerie³, délit protégeant toute personne, même non vulnérable. Même s'il y a un voisinage entre toutes ces notions, car c'est bien l'atteinte à une vulnérabilité qui est crainte, la législation sur le démarchage n'est pas de répression mais de pure prévention. Il s'agit alors non pas, sauf exception, d'interdire le démarchage en général mais de sanctionner les manquements aux conditions imposées pour le pratiquer.

Les limites de la vulnérabilité protégée

Si le cadre général qui est celui du Code de la consommation ne protège le client que « personne physique »⁴ le Code monétaire et financier qui encadre strictement le démarchage bancaire ou financier s'applique, lui, aux personnes physiques et aux personnes morales⁵, ce qui est évidemment une adaptation nécessaire dans ce type de commerce. Comme ce sera le cas pour les prestations juridiques. L'idée générale est toujours de protéger un consommateur et sont donc exclues les relations commerciales entre professionnels et celles portant sur l'objet même du commerce démarché. Les professionnels sont censés connaître leurs besoins réels et la situation du marché dans lequel ils peuvent se procurer les biens et services correspondants.

Illicéité d'une formalisation contractuelle

Cette connaissance de ses besoins et du marché n'est pas forcément celle

du consommateur ordinaire qui n'a pas entrepris lui-même de faire une quelconque recherche mais qui est sollicité chez lui. C'est pourquoi le législateur a voulu lui laisser le temps de réfléchir et de s'informer en lui octroyant cette mesure phare du dispositif de protection : la faculté de renonciation⁶.

Outre les questions de forme du contrat, c'est autour de l'atteinte à cette temporisation obligatoire que se constituera le délit de démarchage illicite pour lequel il sera difficile de prétendre à une absence d'élément intentionnel⁷ dès lors que les juges auront pu constater une inobservation des formes contractuelles requises. Ce

1. Le délit de démarchage est puni à titre principal d'une peine d'emprisonnement de 1 an ainsi que d'une amende de 3 750 euros (article L. 121-28 du Code de la Consommation).

2. Article 223-15-2 du Code pénal.

3. Article 313-1 du Code pénal.

4. Article L. 121-21, al. 1 du Code de la consommation.

5. Article L. 341-1 du Code monétaire et financier.

6. Article L. 121-25, al. 1 et 2 du Code de la consommation.

7. Article L. 121-3, al. 1, du Code pénal.

8. Article L. 121-31 du Code de la consommation.

9. Article L. 121-29, al. 2 du Code de la consommation ; Cass. Crim. 19 novembre 2003 (n° 03-80.706).

10. Article L. 341-8 du Code monétaire et financier.

11. Article L. 341-1 du Code monétaire et financier.

12. Article L. 121-21 du Code de la consommation.

13. Articles 66-4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, et 1^{er} du décret n° 72-785 du 25 août 1972.

14. CA PARIS, 1^{re} chambre section A, 17 octobre 2006 (Semaine juridique édition générale n° 6, 8 février 2006, II, 10019).

15. Article 12 du Code de déontologie des Experts comptables ; article 36 du Code de déontologie des Commissaires aux comptes.

qui entraînera comme pour tout délit pénal la possibilité de se constituer partie civile pour obtenir restitution de l'intégralité des sommes versées au démarcheur⁸, avec l'entreprise comme « civilement responsable des démarcheurs, même indépendants, qui agissent pour son compte »⁹.

La sollicitation

Il y a encore une distinction dans les textes quant aux définitions car si le Code de la consommation n'impose pas aux démarcheurs la prise préalable d'un statut, contrairement au Code monétaire et financier qui requiert une inscription¹⁰, c'est aussi seulement dans ce dernier que figure une définition du démarchage : « Toute prise de contact non sollicitée, par quelque moyen que ce soit (...) »¹¹.

Le « par quelque moyen que ce soit » ne nécessite pas la caractérisation d'un déplacement qui semble évident à la lecture du texte du droit de la consommation qui, lui, prévoit un déplacement « au domicile, à sa résidence ou à son lieu de travail », et, autre différence, « même à sa demande »¹².

Le lieu, le mode d'interpellation, qu'il soit précédé d'une demande ou non, dépend en fait de la nature des produits et des services proposés. Cela est apparu évident en jurisprudence pour un démarchage totalement prohibé.

L'interdiction totale du démarchage en matière juridique

Faisant application de la loi qui interdit complètement tout démarchage en matière juridique¹³, la cour d'appel de Paris a sanctionné à ce titre des offres qui n'avaient pas été faites directement à des personnes chez elles puisque « le seul fait de mettre une telle offre à la disposition du public, sur un site Internet accessible à tous, caractérise l'élément matériel du délit »¹⁴. Il est vrai qu'Internet est un moyen de se rendre au domicile, ce qui réconcilie les définitions des deux textes. Cette décision sur l'interdit du démarchage en matière juridique, texte jusque-là peu usité mais qui revient à la faveur de la libéralisation de la communication dans les professions libérales, obligeant au passage à rappeler la différence entre publicité et démarchage, ne laissera pas insensibles les professionnels du chiffre, qui outre que de connaître dans leur propre déontologie une prohibition du démarchage¹⁵, exercent légitimement et pleinement le droit à titre accessoire. ■