



## RECOMMANDATION

Droit de la consommation appliqué au  
commerce électronique

<b>Introduction</b>	<b>5</b>
<b><u>PREMIÈRE PARTIE – LA FORMATION DU CONTRAT</u></b>	<b>8</b>
<b>I. – L’information précontractuelle</b>	<b>9</b>
<b>A. – L’information relative au commerçant électronique</b>	<b>10</b>
1. – Rappel des obligations légales et réglementaires	10
a. – Obligations résultant du droit des affaires général	10
b. – Obligations résultant du droit de la vente à distance	11
c. – Obligations issues de la LCEN	11
2. – Discussion	12
a. – La nécessité de réorganiser, d’harmoniser et de simplifier les textes	12
b. – La présentation des mentions légales	14
c. – L’analyse détaillée des mentions légales imposées	15
<b>B. – L’information relative à l’offre de contracter</b>	<b>21</b>
1. – Les conditions contractuelles	21
a. – Des conditions contractuelles facilement accessibles	22
b. – Des conditions contractuelles lisibles et compréhensibles	23
c. – Des conditions contractuelles imprimables	26
2. – Le produit ou le service	26
3. – L’information spécifique sur le droit de rétractation	28
4. – Les conditions de livraison	30
a. – La nature du délai de livraison	30
b. – La mention de la date de « livraison » du bien ou de la « fourniture » du service	31
c. – Le moment de la fourniture de l’information sur les délais et modalités de livraison	31
5. – Le prix et les modalités de paiement	32
a. – Les éléments compris dans le prix	32
b. – Les modes de paiement acceptés	34
6. – La durée de validité de l’offre	35
<b>II. – La conclusion du contrat</b>	<b>36</b>
<b>A. – Les interrogations liées au consommateur</b>	<b>36</b>
1. – La capacité juridique du consommateur	36
a. – Les conséquences juridiques de l’incapacité du cocontractant	36
b. – L’identification des incapables sur internet	37
2. – La demande de pièces justificatives	37
<b>B. – Le formalisme entourant la conclusion du contrat</b>	<b>39</b>
1. – L’acceptation des conditions contractuelles	39
2. – Les règles de forme imposées par l’article 1369-5 du Code civil	39
3. – Les incidences sur la date et le lieu de conclusion du contrat	40
4. – La reconduction du contrat conclu électroniquement et le respect du formalisme	41

<b>C. – L’objet du contrat et la pratique consistant à ajouter des produits ou services payants par défaut</b>	<b>42</b>
1. – Le risque de remise en cause du consentement	42
2. – Le risque de qualification de vente forcée	43
3. – Le risque de violation de la procédure du « double clic »	44
<b><u>SECONDE PARTIE – L’EXÉCUTION DU CONTRAT</u></b>	<b>45</b>
<b>Préliminaire. – le calcul des seuils</b>	<b>46</b>
<b>I. – Le droit de rétractation</b>	<b>48</b>
<b>A. – Le champ d’application du droit de rétractation</b>	<b>48</b>
1. – La fourniture de services dont l’exécution a commencé avec l’accord du consommateur	49
2. – Les biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés	50
3. – Les produits susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement	50
4. – Les enregistrements audio, vidéo et les logiciels descellés	51
5. – L’application du droit de rétractation aux produits soldés ou déstockés	52
<b>B. – La durée du droit de rétractation</b>	<b>52</b>
1. – L’annulation avant la réception du bien	52
2. – Le point de départ du délai	55
a. – En matière de prestation de service : la date d’acceptation de l’offre	55
b. – En matière de vente : la date de réception du bien	56
c. – Cas particulier des commandes multiples ou complexes	58
3. – Expiration du délai	59
4. – Cas de la dérogation légale à la durée de 7 jours prévue par la loi du 26 juillet 2005	60
<b>C. – Les conditions d’exercice du droit de rétractation</b>	<b>60</b>
<b>D. – Les conséquences de l’exercice du droit de rétractation</b>	<b>62</b>
1. – La restitution du bien	62
a. – Les conditions du retour	62
b. – Les risques de la chose	63
2. – Le remboursement du consommateur	64
a. – L’assiette du remboursement	64
b. – Les modalités du remboursement	66
<b>E. – Vers une rétractation aménagée contractuellement ?</b>	<b>68</b>

<b>II. – Les obligations du cybermarchand</b>	<b>69</b>
<b>A. – La livraison du bien et la fourniture de la prestation de service</b>	<b>69</b>
1. – Les conséquences du retard dans la livraison	69
2. – La remise du bien par le transporteur	70
3. – Le mode d'emploi	74
<b>B. – La conservation du contrat et la fourniture de l'accès à celui-ci</b>	<b>75</b>
1. – L'étendue des éléments contractuels à conserver	75
2. – Le temps de mise à disposition du contrat par le professionnel	78
3. – La durée du délai et le seuil de 120 euros	78
4. – L'application de l'obligation de conservation aux sites étrangers	78
<b>C. – La responsabilité de plein droit</b>	<b>79</b>
1. – Le principe de la responsabilité de plein droit	79
2. – L'articulation de la responsabilité de plein droit avec d'autres régimes de responsabilité	80
a. – Dans le secteur du tourisme	80
b. – Dans le secteur des services financiers	81
<b>III – Les obligations du consommateur</b>	<b>82</b>
<b>A. – La facturation de l'usage de certains modes de paiement</b>	<b>83</b>
<b>B. – Les conditions d'opposition aux paiements par carte bancaire</b>	<b>84</b>
1. – L'utilisation frauduleuse	84
2. – La liquidation judiciaire ou le redressement du bénéficiaire	85
<b>C. – Les paiements récurrents par carte bancaire</b>	<b>86</b>
<b><u>ANNEXES</u></b>	<b>89</b>
<b>Annexe 1 – Synthèse des mentions légales</b>	<b>90</b>
<b>Annexe 2 – Composition du groupe de travail</b>	<b>91</b>
<b>Annexe 3 – Liste des personnes auditionnées</b>	<b>93</b>

## INTRODUCTION

### Contexte

Depuis 2001, le commerce électronique connaît un taux de croissance annuel d'environ 40 %. Le bilan e-commerce 2006 de la FEVAD<sup>1</sup> confirme cette tendance :

- un taux de croissance de 37 % du chiffre d'affaires en 2006 ;
- un chiffre d'affaires supérieur à 12 milliards d'euros en 2006 dont 2,25 à Noël ;
- plus de 17 500 sites marchands actifs référencés en France.

Une multitude de secteurs professionnels sont désormais concernés par le commerce électronique. Arrivé à un niveau avancé de maturité, le commerce électronique français se caractérise par une diminution de la proportion des acteurs dits « pure players », vendant exclusivement en ligne, au bénéfice des acteurs « click and mortar », qui proviennent de la distribution classique mais aussi de spécialistes de la vente en ligne ayant ouvert des magasins physiques pour enrichir leur réseau de distribution.

L'achat en ligne de produits et services est devenu un phénomène de masse. Plus de 3 internautes français sur 5 sont des cyber-acheteurs, soit une population totale évaluée à 17,6 millions d'acheteurs en 2006<sup>2</sup>.

Face au développement de ce nouveau canal de vente, les pratiques des acheteurs et des vendeurs évoluent et s'adaptent aux spécificités de l'internet. Les textes juridiques ont suivi cette évolution avec, en point d'orgue, le renforcement de la protection du consommateur par la loi pour la confiance dans l'économie numérique en 2004 (LCEN)<sup>3</sup>. D'autres textes – traitant de manière indifférenciée les achats traditionnels et en ligne – complètent ces premiers éléments<sup>4</sup>. Ces textes nationaux résultent en grande partie de l'obligation de transposer des directives communautaires adoptées à partir de la fin de la décennie précédente<sup>5</sup>.

Dans le cadre de ses activités de veille et de médiation, le Forum des droits sur l'internet a identifié un certain nombre de questions récurrentes pour lesquelles les acteurs sont demandeurs d'éclairages, voire de correctifs législatifs ou réglementaires. Tel est le cas par exemple des difficultés liées à la présentation de l'offre, à l'exercice du droit de rétractation ou aux spécificités du régime de responsabilité applicable aux acteurs de la vente à distance et du commerce électronique.

---

<sup>1</sup> Bilan e-commerce 2006 ICE-FEVAD :  
[http://www.fevad.com/fr/gre\\_page/affiche\\_page.asp?categorie=6&id\\_page=234](http://www.fevad.com/fr/gre_page/affiche_page.asp?categorie=6&id_page=234)

<sup>2</sup> Étude FEVAD Médiamétrie/NetRatings, bilan e-commerce 2006 *précité*.

<sup>3</sup> Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique :  
<http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PCEBX.htm> (texte consolidé)

<sup>4</sup> Comme l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, codifiée aux articles L. 211-1 et suivants du Code de la consommation.

<sup>5</sup> On peut notamment citer les directives suivantes, qui concernent le commerce électronique :

- Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (« vente à distance » ou « VAD »).
- Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« commerce électronique »).
- Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs.

## Méthode

Afin de répondre aux interrogations relevées, le Forum des droits sur l'internet a mis en place en mars 2006 un groupe de travail chargé d'étudier l'application du droit de la consommation au commerce électronique et réunissant des représentants des acteurs économiques, des consommateurs, des pouvoirs publics et des spécialistes de cette matière<sup>6</sup>.

Les travaux du Forum des droits sur l'internet ont été conduits sur une période s'étendant de mars 2006 à juillet 2007. Après avoir déterminé les thèmes de travail, le groupe de travail a procédé à une réflexion, étayée par des auditions d'acteurs du commerce électronique (entreprises, organisations professionnelles et de consommateurs)<sup>7</sup>.

Ce rapport a fait l'objet d'une consultation auprès de l'ensemble des membres du Forum des droits sur l'internet du 25 juillet au 28 août 2007. Il a été définitivement adopté par le Conseil d'orientation du Forum le 30 août 2007.

La présente Recommandation innove par rapport aux précédents travaux du Forum des droits sur l'internet, en mettant en avant, outre les recommandations (encadrées), des « Bonnes pratiques », qui fournissent aux consommateurs et aux professionnels des illustrations des meilleures pratiques pouvant être mises en œuvre. Ces bonnes pratiques ne sont pas, par nature, contraignantes.

## Domaine

La présente Recommandation porte sur le commerce électronique pris dans son acception la plus courante. Elle vise donc les ventes de biens par l'intermédiaire d'un site marchand et les prestations de services proposées ou réalisées à distance.

Plusieurs questions sectorielles ont été exclues en tant que telles : l'activité des comparateurs de prix et des moteurs de recherche<sup>8</sup>, la fourniture d'accès à l'internet<sup>9</sup>, la prospection par internet, la publicité en ligne et le commerce électronique entre internautes<sup>10</sup>. Le commerce par l'intermédiaire des téléphones mobiles ou « m-commerce », en forte croissance, a également été écarté<sup>11</sup>. Le cas échéant, ces activités ont pu cependant servir d'illustration et faire l'objet de recommandations ponctuelles.

De même, ces travaux ne font pas état des nouvelles formes de consommation et de distribution sur l'internet, liées notamment à l'émergence du « Web 2.0 ». En conséquence, le présent rapport constitue une première étude généraliste, qui sera complétée par une analyse des nouveaux modes de consommation et des moyens de paiement sur l'internet.

---

<sup>6</sup> Voir *infra*, Annexe 2, p. 96

<sup>7</sup> Voir *infra*, Annexe 3, p. 98

<sup>8</sup> L'incidence de certaines questions liées à la politique de référencement des produits dans les comparateurs a néanmoins été prise en compte.

<sup>9</sup> Le Conseil National de la Consommation (CNC) a publié en juin et juillet 2006 une série d'avis ainsi qu'un guide pratique sur les communications électroniques :

<http://www.conseilconsommation.minefi.gouv.fr/avis/avis2006.htm>

<sup>10</sup> Ce thème a fait l'objet d'une Recommandation du 8 novembre 2005 du Forum des droits sur l'internet :

<http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=944>

<sup>11</sup> Le m-commerce devait faire l'objet d'un décret prévu par l'article 28 de la LCEN. Selon ce texte, « les obligations d'information et de transmission des conditions contractuelles visées aux articles 19 et 25 sont satisfaites sur les équipements terminaux de radiocommunication mobile selon des modalités précisées par décret ». Le décret n'était toujours pas publié au jour de la rédaction du présent rapport. Le Forum des droits sur l'internet invite les pouvoirs publics à adopter rapidement un texte réglementaire adapté à ce canal de commercialisation, pour permettre un meilleur épanouissement de celui-ci.

## Enjeux et perspectives

L'objectif du groupe a consisté, à partir de l'ensemble des problématiques référencées, à émettre des recommandations adressées aux pouvoirs publics (modification législative ou réglementaire) ou aux acteurs eux-mêmes (interprétations de règles existantes, etc.) tendant à assurer une adaptation du droit de la vente à distance aux éventuelles spécificités de l'internet.

Les travaux du Forum des droits sur l'internet se placent dans une perspective à la fois nationale et communautaire, afin :

- d'alimenter les réflexions en cours au sein du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Emploi et au sein du Conseil National de la Consommation sur la protection du consommateur<sup>12</sup> ;
- de s'inscrire dans les discussions autour de la révision de « l'acquis communautaire » et notamment de la directive 97/7 relative à la vente à distance<sup>13</sup>.

La présente Recommandation entend favoriser le développement du commerce électronique, en simplifiant et en rapprochant les règles applicables en matière de vente à distance et de commerce électronique d'une part, en améliorant la confiance dans le commerce par la promotion de pratiques respectueuses des consommateurs d'autre part.

Les questions relevées seront abordées de manière chronologique, de la passation de la commande (I) à l'exécution de celle-ci (II).

---

<sup>12</sup> Et notamment dans le cadre du projet de loi en faveur des consommateurs, déposé à l'Assemblée nationale le 8 novembre 2006 et retiré en février 2007.

<sup>13</sup> La Commission européenne a entrepris le réexamen d'un certain nombre de directives qui fondent l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs (Vente de biens et garanties 99/44/CE ; Propriété en temps partagé 94/47/CE ; Indication des prix 98/6/CE ; Clauses contractuelles abusives 93/13/CE ; Actions en cessation 98/27/CE ; Voyages à forfait 90/314/CE ; Vente à distance 97/7/CE ; Vente de porte-à-porte 85/577/CE) : [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/acquis/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/index_fr.htm)

# PREMIÈRE PARTIE

## —

## LA FORMATION DU CONTRAT

La formation du contrat englobe la conclusion de celui-ci mais aussi toute la phase qui vient en amont de la conclusion du contrat. L'article 14 de la LCEN prévoit en effet que les dispositions relatives au commerce électronique sont applicables à tout acteur qui « propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services ». Ce texte est donc susceptible de s'appliquer quand bien même le contrat se conclurait autrement que par voie électronique. En pratique, les consommateurs passent d'un canal à l'autre sans difficulté : ils se renseignent sur l'internet et vont acheter le bien en magasin ou inversement.

L'article L. 121-16 du Code de la consommation adopte une définition plus restrictive des règles relatives à la vente à distance, qui s'appliquent quant à elles lorsque les parties concluent le contrat en utilisant « exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance ».

La formation du contrat s'opère en deux temps. En premier lieu, le professionnel exploite un site internet sur lequel il présente son entreprise ainsi que ses offres de produits et services. L'information précontractuelle repose exclusivement sur les épaules du cybermarchand (I).

Le consommateur intéressé peut consulter, en second lieu, les offres pour y souscrire en ligne. La rencontre des volontés qui en résulte (II) nécessite au préalable la fourniture d'informations par le consommateur et le respect d'un certain formalisme<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Le formalisme est ici entendu dans son sens large, à savoir la « tendance générale, dans une législation, à multiplier les formalités dans la formation des actes juridiques [...] soit à des fins de preuve, soit à des fins de publicité, soit à peine de nullité », et non dans son sens d'« exigence de forme poussée au plus haut degré (on parle de formalisme substantiel) qui consiste à subordonner la validité d'un acte (dit solennel) à l'accomplissement de formalités déterminées (requises à peine de nullité absolue) », *Vocabulaire juridique*, par Gérard Cornu, Association Henri Capitant, PUF, Coll. Quadrige, 7<sup>e</sup> éd., 2005



## I. – L'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE

L'information précontractuelle recouvre l'ensemble des éléments d'information fournis au consommateur dans la période qui précède la conclusion du contrat. Elle comprend aussi bien certaines informations fournies dans les messages publicitaires, les offres disponibles en lignes ou encore celles fournies dans les rubriques « informations légales » et « conditions contractuelles ».

L'obligation d'information est une obligation essentielle dans les contrats, dont le développement a été favorisé par l'essor du droit de la consommation. Cette obligation apporte des garanties au consommateur sur son cocontractant et sur les éléments caractéristiques des offres qui lui sont proposées.

Un certain nombre de textes, communautaires et nationaux, ont posé des obligations d'information communes à tous les contrats. D'autres, plus spécifiques, sont issus du droit de la consommation et de la vente à distance, des règles relatives au commerce électronique ou encore de dispositions sectorielles.

En matière de vente à distance et de commerce électronique, plusieurs dispositions relatives à l'information précontractuelle ont ainsi successivement été édictées sans qu'un travail d'harmonisation ait été accompli. Des textes parfois anciens, tels que la directive Vente à distance de 1997, continuent de régir ces secteurs. Adaptés à la vente sur catalogue et par minitel, ils peuvent présenter des limites sur l'internet.

Certains acteurs marchands ont pu relever un manque de cohérence entre les différentes obligations qui pèsent sur les commerçants, en fonction du canal de commercialisation choisi. Il résulte de cette accumulation textuelle des disparités entre les commerçants traditionnels, les spécialistes de la vente à distance hors commerce électronique et les « commerçants électroniques ». Cette différence de traitement peut constituer une source de difficultés juridiques et pratiques pour les acteurs opérant sur plusieurs canaux de distribution.

Le Forum des droits sur l'internet s'est attaché à dresser l'inventaire des principales obligations en vigueur et d'en apprécier la pertinence dans l'environnement numérique, mais aussi la cohérence par rapport aux autres canaux de distribution, dans un but de simplification et de rapprochement des textes, en particulier lorsque l'internet ne justifie pas un traitement spécifique.

Le domaine de l'information précontractuelle est vaste. Le commerçant est en effet tenu d'informer sa clientèle sur lui-même (A) et sur son offre (B).

## A. – L'information relative au commerçant électronique

### 1. – Rappel des obligations légales et réglementaires

Trois grandes familles d'obligations sont concernées : les obligations relevant du droit des affaires général, les obligations issues du Code de la consommation et celles créées par la LCEN<sup>15</sup>.

#### a. – Obligations résultant du droit des affaires général

L'article R. 123-237 du Code de commerce<sup>16</sup> prévoit que toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés (RCS) « indique sur ses factures, notes de commande, tarifs et documents publicitaires ainsi que sur toutes correspondances et tous récépissés concernant son activité et signés par elle ou en son nom » le numéro de d'identification de l'entreprise, son siège social, son éventuel état de liquidation et d'autres informations sur son identité. Les différents documents visés par le texte sont regroupés sous l'appellation générique de « papiers d'affaire ». L'obligation est sanctionnée par une contravention de la 4<sup>e</sup> classe.

Sur tous les actes émanant d'une société commerciale doivent en outre figurer sa dénomination sociale, sa forme juridique (SARL, SA, SAS...) et le montant du capital social<sup>17</sup>.

Enfin, en cas d'adhésion à un centre de gestion agréé, le Code général des impôts impose aux commerçants et artisans en entreprise individuelle « l'apposition, dans les locaux destinés à recevoir la clientèle ainsi que dans les emplacements ou véhicules aménagés en vue d'effectuer des ventes ou des prestations de services, d'un document écrit reproduisant de façon apparente » la mention « Acceptant le règlement des sommes dues par chèques libellés à son nom en sa qualité de membre d'un centre de gestion agréé par l'administration fiscale »<sup>18</sup>. Cette obligation s'applique également à la « correspondance et [aux] documents professionnels adressés ou remis aux clients ».

*Ces obligations s'appliquent-elles aux sites internet des cybermarchands ?*

Afin de lever toute ambiguïté sur la nature juridique du site internet et son inclusion dans la catégorie des « papiers d'affaire », le décret du 9 mai 2007 a précisé à l'article R. 123-237 du Code de commerce que « toute personne immatriculée indique en outre sur son site internet la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée, ainsi que des renseignements mentionnés aux 1<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup> ».

Bien que l'article ne l'indique pas expressément, la dénomination sociale et la forme juridique semblent devoir être reprises sur les sites internet des sociétés.

La mention relative à l'acceptation du paiement par chèque est peu courante sur les sites internet.

---

<sup>15</sup> Cette liste n'est pas exhaustive. Les mentions d'information relatives aux données personnelles ont ainsi été exclues.

Pour une synthèse, voir tableau récapitulatif, annexe 1, p. 83.

<sup>16</sup> Issu de l'article 72 du décret du 30 mai 1984, codifié à droit constant puis remplacé par l'article 29 du décret n° 2007-750 du 9 mai 2007 relatif au registre du commerce et des sociétés et modifiant le Code de commerce (partie réglementaire).

<sup>17</sup> Art. R. 123-238 du Code de commerce.

<sup>18</sup> Art. 371 LB et suivants et 371 Y de l'annexe 2 du Code général des impôts.

b. – Obligations résultant du droit de la vente à distance

Le Code de la consommation prévoit également que plusieurs informations relatives au professionnel doivent figurer dans l'offre de contrat à distance. L'article L. 121-18 du Code de la consommation, introduit par l'ordonnance du 23 août 2001, transpose les règles prévues à l'article 4 de la directive 97/7. Il dispose que :

« Sans préjudice des informations prévues par les articles L. 111-1 et L. 113-3 ainsi que de celles prévues pour l'application de l'article L. 214-1, l'offre de contrat doit comporter les informations suivantes :

1° Le nom du vendeur du produit ou du prestataire de service, son numéro de téléphone, son adresse ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, si elle est différente, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre ; »

c. – Obligations issues de la LCEN

Enfin, deux textes de la loi pour la confiance dans l'économie numérique ont ajouté des obligations d'identification. Le premier vise les éditeurs de services de communication au public en ligne, le second les personnes se livrant à des activités de commerce électronique.

**Les obligations générales des éditeurs de services de communication au public en ligne**

Aux termes de l'article 6 III 1 de la LCEN, « les personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne mettent à disposition du public, dans un standard ouvert :

a) S'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription ;

b) S'il s'agit de personnes morales, leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit d'entreprises assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social ;

c) Le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, celui du responsable de la rédaction au sens de l'article 93-2 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 précitée ;

d) Le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse et le numéro de téléphone du prestataire mentionné au 2 du I. »

L'obligation est sanctionnée par l'article 6 VI 2 :

« Est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 Euros d'amende le fait, pour une personne physique ou le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale exerçant l'activité définie au III, de ne pas avoir respecté les prescriptions de ce même article. »

## Les obligations propres aux commerçants par voie électronique

L'article 19 de la LCEN, qui transpose l'article 5 de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, impose à toute personne exerçant une activité de commerce électronique de fournir à ses clients potentiels l'accès à un certain nombre d'informations<sup>19</sup> :

« Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes :

1° S'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénoms et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ;

2° L'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que son numéro de téléphone ;

3° Si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social ;

4° Si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du code général des impôts, son numéro individuel d'identification ;

5° Si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci ;

6° Si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'État membre dans lequel il a été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite. [...]

Les infractions aux dispositions du présent article sont recherchées et constatées dans les conditions fixées par les premier, troisième et quatrième alinéas de l'article L. 450-1 et les articles L. 450-2, L. 450-3, L. 450-4, L. 450-7, L. 450-8, L. 470-1 et L. 470-5 du code de commerce. »

En revanche, aucune sanction pénale n'est actuellement associée à ce texte.

## 2. – Discussion

### a. – La nécessité de réorganiser, d'harmoniser et de simplifier les textes

L'objectif du Forum des droits sur l'internet a consisté à rechercher les améliorations pouvant être apportées aux obligations prévues par les textes, afin de limiter les disparités entre les canaux de distribution, tout en fournissant une information utile et pertinente aux consommateurs.

Les diverses dispositions précitées se recoupent partiellement, tant au niveau de leur champ d'application que de leurs conditions et de leur sanction. Bien que restreint au commerce par voie électronique, le domaine de l'article 19 de la LCEN est plus large que celui prévu par l'article L. 121-18 du Code de la consommation. L'activité de commerce électronique est en effet définie de manière extensive par l'article 14 de la LCEN. En outre, l'article 19 de la LCEN a vocation à s'appliquer même en l'absence d'offre de contrat.

---

<sup>19</sup> Identité, adresse postale, adresse de courrier électronique, numéro de téléphone, numéro d'inscription au RCS, numéro de TVA intracommunautaire, nom et adresse de l'organisme ayant autorisé l'activité...

Ces différences s'expliquent par la double origine communautaire des textes nationaux. Alors que le droit de la vente à distance du Code de la consommation est issu de la directive 97/7, la LCEN transpose une directive plus complète et adaptée à la société de l'information, la directive 2000/31/CE.

Des pistes de réflexion ont été proposées pour remédier aux différences de périmètre entre le droit de la vente à distance et le droit issu de la LCEN. Une solution consisterait à éclater ce texte dans les codes existants. La définition du commerce électronique pourrait être posée dans le Code de commerce. Les dispositions relatives à la protection des consommateurs, telles que les mentions légales ou la responsabilité de plein droit, seraient quant à elles reprises dans la section relative à la vente de biens et à la fourniture de prestations de service à distance du Code de la consommation, avec un réagencement de cette section (dispositions communes, règles spécifiques à la vente à distance classique, règles applicables sur internet, dispositions relatives aux services financiers).

La répétition des mêmes obligations dans des textes différents a suscité des interrogations sur la technique législative retenue. Le rappel dans les textes sectoriels des obligations prévues dans d'autres textes législatifs ou réglementaires a le mérite de la simplicité pour les commerçants. Toutefois, en cas de modification d'une obligation, celle-ci ne se répercute pas toujours sur les autres textes et peut créer des difficultés de concordance.

Par exemple, l'obligation d'indiquer le numéro de RCS est posée par le Code de commerce. Plutôt que de répéter cette obligation dans la LCEN, il serait préférable de renvoyer au texte de référence que constitue le Code de commerce.

Le rapprochement des textes existants pourrait intervenir par la voie législative mais également par un renvoi de la loi à un texte réglementaire (décret ou arrêté pris après avis du Conseil national de la consommation). La solution du renvoi à un texte réglementaire a par exemple été retenue pour les services financiers à distance dans le cadre de l'ordonnance du 6 juin 2005<sup>20</sup>.

Concernant l'information précontractuelle et compte tenu des différents textes applicables, le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics de privilégier une législation de renvoi à un texte unique de référence.

Des interrogations ont également surgi à propos de la diversité des sanctions des textes relatifs aux mentions légales : l'article 6 de la LCEN est lourdement sanctionné (1 an et 75 000 € d'amende) ; le Code de commerce prévoit une contravention de la 4<sup>e</sup> classe pour la mention du RCS ; l'article 19 de la LCEN est dépourvu de toute sanction, en raison de l'absence de décret d'application publié.

Sans prendre position sur la pénalisation des manquements aux obligations d'information, le Forum des droits sur l'internet a souhaité mettre en évidence les disparités importantes qui existent en ce domaine.

---

<sup>20</sup> Ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005, voir notamment l'article L. 121-20-10 du Code de la consommation.

Certains éditeurs de site internet respectent partiellement les obligations posées à l'article 6 de la LCEN. Pour des raisons de sécurité, il arrive ainsi que le nom de l'hébergeur ne soit pas mentionné. La sanction encourue semble disproportionnée par rapport au but recherché.

Le Forum des droits sur l'internet invite les pouvoirs publics à harmoniser les sanctions prévues en cas de manquement aux obligations d'information précontractuelle imposées aux commerçants, éditeurs de sites, spécialistes de la vente à distance et commerçants électroniques. Ces sanctions devraient être proportionnées à la gravité des faits incriminés.

#### b. – La présentation des mentions légales

##### *Où doivent apparaître les mentions légales ?*

Les pratiques sont très variées. Les informations légales sur le cybermarchand peuvent apparaître dans différentes parties du site internet : dans la page de présentation de l'entreprise (rubrique « Qui sommes-nous ? »), dans la page « Mentions légales » ou « Informations légales » ou encore dans les « Conditions contractuelles ».

L'article L. 121-18 du Code de la consommation renvoie de manière claire à l'offre de contrat.

En revanche, pour le numéro de RCS, l'article R. 123-237 du Code de commerce prévoit une indication « sur le site internet » de la personne morale, sans plus de précision. Quant aux informations imposées par la LCEN, la liberté est assez grande, seul le format étant défini.

Pour une meilleure information des internautes, le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels de centraliser les informations légales d'identification dans une seule page clairement identifiée comme telle. L'utilisation de l'expression « Mentions légales » ou « Informations légales » devrait être préférée à un intitulé « Qui sommes-nous ? », afin de refléter clairement le caractère obligatoire des mentions y figurant.

##### Bonne pratique

En plus de cette centralisation des informations légales dans une seule page, il peut être utile d'en répliquer certaines, et notamment les plus importantes, dans les pages « Qui sommes-nous ? », « Informations légales » et « Conditions contractuelles » ou de créer des liens entre ces pages.

##### *Doit-on hiérarchiser les informations légales fournies ?*

Des acteurs économiques se sont inquiétés de l'inflation d'obligations d'information pesant sur eux. Dans le cas du m-commerce<sup>21</sup>, ces obligations apparaissent difficiles à respecter et fastidieuses à afficher pour le consommateur, dans l'attente des textes réglementaires prévus par l'article 28 de la LCEN.

L'idée de hiérarchiser les obligations d'informations a été considérée comme une bonne solution. L'information essentielle concerne en effet l'identité du cocontractant et son numéro de RCS. Les moyens de contacter l'entreprise apparaissent en second plan. Les coordonnées de l'hébergeur ne sont intéressantes que pour exercer un recours en cas de défaillance dans la suppression d'un contenu illicite.

---

<sup>21</sup> Voir *supra* p. 6, note 11.

### c. – L'analyse détaillée des mentions légales imposées

#### **L'identité proprement dite du commerçant**

Cet élément est primordial. Il concerne l'identité même du commerçant et recouvre :

- le nom ou la raison sociale ;
- le montant du capital social, la forme sociale et le numéro de RCS, le cas échéant ;
- le numéro de TVA intracommunautaire, le cas échéant.

Le nom ou la dénomination sociale constitue un élément d'identification direct. Les numéros de RCS et de TVA intracommunautaire sont des numéros uniques qui permettent l'identification indirecte de la société et l'obtention d'autres d'informations sur l'entreprise.

La forme sociale et le capital social sont des éléments d'information complémentaires sur la solvabilité de l'entreprise et sur le régime de responsabilité applicable aux associés.

L'article L. 121-18 du Code de la consommation impose au professionnel d'indiquer dans l'offre « le nom du vendeur du produit ou du prestataire de service [...] son adresse ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, si elle est différente, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre ». La mention du RCS n'est pas imposée, ni directement, ni par renvoi au Code de commerce. Il en va de même du numéro de TVA intracommunautaire, de la forme sociale et du capital social.

Les articles 6 III et 19 de la LCEN sont plus complets et exigent de l'éditeur et du commerçant électronique la fourniture de l'ensemble des éléments précités<sup>22</sup>.

La plus grande précision de la LCEN par rapport au Code de la consommation peut s'expliquer de différentes manières. Tout d'abord, le texte du Code de la consommation est antérieur à celui de la LCEN et transpose une directive plus ancienne, conçue pour la vente à distance classique (par catalogue ou téléphone). Ensuite, il semble plus facile de fournir davantage d'informations sur l'internet que dans un catalogue ou par téléphone. Enfin, les informations susceptibles d'évoluer peuvent plus facilement être mises à jour sur l'internet que dans un catalogue papier.

*Certaines informations sont-elles superflues ? Est-il possible d'unifier les obligations applicables en matière de vente à distance et de commerce électronique ?*

Le numéro de RCS est, en France, une information-clé car il permet l'accès à un certain nombre d'informations sur le commerçant. À partir du numéro de RCS, il est en effet possible d'obtenir gratuitement en ligne des informations sur la situation financière de l'entreprise ainsi que sur les associés et mandataires sociaux et l'évolution de la société<sup>23</sup>. La mention du numéro de RCS s'avère donc indispensable, aussi bien en matière de vente à distance que de commerce électronique. Si elle n'apparaît pas explicitement dans l'article L. 121-18, l'obligation de mentionner le numéro de RCS s'applique néanmoins aux catalogues en vertu de l'article R. 123-237 du Code de commerce.

---

<sup>22</sup> Pour l'éditeur de site, personne physique, n'ayant pas la qualité de commerçant électronique, des dérogations sont prévues.

<sup>23</sup> Sous réserve que l'entreprise ait respecté ses obligations déclaratives.

L'obligation de mentionner le numéro de RCS étant prévue dans le Code de commerce, les parties prenantes ont jugé qu'il serait plus utile de procéder par renvoi à ce texte, aussi bien à l'article L. 121-18 du Code de la consommation qu'à l'article 19 de la LCEN.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics de mentionner explicitement l'obligation d'indiquer le numéro de RCS à l'article L. 121-18 du Code de la consommation.

Sur la méthode, il recommande de procéder par renvoi à l'article R. 123-237 du Code de commerce, aussi bien dans l'article 19 de la LCEN que dans l'article L. 121-18 du Code de la consommation.

Le numéro de TVA intracommunautaire ne constitue pas un élément d'information substantiel pour le consommateur. Toutefois, le numéro de TVA sert aux pouvoirs publics pour effectuer des contrôles. L'obligation de le mentionner est prévue au plan communautaire afin de permettre au consommateur de se renseigner sur une entreprise dans un pays où il n'existe pas de registre du commerce et des sociétés publiquement accessible. Il mérite de figurer dans les mentions obligatoires, tant en matière de vente à distance que de commerce électronique.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics d'étendre l'obligation d'indiquer le numéro de TVA intracommunautaire, le cas échéant, à l'article L. 121-18 du Code de la consommation pour les professionnels ayant une activité de commerce intracommunautaire.

La mention du capital social n'est imposée par aucune directive. Elle a été ajoutée par le législateur français et uniquement dans la LCEN.

C'est un élément d'information utile mais insuffisant pour déterminer la solvabilité d'une entreprise. En effet, des sociétés à faible capital peuvent être très profitables et solvables alors que des sociétés avec un capital important peuvent se trouver au bord de la liquidation. L'information n'a donc qu'une pertinence limitée.

Le Forum des droits sur l'internet estime que le capital social est une information peu utile pour les consommateurs.

Cette information est par nature susceptible de fluctuer. Aussi, les possibilités de fluctuation sont-elles expressément encadrées par l'article R. 123-238 b) du Code de commerce, auquel il conviendrait de renvoyer, tant dans la LCEN que dans les règles relatives à la vente à distance.

Si le législateur estime qu'il est opportun de maintenir l'obligation de mentionner le capital social, le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics de procéder par renvoi au Code de commerce dans l'article 19 de la LCEN et dans le Code de la consommation.

L'information relative à la situation de liquidation de la société serait plus utile pour les internautes. Cette information doit apparaître sur les papiers d'affaires, en vertu de l'article R. 123-237 du Code de commerce. À ce sujet, il est regrettable que cette information n'ait pas été imposée sur le site internet des personnes morales françaises par le décret du 9 mai 2007.



## Les coordonnées du cybermarchand et les moyens de communiquer rapidement avec lui

L'article L. 121-18 du Code de la consommation prévoit l'obligation de mentionner l'adresse ou le siège social ainsi que le numéro de téléphone du vendeur ou du prestataire de service à distance.

Cette obligation est plus élaborée dans la LCEN. L'article 6 III 1 oblige les éditeurs de sites à indiquer leur domicile ou leur siège social et leur numéro de téléphone. L'article 19 exige par ailleurs de la personne exerçant une activité de commerce électronique la fourniture de « l'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que son numéro de téléphone ».

Les obligations posées par la LCEN découlent de l'article 5 § 1 de la directive 2000/31 relative au commerce électronique, qui impose la fourniture des « coordonnées du prestataire, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui ».

Le Forum des droits sur l'internet n'a pas relevé de difficulté concernant l'obligation faite au professionnel de fournir son adresse postale, pour les acteurs majeurs du commerce électronique.

En revanche, le numéro de téléphone et l'adresse de messagerie électronique ont suscité plus de débats.

À propos du numéro de téléphone, certains acteurs ont relevé que l'obligation n'était pas édictée par la directive. Ils estiment que des cybermarchands de faible importance ne sont pas toujours en mesure d'offrir un service clientèle téléphonique. Cette difficulté entraîne, soit l'absence d'affichage d'un numéro, soit l'affichage d'un numéro erroné ou l'affichage d'un numéro auquel aucun opérateur ne répond.

La mention demeure importante pour les représentants des consommateurs car, même si elle n'est pas prévue par un texte communautaire, elle a été souhaitée par le législateur français.

Quant à l'adresse de messagerie électronique, en pratique, elle est très rarement affichée sur les sites l'internet. La solution privilégiée consiste à mettre en place des formulaires de contact masquant le destinataire. Sur les sites d'envergure, le formulaire de contact n'apparaît qu'après avoir répondu à quelques questions, destinées à orienter le message vers le service susceptible de traiter la question. D'autres acteurs marchands ont opté pour des systèmes de messagerie instantanée (« chat »).

Le refus d'afficher une adresse électronique correspond notamment au besoin de limiter la réception de courriers électroniques non sollicités (« spam ») par les entreprises. Il est en effet déconseillé d'afficher une adresse de messagerie sur la toile, au risque de voir celle-ci collectée par des moteurs et utilisée à des fins parasitaires<sup>24</sup>.

Enfin, l'obligation d'indiquer une adresse de courrier électronique apparaît trop étroite car elle ne semble pas permettre la mise en place de modes de communication alternatifs.

---

<sup>24</sup> Voir à ce sujet les recommandations de l'association Signal spam : [http://www.signal-spam.fr/index.php/frontend/recommandations/editeurs\\_de\\_sites\\_de\\_services\\_en\\_ligne\\_et\\_de\\_logiciels/34](http://www.signal-spam.fr/index.php/frontend/recommandations/editeurs_de_sites_de_services_en_ligne_et_de_logiciels/34)

Pour faire face à l'évolution des moyens de communication, le Forum des droits sur l'internet préconise d'assouplir les textes nationaux et communautaires et d'éviter toute référence à un mode de communication particulier, tel que le courrier électronique.

Il propose de reprendre la formule utilisée à l'article 5 de la directive Commerce électronique : « les coordonnées permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec » le professionnel. Une telle formulation large pourrait être employée aussi bien pour la vente à distance et le commerce électronique.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels d'informer clairement les consommateurs sur les modes de communication qu'ils utilisent.

#### Bonne pratique

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels de répondre aux sollicitations de leurs clients, dès lors que ces sollicitations entrent dans le périmètre du contrat. La réponse doit être fournie dans un délai raisonnable, proportionné à l'objet de la demande.

Du point de vue des consommateurs, l'absence d'adresse électronique peut être mal perçue. À moins qu'une confirmation ne lui soit envoyée, le consommateur n'est en effet pas toujours en mesure de conserver la trace des messages échangés avec le commerçant.

Le Forum des droits sur l'internet recommande que les messages écrits échangés en ligne entre le commerçant et le consommateur soient, dans la mesure du possible, accessibles après leur envoi, avec la mention des dates des messages. Ces messages doivent être fournis sous une forme susceptible d'être conservée et imprimée par le consommateur.

#### Bonne pratique

Lorsqu'un message vient d'être saisi par l'intermédiaire d'un formulaire en ligne, il est recommandé de réafficher l'intégralité du message, ainsi que la date de l'envoi de celui-ci, sur une page imprimable.

Une confirmation par courrier électronique de l'envoi du message et de son contenu peut aussi être prévue, ou encore un accès dans l'espace client aux messages transmis, dans le respect des règles posées par la loi du 6 janvier 1978.

Quand un système de discussion en ligne (« chat ») est utilisé, l'intégralité des échanges doit pouvoir être imprimée à la fin de la discussion.

Dans tous les modes de communication asynchrones (courrier électronique, formulaire en ligne), le consommateur peut également s'interroger sur la bonne réception du message et sur son traitement par le professionnel.

Lorsque cela est techniquement possible, en fonction des modes de communication utilisés, le Forum des droits sur l'internet recommande d'accuser réception automatiquement des messages adressés par voie électronique aux services des entreprises ayant vocation à être en contact direct avec les consommateurs<sup>25</sup>, à l'exception des messages sans rapport avec l'activité dudit service.

### Bonne pratique

Dans l'intérêt des professionnels et des consommateurs, il serait utile de mettre en place un système de suivi en temps réel des demandes, mettant en évidence le niveau de traitement de celles-ci (message reçu, lu, transmis, traité...).

### **Les informations relatives aux agréments, aux règles professionnelles et aux autorités ayant autorisé l'activité**

Le Code de la consommation ne prévoit aucune information particulière de cette nature. Seul l'article 19 de la LCEN y fait référence, conformément à l'article 5 de la directive 2000/31 relative au commerce électronique. L'article 19 pose deux obligations d'information, concernant, d'une part, « l'activité soumise à autorisation » (art. 19 5°) et, d'autre part, les « règles professionnelles des professions réglementées » (art. 19 6°).

Il ressort des débats communautaires que l'information relative à « l'autorité ayant autorisé l'activité » ne vise pas une information des consommateurs sur les « activités soumises à autorisation » mais le cas particulier de l'instauration envisagée en 1998, dans certains États, d'un mécanisme de licence d'exercice de l'activité de commerce électronique.

Si cette idée n'a jamais été mise en œuvre en pratique, elle n'en demeure pas moins inscrite dans le texte communautaire. Il apparaît donc que cette disposition est aujourd'hui – dans l'état du droit français – superfétatoire.

Cette mention est également prévue, avec le même objectif, dans le cadre de la directive relative aux services financiers à distance (dite SFD).

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics de supprimer la mention relative à l'autorité ayant autorisé l'activité prévue à l'article 19 de la LCEN, dans l'attente de la révision éventuelle de la directive 2000/31.

Nonobstant cette disposition, il est rappelé que divers acteurs demeurent soumis, de par leur activité, à une obligation de mentionner certaines informations relatives à la délivrance d'une autorisation d'exercice. Ainsi, les agents de voyage doivent mentionner leur numéro de licence et d'autres informations, en vertu de l'article R. 212-1 du Code du tourisme.

L'information relative aux règles professionnelles des professions réglementées est aussi à entendre dans un sens particulier. Cette mention ne vise que les « professions réglementées » et les personnes titulaires d'un « titre professionnel ». Les « professions réglementées » visées à l'article 19 de la LCEN constituent, en application de la Directive du 8 juin 2000, « toute profession au sens, soit de l'article 1er, point d), de la directive

<sup>25</sup> Sont ainsi exclus, notamment, les services liés à la souscription d'actions ou de parts sociales de la société concernée, qui visent les investisseurs et non les consommateurs.

89/49/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionne des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, soit au sens de l'article 1er, point f), de la directive 92/51/CEE du Conseil du 18 juin 1992 relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complète la directive 89/48/CEE ». Ces dispositions ont été complétées par la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. Il est aussi utile de se référer à la directive 98/5/CE du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat.

Cette disposition vise notamment les médecins, pharmaciens, avocats, notaires, qui relèvent des directives précitées.

Aucune recommandation spécifique n'a été adoptée sur ce point.

### **Le nom du directeur de la publication**

L'article 6 III 1 c) de la LCEN impose à tout éditeur de service de communication au public en ligne l'obligation d'indiquer le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, les cas échéant, celui du responsable de la rédaction.

Cette obligation est sanctionnée fortement par une peine d'un an d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

Elle est liée au régime de responsabilité spécifique « en cascade » qui s'applique en matière de communication au public par voie électronique<sup>26</sup>.

L'information est utile pour déterminer les personnes responsables de contenus éditoriaux disponibles sur des sites internet, pour permettre d'engager leur responsabilité en cas d'impossibilité d'agir contre l'auteur de propos illicites.

#### *L'obligation est-elle justifiée pour les commerçants en ligne ?*

Elle se justifie peu en matière de vente en ligne, où les contenus éditoriaux font rarement l'objet de litiges dits de presse. Ces litiges pourraient néanmoins être amenés à se développer. Le *web 2.0* conduit en effet de plus en plus de consommateurs à donner leur avis sur des sites marchands, ce qui soulève un problème de responsabilité éditoriale.

Si l'obligation peut apparaître fondée pour des sites édités par des commerçants personnes physiques, elle se comprend moins à l'égard de sites édités par des sociétés commerciales. En effet, aux termes de l'article 93-2 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982, « lorsque le service est fourni par une personne morale, le directeur de la publication est le président du directoire ou du conseil d'administration, le gérant ou le représentant légal, suivant la forme de la personne morale. » L'indication de l'identité de la personne morale et de son numéro de RCS suffit donc à retrouver le directeur de la publication. Cette mention est ainsi apparue superflue pour les personnes morales.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics d'exonérer les personnes morales ayant la qualité d'éditeur d'un service de communication au public en ligne de leur obligation d'indiquer le nom du directeur de la publication.

<sup>26</sup> Le régime de responsabilité est prévu aux articles 93-2 et suivants de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

## Les coordonnées de l'hébergeur

L'obligation de mentionner les coordonnées de l'hébergeur, prévue à l'article 6 III 1 d) de la LCEN, a fait l'objet de vifs débats.

En pratique, elle est assez peu respectée par les éditeurs de sites internet, alors que la sanction encourue est pourtant forte.

Cette obligation a été initialement prévue pour permettre à une victime d'une activité illicite d'agir – notamment en l'absence d'identification de l'auteur – auprès de l'hébergeur afin de faire cesser le trouble qu'elle subit. La mention est d'autant plus utile en cas d'inertie de l'éditeur du site.

Certains acteurs rappellent que la suppression de cette mention permettrait de voir diminuer le risque d'attaques informatiques dirigées contre leurs sites internet. En effet, la mention de l'hébergeur favorise les activités d'intelligence économique.

En outre, il existe une grande difficulté d'informer exactement sur les coordonnées de l'hébergeur, notamment lorsqu'une pluralité d'hébergeurs assure cette prestation<sup>27</sup>.

Or, dans le domaine du commerce électronique, le cybermarchand est d'ores et déjà identifié en application des dispositions de l'article L. 121-18 du Code de la consommation et de l'article 19 de la LCEN. Cette obligation est donc apparue excessive pour les personnes morales exerçant une activité de vente à distance.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics d'exclure du champ d'application de l'article 6 III (et uniquement en ce qui concerne les mentions relatives à l'hébergeur) les personnes morales pratiquant l'activité de vente à distance au sens de l'article L. 121-16 du Code de la consommation.

## **B. – L'information relative à l'offre de contracter**

L'offre de contracter doit comporter un certain nombre d'informations importantes, qui peuvent poser des difficultés juridiques et pratiques. Les problèmes relevés concernent principalement la communication des conditions contractuelles (1), le descriptif du produit ou du service proposé (2), la livraison du produit (4), le prix et les modalités de paiement (5) et enfin la durée de l'offre (6). En raison de son importance pratique, un sort particulier a été réservé à la mention de l'existence ou de l'absence du droit de rétractation (3).

### **1. – Les conditions contractuelles**

Les contrats sont régis de manière générale par les dispositions des articles 1101 et suivants du Code civil. Pour que le contrat soit valablement formé, les deux parties doivent y avoir consenti en connaissance de cause. L'article 1369-4 du Code civil prévoit que « les conditions contractuelles applicables [sont mises à disposition] d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction ». Le principe de loyauté des relations contractuelles incite également à ce que ces conditions contractuelles soient accessibles facilement et aisément.

---

<sup>27</sup> L'hébergeur peut notamment différer en fonction des pages consultées ou du lieu de situation de l'internaute.

En matière de contrat de consommation, l'information sur le contrat est renforcée par des dispositions spéciales. Ainsi, l'article L. 134-1 du Code de la consommation impose-t-il au professionnel de « remettre à toute personne intéressée qui en fait la demande un exemplaire des conventions qu'il propose habituellement ».

L'article L. 121-18 du Code de la consommation ajoute que les informations « dont le caractère commercial doit apparaître sans équivoque, sont communiquées au consommateur de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée ».

Plusieurs acteurs ont noté que les conditions contractuelles étaient parfois difficilement accessibles (a), compréhensibles (b) et imprimables (c).

a. – Des conditions contractuelles facilement accessibles

*Les conditions contractuelles doivent-elles être accessibles sans identification préalable du consommateur ?*

Les pratiques en matière d'accès aux conditions contractuelles sont hétérogènes. Il ressort cependant de l'ensemble des sites de commerce électronique consultés qu'un lien vers les conditions contractuelles est habituellement affiché en bas de page, dès la page d'accueil et sur toutes les pages.

En revanche, d'autres sites ne donnent accès aux conditions contractuelles qu'au cours du processus de passation de la commande et conditionnent même parfois l'accès à celles-ci à la fourniture de données personnelles. Cette pratique nuit à la bonne information du consommateur, qui risque de ne pas désirer s'engager dans le processus contractuel.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels d'offrir un accès direct et permanent aux conditions contractuelles. Cet accès ne doit pas être subordonné à une identification préalable<sup>28</sup>.

Les consommateurs ont parfois des difficultés à trouver les conditions contractuelles. Celles-ci seront présentées dans une page intitulée « CGV » (pour conditions générales de vente), ou encore « Conditions générales », « Contrat ». Le chemin à parcourir peut aussi être complexe avant d'atteindre les conditions contractuelles.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels de respecter l'usage consistant à proposer un lien direct clairement visible vers les conditions contractuelles sur toutes les pages des sites internet. Le Forum des droits sur l'internet préconise l'utilisation de l'expression « Conditions contractuelles » ou de l'expression « Conditions générales ».

Bonne pratique

Afin de renforcer la visibilité du lien pointant vers les conditions contractuelles et d'éviter un défilement de la page, il est préférable de faire figurer le lien en tête de page, dans une police de caractères de taille suffisante et de couleur clairement apparente.

<sup>28</sup> S'agissant du cas particulier des sites organisant des « ventes privées », les conditions d'utilisation du service devraient être fournies avant toute identification préalable. En revanche, les conditions de vente pourraient n'être affichées qu'après identification des utilisateurs, dès lors qu'aucune offre de vente n'est faite sans inscription préalable.

Un éparpillement des dispositions de nature contractuelle a été relevé sur certains sites.

Dans la mesure du possible, les conditions contractuelles doivent être regroupées dans une page unique clairement identifiée en tant que telle.

Dans certains cas, les conditions contractuelles peuvent être multiples et déclinées en fonction des produits et services proposés.

En cas de diversité des conditions applicables, le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels de donner accès, d'une part, aux conditions générales communes à l'ensemble des produits et services lorsqu'elles existent et, d'autre part, aux conditions particulières propres aux produits et services proposés.

### Bonne pratique

Il est conseillé d'héberger les conditions contractuelles sur le même serveur que celui gérant le processus de passation de la commande. En effet, cela permet d'assurer l'accès à ces dernières parallèlement à l'accès des offres.

L'accès aux conditions contractuelles doit par ailleurs être adapté au terminal utilisé. Le développement de l'accès à l'internet sur les téléphones mobiles oblige à accomplir un effort de simplification de l'accès aux conditions, qui pourront notamment être transmises par plusieurs canaux, à la convenance de l'utilisateur<sup>29</sup>. Il pourrait être proposé le choix entre une consultation sur le terminal, sur le site internet consulté depuis un ordinateur ou par envoi d'un courrier électronique. Lors de commandes téléphoniques, il pourrait être prévu une possibilité pour le consommateur d'accéder à l'ensemble des informations légales par l'intermédiaire d'un menu vocal.

#### b. – Des conditions contractuelles lisibles et compréhensibles

*Peut-on afficher les conditions contractuelles dans une fenêtre intrusive (« pop up »<sup>30</sup>) ?  
Quels sont les risques ?*

Certains commerçants ouvrent une nouvelle fenêtre lorsque le consommateur clique sur le lien pointant vers les « Conditions contractuelles ». Cette pratique est en perte de vitesse. Un tel affichage peut poser quelques difficultés techniques et juridiques. Les navigateurs bloquent généralement ces fenêtres considérées comme intrusives. En outre, les fenêtres ainsi ouvertes ne comportent pas toujours de fonctionnalités permettant le défilement intégral des conditions contractuelles (dites « ascenseurs »).

Une décision rendue le 21 mars 2006 par le Tribunal de grande instance de Bobigny<sup>31</sup> a apporté une série de précisions utiles concernant la lisibilité des conditions contractuelles. En l'occurrence, les magistrats avaient constaté que « le clic donnant accès à ces conditions aboutit à une fenêtre réduite impossible à afficher en pleine page, ce qui rend malaisée sinon impossible une lecture attentive de ces conditions contractuelles qui comportent pourtant une dizaine de pages... La communication des conditions générales de vente est donc illusoire ».

<sup>29</sup> Il est rappelé qu'un décret, pris en application de la LCEN, devrait aménager les règles du m-commerce. Voir *supra*, p. 6 note 11 et p. 14 note 21.

<sup>30</sup> La Commission générale de terminologie a adopté la traduction « fenêtre intrusive » pour l'expression « *pop up* » ou « *pop up window* » : *JO*, 18 décembre 2005.

<sup>31</sup> TGI Bobigny, 21 mars 2006, UFC Que Choisir c/ SAS Voyages Sur Mesure : <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=1050>

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels d'éviter l'affichage des conditions contractuelles dans des fenêtres intruses (« pop up »). Lorsque de telles fenêtres sont néanmoins utilisées, il est recommandé de les doter de dimensions modifiables par l'utilisateur et d'ascenseurs de défilement.

*Comment faire en sorte que les consommateurs retiennent les informations essentielles des conditions contractuelles ?*

Les conditions contractuelles sont souvent longues et peu compréhensibles pour les consommateurs raisonnablement attentifs. Dans les faits, très peu de consommateurs lisent celles-ci dans leur intégralité. La lisibilité et la conformité aux règles légales des conditions contractuelles constituent des critères d'évaluation de la qualité de l'offre pour les consommateurs.

Il apparaît que l'accent devrait être mis sur les informations essentielles du contrat et notamment celles visées par les articles L. 121-18 et L. 121-19 du Code de la consommation.

Plusieurs propositions de nature à favoriser la mise en valeur des dispositions essentielles ont été étudiées :

- la mise en place d'un sommaire des conditions contractuelles ;
- la mise en avant des informations essentielles ;
- l'affichage des informations essentielles non seulement dans les conditions générales mais aussi directement dans l'offre ou dans le récapitulatif de commande<sup>32</sup> ;
- la possibilité d'imposer le respect d'une taille minimale de la police d'affichage, comme il en existe en matière de contrat d'assurance.

## **Sommaire des conditions contractuelles**

### Bonne pratique

Il peut être utile de mettre en place un sommaire des conditions générales lorsque celles-ci sont longues, pour faciliter la navigation des consommateurs. Des liens internes à la page doivent permettre d'accéder directement aux stipulations du contrat.

Cette bonne pratique doit être appréciée en fonction de la taille des conditions générales et du support de communication de celles-ci.

## **Mise en avant des informations essentielles**

La remontée des informations essentielles en tête de contrat permettrait d'alerter les consommateurs sur les informations-clés. Une telle mesure existe d'ores et déjà dans un pays scandinave.

Toutefois, une telle possibilité créerait un certain nombre de risques du point de vue des entreprises. Le consommateur pourrait tout d'abord reprocher aux informations mises en avant d'être partielles ou contradictoires avec les obligations détaillées dans la suite des conditions générales. Il conviendrait aussi de déterminer avec précision la liste des clauses à faire figurer en tête de contrat. Enfin, un tel système pourrait aboutir à une hiérarchisation des obligations, accordant à certaines d'entre elles une importance plus grande qu'à d'autres.

---

<sup>32</sup> On entend par récapitulatif de commande la page permettant au consommateur « de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation », au sens de l'article 1369-5 du Code civil.  
Voir *infra*, page 27 pour le droit de rétractation.



Après discussion, il est apparu que certains éléments méritaient notamment une mise en avant particulière :

- l'identification du vendeur<sup>33</sup> ;
- les dispositions relatives à l'existence et aux modalités d'exercice du droit de rétractation ;
- les modalités de paiement, et notamment la conservation des données liées à la carte bancaire pour effectuer des paiements récurrents<sup>34</sup> ;
- les dispositions relatives aux garanties commerciales et au service après-vente ;
- les modalités de résiliation des contrats à exécution successive.

Cette liste est bien évidemment à adapter en fonction des prestations proposées.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels de mettre en avant les informations contractuelles principales.

### Bonne pratique

Cette mise en avant pourrait prendre la forme d'une mise en gras dans le sommaire des liens vers les clauses importantes du contrat.

Elle pourrait prendre aussi la forme d'un rappel des informations principales en tête de contrat, reprenant de manière simple les points-clés précités. Afin d'éviter les risques examinés précédemment, une telle pratique devrait être assortie d'un avertissement au consommateur sur le caractère partiel des informations fournies. En outre, des liens hypertextes internes à la page devraient systématiquement renvoyer vers les clauses concernées pour plus de détails.

Pour des conditions contractuelles au format PDF, la mise en avant des clauses essentielles pourrait aussi passer par une mise en gras de celles-ci.

### **Mise en forme adaptée au moyen de communication**

Certains acteurs ont proposé de reprendre les dispositions prévues par l'article L. 112-4 *in fine* du Code des assurances :

*« Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents. »*

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels d'utiliser des polices de caractère apparentes et lisibles. Il rappelle qu'il est recommandé de suivre les règles de l'art élaborées par le World Wide Web Consortium (W3C), notamment pour promouvoir l'accessibilité des pages contenant les informations contractuelles<sup>35</sup>.

Ainsi, la taille des caractères doit pouvoir être modifiée simplement par les utilisateurs<sup>36</sup> et les couleurs utilisées doivent permettre une lecture aisée, y compris aux malvoyants. Enfin, une version textuelle doit toujours être proposée dans un langage permettant l'utilisation de logiciels de synthèse vocale.

<sup>33</sup> Et notamment les éléments définis précédemment : nom, numéro de RCS, adresse postale...

<sup>34</sup> Quand le paiement s'effectue par carte bancaire et que le porteur de la carte a donné l'autorisation pour ces paiements récurrents conformément aux règles du réseau auquel appartient la carte. Voir *infra*, p. 78.

<sup>35</sup> Les normes d'accessibilité élaborées par le W3C sont accessibles ici (en anglais) :

<http://www.w3.org/WAI/>

En France, la loi n° 2005-102 du 12 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées oblige les « services de communication publique en ligne des services de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics » à respecter des règles d'accessibilité aux personnes handicapées :

<http://www.foruminternet.org/documents/lois/lire.phtml?id=860>

Voir également le référentiel général d'accessibilité pour les administrations, élaboré par la Direction générale de la modernisation de l'État :

<http://rgaa.referentiels.modernisation.gouv.fr/>

<sup>36</sup> Notamment par l'utilisation de propriétés de feuilles de style adaptées, ou encore par des fonctionnalités intégrées

### c. – Des conditions contractuelles imprimables

Le Forum des droits sur l'internet a souhaité rappeler aux professionnels qu'ils doivent permettre d'imprimer les conditions générales<sup>37</sup>. Il est recommandé d'utiliser un standard ouvert, tel que le format HTML ou PDF.

Les conditions contractuelles ne sont pas toujours faciles à imprimer. Certains commerçants les fournissent au format PDF et protègent le document contre l'impression. D'autres fournissent les conditions contractuelles dans une page HTML qui s'imprime partiellement, une partie sortant du cadre d'impression.

#### Bonne pratique

Les cybermarchands sont invités à vérifier que les documents PDF utilisés ne sont pas limités en impression. Lorsque le format HTML est utilisé, il convient de vérifier que l'intégralité de la page peut s'imprimer, pour les principaux navigateurs présents sur le marché.

## 2. – Le produit ou le service

*Quelle est la valeur contractuelle des descriptifs de l'offre ?*

Il appartient au vendeur de prouver qu'il a respecté son obligation d'information à l'égard du consommateur. Or, il peut exister certaines contradictions entre la présentation textuelle, les photographies ou les vidéos et le bien livré ou la prestation fournie.

Le service de médiation du Forum des droits sur l'internet a relevé la fréquence des litiges liés à la non conformité au descriptif fourni. De nombreux cas ont été rapportés en matière de voyages<sup>38</sup> : les photographies des chambres ou de l'hôtel sont parfois loin de correspondre à la réalité. De même, des services accessoires sont indiqués (piscine, sauna...) alors qu'ils sont indisponibles (équipements non construits par exemple).

En matière de vente, l'intérêt de la question réside dans la charge des frais de retour. En cas de délivrance d'un bien non conforme aux caractéristiques attendues, le bien peut être retourné aux frais du vendeur (art. L. 211-11 C. consom.). En revanche, si le bien est conforme mais ne satisfait pas le consommateur, c'est à celui-ci de supporter le coût du retour, sous réserve d'être dans le champ d'application du droit de rétractation (art. L. 121-20 C. consom.)<sup>39</sup>.

En cas de fourniture délibérée de descriptifs et de photographies ne correspondant pas aux produits ou services fournis, le commerçant s'expose au risque de se voir sanctionné pour publicité mensongère ou de nature à induire en erreur, sur le fondement de l'article L. 121-1 du Code de la consommation.

<sup>37</sup> Sous réserve que le terminal s'y prête. En cas de consultation sur un téléphone portable, l'impression peut être rendue impossible. Il est en ce cas préconisé de proposer l'envoi du contrat par courriel.

<sup>38</sup> Sur ce point précis, les articles 15 et 16 du projet de loi en faveur des consommateurs prévoyaient de renforcer le pouvoir de contrôle de la DGCCRF. Au sujet de ce projet de loi, voir *supra*, p. 6, note 12.

<sup>39</sup> Sur le droit de rétractation, voir *infra* p. 47.

*La clause indiquant que les photos ou les vidéos sont non contractuelles est-elle valable ?*

Certains acteurs indiquent dans leurs conditions contractuelles que les photographies ou vidéos n'ont aucune valeur contractuelle, ou sont fournies « à titre d'illustration ». Cela provient souvent du fait que ces images ou vidéos sont fournies par le fabricant ou le distributeur. Les éléments qui y figurent peuvent diverger avec le produit livré. C'est par exemple le cas lorsque le vendeur décide de ne pas fournir certains accessoires.

Le Forum des droits sur l'internet rappelle que la photographie a une valeur contractuelle si elle est suffisamment précise. Néanmoins, les variations minimales sont admises par la jurisprudence dès lors qu'elles ne portent pas sur les éléments essentiels du produit ou service concerné.

Le Forum des droits sur l'internet rappelle que plusieurs Recommandations de la Commission des clauses abusives (95-02 ; 04-02) ont affirmé que les clauses par lesquelles un professionnel déclare « inopposables [les informations précontractuelles] sont contraires à l'exigence de loyauté dans les relations contractuelles et sont abusives ».

C'est la généralité de la clause qui est abusive. Les conditions contractuelles peuvent également rappeler les limites admises par la jurisprudence pour les différences mineures. En la matière, un jugement<sup>40</sup> a en effet indiqué que la clause prévoyant des « variations minimales dans la représentation des articles » n'était pas abusive.

En revanche, rien n'interdit de prévoir, pour un produit ou un service pris isolément, une dérogation à ce principe. Les associations de consommateurs consultées estiment qu'une telle dérogation doit être appréciée au cas par cas. L'information doit apparaître clairement aux yeux du consommateur, de manière précise et non équivoque.

Pour certains produits de haute technologie, les fonctionnalités évoluent très rapidement, au fil des nouvelles versions, au bénéfice des consommateurs. Il n'apparaît pas choquant de substituer la dernière version du produit, pour autant que celle-ci soit plus évoluée et que le prix reste identique. Par ailleurs, pour certains produits comme les fleurs, il est évident que la photographie ne peut être le reflet exact du bouquet effectivement reçu. La notion de « variation minimale » est alors à entendre de manière large.

#### Bonne pratique

En cas de contradiction entre les informations fournies, il est conseillé aux internautes de s'enquérir des raisons de ces divergences auprès du commerçant avant la conclusion du contrat.

<sup>40</sup> Tribunal de grande instance de Paris, 1<sup>er</sup> Chambre, 4 février 2003, Famille de France c/ Pere-Noel.fr.

### 3. – L'information spécifique sur le droit de rétractation<sup>41</sup>

L'article L. 121-18 4° du Code de la consommation impose au professionnel de fournir dans l'offre de contrat les informations relatives à « l'existence d'un droit de rétractation, sauf dans les cas où les dispositions [du Code de la consommation] excluent l'exercice de ce droit ». En revanche, l'article L. 121-18 4° n'impose pas d'informer les consommateurs en cas d'absence de droit de rétractation.

Dans la confirmation par écrit ou sur un autre support durable des éléments d'information fournis au consommateur de l'article L. 121-19 du même code, il est également fait mention de l'existence du droit de rétractation. De surcroît, le document doit comporter une information sur les conditions et les modalités d'exercice du droit de rétractation.

Le public est, dans l'ensemble, bien informé de l'existence du droit de rétractation dans le domaine de la vente à distance. Néanmoins, nombreux sont les consommateurs qui ignorent les limites du droit de rétractation, liées notamment à son champ d'application. Les associations de consommateurs consultées et le service de médiation du Forum des droits sur l'internet ont ainsi rappelé que de nombreux consommateurs croient bénéficier d'un droit de rétractation pour des voyages. Le Forum des droits sur l'internet estime aussi important d'informer les consommateurs de l'existence que de l'absence de droit de rétractation, avant la conclusion définitive du contrat.

Le Forum des droits sur l'internet recommande au législateur de modifier l'article L. 121-18 4° du Code de la consommation, et en tant que de besoin l'article L. 121-19, de telle sorte que les consommateurs soient informés de l'existence mais aussi de l'absence de droit de rétractation.

L'existence ou l'absence de droit de rétractation étant importante, une information dans les conditions contractuelles paraît insuffisante. Il est préférable de fournir cette information dans l'offre de produit ou dans le récapitulatif de commande<sup>42</sup>. Il appartient au commerçant de choisir la présentation la plus adaptée au mode de commercialisation retenu.

Les biens et services proposés par les commerçants peuvent être extrêmement variés. Pour un même commerçant, certains biens permettent de bénéficier du droit de rétractation alors que d'autres sont exclus. Dans ce cas, il est recommandé de fournir une information pour chaque produit, soit dans l'offre, soit au niveau du récapitulatif de commande<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Seuls les éléments relatifs à l'information des consommateurs sur l'existence et l'absence du droit de rétractation ont été conservés ici.

Le droit de rétractation fait l'objet d'un long développement dans la seconde partie. Voir *infra* p. 47.

<sup>42</sup> Voir *supra* p. 24, note 32 pour la définition de l'expression « récapitulatif de commande » au sein de la présente Recommandation.

<sup>43</sup> *Ibid.*

Inversement tous les produits et services proposés par un commerçant peuvent obéir au même régime juridique et être soit susceptibles de donner lieu à l'exercice du droit de rétractation, soit exclus. En pareille hypothèse, le commerçant pourra par une mention informative unique préciser l'application ou l'exclusion du droit de rétractation, sans l'indiquer pour chaque produit ou service.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels d'indiquer, pour les offres de produits et services à caractère onéreux disponibles en ligne, si le produit ou service peut donner lieu ou non à l'exercice d'un droit de rétractation.


Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels de faire figurer cette information dans l'offre et/ou dans le récapitulatif de commande, pour chaque produit ou service ou pour chaque catégorie de produits ou de services. Lorsque l'ensemble des produits et services proposés par un commerçant obéit au même régime juridique au regard du droit de rétractation, une mention informative unique dans l'offre et/ou le récapitulatif précisant l'application ou l'exclusion du droit de rétractation est suffisante.

Il est important de vérifier l'appréciation concrète du droit de rétractation, dans les faits. Par exemple, lorsqu'un service est proposé avec exécution immédiate avec l'accord du consommateur, de fait, le droit disparaît immédiatement et ne peut donc pas être exercé en pratique. En revanche, pour les CD et DVD scellés, le droit existe mais il est soumis à des restrictions (il disparaît dès le descellement).

#### Bonne pratique

L'identification des produits et services pouvant donner lieu à l'exercice du droit de rétractation pourrait s'opérer par un marquage simple dans le récapitulatif de commande.

Le Forum des droits sur l'internet propose par exemple d'utiliser un symbole composé d'un R encadré en vert lorsque le bien peut donner lieu à l'exercice du droit de rétractation et un symbole composé d'un R encadré et barré en rouge dans le cas contraire. Lorsque la rétractation est encadrée par des conditions spéciales, comme dans le cas de l'achat d'un CD ou DVD, un troisième logo orange avec un astérisque pourrait être utilisé.

 Droit de rétractation    Absence de droit    Droit soumis à conditions

Idéalement, ces logos devraient être cliquables pour fournir des précisions sur les modalités d'exercice du droit de rétractation et sur les restrictions éventuellement applicables. Par exemple, pour l'achat d'un CD ou d'un DVD, le texte explicatif indiquerait la suppression du droit de rétractation dès le descellement.

#### **Exclusion de l'obligation d'information pour les services purement gratuits**

La question relative à l'exercice du droit de rétractation pour les services purement gratuits se pose. En effet, si l'exercice d'une telle prérogative semble inutile pour ce type de service, une sanction pénale existe en cas de défaut d'information de la part du marchand. Par exemple, un éditeur de forum de discussion gratuit serait tenu d'informer ses membres s'ils disposent ou non d'un droit de rétractation. Il en va de même des sites d'information fournissant leurs services gratuitement. Cette obligation paraît excessive.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics d'exclure les services fournis « à titre gratuit » du champ d'application du droit de rétractation. Il recommande au minimum de dispenser les professionnels de l'obligation d'information sur l'existence ou l'absence du droit de rétractation pour ce type de service.

#### 4. – Les conditions de livraison

L'article L. 114-1 du Code de la consommation prévoit, tout d'abord, que « dans tout contrat ayant pour objet la vente d'un bien meuble ou la fourniture d'une prestation de services à un consommateur, le professionnel doit, lorsque la livraison du bien ou la fourniture de la prestation n'est pas immédiate et si le prix convenu excède des seuils fixés par voie réglementaire [500 euros], indiquer la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation »<sup>44</sup>.

##### a. – La nature du délai de livraison

*Le délai de livraison est-il de nature contractuelle et, dans l'affirmative, est-il essentiel ?*

Une première réponse peut être apportée par l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation qui prévoit que « sauf si les parties en sont convenues autrement, le fournisseur doit exécuter la commande dans le délai de trente jours à compter du jour suivant celui où le consommateur a transmis sa commande au fournisseur du produit ou de service ». Cette information a valeur contractuelle.

Ce point a également été abordé par la jurisprudence. Le Tribunal de grande instance de Paris a indiqué que « le délai de livraison est un élément essentiel du contrat » et que « les stipulations relatives au caractère indicatif du délai de livraison sont abusives ». Le Tribunal de grande instance de Lyon a considéré que « le délai de livraison annoncé et vérifié par la consultation des pages internet du site de cette société est donné pour "extrêmement rapide, entre deux et dix jours" et avait bien pour objet de stimuler la décision d'achat à ce site de commerce électronique le délai apparaissant d'ailleurs un des éléments principaux mis en avant pour recourir plus particulièrement à la vente en ligne ». Il constitue en outre, précisent les magistrats, « une condition de vente des produits électroniques présentés sur le site [...] et cette indication renseignait également sur l'aptitude du revendeur à assurer un service efficace et performant et, par voie de conséquence, engageait l'internaute à contracter auprès d'un professionnel supposé être particulièrement efficace »<sup>45</sup>.

La question de la valeur juridique des clauses des conditions contractuelles prévoyant que les délais de livraison indiqués sont fournis « à titre indicatif » ou en tant que délais moyens, se pose aussi à l'égard des achats d'un montant inférieur ou égal à 500 €, pour lesquels l'article L. 121-20-3-1 du Code de la consommation prévoit une livraison dans un délai de 30 jours, sauf accord contraire des parties.

S'agissant des biens d'une valeur supérieure à 500 €, l'article L. 114-1 du Code de la consommation prévoit en effet que le professionnel doit « indiquer la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation ».

La Commission des clauses abusives a émis plusieurs Recommandations à ce sujet<sup>46</sup>. Elle considère comme abusives les clauses prévoyant des délais indicatifs et une exonération de responsabilité en cas de retard. C'est la généralité de la clause qui, encore une fois, est abusive.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels de supprimer des conditions contractuelles les clauses prévoyant de manière générale que tous les délais sont fournis à titre indicatif.

<sup>44</sup> La question du calcul du seuil est abordée *infra*, p. 45.

<sup>45</sup> Tribunal de grande instance de Paris, 1<sup>re</sup> Chambre, 4 février 2003, Famille de France c/ Pere-Noel.fr.

<sup>46</sup> Recommandations n° 80-06 ; 85-02 ; 91-02.

b. – La mention de la date de « livraison » du bien ou de la « fourniture » du service

L'article L. 114-1 du Code de la consommation impose de mentionner une date limite à laquelle le bien est livré ou la prestation exécutée.

Or, en matière de vente à distance, la date de livraison du bien varie en fonction de la diligence du transporteur dans l'exécution de son contrat. C'est pourquoi, certains cybermarchands informent plutôt sur une date d'expédition. La même contrainte peut exister en matière de prestation de service, par exemple pour déterminer la date effective du dégroupage de la ligne téléphonique par l'opérateur historique.

La mention d'une date d'expédition est-elle une indication sur une « *date limite à laquelle [le professionnel] s'engage à livrer le bien* » ?

Le Forum des droits sur l'internet a estimé que la seule indication d'une date d'expédition pourrait être considérée comme insuffisante au regard de l'article L. 114-1 du Code de la consommation. Pour les contrats supérieurs au seuil légal, le juge peut fixer un délai raisonnable de livraison permettant au consommateur de demander l'annulation du contrat, une fois ce délai, augmenté de 7 jours, dépassé.

Selon la jurisprudence, l'indication d'une date limite ou d'une période limite de livraison (livraison sous 12 jours par exemple) est en revanche conforme aux exigences de l'article L. 114-1 du Code de la consommation<sup>47</sup>.

Dans la mesure où le texte et la jurisprudence imposent au professionnel de fournir une date limite ou une période limite de livraison, il appartient à celui-ci de tenir compte du délai raisonnable dans lequel il pourra tenir ses engagements vis-à-vis du consommateur.

La fourniture d'un délai d'expédition n'est pas suffisante au regard de l'article L. 114-1 du Code de la consommation. Il convient d'indiquer le délai de livraison total<sup>48</sup>.

c. – Le moment de la fourniture de l'information sur les délais et modalités de livraison

*Le commerçant doit-il indiquer la date de livraison dès l'offre ou peut-il attendre le récapitulatif de commande*<sup>49</sup> ?

Il peut être difficile, au stade de l'offre, d'indiquer une date de livraison dès lors que celle-ci est fonction du contenu du panier, du lieu de livraison, du mode d'expédition et du mode de paiement. Or, un certain nombre d'informations ne sont connues du cybermarchand qu'au cours du processus de passation de la commande.

<sup>47</sup> Voir notamment, Paris, 3 juillet 2001 ; Paris, 2 octobre 2003 : *RJDA* 2004, n° 152.

<sup>48</sup> La livraison s'apprécie du point de vue du professionnel, contrairement à la réception. Il faut ainsi prendre en compte le moment où le consommateur est placé en situation de prendre possession du bien (1<sup>er</sup> avis de passage). Voir *infra*, au sujet de la notion de réception, p. 52

<sup>49</sup> Voir *supra* p. 24 note 32 pour la définition de l'expression « récapitulatif de commande » au sein de la présente Recommandation.

En matière bancaire, face à des difficultés similaires d'impossibilité de présentation d'éléments de référence précis concernant le taux effectif global amené à varier en fonction des circonstances, les juges ont imposé une obligation de donner quelques éléments indicatifs et des exemples concrets.

Lorsque le professionnel est dans l'impossibilité d'informer le consommateur sur une date ou un délai certain de livraison dès le stade de l'offre, le Forum des droits sur l'internet estime que le professionnel peut fournir une date ou un délai indicatif, à condition que le caractère indicatif soit mis en évidence de manière claire et non équivoque.

Le délai et les modalités de livraison doivent alors être communiqués au consommateur au plus tard avant l'acceptation définitive de la commande.

## 5. – Le prix et les modalités de paiement

### a. – Les éléments compris dans le prix

Plus de 50 % des consommateurs consultent un site comparateur afin de comparer les prix d'un même produit sur le marché pour éclairer leur choix. Selon le baromètre DirectPanel/FEVAD 2006, le prix est un critère de choix du canal de l'internet pour 56 % des internautes<sup>50</sup>. Or, les éléments à inclure dans les prix peuvent susciter des questions, notamment dans le cas des sites étrangers actifs sur le marché français.

*Peut-on afficher des prix n'incluant pas certaines taxes ou redevances dues par le consommateur ?*

Tous les cybermarchands n'indiquent pas systématiquement toutes les taxes acquittées par le consommateur dans les prix affichés. En matière de voyage, la majorité des sites ont pendant longtemps communiqué des prix hors taxes d'aéroport. La pratique tend aujourd'hui à inclure dans le prix l'ensemble des taxes dues par le consommateur. En matière de vente de supports vierges d'enregistrement (CD, DVD), se pose également la question de l'intégration de la redevance pour copie privée lorsque les supports sont achetés à l'étranger.

Selon l'article 19 de la LCEN, « toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus. Le présent alinéa s'applique sans préjudice des dispositions régissant la publicité trompeuse prévues à l'article L. 121-1 du code de la consommation, ni des obligations d'information sur les prix prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur. »

L'article L. 121-18 du Code de la consommation prévoit une obligation similaire d'information sur le prix de l'offre.

<sup>50</sup> Bilan DirectPanel-FEVAD Noël 2006 :  
[http://www.fevad.com/fr/gre\\_page/affiche\\_page.asp?categorie=6&id\\_page=234](http://www.fevad.com/fr/gre_page/affiche_page.asp?categorie=6&id_page=234)



L'information sur les prix est par ailleurs précisée par l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 3 décembre 1987 sur les prix. D'après ce texte, l'information sur le prix des produits ou services « doit faire apparaître, quel que soit le support utilisé, la somme totale, toutes taxes comprises qui devra être effectivement payée par le consommateur, exprimée en euros ». Sauf indication contraire, pour les produits délivrés par correspondance, « les frais de livraison sont inclus dans le prix de vente, à moins que leur montant ne soit indiqué en sus » (art. 2).

Sauf indication expresse contraire des textes, le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels d'inclure dans le prix l'ensemble des sommes à verser par le consommateur du fait de sa commande en ligne.

Le Forum des droits sur l'internet invite les autorités communautaires à adopter une définition du prix commune à l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

### Cas des sites étrangers

Un certain nombre d'acteurs marchands installés à l'étranger sont actifs sur le marché français. Ils présentent une version en langue française, parfois directement par détection de la localisation de l'internaute. Les consommateurs ignorent dans certains cas qu'ils contractent avec un professionnel installé hors de France.

Une telle situation nécessite une clarification des règles auxquelles sont soumis les cybermarchands étrangers intervenant sur le territoire français, voire visant spécifiquement le public français. En particulier, la question de l'indication des taxes et autres « rémunérations » dont devront s'acquitter les consommateurs a posé des difficultés au juge national.

La Cour d'appel de Paris a statué le 22 mars 2007 sur la question de la redevance sur les supports vierges d'enregistrement (rémunération pour copie privée) sur les sites étrangers<sup>51</sup>. Elle a considéré que les sociétés étrangères « ne sont pas redevables de la taxe Sacem (*sic*) et qu'elles ne sont pas soumises par ailleurs, dans l'exercice de leur activité de vente à distance, à une obligation légale d'information de leurs clients sur les incidences de cette taxe sur les prix pratiqués ainsi que sur la nécessité de la payer ».

Cette décision, frappée d'un pourvoi en cassation, a toutefois été rendue sur le seul terrain de l'action entreprise par un concurrent. La solution pourrait être différente si un consommateur agissait sur le fondement de l'obligation d'information du professionnel. Les règles protectrices du consommateur pourraient être regardées comme d'ordre public et s'imposer aux professionnels installés à l'étranger.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels étrangers actifs sur le marché français d'informer les consommateurs sur le montant de l'ensemble des sommes dues du fait de leur commande en ligne, lorsque cela est possible. Lorsque le montant des sommes dues est inconnu du professionnel, il lui est recommandé de signaler au consommateur leur existence de manière clairement visible.

Il invite également les pouvoirs publics et les sociétés de perception et de répartition des droits à informer les consommateurs sur leurs obligations en cas d'acquisition intracommunautaire ou d'importation.

<sup>51</sup> Paris, 22 mars 2007, 5<sup>e</sup> ch. B, 22 mars 2007, Sociétés CD Folie E. G., Nierle Media GmbH & co.kg, Société Dabs.com Plc c/ Société Rue du commerce et autres : <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=1187>

### Cas du coût de la technique de communication à distance

L'article L. 121-18 6° du Code de la consommation prévoit que le professionnel informe le consommateur dans l'offre sur « le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance utilisée lorsqu'il n'est pas calculé par référence au tarif de base ». Cette disposition vise les appels téléphoniques sur des numéros surtaxés.

Une très grande difficulté est apparue pour chiffrer ce coût en raison de l'évolution des technologies et de la dérèglementation du secteur des télécommunications. En effet, le développement du haut-débit rend difficile l'identification du coût d'accès au site internet d'un cybermarchand.

L'information sur le coût d'appel d'un numéro surtaxé est également difficilement réalisable, ce prix variant en fonction de l'opérateur et de l'offre souscrite auprès de celui-ci par le client.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics de modifier la formulation de l'article L. 121-18 6° afin de s'inspirer de la rédaction applicable aux services financiers à distance et qui impose une information sur « tout coût complémentaire spécifique » afférent à la communication à distance.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux autorités d'informer plus fortement les consommateurs sur les coûts exacts, opérateur par opérateur, voire offre par offre, des appels vers les numéros à revenus partagés (surtaxés). En effet, il ne peut être imposé aux professionnels de réaliser une telle information générique. Cette information est d'ores et déjà disponible sur le site de l'Autorité de régulation des des communications électroniques et des postes (ARCEP)<sup>52</sup>. Les professionnels sont invités à renvoyer vers le site de l'ARCEP pour parfaire leur obligation d'information.

Le Forum des droits sur l'internet invite les pouvoirs publics français à alerter les autorités communautaires de cette difficulté.

### Uniformisation des textes

Le Forum des droits sur l'internet considère que les règles fixées par les articles 19 de la LCEN, L. 121-18 du Code de la consommation et par l'arrêté du 3 décembre 1987 sur les prix devraient être uniformisées, avec un renvoi explicite à l'article L. 113-3 du Code de la consommation dans ces différents textes.

#### b. – Les modes de paiement acceptés

*Le cybermarchand peut-il imposer un mode de paiement unique au consommateur ?*

Certains cybermarchands peuvent être tentés de limiter les modes de paiement acceptés. Une telle pratique est susceptible de constituer une clause abusive.

La Commission des clauses abusives a plusieurs fois exprimé son opposition à des clauses n'autorisant qu'un seul mode de paiement<sup>53</sup>. Le Tribunal de grande instance de Paris, dans un jugement rendu le 5 avril 2005, a confirmé cette analyse s'agissant de paiements récurrents. Le commerçant « qui impose au consommateur un mode de paiement unique [...] crée un déséquilibre à son détriment en cas de litige avec le professionnel qui ne permet pas d'opposer utilement à celui-ci en cas de défaillance de sa

<sup>52</sup> Page d'information de l'ARCEP pour les consommateurs, présentant notamment le coût des appels aux numéros « 0 800 » :

<http://www.arcep.fr/index.php?id=6>

<sup>53</sup> Voir les Recommandations n° 85-03 ; 97-01 ; 98-01 ; 99-02 ; 2000-01 ; 02-02.

part l'exception d'inexécution ; [...] cette clause [...] présente un caractère abusif doit être supprimée »<sup>54</sup>.

La pratique consistant à proposer un seul mode de paiement peut néanmoins s'avérer compréhensible pour des biens ou services de faible valeur ou lorsque le paiement conditionne la réalisation de la prestation et doit donc se faire concomitamment à la commande (par exemple, en matière de réservation d'un billet d'avion).

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels d'offrir aux consommateurs plusieurs modes de paiement adaptés au commerce électronique (virement, carte bancaire, chèque bancaire...) et sous réserve de la spécificité des services proposés.

## 6. – La durée de validité de l'offre

L'article L. 121-18 du Code de la consommation prévoit que « l'offre de contrat doit comporter [...] 5° La durée de la validité de l'offre et du prix de celle-ci ».

Cette disposition, issue de la transposition de l'article 4.1.h de la directive 97/7, a été prévue spécifiquement pour la vente à distance afin de tenir compte du fait que le consommateur peut prendre connaissance d'une offre d'un vendeur à distance et ceci plusieurs mois après son expiration. À l'inverse, une telle obligation n'est pas imposée aux vendeurs physiques dès lors que l'offre est matérialisée par la présence en magasin du produit.

Sur l'internet, la validité de l'offre est matérialisée par la présence de celle-ci sur le site internet du cybermarchand. Normalement, celle-ci est ensuite retirée du site dès lors que l'offre n'est plus valide. Elle n'est donc plus diffusée, ni accessible. Cette situation incite les commerçants en ligne à ne pas indiquer la durée de validité de l'offre, cette information pouvant être jugée superfétatoire. Bien souvent, les commerçants eux-mêmes ignorent la date limite, qui dépend de l'épuisement de leur stock.

Certains acteurs non marchands souhaitent le maintien d'une telle mention dès lors qu'il apparaît que les « anciennes » offres demeurent accessibles notamment dans la partie « cache » de certains moteurs de recherche (et ceci même si le consommateur ne peut pas passer commande). Cette information peut être utile au consommateur, qui saura jusqu'à quelle date il a la possibilité de comparer les offres et ainsi de choisir le meilleur cybermarchand.

En tout état de cause, l'article 1369-4 du Code civil ajoute une règle protectrice des consommateurs. Il indique que « sans préjudice des conditions de validité mentionnées dans l'offre, son auteur reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait ».

Pour l'ensemble des acteurs, l'indication de la durée de validité de l'offre paraît plus adaptée à la vente sur catalogue (pour indiquer la « saison ») qu'à la vente sur l'internet.

Le Forum des droits sur l'internet estime qu'il convient d'alerter les autorités communautaires sur l'inadaptation de l'obligation d'indiquer une durée de validité de l'offre en cas de vente à distance sur l'internet.

<sup>54</sup> Tribunal de grande instance de Paris, 5 avril 2005, UFC Que Choisir c/ Tiscali : <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=891>

## II. – LA CONCLUSION DU CONTRAT

La conclusion du contrat en ligne relève principalement du droit commun des contrats, issu du Code civil. Le principe de la liberté contractuelle a néanmoins été encadré et des règles particulières ont été posées pour la conclusion de contrats sous forme électronique, notamment par la LCEN, aux articles 1369-1 et suivants du Code civil. L'article 1369-5 du Code civil prévoit ainsi une étape de vérification du détail de la commande et du prix total avant la confirmation de la commande par le consommateur, popularisée sous le nom de procédure du « double clic ».

Alors que le professionnel est tenu de montrer patte blanche, le consommateur ne se voit pas imposer d'obligation d'identification. Or, le commerçant peut souhaiter en savoir davantage sur son cocontractant, pour limiter les risques de défaillance de remise en cause juridique du contrat, d'impayé ou encore d'usurpation d'identité (A).

Les règles relatives au formalisme entourant la conclusion du contrat posent aussi quelques difficultés (B).

Enfin, le développement d'une nouvelle pratique consistant à ajouter des produits ou services payants par défaut dans la commande des consommateurs a suscité des interrogations fortes au sein du Forum des droits sur l'internet (C).

### A. – Les interrogations liées au consommateur

#### 1. – La capacité juridique du consommateur

Aux termes de l'article 1123 du Code civil, « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ». En l'occurrence, les mineurs non émancipés sont considérés comme incapables de contracter en vertu de l'article 1124. Sont également frappés de certaines incapacités les majeurs sous tutelle et sous curatelle.

Deux difficultés apparaissent, qui représentent peu de cas en pratique. La première concerne les conséquences juridiques de l'incapacité (a), la seconde est relative à l'identification des incapables sur internet (b).

##### a. – Les conséquences juridiques de l'incapacité du cocontractant

Le Forum des droits sur l'internet tient à rappeler que l'incapacité de l'un des contractants entache le contrat d'une nullité relative. Aux termes de l'article 1307 du Code civil, la nullité reste encourue en cas de fausse déclaration de majorité. Dès lors, le commerçant est insusceptible de se retrancher derrière son ignorance légitime, quand bien même il aurait procédé aux vérifications d'usage.

Toutefois, la nullité ne peut être soulevée que par les personnes intéressées et peut faire l'objet d'une confirmation. L'action se prescrit par cinq ans à compter de la majorité, bien que l'exception soit en théorie perpétuelle. En outre, la nullité n'est pas automatique. Le domaine de l'incapacité n'est de ce fait pas aussi vaste qu'il y paraît.

La jurisprudence est venue réduire le champ des incapacités en appliquant, tantôt la sévère sanction de l'article 1124 du Code civil (nullité), tantôt la rescision pour lésion de l'article 1305 du Code civil. Elle s'appuie pour statuer sur le degré de maturité de la personne concernée et sur les conditions de conclusion du contrat. Ainsi, elle pourra refuser d'annuler des conventions relevant des actes de la vie courante et conclues à des conditions normales. Elle pourra se contenter de dédommager le mineur ayant conclu un contrat désavantageux. Enfin, elle annulera les actes graves, *a fortiori* en présence d'un enfant en bas âge.

#### b. – L'identification des incapables sur internet

*Comment identifier un mineur ou un majeur incapable sur internet ?*

Actuellement, il n'existe pas de solution fiable et généralisée permettant de certifier l'identité de la personne, sa date de naissance et sa capacité juridique.

En pratique, les sites internet effectuent le contrôle de la capacité contractuelle par le biais des moyens de paiement. En effet, les incapables sont en règle générale privés de moyens de paiement autres que des espèces. Néanmoins, certains établissements bancaires délivrent des cartes de paiement à partir de 12 ans. L'utilisation de tels moyens de paiement nécessite l'accord préalable, mais il est vrai général, des représentants légaux du mineur.

Le Forum des droits sur l'internet rappelle que les professionnels supportent le risque de l'incapacité juridique de leurs cocontractants.

En pratique, compte tenu du faible risque de nullité des contrats conclus en ligne, certains professionnels s'appuient sur les modes de paiement utilisés pour présumer la capacité à contracter des internautes.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels de procéder à des vérifications particulières lorsque la nature du contrat l'impose, notamment lorsque les prestations fournies ou les biens livrés sont spécialement destinés aux mineurs ou encore lorsque les prestations ou les biens présentent un risque pour ceux-ci<sup>55</sup>.

## 2. – La demande de pièces justificatives

Certains cybermarchands demandent à leurs clients de fournir des pièces justificatives afin d'éviter les commandes frauduleuses (photocopie de la carte bancaire, de la carte d'identité, d'un justificatif de domicile...). Cette demande, non systématique, vise surtout les commandes d'un montant important ou pour lesquelles des systèmes d'évaluation (« scoring ») ont détecté une « fraude potentielle ». Cette pratique fait émerger plusieurs questions liées à la protection de la vie privée.

*Tout d'abord, l'exigence de la fourniture d'une telle preuve peut-elle être assimilée à un contrôle d'identité au sens du Code de procédure pénale ?* Dans ce cas, la vérification serait limitée à certaines professions habilitées.

*Ensuite, le refus de contracter (et l'annulation du contrat qui en découle) peut-il s'analyser en un « refus de vente sans motif légitime » ou en une « inexécution contractuelle », le contrôle s'opérant bien souvent postérieurement à la validation finale de la commande par le consommateur ?*

<sup>55</sup> Sur ce point, voir la Recommandation du Forum des droits sur l'internet à paraître relative à la protection des mineurs et à l'application de l'article 227-24 du Code pénal.

La pratique de la demande de pièces justificatives tend à se développer. Ce type de demande intervient en cas de doute sur l'identité du client, sur son adresse ou encore sur le titulaire du moyen de paiement. Certains acteurs ont évoqué le cas particulier des services financiers, pour lesquels la demande de pièces justificatives découle directement d'obligations réglementaires.

S'agissant de la demande de photocopie de la carte bancaire, il convient de préciser que cette pratique dangereuse, susceptible de multiplier les risques de fraude par interception de cette copie notamment, est contraire aux règles posées par les établissements financiers dans l'utilisation par les parties de tels moyens de paiement.

La difficulté pour les internautes provient du fait que la vérification des pièces justificatives s'effectue parfois après le paiement des sommes dues par le client. Ils perçoivent la demande de pièces justificatives comme une atteinte à leur liberté individuelle. Ce sentiment est renforcé par des conditions de conservation des données parfois excessives par rapport aux finalités recherchées.

Le Forum des droits sur l'internet rappelle le droit pour tout professionnel de restreindre l'accès à ses produits ou services, dans la limite du refus de vente discriminatoire.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels de ne pas demander la fourniture de la copie de la carte bancaire faisant apparaître la totalité de l'un quelconque des numéros permettant son utilisation (numéro de la carte ; date de validité ; cryptogramme). Il déconseille aux consommateurs de fournir un tel justificatif sur demande des professionnels.

Le Forum des droits sur l'internet souligne que les cas de contrôle doivent être indiqués préalablement et de manière claire. La collecte des informations doit respecter les règles posées par la loi relative à l'informatique et aux libertés (principes de loyauté, de proportionnalité, de finalité, durée limitée des traitements...). Compte tenu de la nature des informations collectées, la conservation des données doit être strictement limitée dans le temps.

Le Forum des droits sur l'internet estime que la demande de justificatifs ne devrait pas intervenir après l'encaissement des sommes versées par le consommateur.

En cas de demande de pièces justificatives après conclusion du contrat, le consommateur devrait avoir la possibilité de choisir un mode alternatif de paiement ne nécessitant pas la fourniture de justificatifs ou de refuser la fourniture de ces pièces et d'annuler la commande sans frais.

### *Bonnes pratiques*

Lorsqu'il apparaît en cours de commande ou après validation de celle-ci que des pièces justificatives sont requises, la demande de ces justificatifs devrait intervenir en ligne au cours du processus de commande ou immédiatement après, et non par courrier électronique.

Lorsque des justificatifs sont exigés, le commerçant devrait demander au consommateur s'il souhaite poursuivre sa commande et lui proposer, le cas échéant, un autre mode de paiement permettant d'éviter la fourniture de justificatifs.

Enfin, la conservation des justificatifs doit être limitée dans le temps, pour respecter le droit à l'oubli des personnes concernées. Dès lors que les pièces justificatives apparaissent probantes, il serait disproportionné d'en conserver la copie.

## **B. – Le formalisme entourant la conclusion du contrat**

### **1. – L'acceptation des conditions contractuelles**

*Le commerçant peut-il prévoir une acceptation par défaut des conditions contractuelles par le consommateur (notamment par une case « précochée ») ?*

La pratique consistant à prévoir par défaut l'acceptation des conditions contractuelles n'est pas très répandue. Elle jette le voile du doute sur le consentement du consommateur. Le consommateur pourrait contester l'acceptation des conditions contractuelles en l'absence de démarche positive de sa part. En outre, celui-ci pourrait avoir le sentiment d'avoir été « piégé ». Cette pratique produirait de l'amertume et de la défiance.

Le Forum des droits sur l'internet déconseille aux professionnels de prévoir une acceptation par défaut des conditions contractuelles par le consommateur. Lorsque l'acceptation est proposée, elle doit résulter d'un acte positif, clair et non ambigu de la part du consommateur.

Par exemple, lorsque l'acceptation des conditions contractuelles est prévue par le biais d'une case à cocher, celle-ci ne devrait pas être précochée.

### **2. – Les règles de forme imposées par l'article 1369-5 du Code civil**

Avant toute discussion, il convient de rappeler la distinction des articles L. 121-19 du Code de la consommation et 1369-5 du Code civil et le domaine respectif de ces textes.

Le premier dispose que « le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition, en temps utile et au plus tard au moment de la livraison », un certain nombre d'informations essentielles. L'article 1369-5 du Code civil vise la formalité dite du « double clic » (condition de validité du contrat) et impose l'obligation de transmettre un accusé de réception de la commande par voie électronique.

Le Forum des droits sur l'internet s'est interrogé sur la forme du « support durable » par lequel le consommateur doit recevoir les informations prévues à l'article L. 121-19. La notion de support durable fait l'objet de discussions dans le cadre de la révision de l'acquis communautaire, afin de retenir une définition transversale. Aucun consensus ne s'est dégagé sur la définition exacte du support durable.

L'affichage sur écran n'est pas suffisant et le courriel risque de ne pas parvenir à son destinataire ou d'être absorbé par un logiciel anti-spam. Une solution pourrait être celle retenue dans l'article 1369-8 du Code civil par l'ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 pour la lettre recommandée avec accusé de réception électronique. Ce texte renvoie à un décret toujours en attente de publication.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels de confirmer la commande sur écran et par courrier électronique. Il conseille de permettre également de suivre en ligne les commandes pour y accéder après la conclusion du contrat.

### 3. – Les incidences sur la date et le lieu de conclusion du contrat

La date de conclusion du contrat pose peu de difficultés, du moins en ce qui concerne la rencontre des consentements, celle-ci étant simultanée. Il convient de se référer à la date de la confirmation de la commande.

Toutefois, une difficulté peut surgir avant la confirmation de la commande. Pour des produits ou services en nombre limité, le stock peut se trouver épuisé entre l'ajout « dans le panier » et la confirmation de la commande. Lorsqu'un tel événement se produit, le consommateur n'est pas toujours alerté de l'indisponibilité du produit ou du service concerné.

Lorsqu'un produit ou service devient indisponible ou lorsque les délais de livraison sont modifiés entre le récapitulatif de commande<sup>56</sup> et la conclusion du contrat, le Forum des droits sur l'internet recommande au professionnel d'en alerter le consommateur et de réitérer la confirmation de la commande aux nouvelles conditions.

Le lieu de conclusion du contrat est susceptible de créer des problèmes en cas d'achat pendant les soldes et en cas d'achat hors de France. Il peut guider l'application d'un certain nombre de règles, notamment fiscales, indépendamment de la question relative au droit applicable.

S'agissant des soldes, la période n'est pas uniforme par principe, en l'état du droit positif. Les entreprises se sont interrogées sur les règles applicables territorialement à la commercialisation de produits ou services soldés.

Le projet de loi en faveur des consommateurs, déposé à l'Assemblée nationale<sup>57</sup> et finalement retiré, prévoyait l'uniformisation de la période des soldes en France. Le texte laissait toutefois subsister la possibilité de dérogations dans certains départements, pour tenir compte du caractère saisonnier de l'activité (départements frontaliers ou de villégiature).

Le Forum des droits sur l'internet estime que les périodes de soldes<sup>58</sup> devraient être unifiées sur l'ensemble du territoire français en cas de vente à distance, sans possibilité de dérogation territoriale.

---

<sup>56</sup> Voir *supra* p. 24 note 32 pour la définition de l'expression « récapitulatif de commande » au sein de la présente Recommandation.

<sup>57</sup> Au sujet de ce projet de loi, voir *supra*, p. 6, note 12.

<sup>58</sup> Cette période devrait être fixée le plus précisément possible, y compris en harmonisant les horaires de début et de fin.



#### 4. – La reconduction du contrat conclu électroniquement et le respect du formalisme

*Lorsqu'un contrat électronique est reconduit, la réitération du formalisme est-elle nécessaire ?*

Après la conclusion d'un contrat de prestation de service par voie électronique, deux situations peuvent être rencontrées :

- sa reconduction tacite à son expiration ;
- sa modification à la demande du consommateur (passage à une nouvelle offre).

En cas de modification du contrat à la demande du client, il s'agit d'un avenant au contrat initial, voire de la conclusion d'un nouveau contrat. Il faut distinguer selon que le contrat entraîne une modification mineure du contrat ou la novation de celui-ci.

Dès lors que les obligations essentielles sont modifiées et qu'un nouveau contrat est conclu expressément, il apparaît normal de réitérer les formes imposées initialement pour la conclusion du contrat. En revanche, en cas de modification mineure, il n'apparaît pas utile de réitérer les formes respectées initialement.

Quant à la tacite reconduction, elle entraîne la conclusion d'un nouveau contrat selon la tradition civiliste. On pourrait, en stricte logique, considérer que le formalisme qui avait présidé à la conclusion initiale du contrat devrait être renouvelé. Ce raisonnement résulte d'une interprétation par analogie de l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation sur les franchisés (formalisme de la loi Doubin)<sup>59</sup>.

Une interprétation tendant à imposer la reconduction du contrat au respect du formalisme exigé lors de sa conclusion pourrait conduire à réitérer le « double-clic » requis initialement. De même, l'information prévue à l'article L. 121-19 du Code de la consommation devrait être à nouveau fournie. On peut encore se demander si la reconduction tacite fait courir un nouveau délai de rétractation de sept jours.

Une telle réitération du formalisme en cas de tacite reconduction n'a pas semblé très opportune d'un point de vue pratique.

Le Forum des droits sur l'internet considère que le formalisme exigé lors de la conclusion des contrats devrait être limité à la conclusion initiale du contrat et ne saurait s'étendre à la reconduction tacite du contrat.

En matière de services financiers à distance, l'article L. 121-20-9 limite le respect des règles informatives à la première convention de service. Une généralisation de ce texte est préconisée, dès lors que le contrat est reconduit dans son dernier état.

<sup>59</sup> Cass. com., 14 janvier 2003, pourvoi n° 00-11781 (inédit)

### **C. – L'objet du contrat et la pratique consistant à ajouter des produits ou services payants par défaut**

Plusieurs associations de consommateurs, ainsi que le service de médiation du Forum des droits sur l'internet, ont fait remonter des interrogations des consommateurs à propos de la pratique consistant pour un cybermarchand à ajouter automatiquement de nouveaux produits ou services payants dans son « panier ». Par exemple, l'acquéreur d'une imprimante verra des accessoires tels que des consommables directement ajoutés à la liste des produits choisis. Une carte de fidélité payante ou une extension de garantie sont aussi fréquemment ajoutées par défaut. N'ayant pas procédé à leur suppression, le consommateur estimera avoir commandé par « erreur » les produits et services ajoutés.

Une telle pratique s'est considérablement développée ces derniers mois. Elle oblige le consommateur à faire preuve de vigilance et à retirer de sa commande les produits et services ajoutés par défaut, à plus forte raison lorsque l'élément ajouté apparaît dans une police peu lisible.

Certains commerçants procèdent à l'ajout de produits et de services uniquement après la fourniture des éléments d'identification du consommateur, au stade du récapitulatif de la commande<sup>60</sup>.

Les modalités de suppression du panier peuvent aller du simple clic sur une corbeille ou une case à décocher, à un processus plus complexe obligeant l'internaute à afficher et dérouler un écran en suivant un lien de type « Informations complémentaires », puis à cliquer sur la suppression (avec confirmation).

Trois risques ont été identifiés sur ce type de pratique : le risque d'une remise en cause du consentement du consommateur (1), le risque de qualification de vente forcée (2) et le risque de manquement à la procédure dite du « double clic » (3).

#### **1. – Le risque de remise en cause du consentement**

Si elle répond au souci d'apporter des services complémentaires au consommateur par rapport à sa commande, la pratique étudiée crée en contrepartie un risque de remise en cause du consentement du consommateur sur l'ensemble de la commande.

Le principe en droit français est celui de la manifestation d'une volonté claire, précise et non équivoque du cocontractant. Certes, le consommateur valide la commande et doit en vérifier le détail avant confirmation. Toutefois, l'ajout par défaut de produits et services au stade ultime de la commande, avec un affichage en caractères parfois peu lisibles, est une source de contestation. Noyée dans une commande de plusieurs articles, la garantie d'un faible montant ajoutée *in fine* risque de passer inaperçue.

En outre, s'agissant de services commençant à s'exécuter dès la commande, le droit de rétractation est écarté. Enfin, un tel ajout peut renforcer les craintes du consommateur, obligé de s'assurer qu'aucun produit n'a été ajouté à son insu dans sa commande.

Cette pratique pourrait, en fonction des circonstances, être considérée par le juge comme une manœuvre déloyale ayant induit le consommateur en erreur.

---

<sup>60</sup> Voir *supra* p. 24 note 32 pour la définition de l'expression « récapitulatif de commande » au sein de la présente Recommandation.

Le Forum des droits sur l'internet considère que la pratique consistant à ajouter des produits et services payants fragilise le contrat dans son ensemble, en laissant planer un doute sur la volonté claire, précise et non équivoque du consommateur d'acquiescer la chose ou de commander le service ajouté automatiquement. Il estime cette pratique de nature à nuire à la confiance des consommateurs dans le commerce électronique. Aussi, pour éviter toute contestation *a posteriori*, il recommande de recueillir le consentement exprès et non tacite du consommateur pour tous les produits et services payants ajoutés dans la commande.

Lorsque la pratique consistant à ajouter des produits ou services par défaut dans le panier du consommateur est mise en œuvre par un cybermarchand, le Forum des droits sur l'internet recommande que les produits et services concernés soient clairement mis en évidence.

### Bonnes pratiques

Le Forum déconseille d'ajouter par défaut un produit ou service. Le consentement devrait être demandé sous la forme d'un choix exprès (voulez-vous la garantie ? oui/non) sans précochage de l'une des deux options. Ainsi, le consommateur devrait exprimer son consentement de manière positive.

En cas de précochage, le choix par défaut doit être fixé sur le refus du produit ou service payant supplémentaire. En tout état de cause, lorsqu'un choix multiple est proposé entre des variantes de produits ou de services, l'option présélectionnée doit systématiquement être faite sur la base du produit/service minimal, sauf lorsque l'élément concerné est explicitement mentionné dans les documents publicitaires et la description du produit.

Lorsqu'un produit ou service accessoire à la commande a été ajouté, il devrait apparaître très clairement et de manière différenciée afin d'éviter tout risque d'erreur. Ainsi, la mention « ajout d'un produit accessoire à votre commande » pourrait être mise en gras pour permettre au consommateur de la repérer facilement.

## **2. – Le risque de qualification de vente forcée**

Certains acteurs se sont interrogés sur l'application des dispositions relatives à la vente forcée à ce genre de pratique. L'article L. 122-3 du Code de la consommation interdit la fourniture de biens ou de services sans commande préalable du consommateur.

*L'ajout du produit ou service s'apparente-t-il à une vente forcée ?*

Le Forum des droits sur l'internet considère que la pratique consistant à ajouter des produits et services payants dans la commande du consommateur ne devrait pas être susceptible de relever de la qualification de vente forcée, dès lors que les produits et services peuvent être retirés avant la validation définitive de la commande.

Encore faut-il que la possibilité de retirer les produits et services apparaisse clairement et que la suppression soit aisée. La simple indication d'un lien pointant vers des « informations supplémentaires » sans préciser que le produit ou service peut être enlevé est insuffisante, quand bien même le consommateur peut par ce biais supprimer les éléments ajoutés (au terme d'un processus parfois complexe).

Lorsque la pratique consistant à ajouter des produits ou services payants par défaut dans le panier du consommateur est mise en œuvre par un cybermarchand, le Forum des droits sur l'internet recommande que la suppression des éléments soit rendue possible directement et de manière simple dans la page récapitulative de la commande, pour écarter le risque de qualification de vente forcée.

#### Bonne pratique

Le produit ou service ajouté devrait pouvoir être supprimé d'un simple clic sur une case à cocher ou sur une corbeille.

### **3. – Le risque de violation de la procédure du « double clic »**

Le moment de l'ajout des produits et services est parfois tardif. Certains cybermarchands ont fait le choix d'ajouter les produits et services complémentaires au moment du récapitulatif de commande, qui précède la validation de celle-ci.

Le législateur en 2004 a souhaité promouvoir le principe dit du double clic. Selon l'article 1369-5 du Code civil, « pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation ».

Dans l'esprit du législateur, le consommateur était ainsi amené à exprimer deux fois sa volonté : la première fois en ajoutant le produit commandé dans son panier, la seconde en confirmant la commande.

S'agissant des produits et services payants ajoutés par défaut, un seul clic est nécessaire et intervient lors de la validation de la commande. Bien qu'elle ne soit pas contraire à la lettre du texte, cette pratique apparaît contraire à son esprit.

Lorsque la pratique consistant à ajouter des produits ou services par défaut dans le panier du consommateur est mise en œuvre par un cybermarchand, le Forum des droits sur l'internet recommande qu'elle intervienne avant le récapitulatif de commande<sup>61</sup>, de telle sorte qu'un double clic soit nécessaire pour l'ajout des produits et services concernés.

<sup>61</sup> Voir *supra* p. 24 note 32 pour la définition de l'expression « récapitulatif de commande » au sein de la présente Recommandation.

## SECONDE PARTIE

—

# L'EXÉCUTION DU CONTRAT

L'exécution des contrats conclus sur l'internet peut poser des difficultés, d'autant plus que l'internaute et le professionnel sont éloignés et que la relation nécessite souvent l'intervention d'intermédiaires.

Plusieurs sujets posant juridiquement et/ou pratiquement problème ont été relevés au stade de l'exécution du contrat.

Les premiers concernent l'existence du contrat, qui peut être remise en cause peu après sa conclusion, par le jeu du droit de rétractation (I).

S'il survit à cette instabilité initiale, le contrat produit l'ensemble de ses effets entre les parties. Il entraîne pour le professionnel une série d'obligations, au premier rang desquelles figure l'obligation de livrer le produit ou de fournir le service (II). Les principaux problèmes recensés concernent cette obligation de livraison d'un bien conforme.

De son côté, le consommateur doit acquitter le prix prévu au contrat (III). Là encore, des difficultés peuvent surgir, touchant essentiellement à l'utilisation de la carte bancaire.

La question des seuils étant commune à plusieurs sujets, elle est envisagée en préambule de la présente partie.

## PRÉLIMINAIRE. – LE CALCUL DES SEUILS

Certaines obligations ne sont imposées que lorsque des seuils sont dépassés. C'est notamment le cas de :

- l'obligation d'indiquer une date limite de livraison<sup>62</sup>, qui s'applique dans « les contrats conclus entre professionnels et consommateurs ayant pour objet la vente d'un bien meuble ou la fourniture d'une prestation de services dont le prix convenu est supérieur à 500 € »<sup>63</sup> ;
- l'obligation pesant sur le contractant professionnel d'assurer la conservation et l'accès au contrat pendant un délai de dix ans lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à 120 €<sup>64</sup>.

Le montant des seuils est clairement précisé par les textes. Toutefois, des difficultés d'interprétation existent sur les modalités de calcul du prix dû au titre du contrat, en particulier en présence d'abonnements ou de contrats complexes incluant une pluralité de biens ou de services.

### Éléments compris dans le prix

La question des éléments compris dans le prix a déjà été évoquée précédemment<sup>65</sup>.

Sauf indication expresse contraire des textes, le prix à retenir pour le calcul des seuils est le même qu'en matière d'information sur les prix.

### Pluralité de biens et/ou de services commandés

En cas de pluralité de biens ou de services commandés lors d'une opération unique, il existe deux possibilités : soit les seuils sont calculés séparément, pour chaque article commandé, soit le montant global de la commande est pris en compte. La réponse est liée à la qualification juridique de la commande : s'agit-il d'un contrat unique portant sur l'ensemble des biens commandés ou d'un ensemble de contrats, plus ou moins divisibles, portant sur chacun des biens commandés ?

Dans un premier temps, l'hypothèse de la divisibilité de la commande a été envisagée. La notion d'indivisibilité est complexe. Elle peut résulter d'une indivisibilité technique (ex : un ordinateur et un moniteur) ou juridique (les parties en conviennent explicitement). Elle s'appuie sur des éléments objectifs (ex : une cafetière peut être indissociable de ses recharges) mais surtout subjectifs (ex : volonté d'acheter un meuble + un téléviseur adapté aux dimensions de celui-ci).

Il existe en outre une grande diversité de pratiques. Si la passation de la commande se déroule en une seule fois, la livraison des produits et la fourniture des services peuvent être étalées dans le temps, avec un envoi au fur et à mesure ou par lots. Par ailleurs, le paiement peut se faire partiellement ou en totalité, dès la commande, à l'expédition ou à la livraison.

<sup>62</sup> Issue de l'article L. 114-1 du Code de la consommation.

<sup>63</sup> Seuil fixé à l'article R. 114-1 du Code de la consommation.

<sup>64</sup> Issue des articles L. 134-2 du Code de la consommation et 1<sup>er</sup> du décret n° 2005-137 du 16 février 2005.

<sup>65</sup> Voir *supra*, p. 31.

Par souci de simplicité, et pour éviter tout différend lié à une interprétation *a posteriori* de l'intention des parties, le Forum des droits sur l'internet recommande que le montant pris en compte pour le calcul des seuils soit le montant total de la commande, c'est-à-dire le montant dû par le consommateur, du fait de sa commande en ligne.

Cette interprétation est favorable aux consommateurs. Si elle renforce les obligations des professionnels, elle leur offre en contrepartie un moyen simple et incontestable de calculer le franchissement des seuils.

### Souscription d'un abonnement

Les dispositions législatives instituant des seuils reposent sur le postulat que le prix est déterminé dès la conclusion du contrat. Or, en cas de souscription d'un abonnement, le prix est parfois seulement déterminable. Il s'avère difficile de connaître à l'avance le prix qu'acquittera un consommateur au titre de son contrat d'abonnement à un service de vidéo à la demande ou à un club littéraire. Ce prix dépend en effet de la durée de l'abonnement (qui peut être déterminée ou non) et des actes accomplis par le consommateur après la conclusion du contrat.

Le Forum des droits sur l'internet estime que des règles claires devraient être posées pour encadrer l'obligation de conservation des contrats d'abonnement. Compte tenu de l'impact de ce type de contrat, il recommande de retenir le montant total dû par le consommateur, au minimum, pour l'ensemble des produits et services livrés/fournis, de la conclusion à la dissolution du contrat. Ce montant doit incorporer les frais de rupture imposés au consommateur dans des circonstances normales<sup>66</sup>.

En revanche, s'agissant de l'obligation d'indiquer un délai de livraison, le montant doit s'apprécier non pas sur la durée du contrat mais pour chaque commande passée.

En cas de pluralité de produits et de services commandés, le Forum des droits sur l'internet recommande de prendre en compte le montant total de la commande pour le calcul des seuils.

En cas de souscription d'un abonnement, le Forum des droits sur l'internet recommande de retenir le montant total dû par le consommateur, au minimum, pour l'ensemble des produits et services livrés/fournis, de la conclusion à la dissolution du contrat. Toutefois, s'agissant du seuil en matière de délai de livraison, le montant doit s'apprécier non pas sur la durée du contrat mais pour chaque commande passée.

<sup>66</sup> Par exemple, pour un contrat d'abonnement renouvelable tous les mois pour un montant de 30 €, avec une indemnité de rupture de 100 €, le minimum dû au total par le consommateur au titre du contrat sera de 130 € (soit 100 € + 30 €).

Pour un contrat d'abonnement d'un an à 10 € par mois, renouvelable tacitement, sans possibilité de résiliation anticipée, le montant total à prendre en compte sera de 120 € (soit 10 € x 12).

## I. – LE DROIT DE RÉTRACTATION

Le droit de rétractation<sup>67</sup> est la faculté reconnue par la loi à l'une des parties au contrat de revenir, de manière discrétionnaire, sur le consentement qu'elle a fourni lors de la conclusion du contrat. De telles facultés de repentir ont été créées dès 1926 en matière de bail commercial puis dans le domaine de la propriété littéraire et artistique en 1957. Elles se sont principalement épanouies dans le droit de la consommation, dans un premier temps en matière de crédit à la consommation au travers des lois Scrivener de 1978.

S'agissant de la vente à distance<sup>68</sup>, le droit de rétractation a été institué par l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 88-21 du 6 janvier 1988<sup>69</sup>. Aujourd'hui codifié aux articles L. 121-20 et suivants du Code de la consommation, le droit de rétractation a été remanié par l'ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation (et en particulier la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance).

Ce droit permet au consommateur d'obtenir, sans motif, le remboursement de sa commande passée à distance à condition d'agir dans un délai de 7 jours à compter de la réception du bien ou de la conclusion du contrat pour les services. Le consommateur devra alors s'acquitter des frais de retour du bien, le cas échéant.

Le droit de rétractation concerne tout le secteur de la vente à distance. Il a suscité de très nombreuses interrogations, liées à son champ d'application (A), à sa durée (B), à ses conditions d'exercice (C) et aux restitutions qui en découlent (D). De nouvelles pratiques contractuelles conduisent à s'interroger sur l'émergence en droit de la consommation d'un droit de rétractation d'origine contractuelle (E).

### **A. – Le champ d'application du droit de rétractation**

Un certain nombre d'exceptions au droit de rétractation sont prévues dans le Code de la consommation, à l'article L. 121-20-2 du Code de la consommation, qui concernent « les contrats :

- 1° De fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours francs ;
- 2° De fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations des taux du marché financier ;
- 3° De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmérer rapidement ;
- 4° De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur ;
- 5° De fourniture de journaux, de périodiques ou de magazines ;
- 6° De service de paris ou de loteries autorisés. »

---

<sup>67</sup> Voir notamment sur ce sujet la thèse de Solange Mirabail, *La rétractation en droit privé français*, 1991, LGDJ, 1997, tome 284.

<sup>68</sup> La présente Recommandation ne concerne que le droit de rétractation prévu en matière de vente à distance, sans préjudice de la réglementation sectorielle existant par ailleurs.

<sup>69</sup> Loi n° 88-21 du 6 janvier 1988 relative aux opérations de télé-promotion avec offre de vente dites de « télé-achat ».



L'article L. 121-20-4 du Code de la consommation prévoit en outre que le droit de rétractation n'est pas applicable aux contrats ayant pour objet :

« 1° la fourniture de biens de consommation courante réalisée au lieu d'habitation ou de travail du consommateur par des distributeurs faisant des tournées fréquentes et régulières ;

2° La prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée. »

Quelques interrogations ont pu naître sur l'application de ces exceptions.

Seuls de rares aspects ont été traités par la jurisprudence. C'est le cas de la location de voitures sur l'internet : la CJCE<sup>70</sup> a tranché le débat en estimant que cette pratique était comprise dans l'exonération prévue par l'article 3, paragraphe 2, de la directive du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, transposée à l'article L. 121-20-4 du Code de la consommation bénéficiant aux contrats de fourniture de services d'hébergement, de transports, de restauration, de loisirs, lorsque le fournisseur s'engage, lors de la conclusion du contrat, à fournir ces prestations à une date déterminée ou à une période spécifiée. Pour les autres exceptions, des incertitudes demeurent.

### **1. – La fourniture de services dont l'exécution a commencé avec l'accord du consommateur**

Cette exception concerne, en pratique, un nombre très important de contrats conclus en ligne : l'accès à des services interactifs, payants ou gratuits, repose sur des contrats de fourniture de services. Il en va de même des contrats de fourniture d'accès à l'internet.

L'exception est fondée sur l'impossibilité de restituer un service, contrairement à la fourniture de biens.

Les associations de consommateurs ont toutes fait part de leur insatisfaction face à cette exception. Certaines recommandent sa suppression, en particulier pour les contrats à exécution successive, et la possibilité d'une rétractation moyennant un paiement *pro rata temporis*. S'agissant des services immédiats ou susceptibles d'être épuisés dans le délai de 7 jours, la réponse est plus délicate à fournir.

La question de la forme de l'accord du consommateur est au cœur des interrogations. Généralement inscrit dans les conditions contractuelles, cet accord est bien souvent implicite et résulte de l'exécution du service.

Pour certains acteurs, le cybermarchand qui offre une prestation de service (en particulier à exécution successive) doit obtenir un accord exprès du consommateur pour commencer l'exécution de celle-ci dès la conclusion du contrat (cela faisant perdre au consommateur le bénéfice du droit de rétractation).

---

<sup>70</sup> CJCE, 10 mars 2005, *EasyCar c/ Office of Fair Trading* : « l'article 3, paragraphe 2, de la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, doit être interprété en ce sens que la notion de "contrats de fourniture de services de transports" inclut les contrats de fourniture de services de location de voitures ».

Néanmoins, il apparaît que pour certains services (ceux qui ne sont pas à exécution successives comme l'accès à un article de presse, etc.), l'accord du consommateur est tacite dès lors qu'il désire accéder immédiatement au service souscrit.

Afin d'éviter les difficultés liées à l'accord du consommateur pour que commence l'exécution du contrat, il est recommandé aux professionnels de s'assurer du consentement du consommateur à cette exécution, de manière expresse et spécifique.

### Bonne pratique

Le consentement exprès et spécifique peut notamment résulter de l'apposition ou de l'approbation, durant le processus de commande, d'une phrase en caractères apparents telle que « le consommateur accepte l'exécution du service dès la conclusion du contrat, qui entraîne la suppression de son droit de rétractation ».

## **2. – Les biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés**

Une interprétation stricte de cette notion a été retenue. Quelle que soit la multiplicité des options offertes aux consommateurs, celles-ci ne caractérisent pas un produit nettement personnalisé, même si, de fait, le produit livré est unique. En revanche, relèverait de l'exception un objet comportant une inscription spécifique gravée à la demande du consommateur.

## **3. – Les produits susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement**

Le Forum des droits sur l'internet s'est interrogé sur l'application du régime du droit de rétractation à certains produits « périssables » comme les produits alimentaires, le vin ou encore les plantes. Doit-on considérer que ces produits ne peuvent pas faire l'objet d'une rétractation de manière générale ?

S'agissant des produits alimentaires, deux mentions peuvent être imposées par la législation : une date limite de consommation (DLC) ou une date limite d'utilisation optimale (DLUO).

La DLC est « une date limite impérative qui est apposée sur les denrées microbiologiquement périssables susceptibles après une courte période, de présenter un danger immédiat pour la santé humaine »<sup>71</sup>. Les produits soumis à DLC ne devraient pas pouvoir faire l'objet d'un droit de rétractation.

La DLUO est « une date indicative qui est apposée sur les denrées qui, une fois la date passée, peuvent avoir perdu tout ou partie de leurs qualités spécifiques, sans pour autant constituer un danger pour celui qui les absorberait »<sup>72</sup>. Cette date est généralement plus éloignée dans le temps. Elle affecte donc des produits moins périssables, qui seraient susceptibles de faire l'objet d'un droit de rétractation. Toutefois, lorsque les produits alimentaires doivent être conservés dans des conditions particulières (ex : surgelés), la rétractation ne devrait pas être admise.

---

<sup>71</sup> Source : DGCCRF

[http://www.minefi.gouv.fr/dgccrf/04\\_dossiers/consommation/faq\\_ficonso/dlc\\_dluo.htm](http://www.minefi.gouv.fr/dgccrf/04_dossiers/consommation/faq_ficonso/dlc_dluo.htm)

<sup>72</sup> *Ibid.*

Pour les produits non alimentaires, comme les plantes vertes, il serait possible de retenir le critère de la valeur vénale du bien, dont la variation importante justifierait la suppression du droit de rétractation.

Le Forum des droits sur l'internet recommande de s'appuyer sur un faisceau d'éléments pour déterminer le caractère périssable d'un produit, notamment sur la date de péremption des produits alimentaires et sur le critère de la variation de la valeur vénale du bien pour les autres produits. Si la valeur du produit s'effondre rapidement après la livraison de la chose, l'exercice du droit de rétractation devrait alors ne pas être permis.

#### 4. – Les enregistrements audio, vidéo et les logiciels descellés

Certains commerçants ont parfois une conception extensive des logiciels informatiques et y incluent le matériel informatique (doté d'un *firmware*).

Le Forum des droits sur l'internet rappelle que le matériel informatique n'est pas inclus dans l'exception prévue à l'article L. 121-20-2 4° du Code de la consommation.

Des produits, notamment informatiques, embarquent de plus en plus des logiciels ou sont accompagnés de services accessoires (abonnement à des services en ligne).

S'agissant du matériel informatique, le Forum des droits sur l'internet estime que l'exercice du droit de rétractation pourra s'opérer même sur les logiciels qui auraient été installés/descellés par l'acquéreur d'un produit informatique dès lors que ceux-ci sont indispensables au fonctionnement de l'outil informatique acheté en même temps. *A fortiori*, la rétractation sur le matériel doit emporter rétractation sur les logiciels préinstallés.

La nature juridique des biens dématérialisés (vidéo à la demande, musique téléchargeable) a été discutée : *s'agit-il de biens immatériels ? Le contrat est-il un contrat d'entreprise ? Peut-on appliquer l'exception relative au descellement ?*

L'opération se déroule en plusieurs étapes :

- le contrat est conclu ;
- un accès est ouvert au consommateur, des codes d'accès peuvent lui être fournis ;
- le consommateur commence à télécharger l'œuvre ;
- en cours de téléchargement (en cas de diffusion en flux) ou à la fin de celui-ci, le consommateur accède à la forme externe de l'œuvre (il regarde la vidéo, écoute la musique ou installe le logiciel).

Une première possibilité serait de considérer que le contrat porte sur la mise à disposition de l'œuvre et ne constitue pas une vente. Il devrait alors suivre le régime des prestations de service. Il pourrait ainsi relever de l'exception relative aux « services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours ». L'exécution du service commencerait dès la mise à disposition de l'œuvre au consommateur, c'est-à-dire au moment de l'ouverture de l'accès au(x) fichier(s) concerné(s). Cette solution serait plutôt adaptée à un contrat d'abonnement à un catalogue, comme par exemple l'accès aux archives d'un quotidien.

Une seconde solution consisterait à avoir une compréhension fonctionnelle du descellement et à se rattacher à l'exception prévue à l'article L. 121-20-2, prévue spécialement pour les enregistrements audio, vidéo ou de logiciels informatiques. Cette exception paraît plus adaptée pour un « achat » ou une location en ligne au coup par coup de logiciel ou de fichier audio ou vidéo.

L'exception ayant été pensée avant la dématérialisation complète des œuvres, il convient d'interpréter l'exception par analogie en matière d'œuvres dématérialisées. La condition de descellement du support incorporel ne peut en effet être remplie au sens physique.

Le but de l'exception consiste à empêcher la consommation de l'utilité du bien et la copie de l'œuvre fixée sur le support. *Mutatis mutandis*, les mêmes principes doivent régir les œuvres dématérialisées. Les mesures techniques de protection pourraient constituer un sceau de protection de l'accès à l'œuvre et donc un moyen de vérifier la « consommation » de celle-ci. Toutefois, il apparaît techniquement plus facile de situer le descellement au moment du début du téléchargement de l'œuvre.

À propos des œuvres dématérialisées (logiciels, audio, vidéo), le Forum des droits sur l'internet estime qu'il convient de retenir une définition fonctionnelle et non matérielle du descellement. Le descellement interviendrait au commencement du téléchargement de la première œuvre.

## **5. – L'application du droit de rétractation aux produits soldés ou déstockés**

Certains cybermarchands excluent dans leurs conditions contractuelles les produits soldés ou déstockés du champ du droit de rétractation. Or, cette exception n'est pas prévue par les textes.

Le Forum des droits sur l'internet rappelle que le droit de rétractation s'applique dans les mêmes conditions pour les produits soldés ou déstockés que pour les produits neufs.

## **B. – La durée du droit de rétractation**

Le droit de rétractation a une durée de vie limitée. De très nombreuses questions concrètes se posent, notamment sur la fixation de la naissance de ce droit, sur le point de départ du délai ou encore sur son expiration.

### **1. – L'annulation avant la réception du bien**

*Le consommateur peut-il se rétracter dès la passation de la commande ou doit-il attendre d'avoir reçu effectivement le bien conforme à sa commande ?*

En pratique, plusieurs réponses sont apportées par les cybermarchands. Certains d'entre eux offrent au consommateur la possibilité d'annuler sa commande tant que les biens n'ont pas été expédiés<sup>73</sup>. D'autres recommandent de refuser le bien à la livraison. Certains, en revanche, n'acceptent l'expression du repentir qu'après la livraison du bien.

---

<sup>73</sup> Dans des conditions parfois différentes de celles prévues par le Code de la consommation pour l'exercice du droit de rétractation voir *infra*, p. 65.

Du point de vue des consommateurs, il a été constaté une augmentation de la pratique consistant à ne pas prendre livraison du bien. Cette pratique, qui est liée à des délais de livraisons souvent variables, a pour but d'éviter de supporter les frais du retour du bien.

Juridiquement, la question est complexe. À la lettre, l'article L. 121-20 du Code de la consommation ne semble pas permettre d'exercer le droit de rétractation avant d'avoir reçu le produit.

En opportunité, permettre de revenir sur le consentement dès la conclusion du contrat peut causer des difficultés aux cybermarchands, *a fortiori* lorsque le bien est expédié. Certains commerçants rappellent les difficultés liées à l'interruption de la chaîne logistique une fois que les commandes sont en cours de préparation. Ils émettent des réserves sur les conséquences économiques qu'une telle mesure pourrait avoir. Reconnaître cette faculté dès la conclusion du contrat reviendrait en effet à fragiliser la portée de l'engagement contractuel et à favoriser la versatilité du consommateur.

Néanmoins, tant que la commande n'est pas en cours de préparation ou expédiée, l'annulation peut se faire aisément. Offrir la faculté d'annuler la commande limiterait les frais occasionnés par l'expédition, le retour et le reconditionnement du bien, sans compter les risques de perte de la chose, auxquels sont exposés le cybermarchand et le consommateur. Cela éviterait en outre de voir les consommateurs laisser les biens commandés en attente chez le livreur lorsqu'ils reviennent sur leur consentement.

En revanche, interrompre la chaîne d'expédition de la commande apparaît plus délicat et coûteux. Permettre au consommateur d'exprimer son intention de refuser le bien avant même sa réception ne serait possible que moyennant la prise en charge des frais de retour du bien. Le transporteur s'épargnerait une partie de ses démarches et assurerait le retour du bien à l'expéditeur. Le consommateur peut avoir payé dès la conclusion de la commande, auquel cas les frais de retour seraient directement imputés sur les sommes à rembourser.

Aussi, il est apparu souhaitable de recommander aux professionnels, dans leur intérêt et celui des consommateurs, de mettre en place une faculté d'annulation de la commande, dès la conclusion de celle-ci et jusqu'au commencement d'exécution de la livraison<sup>74</sup>. Il conviendra évidemment d'évaluer précisément les conséquences économiques, logistiques et techniques de cette mesure avant sa mise en œuvre.

### Bonne pratique

En l'état actuel, le Forum des droits sur l'internet encourage les professionnels à accepter l'annulation de la commande entre la conclusion de celle-ci et le commencement d'exécution de la livraison, dès lors que cette acceptation n'entraîne pas de contraintes logistiques, techniques ou économiques, autres que le manque à gagner lié à l'annulation de la vente.

---

<sup>74</sup> Voir en ce sens, J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, Dalloz, Coll. Droit privé, 7<sup>e</sup> éd., 2006, n° 205, p. 117.

*L'absence de prise de livraison du bien par le consommateur vaut-elle exercice du droit de rétractation ?*

L'acheteur est tenu d'une obligation dite de « retraitement » de la chose, c'est-à-dire de réception du bien. En tout état de cause, la pratique consistant, pour un consommateur, à laisser le colis en instance chez le transporteur, a été réprouvée par les parties prenantes. Elle place le vendeur dans une incertitude sur l'intention du consommateur et lui fait encourir des dépenses importantes de stockage, voire de réexpédition, susceptibles d'engager la responsabilité contractuelle du consommateur.

Le silence du consommateur ne saurait être interprété comme valant exercice du droit de rétractation. Afin d'accélérer leur remboursement, le Forum des droits sur l'internet recommande aux consommateurs de ne pas laisser les colis en instance chez le transporteur, au risque de voir leur responsabilité contractuelle engagée.

*Le refus explicite de prendre livraison du bien par le consommateur vaut-il exercice du droit de rétractation ?*

Certaines associations de consommateurs estiment que le refus explicite de prendre livraison devrait être assimilé à l'exercice du droit de rétractation. À défaut de mention expresse de la cause du refus de prendre livraison, cette interprétation est délicate.

En pratique, en cas de refus de prendre livraison du bien pour cause de rétractation, il est recommandé aux consommateurs de préciser expressément sur le bon de livraison qu'ils exercent leur droit de rétractation.

Avec le développement de la signature à la livraison sur des appareils électroniques, il n'est pas toujours possible d'émettre clairement des réserves ou de motiver le refus de prendre livraison du bien.

Il est recommandé aux transporteurs de permettre aux consommateurs d'émettre des réserves ou de motiver le refus de prendre livraison du bien.

## 2. – Le point de départ du délai

L'article L. 121-20 du Code de la consommation prévoit que « le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour. [...] Le délai [...] court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services ».

Il faut ainsi distinguer successivement le point de départ du délai pour la fourniture de services (a) et l'achat de biens (b). Les contrats complexes, impliquant la délivrance de plusieurs produits ou mêlant contrat de vente et contrat d'entreprise, n'ont pas été traités par le législateur (c).

a. – En matière de prestation de service : la date d'acceptation de l'offre

Le point de départ du délai d'exercice du droit de rétractation est fixé différemment pour les services, au jour de la conclusion du contrat. Ce décalage est lié à la difficulté de dater précisément le jour de commencement d'exécution du contrat.

Une telle différence de traitement est contestée par certaines associations de consommateurs, pour lesquelles le point de départ devrait être fixé au jour de la fourniture du service et non au jour de la conclusion du contrat.

Les associations consultées estiment que le consommateur devrait pouvoir interrompre le contrat, moyennant le dédommagement du commerçant au *pro rata temporis*.

La question a été jugée complexe par les parties prenantes. La solution d'un remboursement *pro rata temporis* ne jouerait que pour les contrats à exécution successive et ne couvrirait pas tous les frais exposés par le prestataire, qui sont parfois importants. De plus, le début d'exécution resterait difficile à dater.

Le groupe s'est notamment penché sur l'exemple de la fourniture d'accès à l'internet haut débit dans des offres multiservice (accès à l'internet + télévision + téléphonie). Quand commencerait l'exécution ? Dès la demande de dégroupage ? À réception du modem ? À réception de l'ensemble des éléments essentiels ?

Les associations de consommateurs auditionnées estiment que le point de départ du délai devrait être la fourniture effective du service essentiel. L'une des propositions émises consisterait à s'aligner sur le délai le plus favorable au consommateur. Cette proposition s'inspire de celle en vigueur pour les services financiers à distance (art. L.121-20-12 C. consom.).

Cette solution est contraire à la position des acteurs concernés. En effet, s'agissant d'une prestation de service, des prestations importantes seraient fournies dès la conclusion du contrat. La rétractation avec dédommagement *pro rata temporis* serait loin de couvrir les frais de dégroupage exposés par le fournisseur.

Une telle solution mériterait d'être étudiée par l'ensemble des acteurs et notamment des fournisseurs d'accès à l'internet, d'autant plus que le sujet de la fourniture d'accès à l'internet avait été exclu de l'objet de la présente recommandation.

Compte tenu de la complexité de la question, il a été retenu qu'une réflexion approfondie devrait être menée sur ce sujet.
--

b. – En matière de vente : la date de réception du bien

*Qu'entend-on par réception du bien ?*

Le texte de 1988 qui introduisit le droit de rétractation dans le droit de la vente à distance faisait courir le délai de rétractation à compter du jour de la livraison. En écho à la directive n° 97/7, le législateur français a finalement préféré le terme de « réception » à celui de livraison. Ce faisant, il s'est placé non pas du point de vue du vendeur mais du consommateur.

Lorsque le bien a été présenté par un transporteur à une date déterminée et réceptionné par le consommateur postérieurement, c'est la seconde date qu'il convient de prendre en considération.

Le Forum des droits sur l'internet estime qu'il faut distinguer la délivrance du bien, c'est-à-dire sa remise au transporteur, et la réception du bien c'est-à-dire la prise en main du bien par le consommateur ou son mandataire (ex. : personne habilitée à relever le courrier) qui seule constitue le point de départ du délai de rétractation.

*À partir de quelle date le délai commence-t-il à courir en cas de délivrance d'un bien non conforme ?*

Il a été relevé que certains commerçants opéraient une confusion regrettable entre l'obligation de délivrer un bien conforme et le droit de rétractation. S'agissant des biens non conformes, les frais de retour du bien sont à la charge du vendeur, alors qu'en cas d'exercice du droit de rétractation, les frais sont à la charge du consommateur.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels de clarifier leurs conditions contractuelles pour distinguer le droit discrétionnaire de rétractation et le régime relatif au retour des produits non conformes.

La question du point de départ du délai se pose lorsqu'un bien est reçu mais qu'il n'est pas conforme aux engagements contractés.

*Le consommateur peut-il user de son droit de rétractation plutôt que de son droit de demander la délivrance d'un produit conforme ? Jusqu'à quand peut-il se rétracter ?*

**Lorsque le bien n'est pas conforme, plusieurs solutions s'offrent à l'acquéreur**, qui obéissent à deux logiques différentes. Il peut notamment **agir en garantie** (1) s'il veut obtenir un bien conforme, mais il peut aussi **exercer** discrétionnairement son **droit de rétractation** pour obtenir remboursement des sommes versées (2).

**(1) La garantie**<sup>75</sup>

Le consommateur peut en premier lieu vouloir poursuivre la relation contractuelle avec le vendeur et demander l'échange ou la réparation du bien non conforme, en s'appuyant sur la garantie de conformité prévue aux articles L. 211-1 et suivants du Code de la consommation. Il peut aussi recourir aux garanties prévues par le Code civil (garantie de conformité et garantie des vices cachés). Dans tous les cas, le commerçant devra supporter les frais du retour du bien<sup>76</sup>. Le remboursement pourra notamment avoir lieu en cas d'impossibilité de remplacer ou de réparer le bien<sup>77</sup>.

<sup>75</sup> Seules les garanties légales sont abordées ici. Le consommateur peut également s'appuyer sur la garantie contractuelle.

<sup>76</sup> L'article L. 211-11 du Code de la consommation précise que l'action en garantie de conformité « a lieu sans aucun frais pour l'acheteur ».

<sup>77</sup> Voir à ce sujet l'article L. 211-10 du Code de la consommation.



Si le consommateur n'a pas été en mesure d'apprécier les qualités du bien, soit parce qu'il ne correspond pas à la description prévue initialement, soit parce qu'il est endommagé, le Forum estime qu'il convient d'interrompre le délai de rétractation et de le faire à nouveau courir à compter de la délivrance du bien conforme.

Le Forum des droits sur l'internet considère que l'exercice des actions en garantie de conformité et des vices cachés prévues par le Code de la consommation et le Code civil sont des causes d'interruption du délai de rétractation.

## **(2) La rétractation**

En second lieu, le consommateur déçu par le produit non conforme, peut choisir de revenir sur son engagement de contracter et exercer son droit de rétractation.

L'avantage de cette solution, c'est qu'elle permet un remboursement plus rapide que par le jeu de l'action en garantie. En revanche, les frais du retour sont à la charge du consommateur en vertu de l'article L. 121-20 du Code de la consommation, contrairement au cas précédent.

Toutefois, le consommateur pourrait voir le commerçant refuser le bien retourné. Celui-ci pourrait en effet considérer que le dommage est dû à la faute du consommateur et refuser de le rembourser.

En matière de non conformité, le Code de la consommation établit une présomption. Selon l'article L. 211-7, « les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de six mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf preuve contraire ». Cette présomption étant simple, un litige pourrait néanmoins survenir et ralentir le remboursement du consommateur.

Afin de prévenir les litiges sur la preuve de l'antériorité du dommage, il semble plus prudent d'émettre des réserves à la réception du bien puis de se rétracter, ou encore de se rétracter en indiquant que la rétractation intervient parce que le bien est défectueux.

En cas de réception d'un produit non conforme, le Forum des droits sur l'internet conseille aux consommateurs désireux de se rétracter de signaler au vendeur le défaut le plus tôt possible et d'en faire mention lors de l'exercice du droit de rétractation<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Le Forum rappelle que la rétractation est un droit discrétionnaire et que son exercice n'a pas à être motivé. La mention du défaut a pour unique but d'éviter une contestation sur l'origine de la non conformité.

c. – Cas particulier des commandes multiples ou complexes

Deux hypothèses sont à distinguer, la commande multiple avec un échelonnement des livraisons et le contrat complexe, dans lequel des biens sont vendus et des services fournis.

En cas de commande plurale de biens livrés à des dates différentes, plusieurs options sont concevables. Le sujet est relié à celui plus vaste de la divisibilité du contrat. Soit la rétractation peut intervenir, pour chaque article, dans un délai de 7 jours à compter de sa livraison. Soit un délai unique est retenu, dont le point de départ peut être fixé à la date de réception du premier bien ou du dernier bien livré.

Dès lors qu'une commande est divisible, chaque bien livré doit être envisagé séparément, un nouveau délai de rétractation s'ouvrant à la livraison de chacun des biens.

Lorsqu'une commande présente un caractère d'indivisibilité, le Forum des droits sur l'internet estime que le délai doit courir à compter de la réception du dernier élément de la commande, pour la totalité de celle-ci, sans préjudice de la rétractation partielle exercée à réception de chacun des éléments de la commande.

Dans le cas des contrats complexes, qui combinent la fourniture de services et la livraison de biens, la réponse est plus difficile à trancher. La question a été posée au niveau communautaire et le Forum des droits sur l'internet a souhaité proposer quelques pistes de réflexion.

Le droit de rétractation prévu par le Code de la consommation a été conçu pour traiter des hypothèses simples et non pour des contrats complexes ou à exécution successive. Sur l'internet, l'enjeu est pourtant essentiel. Le service de médiation du Forum des droits sur l'internet a été saisi de plusieurs demandes concernant des commandes de micro-ordinateurs équipés de logiciels d'exploitation. La majeure partie des contrats de fourniture d'accès à l'internet combinent contrat de vente ou de bail (modem/décodeur) et contrat d'entreprise (fourniture d'accès). Or, le régime de la rétractation n'est pas le même dans les deux types de contrats. La connexion à l'internet peut être activée avant la réception physique du modem ou, à l'inverse, le modem peut être reçu avant l'activation de ligne.

Le critère de l'obligation essentielle par opposition aux obligations accessoires a été mis en avant au cours des discussions, mais il n'est pas apparu pleinement satisfaisant. La nature hybride des offres permettrait à l'une des parties de jouer facilement sur le délai qui lui est le plus favorable. C'est un facteur d'insécurité juridique insatisfaisant en l'état du droit.

Compte tenu du régime juridique hétérogène applicable aux contrats complexes, le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics de mener une discussion sur l'opportunité d'unifier les règles simples de détermination du point de départ du délai de rétractation applicable à ce type de contrat.

### 3. – Expiration du délai

*Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation. Qu'entend-on par l'exercice du droit de rétractation ? Est-ce la manifestation par le consommateur de sa volonté claire, précise et non équivoque de se rétracter ou doit-on fixer cette date au jour de la réexpédition du bien par le consommateur ?*

Cette question est d'autant plus intéressante qu'un certain nombre d'entreprises exigent l'obtention d'un numéro de retour préalablement à l'expédition du bien<sup>79</sup>. La fourniture de ce numéro n'est pas toujours immédiate, ce qui conduit parfois le consommateur à patienter trop longuement et à se voir opposer l'expiration de son droit de rétractation.

Pour éviter les risques liés au délai d'attente d'un numéro de retour, certaines associations de consommateurs souhaiteraient retenir le jour de la manifestation de volonté du consommateur de se rétracter, c'est-à-dire le jour de la demande d'un numéro de retour et, à défaut de manifestation de volonté, le jour de l'expédition du bien.

Retenir le moment d'expression de la volonté du consommateur se heurte à des difficultés probatoires. Une telle proposition suscite également deux interrogations de fond, liées aux effets de la rétractation :

- l'exercice du droit de rétractation provoque l'anéantissement rétroactif du contrat initialement passé. Le vendeur est réputé avoir toujours été propriétaire de la chose. Doit-on simultanément lui faire supporter la charge des risques de la perte de la chose<sup>80</sup> ? En cas de perte de la chose, il appartiendrait au vendeur d'établir que le consommateur n'a pas apporté tous les soins d'un bon père de famille dans sa conservation et qu'il n'a pas respecté son obligation de la restituer.
- si l'on fait remonter la rétractation au jour de la manifestation de volonté du consommateur de se rétracter, le retour du bien n'est alors lui-même plus enfermé dans aucun délai. À supposer que l'on retienne une telle interprétation, il faudrait donc fixer le délai dans lequel le consommateur doit renvoyer le bien ou se référer à un délai raisonnable.

Source potentielle de contentieux, cette solution *a priori* séduisante apparaît enfin inutile, d'autant plus que le Forum des droits sur l'internet est défavorable au fait d'imposer des formalités préalables au retour du bien qui auraient pour objet ou pour effet de supprimer ou de limiter l'exercice du droit de rétractation.<sup>81</sup>

Le Forum des droits sur l'internet recommande de retenir la date d'expédition du bien par le consommateur pour déterminer la date d'exercice du droit de rétractation. Il appartient au consommateur de se ménager la preuve de la date de mise en œuvre du droit de rétractation.

<sup>79</sup> Voir *infra* p. 60.

<sup>80</sup> Conformément à la règle « *Res perit domino* », adage que l'on retrouve à l'article 1138 du Code civil. Voir à ce sujet, notamment H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, 3<sup>e</sup> éd., 1992, n° 384.

<sup>81</sup> Voir *infra*, p. 59.

#### 4. – Cas de la dérogation légale à la durée de 7 jours prévue par la loi du 26 juillet 2005

La loi du 26 juillet 2005 relative au développement des services à la personne<sup>82</sup> a modifié l'article L. 121-20 du Code de la consommation. Ce dernier texte prévoit désormais que « le consommateur peut déroger à ce délai au cas où il ne pourrait se déplacer et où simultanément il aurait besoin de faire appel à une prestation immédiate et nécessaire à ses conditions d'existence. Dans ce cas, il continuerait à exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités ».

Le texte a été adopté sans susciter de débat parlementaire particulier. La formulation est à l'origine d'un flou important. La définition de la notion de « prestation immédiate et nécessaire aux conditions d'existence » est en effet difficile à cerner. Une telle dérogation pourrait par ailleurs être jugée incompatible avec la directive de 1997.

Le Forum des droits recommande la suppression de l'alinéa 1 *in fine* de l'article L. 121-20 du Code de la consommation, tel que modifié par la loi du 26 juillet 2005 tel que reproduit ci-dessus.

#### **C. – Les conditions d'exercice du droit de rétractation**

*Le consommateur peut-il utiliser le bien reçu avant d'exercer son droit de rétractation ?*

Certains cybermarchands imposent des conditions drastiques à l'exercice du droit de rétractation. Le déballage ou l'utilisation du produit est parfois considéré par le commerçant comme privant le consommateur de son droit de rétractation.

Cette question a eu l'occasion d'être débattue devant le Tribunal de grande instance de Paris. Dans un jugement rendu le 4 février 2003, celui-ci a estimé que la clause qui prévoit que le droit rétractation « ne peut jamais jouer [...] si les produits livrés ont manifestement fait l'objet d'un usage durable (au-delà de quelques minutes) » est abusive en ce qu'elle limite les droits légaux du consommateur en matière de vente à distance. Selon le Tribunal, « le droit de rétractation est absolu et discrétionnaire et permet au consommateur d'essayer l'objet commandé et d'en faire usage ».

Le Forum des droits sur l'internet rappelle que le droit de rétractation confère à son titulaire un droit à l'erreur mais aussi un droit à l'essai du produit. Il recommande aux professionnels de ne pas prohiber ou limiter de manière excessive, directement ou indirectement, ce droit à l'essai du produit.

Le droit à l'essai ne peut néanmoins pas être assimilé à un droit d'usage abusif du produit commandé.

Une sanction des comportements abusifs doit être possible, fondée sur l'obligation de loyauté des cocontractants, notamment lorsque le consommateur dégrade le bien ou en consomme une part excessive. Ainsi, pour l'encre ou les toners vendus avec les imprimantes, une utilisation limitée doit être permise, d'autant plus que le produit consommable est souvent indissociable du produit principal acquis.

<sup>82</sup> Loi n° 2005-841 du 26 juillet 2005 relative au développement des services à la personne et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.

*Le consommateur peut-il être tenu d'accomplir certaines formalités pour exercer son droit de rétractation ?*

La question de l'accomplissement de formalités préalables au retour est fréquente, avec le développement de l'obligation d'obtenir un numéro de retour imposée par certains commerçants. Elle consiste à demander au consommateur d'apposer sur le colis de retour un numéro obtenu auprès du cybermarchand. Cette obligation nécessite parfois l'appel d'un numéro de téléphone surtaxé. D'autres commerçants réclament la communication de pièces complémentaires, comme la copie de la carte bancaire<sup>83</sup>. Enfin, certains demandent que l'exercice du droit de rétractation soit motivé.

Sur l'exigence de motivation de l'exercice du droit de rétractation, le Forum des droits sur l'internet rappelle qu'elle est contraire au caractère discrétionnaire et absolu du droit de rétractation.

Sont également susceptibles de s'appliquer les dispositions du Code de la consommation interprétées par le ministre délégué aux PME<sup>84</sup>. Le droit de rétractation doit pouvoir s'exercer sans frais (hormis les frais de retour du colis). Les clauses organisant les modalités d'exercice du droit de rétractation ne doivent pas avoir pour objet ou pour effet de priver le consommateur de ce droit. Ce serait le cas d'un commerçant exigeant un numéro de retour et ne l'adressant au consommateur que postérieurement à l'expiration du délai de rétractation.

Selon certains cybermarchands, le numéro de retour serait nécessaire afin d'assurer une meilleure traçabilité des colis compte tenu des taux de retour existants. Cette contrainte de traçabilité se justifie pour les produits de forte valeur.

Le Forum des droits sur l'internet rappelle que les formalités imposées en matière d'exercice du droit de rétractation ne doivent pas être excessives et doivent se justifier. Elles ne doivent pas avoir pour objet ou pour effet de supprimer ou de limiter l'exercice du droit de rétractation. L'obtention d'un numéro de retour doit se faire sans frais et sans contrainte excessive pour le consommateur.

Dans le souci d'accélérer le remboursement en cas d'exercice du droit de rétractation, le Forum des droits sur l'internet conseille aux consommateurs de respecter la procédure de retour mise en place par le cybermarchand. Le Forum des droits sur l'internet rappelle toutefois que les professionnels ne peuvent opposer aux consommateurs l'absence d'obtention d'un numéro de retour pour refuser l'exercice du droit de rétractation.

### Bonne pratique

La délivrance du numéro de retour pourrait se faire de manière automatisée et sans frais dans l'espace client.

Une autre pratique consiste, pour certains cybermarchands, à placer désormais systématiquement une étiquette de retour du bien dans les colis, afin de simplifier au maximum les démarches du consommateur.

<sup>83</sup> Cette pratique dangereuse est susceptible de multiplier les risques de fraude par interception de cette copie notamment. Elle est contraire aux règles posées par les établissements financiers dans l'utilisation par les parties de tels moyens de paiement. Voir *supra*, p. 37.

<sup>84</sup> Réponse ministérielle du 17 mai 2005, PME n° 60250, à B. Bourg-Broc, JOAN Q, 17 mai 2005, p. 5167.

## D. – Les conséquences de l'exercice du droit de rétractation

L'exercice du droit de rétractation engendre l'anéantissement rétroactif du contrat, qui implique des restitutions réciproques. Le consommateur doit restituer le bien au vendeur et celui-ci doit rembourser le consommateur.

### 1. – La restitution du bien

Des questions sont posées sur les conditions du retour du bien (a) et sur les risques de la chose (b).

#### a. – Les conditions du retour

*Le retour du bien doit s'opérer dans des conditions propres à garantir son intégrité. Le vendeur peut-il exiger le retour du produit dans un état neuf ou dans son emballage d'origine ?*

Le droit de rétractation s'analyse en un droit à l'erreur et à l'essai du produit. Celui-ci doit par conséquent pouvoir être employé conformément à sa destination normale. Il doit être rendu dans un état neuf, sauf usure normale du bien après un essai non abusif<sup>85</sup>.

Certains commerçants, soucieux de préserver la qualité des produits livrés, imposent de les retourner dans leur emballage d'origine. Cette obligation peut être difficile à respecter, l'emballage n'étant pas toujours susceptible d'être réutilisé. Le consommateur est-il alors privé, *de facto*, de son droit de rétractation ?

Cette exigence peut être due à des politiques de traçabilité des fabricants qui souhaitent s'assurer de la provenance des produits retournés et lutter ainsi contre des circuits illicites. Elle ne conserve son intérêt que pour l'emballage du fabricant comportant des signes distinctifs d'identification du produit livré. S'agissant du carton d'emballage contenant le produit ou des pochettes plastiques intérieures, l'exigence disparaît.

Une interprétation des dispositions du Code de la consommation a été donnée par le Ministre délégué aux PME<sup>86</sup> : « Les entreprises doivent veiller à ce qu'une clause exigeant le retour du produit dans son emballage d'origine n'ait pas pour objet ou pour effet de priver le consommateur de son droit de rétractation après avoir vu *in concreto* le produit acheté à distance. Pour apprécier le caractère abusif d'une telle clause, il convient de prendre en compte la nature du produit vendu, dans l'hypothèse où l'emballage du produit vendu permet seul d'assurer le transport du produit dans de bonnes conditions, ce qui est le cas de produits fragiles. Toutefois, l'absence de retour d'un élément non indispensable de l'emballage ne devrait pas priver le consommateur de ses droits ».

Le Forum des droits sur l'internet considère que l'obligation de retourner le produit dans son emballage d'origine ne doit pas avoir pour objet ou pour effet de priver le consommateur de son droit de rétractation après avoir vu *in concreto* le produit acheté à distance. Pour apprécier le caractère abusif d'une telle clause, il convient de prendre en compte la nature du produit vendu, dans l'hypothèse où l'emballage du produit vendu permet seul d'assurer le transport du produit dans de bonnes conditions, ce qui est le cas de produits fragiles. Toutefois, l'absence de retour d'un élément non indispensable de l'emballage ne devrait pas priver le consommateur de ses droits.

<sup>85</sup> Le consommateur bénéficie en effet du droit d'utiliser le bien, qui peut causer une légère usure normale de celui-ci.

<sup>86</sup> Réponse ministérielle *précitée* p. 59 note 84.

Le commerçant peut aussi être tenté d'imposer au consommateur un mode de transport spécifique pour le retour du bien. Cette organisation particulière du retour peut se justifier par la nature du bien (par exemple pour les biens encombrants).

Le Forum des droits sur l'internet estime que le vendeur est en droit de demander au consommateur d'utiliser des services de transport présentant des garanties analogues à celles proposées pour le transport initial du produit.

Il admet la possibilité d'organiser des conditions particulières de retour des produits, dès lors que le consommateur a la possibilité de choisir un mode alternatif d'expédition, dans des conditions de sécurité analogues pour le produit. Il recommande que le recours à cette pratique soit justifié par la nature du produit. Lorsque le transport de retour est assuré par le cybermarchand (ou l'un de ses sous-traitants), le prix du transport facturé au consommateur doit être au plus égal au coût réel du transport.

En cas de modalités particulières de retour des produits imposées par le commerçant, l'attention des consommateurs devra être spécifiquement attirée sur celles-ci avant la conclusion du contrat.

Enfin, le Forum rappelle qu'il appartient au consommateur de se ménager la preuve qu'il a bien respecté son obligation de retourner le bien au professionnel.

#### b. – Les risques de la chose

Le problème du risque du retour et de la perfection de la rétractation a été soulevé. L'anéantissement rétroactif de la vente fait supporter au vendeur les risques de perte de la chose. Néanmoins, le consommateur a l'obligation de restituer le bien et doit se conformer de bonne foi à cette obligation.

Le Forum des droits sur l'internet rappelle qu'il appartient au consommateur de se comporter en bon père de famille lorsqu'il restitue le bien. Le Forum recommande aux vendeurs d'informer les consommateurs sur les conditions d'assurance préconisées pour le retour des biens.

Les conditions du retour doivent être similaires à celles de l'envoi initial du bien au consommateur, quelle que soit la personne sur laquelle pèse la charge des risques.

#### Bonne pratique

Il est conseillé d'effectuer le retour en suivi ou recommandé, avec une valeur déclarée correspondant au prix du produit transporté. Une assurance peut également être contractée pour couvrir les risques de perte ou de détérioration de la chose.

## 2. – Le remboursement du consommateur

En pratique, de très nombreuses questions remontent sur l'assiette et sur les modalités du remboursement.

### a. – L'assiette du remboursement

Selon l'article L. 121-20 du Code de la consommation, l'exercice du droit de rétractation ne peut engendrer aucune pénalité pour le consommateur, « à l'exception, le cas échéant, des frais de retour ».

*Le professionnel peut-il rembourser partiellement le prix du produit ou service payé par le consommateur ?*

Certains cybermarchands peuvent avoir une conception étroite du montant à rembourser. Ainsi, certains imputent des frais divers : frais de dossier, de test, de « recertification »...

La jurisprudence a déjà eu l'occasion de se pencher sur un cas de réfaction du prix effectuée par un commerçant après exercice du droit de rétractation. Elle a condamné fermement une telle pratique. Ainsi, dans un arrêt du 23 juin 1993, la 1<sup>re</sup> chambre civile de la Cour de cassation<sup>87</sup> a rappelé que le consommateur « n'était tenu qu'aux frais de retour du produit, à l'exclusion de toute autre somme ».

Le Forum des droits sur l'internet estime qu'est condamnable la pratique consistant à prononcer unilatéralement la réfaction du prix en fonction des résultats d'une expertise interne. La pratique des frais de dossier est contraire à l'article L. 121-20 du Code de la consommation.

*Le professionnel doit-il rembourser les frais annexes exposés par le consommateur pour exercer son droit de rétractation ?*

Certains consommateurs réclament parfois le remboursement des frais annexes qu'ils ont exposés avant d'exercer leur droit de rétractation : frais de dossier, coût des appels téléphoniques, frais postaux hors retour du bien (réclamation, demande expresse de remboursement en numéraire...).

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels de rembourser aux consommateurs, sur demande, les frais annexes, dès lors qu'ils sont imposés par le professionnel pour l'exercice du droit de rétractation, moyennant la fourniture de justificatifs, le cas échéant, et à l'exclusion des frais de retour des produits.

<sup>87</sup> Cass. civ. 1, 23 juin 1993 : *Bull. civ.* n° 232.



*Le professionnel doit-il rembourser les frais d'envoi initial du produit ?*

Cette question a fait l'objet de débats de nature juridique et économique au sein du groupe de travail.

Pour les acteurs économiques concernés, l'article L. 121-20 du Code de la consommation interdit de faire payer des pénalités en cas d'exercice du droit de retour. Le texte ne prévoit pas formellement l'obligation de rembourser les frais d'envoi initiaux. D'un point de vue économique, le remboursement systématique des frais d'envoi initiaux entraînerait un coût financier difficilement supportable pour les entreprises de vente à distance. Ce coût serait d'autant plus élevé que des services de livraison à forte valeur ajoutée se sont développés ces dernières années, le plus souvent à la demande du client. Ils entraînent un surcoût significatif du prix du transport. Le remboursement des frais d'envoi pourrait également soulever des problèmes économiques difficilement surmontables pour des secteurs tels que l'ameublement et l'équipement de la maison, dans lesquels des frais de livraison représentent des montants allant souvent au-delà de la centaine d'euros.

Sur le plan pratique, en outre, une telle obligation poserait de sérieux problèmes en cas de commande multiple donnant lieu au retour d'un seul et unique produit, étant entendu que les frais d'envoi correspondent souvent à un montant forfaitaire appliqué à l'ensemble de la commande.

Par ailleurs, les acteurs économiques font valoir que la pratique actuelle des sites ne soulève pas de problème particulier et qu'elle n'a d'effet ni sur le développement des ventes en ligne, ni sur la progression de la confiance des Français pour l'achat en ligne. Ils indiquent également que les modes de consommation évoluent. De plus en plus de consommateurs achètent à distance des produits qu'ils connaissent déjà ou qu'ils ont vu en magasin. Aujourd'hui, près d'un internaute sur quatre déclare avoir été en magasin préalablement à l'achat sur internet.

Enfin, du côté des professionnels, il est indiqué que ce problème n'est pas spécifique au commerce électronique, mais concerne l'ensemble de la vente à distance et devrait donc faire l'objet d'une réflexion plus globale avec l'ensemble des acteurs concernés.

Pour les acteurs utilisateurs, l'article L. 121-20 du Code de la consommation devrait être interprété à la lumière du texte qu'il transpose, l'article 6 § 2 de la directive 97/7 relative à la vente à distance. Cet article prévoit qu'en cas d'exercice du droit de rétractation, « le fournisseur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises ». Les frais d'envoi étant des « sommes versées par le consommateur », ils devraient lui être remboursés. Si le législateur communautaire avait voulu exclure les frais d'envoi du droit à remboursement, il l'aurait précisé.

Quant à la question économique, les utilisateurs estiment que les coûts sont partagés, puisque le consommateur supporte les frais du retour du bien. Ils seraient toutefois susceptibles d'admettre que l'équilibre de ce partage pourrait être rompu en cas de demande expresse du consommateur d'un mode d'expédition onéreux, pour autant que ce mode d'expédition ou les courts délais de livraison ne fussent pas mis en avant par le professionnel dans ses offres commerciales.

Ce sujet est actuellement discuté au niveau communautaire dans le cadre de la révision de la directive relative à la vente à distance.

Les positions des acteurs économiques et des utilisateurs n'ont pas pu se rapprocher sur le remboursement des frais d'envoi initial du produit.

## b. – Les modalités du remboursement

L'article L. 121-20-1 du Code de la consommation prévoit que « lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser sans délai le consommateur et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé ». Le texte ne précise pas explicitement les modalités de remboursement.

On assiste au développement du remboursement sous forme d'avoir par les professionnels, selon des modalités variables. Parfois utilisable librement, parfois limité dans le temps ou dans le nombre d'utilisations, l'avoir peut également être transformé en points de fidélité auprès de certaines enseignes.

Ce recours à l'avoir par le cybermarchand poursuit un double objectif de conservation du client et d'éviter du risque de double remboursement. En cas de paiement par carte bancaire, certains consommateurs demandent en effet à leur banque la restitution des sommes versées pour cause d'utilisation frauduleuse de la carte bancaire.

*Le professionnel peut-il rembourser le consommateur sous forme d'avoir ou doit-il le faire en numéraire ?*

Le Forum des droits sur l'internet rappelle qu'au sens du Code de la consommation, le remboursement doit être entendu comme un remboursement en numéraire par principe.

Toutefois, en cas de paiement initial avec des chèques-cadeaux, remises, avoirs, bons d'achats, etc., le remboursement doit s'effectuer sous la même forme que le paiement initial, conformément à la position de la Cour de cassation<sup>88</sup>.

Le commerçant peut proposer l'option d'un remboursement sous forme d'avoir. Le point le plus délicat apparaît en cas de silence du consommateur. *Le commerçant doit-il rembourser dans tous les cas le consommateur en numéraire, ou peut-il effectuer un remboursement sous forme d'avoir, en l'absence d'expression de volonté du consommateur ?*

Une première solution avait été proposée, consistant à admettre la pratique du remboursement par compensation sous forme d'avoir à trois conditions :

- le remboursement sous forme d'avoir devrait être avantageux pour le consommateur (ex : rabais ultérieur ou montant de l'avoir supérieur au prix initialement payé) ;
- l'avoir ne devrait pas être limité dans le temps ;
- le consommateur devrait être clairement informé qu'il dispose dans tous les cas de la possibilité de demander le remboursement en numéraire, simplement et sans frais (notamment de retour des bons d'achat).

Cette solution a fait l'objet de réserves de la part de l'ensemble des associations de consommateurs consultées. La définition d'un « avoir plus avantageux » étant apparue difficile à poser, cette solution n'a finalement pas été retenue pour éviter le développement du contentieux.

Pour le Forum des droits sur l'internet, selon une lecture stricte du texte, les professionnels ne devraient pas imposer aux consommateurs un remboursement sous forme d'avoir, même plus favorable, dans le cadre de l'exercice du droit de rétractation. L'avoir devrait résulter d'un choix positif du consommateur.

<sup>88</sup> Cass.com., 6 juin 2001 : *Bull.* n° 111.

Néanmoins, le Forum constate qu'en pratique, l'avoir est très souvent la solution utilisée par les professionnels, à défaut de demande de remboursement émise expressément par les consommateurs.

Pour les acteurs concernés, cette solution se justifie pour des remboursements concernant de faibles montants. Le coût du remboursement (lettre-chèque, contre-passation de l'opération) peut en effet s'avérer important, voire supérieur à la somme remboursée.

### Conseils pratiques

Bien que la pratique de l'avoir soit déconseillée en cas d'exercice du droit de rétractation, sauf consentement exprès du consommateur, il convient de respecter un certain nombre de règles lorsqu'elle est mise en œuvre.

L'avoir ne devrait concerner que des achats de faible montant et ne pas être soumis à des conditions restrictives<sup>89</sup>. Il est souhaitable que le professionnel informe clairement le consommateur, lors de la délivrance de l'avoir, de la possibilité et des modalités pour obtenir un remboursement en numéraire, simplement et sans frais. Pour faciliter le remboursement, les professionnels pourraient mettre en place un formulaire en ligne aisément accessible, dont l'adresse serait fournie dans l'avoir.

*À quel moment doit-on se situer pour apprécier l'intention du consommateur ? Peut-il accepter par une clause contractuelle le principe d'un remboursement sous forme d'avoir ou doit-il s'exprimer spécifiquement pendant ou après l'exercice de son droit de rétractation ?*

Il est à craindre que les consommateurs ne mesurent pas la portée d'une clause prévoyant un remboursement sous forme d'avoir en cas d'exercice du droit de rétractation, la créance de remboursement n'étant pas encore née au moment de la conclusion du contrat. Il semble préférable que la volonté du consommateur soit exprimée pendant ou après l'exercice du droit de rétractation.

Le Forum des droits sur l'internet recommande que la volonté du consommateur d'obtenir un remboursement sous forme d'avoir ne résulte pas d'une clause des conditions contractuelles mais puisse être exprimée au plus tôt lors de l'exercice du droit de rétractation.

*Dès lors que le commerçant propose une option au consommateur, qu'en sera-t-il en cas de silence prolongé de celui-ci ? Doit-on fixer un délai pour exercer une telle option ?*

Le Code de la consommation prévoit que le remboursement doit intervenir au plus tard dans un délai de 30 jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal.

Il est donc inutile de fixer un délai spécifique dans la loi pour exercer cette option.

<sup>89</sup> Par exemple, en imposant au consommateur d'utiliser l'avoir en une seule fois, ou seulement pour certaines catégories de produits ou services, ou encore sur une durée limitée.

### **E. – Vers une rétractation aménagée contractuellement ?**

Certains cybermarchands proposent un droit de rétractation étendu dans la durée. Ils prévoient par exemple une faculté « d'annulation » de la commande (parfois qualifiée en pratique de rétractation) ou encore une extension à 14 jours, voire un point de départ décalé (à partir de Noël). Ces facultés d'annulation de la commande sont parfois assorties de modalités de remboursement moins favorables au consommateur (sous forme d'avoir).

*En cas d'exercice du droit de repentir, devra-t-on appliquer le régime légal ou le régime contractuel ?*

Deux difficultés sont liées d'une part à l'utilisation du terme « rétractation » et d'autre part à l'application du régime juridique à des facultés de rétractation aménagées contractuellement.

La rétractation est une prérogative légale. L'utilisation du terme rétractation est une source de confusion lorsqu'elle désigne une prérogative d'annulation définie contractuellement. Elle peut susciter de faux espoirs dans l'esprit du consommateur. Bien qu'aucune disposition impérative n'y oblige, il est souhaitable de supprimer toute source de confusion de cette nature.

Avant réception du bien, la faculté dite d'annulation de la commande, lorsqu'elle est proposée, devrait faire l'objet d'un remboursement en numéraire.

Le Forum des droits sur l'internet attire la vigilance des professionnels sur le risque de confusion dans l'esprit du public en cas d'utilisation du terme rétractation pour désigner une faculté d'échange étendue au-delà de la durée légale. Il les invite en conséquence à supprimer toute source de confusion en évitant d'utiliser le terme rétractation. En cas d'utilisation de ce terme, il recommande de respecter le régime légal du droit de rétractation, notamment en ce qui concerne le remboursement du consommateur en numéraire.

## II. – LES OBLIGATIONS DU CYBERMARCHAND

Le Forum des droits sur l'internet a relevé une série de questions juridiques et pratiques posant des difficultés dans l'exécution des obligations légales et contractuelles par le cybermarchand.

Au premier rang de celles-ci figure la livraison du bien et/ou la fourniture de la prestation (A). Les retards de livraison et la délivrance de produits endommagés/non conformes représentent une part élevée des litiges constatés par le service de médiation du Forum des droits sur l'internet. Des questions concernent aussi la délivrance de la notice d'utilisation du produit ou service.

L'article L. 134-2 du Code de la consommation prévoit une obligation de « conservation de l'écrit qui constate [le contrat conclu électroniquement] pendant un délai [de dix ans] et en garantit à tout moment l'accès à son cocontractant si celui-ci en fait la demande ». Cette obligation suscite des interrogations sur son périmètre et ses modalités d'application (B).

Enfin, la responsabilité de plein droit introduite par l'article 15 de la LCEN est au centre de nombreux débats (C).

### **A. – La livraison du bien et la fourniture de la prestation de service**

#### **1. – Les conséquences du retard dans la livraison**

L'article L. 114-1 du Code de la consommation prévoit le schéma suivant :

- si le prix convenu du bien ou de la prestation de service excède 500 euros, le professionnel est tenu d'informer le consommateur de la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de service.
- si l'exécution n'a pas lieu à la date déterminée, et après un délai de 7 jours, le consommateur est en droit de demander l'annulation de la commande.

À cette disposition, il faut ajouter l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation qui prévoit que, sauf stipulation contraire, le vendeur à distance est tenu de procéder à l'exécution du contrat dans un délai de 30 jours. Passé ce délai, le consommateur est en droit de demander l'annulation du contrat.

Selon le Forum des droits sur l'internet, les principes suivants peuvent être dégagés :

- si le contrat dépasse les 500 euros, le cybermarchand doit indiquer une date limite de livraison. Si cette date est dépassée de 7 jours, le consommateur est en droit de demander l'annulation du contrat ;
- si le contrat dépasse les 500 euros et que le cybermarchand n'indique rien, il devra exécuter son contrat dans un délai de 30 jours. Néanmoins, n'ayant pas respecté l'article L. 114-1, le consommateur pourra faire juger qu'un délai plus court d'exécution devait raisonnablement être fixé et donc pourra faire annuler le contrat dans un délai plus court + 7 jours (exemple : 14 jours si le juge estime qu'en l'espèce, le délai raisonnable d'exécution était de 7 jours) ;
- si le contrat ne dépasse pas les 500 euros, le cybermarchand doit exécuter le contrat dans un délai de 30 jours, sauf stipulation contraire.

Ces règles n'empêchent pas les acteurs marchands de mettre en œuvre des pratiques plus favorables aux consommateurs. Le délai de 30 jours peut en effet s'avérer long et excessif pour les consommateurs. Les parties prenantes ont estimé que des améliorations pourraient être apportées, en s'inspirant de la formule retenue dans la charte qualité mise en œuvre au sein de la FEVAD<sup>90</sup>.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels, dès lors qu'il apparaît que le délai initial annoncé sera dépassé, de présenter au consommateur une offre claire d'un nouveau délai, assortie d'une proposition d'annulation et de remboursement.

## 2. – La remise du bien par le transporteur

Le contrat de vente se double, en matière de vente à distance, d'un contrat de transport. Le transporteur est chargé de livrer le bien soit dans un relais, soit directement auprès du consommateur.

Afin d'éviter tout risque de contestation, le Forum des droits sur l'internet conseille aux consommateurs de vérifier le contenu de leur colis à la livraison ou le plus tôt possible après celle-ci. Il conseille de faire part d'éventuelles réserves rapidement au transporteur et au professionnel, sans préjudice des actions dont ils peuvent bénéficier par ailleurs.

En pratique, dans un certain nombre de contrats, il est précisé que le consommateur a l'obligation de vérifier la marchandise à réception, sous peine de se voir privé de tout recours relatif aux dommages liés au transport. Dans d'autres contrats, il est indiqué au consommateur qu'il dispose d'un délai de 3 jours pour émettre des réserves auprès du transporteur par lettre recommandée. Au-delà de ce délai, il serait privé de tout recours. La validité de ces clauses a été longuement débattue au sein du Forum des droits sur l'internet.

*Le consommateur peut-il être privé de recours contre le transporteur et le professionnel s'il n'émet pas de réserves à la réception ?*

Le contrat de transport est régi par les articles L. 133-1 et suivants du Code de commerce. Or, selon l'article L. 133-3 du Code de commerce, « la réception des objets transportés éteint toute action contre le voiturier [= transporteur] pour avarie ou perte partielle si dans les trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent celui de cette réception, le destinataire n'a pas notifié au voiturier, par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée, sa protestation motivée ». Cette règle est d'ordre public, sauf en matière de transport international.

En pratique, il est rare que les transporteurs laissent le temps aux consommateurs de déballer leur marchandise et de vérifier que tous les biens ont été livrés en bon état. Seules les livraisons de grande valeur font l'objet d'une vérification détaillée. C'est la raison pour laquelle le délai de trois jours a été aménagé dans le Code de commerce.

Le Forum des droits sur l'internet considère que l'obligation imposée au consommateur d'émettre des réserves dès réception, sous peine d'être privé de tout recours pour les dommages liés au transport, est contraire à l'article L. 133-3 du Code de commerce. Il recommande en conséquence la suppression de telles clauses.

<sup>90</sup> [http://www.fevad.com/fr/gre\\_page/affiche\\_page.asp?categorie=1&id\\_page=50](http://www.fevad.com/fr/gre_page/affiche_page.asp?categorie=1&id_page=50)

*Le consommateur peut-il être privé de recours contre le transporteur et le professionnel s'il n'émet pas de réserves dans un délai de trois jours suivant la réception ?*

La question, simple, est complexe à résoudre en raison de la conjonction de règles en apparence contradictoires. En effet, les règles relatives au contrat de transport, prévues pour un contrat commercial, s'articulent mal avec les deux mécanismes de protection des consommateurs que sont la garantie de conformité, prévue aux articles L. 211-1 et suivants du Code de la consommation, et la responsabilité de plein droit, prévue aux articles L. 121-20-3 du Code de la consommation et 15 de la LCEN.

Il est utile de préciser en préambule que le Code de commerce ne vise que le recours du consommateur contre le transporteur et non pas le recours exercé par le consommateur à l'égard du vendeur.

Or, le consommateur bénéficie de recours spécifiques contre le vendeur, qui viennent s'ajouter au recours dont il dispose contre le transporteur.

La garantie de conformité, introduite dans le Code de la consommation par l'ordonnance du 17 février 2005<sup>91</sup>, se cumule avec les garanties de conformité et des vices cachés applicables à tout contrat de vente issues du Code civil. Elle concerne les ventes entre un professionnel et un consommateur. Selon l'article L. 211-4 du Code de la consommation, « le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat ». La définition du défaut de conformité est large : elle recouvre à la fois la correspondance à la description donnée du produit (conformité au sens strict) et les qualités légitimement attendues par un consommateur (vice caché au sens du Code civil). Le consommateur dispose d'un délai de deux ans pour agir à compter de la délivrance du bien (art. L. 211-12 C. consom.).

Le texte innove en ce qu'il introduit une « présomption d'antériorité de six mois du défaut ». D'après l'article L. 211-7 du Code de la consommation, « les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de six mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf preuve contraire ».

Dès lors que le bien livré est endommagé lorsque le consommateur le reçoit, celui-ci est en droit de se retourner contre le transporteur (si le dommage est lié au transport) mais aussi contre le vendeur qui n'a pas respecté son obligation de livrer un bien conforme. Comme cela vient d'être exposé, le défaut est présumé pendant six mois imputable au vendeur, qui devra établir la preuve contraire. Si l'action est éteinte contre le transporteur, elle perdure contre le vendeur pendant deux ans. Les règles sur la garantie de conformité étant d'ordre public, il paraît difficile de les écarter par une clause contraire.

Si la question est analysée du point de vue de la responsabilité de plein droit, là encore, la réponse semble être favorable aux consommateurs. Selon l'article L. 121-20-3 alinéa 4 du Code de la consommation, « le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci ». Une disposition identique existe à l'article 15 de la LCEN et concerne la personne exerçant une activité de commerce électronique.

Ce régime de responsabilité d'ordre public fait peser sur le professionnel la responsabilité de la bonne exécution des obligations du transporteur à qui il a donné mission de livrer le consommateur.

---

<sup>91</sup> Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005.

L'ordonnance transpose la directive 1999/44/CE du parlement européen et du conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

Or, les causes exonératoires de responsabilité sont extrêmement limitatives. Le professionnel « peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit au consommateur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers au contrat, soit à un cas de force majeure ».

Le dommage du fait du transporteur ne peut être considéré comme le fait d'un tiers ni relever de la force majeure. Pourrait-on reprocher au consommateur sa propre faute lorsqu'il n'a pas protesté auprès du transporteur dans un délai de trois jours ? Même si une telle obligation était valablement imposée au consommateur<sup>92</sup>, elle n'aurait pas causé le dommage et le fait du consommateur ne serait donc pas à l'origine de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat. La responsabilité du vendeur serait ainsi susceptible d'être engagée sur ce fondement pour les dommages causés par le transporteur.

Le Forum des droits sur l'internet considère que le délai de protestation de trois jours auprès du transporteur prévu à l'article L. 133-3 du Code de commerce ne concerne que les rapports entre le transporteur et le destinataire. Il ne prive pas le consommateur de ses recours contre le vendeur, tant sur le fondement de la garantie de conformité que sur le fondement de la responsabilité de plein droit.

Il recommande aux professionnels de lever toute ambiguïté dans leurs conditions contractuelles sur ce point.

Une telle analyse pose des difficultés aux professionnels. En effet, si le consommateur ne proteste pas dans le délai de trois jours auprès du transporteur, le vendeur supportera seul le coût des dommages résultant du transport, sans possibilité de recours contre le transporteur. Le vendeur pourrait envisager de se retourner contre le consommateur qui, en n'émettant pas les réserves qu'il lui incombait de faire, aurait commis une faute privant le professionnel de tout recours contre le transporteur. Il apparaît donc légitime d'inciter les consommateurs à protester auprès du transporteur afin d'éviter cette issue.

Le Forum des droits sur l'internet considère que les professionnels sont fondés à recommander aux consommateurs de protester auprès du transporteur en cas de défaut lié au transport, dans les formes prévues à l'article L. 133-3 du Code de commerce.

Il recommande aux professionnels d'indiquer clairement aux consommateurs le nom et l'adresse du transporteur ainsi que les formes à respecter pour émettre une telle protestation.

---

<sup>92</sup> Une obligation pour le consommateur de protester dans les 3 jours pourrait être considérée comme abusive car elle aurait pour effet de réduire la responsabilité du professionnel (art. R. 132-1 C. consom.).



En outre, le formalisme et le bref délai imposés par l'article L. 133-3 du Code de commerce paraissent inadaptés à des achats de consommation effectués par internet. Les consommateurs peuvent avoir des difficultés à identifier le bon interlocuteur. Nombreux sont les consommateurs qui ignorent les textes spécifiques du Code de commerce. La plupart d'entre eux se retournent directement vers le vendeur pour lui signaler une difficulté, sans respecter le formalisme imposé. Aussi, il semblerait souhaitable d'assouplir les règles de forme prévues à l'article L. 133-3 du Code de commerce.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics d'assouplir les règles de forme prévues à l'article L. 133-3 du Code de commerce dans les contrats de consommation et de permettre au consommateur de se manifester par tout moyen auprès du vendeur ou du transporteur, cette manifestation permettant d'interrompre le délai de forclusion de trois jours prévu par le Code de commerce.

Un tel assouplissement permettrait au vendeur d'exercer plus facilement un recours contre le transporteur. Il pourrait même être envisagé d'écarter les règles du Code de commerce pour les contrats de consommation.

Le Forum des droits invite les pouvoirs publics à envisager d'écarter les règles applicables au contrat de transport dans les contrats de consommation.

*Le consommateur peut-il être tenu de payer le prix du transport en cas de défaillance du vendeur ?*

L'article 132-8 du Code de commerce prévoit une action directe du transporteur vis-à-vis du destinataire en cas de défaillance de l'expéditeur. Ainsi, lorsque l'expéditeur a remis le bien au transporteur mais ne lui a pas payé la livraison, le transporteur peut se retourner contre le consommateur, quand bien même celui-ci aurait déjà payé les frais de livraison.

Une telle situation s'est déjà présentée lors de la liquidation de la société qui éditait le site PereNoel.fr. L'action directe du transporteur contre le destinataire en cas de défaillance de l'expéditeur est perçue comme injuste par les consommateurs. Elle révélerait à nouveau l'inadaptation des règles du contrat de transport de marchandises aux contrats de consommation.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics d'envisager l'exclusion de l'action directe du transporteur contre le destinataire prévue à l'article L. 132-8 du Code de commerce pour les contrats de consommation.

### 3. – Le mode d'emploi

L'obligation générale d'information des professionnels impose la fourniture d'un mode d'emploi au consommateur. Ce mode d'emploi est parfois fourni en langue anglaise et n'est disponible qu'en ligne. Une telle pratique est critiquée par l'ensemble des associations de consommateurs.

*Le mode d'emploi doit-il être fourni en langue française ?*

Dans un certain nombre de cas, le mode d'emploi n'est pas fourni en français mais en anglais. Cette situation se présente pour du matériel de haute technologie, comme les composants informatiques, mais aussi lorsque l'achat est effectué à l'étranger.

L'article 2 de la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française (dite loi Toubon) oblige pourtant à fournir le mode d'emploi en langue française. Ce texte est d'ordre public. La présentation en langue française doit être aussi lisible ou intelligible que la présentation en langue étrangère. Une contravention de la 4<sup>e</sup> classe est prévue par le décret du 3 mars 1995<sup>93</sup> en cas de manquement à cette obligation.

Le Forum des droits sur l'internet rappelle aux professionnels l'obligation de fournir un mode d'emploi en langue française, pour les achats effectués par des consommateurs français relevant des dispositions de la loi du 4 août 1994<sup>94</sup>.

Si la règle se comprend pour des ventes effectuées en France, elle est plus délicate à mettre en œuvre en cas d'achat à l'étranger. Certains fabricants restreignent la diffusion de leurs modes d'emploi, afin de limiter le volume des notices imprimées. Ce faisant, ils restreignent la commercialisation de ces produits dans les pays où une notice en langue française est exigée. Ainsi, un fabricant fournira son revendeur britannique exclusivement avec des notices anglaises. Si le revendeur souhaite élargir sa clientèle au territoire français, il devra obtenir des manuels en français de la part du fabricant. Celui-ci pourra refuser de les fournir ou les fournir à des prix faussant la concurrence. Indirectement, la loi Toubon peut être utilisée pour fausser la concurrence en réintroduisant des barrières douanières. Dans ce cas, il ne paraît pas infondé de permettre au revendeur de fournir un lien vers la traduction de la licence accessible en ligne sur le site du fabricant.

Lorsque le professionnel est placé dans l'impossibilité de reproduire la notice en langue française, il devrait être autorisé à renvoyer par un lien vers la traduction française de la notice.

Le consommateur devrait recevoir un avertissement clair lorsque la notice n'est pas fournie en français ou si la traduction est téléchargeable.

#### Bonne pratique

L'avertissement sur l'absence de traduction de la notice devrait apparaître dans la fiche descriptive du produit. Cette fiche devrait comporter un lien pointant vers la traduction du mode d'emploi.

<sup>93</sup> Décret n° 95-240 du 3 mars 1995 pris pour l'application de la loi relative à l'emploi de la langue française : <http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PCHMR.htm>

<sup>94</sup> Une instruction du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes est venue préciser les règles de contrôle en la matière : [http://www.minefi.gouv.fr/DGCCRF/boccrf/05\\_04/a0040001.htm](http://www.minefi.gouv.fr/DGCCRF/boccrf/05_04/a0040001.htm)

*Le mode d'emploi doit-il être fourni sur un support papier ou peut-il être fourni sur support numérique, voire être téléchargeable en ligne ?*

Une pratique s'est développée tendant à remettre aux consommateurs un mode d'emploi en français non pas sur support papier, mais sur support numérique. Certains vendeurs proposent même exclusivement une version téléchargeable du mode d'emploi.

Ces pratiques conduisent à des économies pour les fabricants, qui évitent l'impression d'un document papier. Une telle pratique est parfois motivée par un souci environnemental.

Du point de vue des consommateurs, un document numérique est peu commode à consulter et oblige bien souvent à une impression partielle ou totale du manuel. Le professionnel déplace ainsi le coût de l'impression sur les épaules du consommateur. Les associations de consommateurs rappellent en outre que les consommateurs n'ont pas toujours accès aux moyens informatiques permettant la lecture du mode d'emploi au format numérique. Pour des produits de consommation courante, la contrainte est injustifiée. Il est par exemple difficile, pour l'acquéreur d'un aspirateur, de consulter le mode d'emploi de celui-ci en ligne ou sur CD-Rom.

Dans la mesure du possible, il est recommandé aux professionnels de fournir un mode d'emploi au format papier. Cette recommandation ne concerne pas la fourniture de services en ligne.

Dans le cas de manuels volumineux, les informations essentielles relatives à la sécurité et à l'installation des produits devraient être fournies sur support papier, les informations accessoires pourraient être fournies sur support numérique ou en ligne.

## **B. – La conservation du contrat et la fourniture de l'accès à celui-ci**

La question de la conservation du contrat a déjà fait l'objet d'une Recommandation du Forum des droits sur l'internet, publiée le 1<sup>er</sup> décembre 2005. Il est fait renvoi à cette Recommandation s'agissant de l'archivage du contrat<sup>95</sup>.

L'obligation posée à l'article L. 134-2 du Code de la consommation concerne les contrats passés par voie électronique portant sur un montant supérieur à 120 €, conformément à l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2005-137 du 16 février 2005.

L'étendue et la portée de l'obligation de conservation de « l'écrit constatant le contrat », prévue à l'article L. 134-2 du Code de la consommation, ont été discutées.

### **1. – L'étendue des éléments contractuels à conserver**

L'écrit n'est pas à proprement parler défini en droit français. Seule la preuve par écrit ou preuve littérale a fait l'objet d'une définition codifiée à l'article 1316 du Code civil par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 sur la preuve électronique.

L'écrit qui est ici visé est l'*instrumentum* et non le *negotium*, la forme et non l'objet du contrat, le document contractuel qui fixe les termes de l'engagement des deux parties. L'écrit représente les éléments au regard desquels le consentement a été donné.

<sup>95</sup> <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=949>

Une interrogation demeure quant à l'étendue de la conservation à opérer :

- *cela vise-t-il la conservation du simple acte de constatation d'un accord sur la chose et sur le prix ?*
- *cela doit-il intégrer les divers éléments contractuels comme les conditions contractuelles, les images, etc. ?*

Plusieurs acceptions peuvent en effet être retenues :

- au sens large, il serait possible d'y inclure les documents publicitaires, descriptifs, photographies, vidéos, les conditions contractuelles, les pages parcourues par le consommateur, le récapitulatif de commande et la page confirmant la commande.
- dans un sens plus strict, l'écrit est constitué de l'ensemble des signes nécessaires au constat d'un accord de volonté à même de caractériser un contrat (la chose et le prix).

Entre ces deux extrêmes, l'un constatant l'accord du consommateur sur la chose et le prix, l'autre englobant toutes les pages parcourues par l'internaute, le Forum des droits sur l'internet a opté pour une voie médiane.

Il est apparu utile, pour éviter un contentieux sur la preuve des obligations des parties, de conserver l'ensemble des éléments contractuels opposables aux parties, à savoir, d'une part, le récapitulatif de commande, qui fixe l'objet du contrat et les obligations essentielles et, d'autre part, les conditions contractuelles.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics de préciser la notion « d'écrit constatant le contrat », au sens de l'article L. 134-2 du Code de la consommation. Cette notion devrait englober au minimum le récapitulatif de commande<sup>96</sup> et les conditions contractuelles applicables au contrat à la date de la commande.

*Le commerçant doit-il conserver les descriptifs, images et vidéos des produits ?*

Ces éléments constituent assurément des vecteurs d'informations à caractère contractuel. Il apparaît toutefois que l'obligation de conservation serait excessive si elle imposait, pour chaque consommateur, de conserver l'intégralité des informations fournies avant la passation du contrat. Par analogie avec la vente sur catalogue, le vendeur n'est pas tenu de conserver les prospectus. Cette position paraît d'autant plus fondée que l'obligation dure dix ans après l'exécution du contrat. Il est plus raisonnable de se cantonner aux éléments contractuels *stricto sensu*.

#### Bonne pratique

Le Forum des droits sur l'internet conseille aux professionnels et aux consommateurs de conserver sous format électronique ou papier les éléments descriptifs, tels que des images ou des vidéos, fournis avant la passation de la commande.

*Le commerçant doit-il conserver les conditions contractuelles des sous-traitants ?*

La question de la conservation des conditions contractuelles fournies par d'autres prestataires a été soulevée, notamment à propos des contrats proposés par les voyagistes.

---

<sup>96</sup> Voir *supra* p. 24 note 32 pour la définition de l'expression « récapitulatif de commande » au sein de la présente Recommandation.

Les voyagistes en ligne proposent des contrats sur plusieurs niveaux, notamment en cas de fourniture de billets d'avion ou encore de chambres d'hôtel. La relation contractuelle est alors double. L'agence dispose de conditions contractuelles propres, que le client accepte. Elle fait également accepter à son client les conditions générales et particulières de la compagnie aérienne.

Les conditions de la compagnie aérienne proviennent de bases de données centralisées, collectées par des GDS (Global Distribution System), qui font office de centrale de réservation pour l'ensemble des compagnies aériennes.

Il serait techniquement difficile pour les voyagistes en ligne de capturer les conditions contractuelles transmises par les sous-traitants. Il résulte des auditions auxquelles il a été procédé que les voyagistes en ligne ont la possibilité technique de conserver les conditions des titres de transport sauf dans certains cas particuliers (notamment en cas d'annulation des billets).

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels de conserver l'ensemble des conditions contractuelles susceptibles d'être opposées au consommateur, y compris les conditions de leurs sous-traitants, sauf en cas d'impossibilité technique.

*Le commerçant doit-il conserver la forme des documents contractuels présentés au consommateur ?*

En pratique, l'archivage ne préserve pas toujours la forme initiale de l'*instrumentum* mais seulement des éléments contractuels sous forme numérique, permettant la « reconstitution du contrat ».

En tout état de cause, l'intégralité des clauses contractuelles souscrites doit être conservée ou susceptible d'être restituée dans sa forme originelle. Comme l'a souligné le Forum des droits sur l'internet dans la Recommandation sur la conservation électronique des documents, « le contenu informationnel s'entend de l'ensemble des informations, quelle que soit leur nature ou leur origine, issues du document et, le cas échéant, de sa mise en forme ». Un certain nombre de textes spéciaux imposent en effet une taille minimale d'affichage des caractères et certaines mises en évidence.

*Le commerçant doit-il conserver les conditions contractuelles applicables au jour de la conclusion du contrat ?*

S'agissant des conditions contractuelles, les principes généraux du droit commercial doivent être rappelés.

Le Forum des droits sur l'internet recommande la conservation par le commerçant de toutes les versions des conditions contractuelles avec la date et l'heure de celles-ci.

### Bonne pratique

Bien que l'obligation pèse sur les professionnels, pour réduire le risque de litige, il est recommandé aux consommateurs de conserver une copie des conditions contractuelles au jour de la conclusion du contrat.

En cas de contestation, le juge statuera en fonction de la preuve la plus vraisemblable, le doute profitant en règle générale au consommateur, lorsque celui-ci est de bonne foi. Le caractère automatique de l'enregistrement et les conditions de conservation seront notamment pris en considération pour apprécier les risques de manipulation.

## 2. – Le temps de mise à disposition du contrat par le professionnel

L'article L. 134-2 du Code de la consommation prévoit que le contractant professionnel garantit l'accès au contrat « à tout moment » à son cocontractant « si celui-ci en fait la demande ».

Il convient d'interpréter l'article L. 134-2 du Code de la consommation comme n'imposant pas une fourniture immédiate et en ligne du contrat, mais une communication de celui-ci dans un délai raisonnable.

### Bonne pratique

Il peut être utile de fournir un accès aux conditions applicables aux contrats conclus directement dans l'espace client.

## 3. – La durée du délai et le seuil de 120 euros

Le décret du 15 février 2005 prévoit que « le délai [de conservation de 10 années] court à compter de la conclusion du contrat jusqu'à la date de livraison du bien ou de l'exécution de la prestation et pendant une durée de dix ans à compter de celle-ci ».

L'objectif poursuivi consiste à conserver le contrat dix ans après la fin d'exécution du contrat. Ce délai semble relativement long, surtout pour des contrats d'un montant relativement faible. La durée de l'obligation de conservation se justifie par l'existence en droit français de délais de prescription eux-mêmes très étendus dans le temps, notamment en matière de responsabilité du fait des produits défectueux. Toutefois, les contraintes engendrées par une telle conservation sont considérées comme fortes par les entreprises. Il apparaîtrait souhaitable de réduire la durée de conservation des contrats. Une durée maximale de cinq ans a été évoquée, dans le cadre des projets de raccourcissement et d'harmonisation des délais de prescription en droit français.

Compte tenu de la quantité d'informations à conserver, le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics de réduire la durée de conservation des contrats. Il leur recommande également de réfléchir à une révision du seuil de 120 €.

## 4. – L'application de l'obligation de conservation aux sites étrangers

L'obligation de conservation du contrat est spécifique à la France. Certains acteurs économiques estiment qu'une telle obligation est susceptible d'introduire une distorsion de concurrence entre les sites français et ceux installés à l'étranger.

L'obligation serait-elle susceptible d'être étendue aux sites étrangers visant des consommateurs français ? L'application du principe du pays d'origine, prévu à l'article 17, ne va pas de soi et dépend notamment du point de savoir si l'obligation est de nature contractuelle ou non.

Le débat sur la question n'étant pas tranché, le Forum des droits sur l'internet alerte les consommateurs sur le risque de ne pas voir les documents contractuels conservés en cas de conclusion d'un contrat sur un site situé à l'étranger, en raison du flou du droit international privé en la matière.

Le Forum des droits sur l'internet invite les autorités nationales à porter la question de la conservation du contrat au niveau européen, afin de limiter les différences existant entre les commerçants installés au sein de l'Union européenne sur ce point.

## **C. – La responsabilité de plein droit**

### **1. – Le principe de la responsabilité de plein droit**

Le régime de responsabilité de plein droit a déjà été abordé au sujet du transport des marchandises. Introduit par l'article 15 de la LCEN, le régime de responsabilité de plein droit des professionnels et des commerçants électroniques s'inspire d'une disposition prévue par la loi du 13 juillet 1992 relative à l'organisation et à la vente de voyages.

Selon l'article 23 de la loi du 13 juillet 1992, tout agent de voyage « est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci ». La formule a été reprise mot pour mot par le législateur en 2004.

Proposée par Jean Dionis du Séjour, rapporteur de la Commission des affaires économiques à l'Assemblée nationale pour le projet de LCEN, l'application de cette règle aux cybercommerçants (art. 15) et aux professionnels (art. L. 121-20-3 du Code de la consommation, issu du même article 15) poursuivait un but d'assainissement des pratiques du commerce électronique, dans le lourd contexte de la fermeture du site PereNoel.fr. Elle a conduit, en pratique, à l'élimination de clauses exonératoires de responsabilité dans les conditions contractuelles d'un certain nombre de professionnels.

La responsabilité de plein droit avait également pour objectif de fournir un interlocuteur unique au consommateur, et de lui éviter de devoir engager cumulativement la responsabilité du fabricant, du vendeur et du transporteur.

Ces deux objectifs, louables, sont justifiés et méritent d'être poursuivis.

Pour autant, le mécanisme a suscité de très nombreuses critiques négatives de la part des acteurs marchands. Il entraînerait des effets dépassant l'objectif poursuivi. Le régime de responsabilité de plein droit restreindrait les causes exonératoires de responsabilité et entraînerait la « novation » des obligations en « obligations de résultat ». L'exonération de responsabilité est limitée par le texte à la force majeure et au fait de la victime ou d'un tiers au contrat.

La notion de responsabilité de plein droit est peu claire et susceptible de plusieurs interprétations. Le texte de l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation vise « les obligations résultant du contrat conclu à distance ». Cela concerne-t-il uniquement les obligations de résultat au sens technique, prévues au sein du contrat, ou toutes les obligations issues de celui-ci, y compris les obligations générales issues du Code civil (bonne foi, loyauté, information...) ?

Il semblerait que les obligations légales soient couvertes par la responsabilité de plein droit, puisqu'elles résultent du contrat. Doit-on considérer que l'obligation de bonne foi ou d'information deviennent des obligations de résultat lorsque le contrat est conclu en ligne ? Les contrats qui comportent par essence des obligations de moyens sont-ils transformés par l'article 15 de la LCEN ou l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation ? Tout préjudice ayant un lien de causalité avec le contrat doit-il être indemnisé par le professionnel ? En pratique, si une telle conception était retenue, lorsqu'un consommateur achète un ordinateur à distance ou en ligne et qu'un manquement à l'obligation d'information a été constaté, le vendeur serait tenu responsable de toutes les conséquences liées à ce défaut d'information. Cette conséquence paraît excessive et injustifiée.

La position de la jurisprudence sur ce point est encore incertaine. En matière de responsabilité des agents de voyage, la jurisprudence a d'ores et déjà fait preuve d'une certaine rigueur dans l'application de la responsabilité de plein droit. Il est à craindre que sa position soit identique au sujet des articles 15 de la LCEN et L. 121-20-3 du Code de la consommation.

De plus, les acteurs économiques relèvent que le régime de responsabilité de plein droit crée des distorsions de concurrence importantes, tant à l'égard des commerçants physiques que des commerçants installés dans des pays tiers. L'application de la responsabilité de plein droit aux commerçants installés à l'étranger paraît incertaine, bien que la règle soit d'ordre public.

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics de clarifier la définition et le champ d'application de la responsabilité de plein droit et de porter le sujet au niveau européen.

## **2. – L'articulation de la responsabilité de plein droit avec d'autres régimes de responsabilité**

Le régime prévu par les articles 15 de la LCEN et L. 121-20-3 du Code de la consommation s'articule mal avec d'autres régimes de responsabilité prévus par ailleurs<sup>97</sup>. C'est principalement dans le secteur du tourisme (a) ainsi que dans le secteur des services financiers (b) que la difficulté transparaît.

### **a. – Dans le secteur du tourisme**

Deux questions coexistent. La première porte sur l'applicabilité de la loi pour la confiance dans l'économie numérique aux acteurs du tourisme qui relèvent du Code du tourisme. La seconde question concerne le statut de certains voyageurs. Ceux-ci peuvent alors agir comme « mandataires » de la compagnie aérienne. Dans une telle situation, qui est alors responsable de plein droit : le voyageur ou son mandant ?

Pour les voyageurs, les dispositions de la LCEN ne leur sont pas applicables car le Code du tourisme crée des règles spéciales par rapport à la LCEN qui est une loi générale. Or, le Code du tourisme prévoit une exception à la responsabilité de plein droit pour les « opérations de réservation ou de vente n'entrant pas dans un forfait touristique », c'est-à-dire la réservation de vols secs. D'ailleurs, la codification des textes sur les voyages, opérée par la loi du 14 avril 2006, n'a pas remis en cause cette exception.

Pour les acteurs utilisateurs, les dispositions de la LCEN relatives à la responsabilité de plein droit ayant été introduites, en partie, dans une section d'ordre public du Code de la consommation, celles-ci prévalent sur les dispositions du Code du tourisme.

Peu de décisions sont à ce stade intervenues sur cette question particulière. Il est possible de citer un jugement du Tribunal d'instance de Fougères<sup>98</sup>, en date du 19 décembre 2006, qui a écarté la responsabilité de plein droit de l'article 15 de la LCEN et a retenu que la loi spéciale relative au tourisme devait primer sur la loi générale (LCEN).

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics de lever les difficultés d'articulation entre la responsabilité de plein droit introduite par la LCEN et le régime de responsabilité de plein droit spécifique aux agences de voyage.

<sup>97</sup> Voir à ce sujet, *supra*, p. 67 concernant le contrat de transport.

<sup>98</sup> Tribunal d'instance de Fougères, 19 décembre 2006 : RG n° 11-06-000064 ; Revue Tourisme et droit n° 86, mars 2007, p. 39.



b. – Dans le secteur des services financiers

En ce domaine également se pose la question de l'applicabilité de la loi pour la confiance dans l'économie numérique aux entreprises fournissant des tels produits ou services. À la différence d'autres activités de commerce électronique expliquant la mise en place d'une responsabilité de plein droit (en raison de la nécessaire intervention d'un transporteur utilisé par le cybercommerçant pour livrer la marchandise), les services financiers ont une nature immatérielle<sup>99</sup> excluant l'intervention de tels intermédiaires.

D'ailleurs, le sujet ne fait pas débat si l'on considère les dispositions de l'article 15 II de la LCEN ayant inséré les dispositions de l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation. En effet, cet article est inclus dans une sous-section 1 du Code intitulée « Dispositions relatives aux contrats ne portant pas sur des services financiers » alors même que, dans la sous-section suivante applicable « aux contrats portant sur des services financiers », plus récente, ne prévoit en aucun cas une telle disposition.

Choix a donc été fait en 2005, lors de l'édition de telles dispositions, d'exclure en matière de services financiers le régime qui avait été mis en place en 2004 par la LCEN. Une telle responsabilité de plein droit n'était en l'occurrence pas prévue dans la directive de pleine harmonisation sur la commercialisation à distance des services financiers du 23 septembre 2002 dont l'ordonnance du 6 juin 2005 a notamment opéré la transposition.

Reste que la disposition jumelle insérée au I de l'article 15 de la LCEN et spécifiquement applicable aux cybercommerçants n'a pas, quant à elle, été expressément mise de côté à l'occasion de cette réécriture du Code de la consommation.

La situation actuelle, paradoxale, est donc la suivante : la fourniture d'un service financier à distance (par échange de courrier par exemple) n'entraînerait pas l'application du régime de responsabilité de plein droit alors que ce même service, fourni par internet, serait encadré par un tel régime.

Dans un souci de vision cohérente, compte tenu du haut niveau de protection du consommateur déjà assuré par cette réglementation spécifique (obligations d'information étendues, droit de rétractation de 14 jours, droit d'accès du consommateur aux documents contractuels sous forme papier, etc.) et de l'exclusion volontaire du régime de responsabilité de plein droit en matière de vente à distance par le législateur<sup>100</sup>, il est possible de s'interroger sur le fait que le régime spécifique à la vente en ligne de l'article 15 I de la LCEN continue à s'appliquer aux établissements fournissant des services financiers.

Compte tenu de la finalité de la création d'une responsabilité de plein droit pour la vente à distance, du haut niveau de protection du consommateur déjà assuré, et considérant que le législateur a expressément validé en 2006 l'exclusion des services financiers de son champ d'application, le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics d'exclure également, dans un souci de cohérence, l'application de l'article 15 I aux fournisseurs de services financiers à un consommateur tels que défini à l'article L. 121-20-8 du Code de la consommation.

<sup>99</sup> Nature qui explique que, selon le 5<sup>e</sup> considérant de la directive européenne sur la commercialisation à distance des services financiers du 23 septembre 2002, ceux-ci « se prêtent particulièrement à la vente à distance ».

<sup>100</sup> Lors de la ratification de l'ordonnance précitée par la loi n° 2006-387 du 31 mars 2006 relative aux offres publiques d'acquisition.

### III – LES OBLIGATIONS DU CONSOMMATEUR

En matière de vente à distance, le consommateur a deux obligations principales : il doit prendre livraison de la chose et payer le prix convenu. D'autres obligations accessoires peuvent être mises à la charge du consommateur. Certaines concernent la fourniture de justificatifs d'identité ou de domicile<sup>101</sup> ou encore les conditions d'exercice des prérogatives légales ou contractuelles<sup>102</sup>. Ces points ont déjà été traités précédemment.

L'obligation de prendre livraison ne crée guère de problème<sup>103</sup>. Le paiement constitue en revanche un élément essentiel, qui pose une série de difficultés aux professionnels et aux consommateurs. Le Forum des droits sur l'internet a déjà été amené à étudier une partie du sujet, à l'occasion du second rapport de l'observatoire de la cyberconsommation rendu public le 19 mai 2005 sur « Les paiements sur l'internet »<sup>104</sup>.

Du point de vue du consommateur, la possibilité de payer de différentes manières apparaît primordiale. Même si la carte bancaire constitue le mode de paiement préféré des internautes, avec plus de 80 % du chiffre d'affaires du e-commerce<sup>105</sup>, tous les consommateurs ne disposent pas du précieux sésame plastifié.

Afin d'élargir la base de leur clientèle, les commerçants ont même intérêt à proposer une large gamme de moyens de paiement<sup>106</sup>. Les professionnels sont néanmoins réticents face à certains modes de paiement, au regard des risques encourus de fraude et de remise en cause du paiement effectué.

La présente Recommandation intervient dans un contexte de modification du paysage communautaire en matière de services de paiement. Une proposition de directive concernant les services de paiement dans le marché intérieur, de pleine harmonisation, était en effet sur le point d'être définitivement adoptée à la date de rédaction du présent document<sup>107</sup>.

Outre les questions précédemment évoquées, trois problèmes pratiques et juridiques ont été relevés concernant les paiements des achats en ligne : la facturation de certains modes de paiement (A), les conditions d'opposition aux paiements effectués par carte bancaire (B) et les paiements récurrents par carte bancaire (C).

---

<sup>101</sup> Voir *supra*, p. 34.

<sup>102</sup> Voir *supra*, p. 57 et 58 à propos du droit de rétractation notamment.

<sup>103</sup> Voir néanmoins au sujet de l'absence de « retraitement » et de ses conséquences sur l'exercice du droit de rétractation *supra*, p. 51.

<sup>104</sup> <http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=906>

<sup>105</sup> Source : FEVAD, Chiffres-clés Vente à distance – e-commerce, édition 2006 :

<http://www.fevad.com/library/documents/337.pdf>

Les chèques représentaient 12 % et les cartes privatives 5,3 % du chiffre d'affaires e-commerce 2006. Les autres modes de paiement, y compris à réception, correspondaient à moins de 3 % du chiffre d'affaires 2006.

<sup>106</sup> Voir *supra*, p. 34.

<sup>107</sup> Pour suivre l'actualité du projet de directive sur le site de la Commission européenne :

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/payments/framework/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/payments/framework/index_fr.htm)

Les références au projet de directive s'appuient sur la version française du projet de directive adopté par le Parlement européen le 24 avril 2007, dans son édition provisoire (réf. P6-TA-2007/0128) :

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2007-0128&language=FR>

L'article 46 de ce texte prévoit notamment que l'utilisateur de services de paiement habilité à utiliser l'instrument de paiement l'utilise « conformément aux conditions régissant la délivrance et l'utilisation de cet instrument de paiement ».

## **A. – La facturation de l’usage de certains modes de paiement**

Certaines agences de voyage ou compagnies aériennes à bas coût facturent le paiement par carte bancaire. Ce changement de prix lié au mode de paiement a été relevé sur des sites installés à l'étranger et notamment au Royaume-Uni.

En France, le choix d'un mode de paiement ne peut entraîner aucune modification du prix ni justifier la facturation de frais supplémentaires par le commerçant à la charge du consommateur. S'agissant du paiement par carte bancaire, la règle résulte du contrat Groupement d'intérêt économique (GIE) Carte bancaire passé entre les commerçants et les établissements bancaires.

Toutefois, d'autres pays ne connaissent pas de telles limites. À cette différence réglementaire s'ajoute, au Royaume-Uni, un coût plus élevé des transactions par carte bancaire, le montant de la commission reversée au banquier étant largement supérieur à celui pratiqué en France<sup>108</sup>.

Le Forum des droits sur l'internet rappelle le principe de l'information sur le prix total, toutes taxes comprises, devant être payé par le consommateur, affirmé par l'arrêté du 3 décembre 1987.

Ce principe oblige les professionnels étrangers à informer précisément les consommateurs sur le prix du moyen de paiement lorsque celui-ci n'est pas gratuit.

Le Forum des droits sur l'internet attire la vigilance des consommateurs sur les risques d'une facturation supplémentaire en fonction des modes de paiement utilisés, lorsqu'ils contractent sur des sites étrangers.

---

<sup>108</sup> L'article 40 du projet de directive concernant les services de paiement prévoit :  
« Lorsque, aux fins de l'utilisation d'un instrument de paiement donné, le bénéficiaire demande des frais ou offre une réduction, il en informe le donneur d'ordre avant le lancement de l'opération de paiement. »  
Le bénéficiaire est défini comme « la personne [...] qui est le destinataire prévu de fonds ayant fait l'objet d'une opération de paiement » à l'article 4.  
La possibilité de facturer l'usage de certains instruments de paiement est donc admise par le projet de directive.  
Sur le projet de directive, voir *supra*, p. 81, note 110

## **B. – Les conditions d’opposition aux paiements par carte bancaire**

*Dans quels cas un consommateur peut-il obtenir auprès de sa banque un remboursement ?*

En principe, les paiements par carte bancaire sont irrévocables. Aux termes de l'article L. 132-2 du Code monétaire et financier, « il ne peut être fait opposition au paiement qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation, de redressement ou de liquidation judiciaires du bénéficiaire ». L'article L. 132-4 du Code ajoute que « la responsabilité du titulaire d'une carte mentionnée à l'article L. 132-1 n'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte »<sup>109</sup>.

Ces dispositions soulèvent deux interrogations, d'une part sur le sens de l'expression « utilisation frauduleuse » (1), d'autre part sur la notion de « liquidation ou de redressement » dans les litiges avec des sites installés à l'étranger (2).

### **1. – L'utilisation frauduleuse**

La définition de la fraude au paiement par carte pose difficulté. L'utilisation du numéro de carte bancaire sans l'accord du porteur constitue un comportement frauduleux.

Le Forum des droits sur l'internet souhaiterait que soit posé un critère objectif d'appréciation des situations de fraude.

*Une violation des dispositions légales ou contractuelles par le cybermarchand, telle que l'absence de remboursement suite à l'exercice du droit de rétractation dans le délai de 30 jours, constitue-t-elle une « utilisation frauduleuse » au sens du Code monétaire et financier ?*

Le Forum des droits sur l'internet rappelle que la procédure d'opposition au paiement (art. L. 132-2 du Code monétaire et financier) et, surtout, la contestation du paiement effectué frauduleusement à distance sans utilisation physique de la carte (art. L. 132-4 du même Code), ne doivent pas être utilisées pour contourner le principe de l'irrévocabilité des paiements par carte et régler les litiges liés à l'exécution du contrat. L'abus du titulaire expose en effet celui-ci au minimum au risque du retrait de sa carte par l'établissement bancaire.

---

<sup>109</sup> Les articles 49 et 50 du projet de directive prévoient les cas de responsabilité du prestataire de services de paiement et du donneur d'ordre en cas d'opérations de paiement non autorisées.

L'article 50 §1 prévoit notamment que « le donneur d'ordre supporte, jusqu'à concurrence de 150 €, les pertes liées à toute opération de paiement non autorisée, consécutive à l'utilisation d'un instrument de paiement perdu ou volé ou, si le donneur d'ordre n'est pas parvenu à préserver la sécurité de ses dispositifs de sécurité personnalisés, au détournement d'un instrument de paiement ». Ce plafond de responsabilité est levé en cas de négligence grave du donneur d'ordre. Il peut être abaissé par les états membres « en tenant compte notamment de la nature des dispositifs de sécurité personnalisés de l'instrument de paiement et des circonstances dans lesquelles celui-ci a été perdu, volé ou détourné ».

La notion « d'utilisation frauduleuse » pourrait être le reflet du « détournement » visé par le projet de texte communautaire.

En revanche, rien n'est indiqué concernant la procédure d'insolvabilité du bénéficiaire du paiement. En l'état actuel du projet de directive, l'opposition au paiement en cas de redressement ou de liquidation judiciaires du bénéficiaire ne pourrait donc pas être maintenue.

*L'établissement bancaire et le commerçant peuvent-ils exiger la fourniture d'un justificatif du caractère frauduleux du paiement ?*

Certains établissements exigent de la part du consommateur la fourniture d'un justificatif du caractère frauduleux du paiement effectué (dépôt de plainte). Une telle exigence, lorsqu'elle est systématique, paraît excessive par rapport au texte du Code monétaire et financier.

Selon le Forum des droits sur l'internet, seuls les cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse correspondant à des qualifications pénales devraient être susceptibles de donner lieu à des demandes de justificatifs.

## **2. – La liquidation judiciaire ou le redressement du bénéficiaire**

Quelques affaires de faillite ont émaillé le développement du commerce électronique. Les liquidations de PereNoel.fr, de VolareWeb ou plus récemment d'Air Madrid rappellent qu'il existe, sur l'internet comme dans tout achat, un aléa commercial.

Le Forum des droits sur l'internet conseille aux consommateurs d'être attentifs à la solvabilité des entreprises avec lesquelles ils contractent, *a fortiori* lorsqu'elles sont peu connues ou installées à l'étranger.

### Bonne pratique

Pour se renseigner sur la solvabilité d'une entreprise, il est possible de consulter ses bilans sur l'internet à partir de son numéro de RCS. Ce système n'est toutefois pas disponible dans l'ensemble de l'Union européenne.

Lorsqu'il n'existe pas de système équivalent au registre du commerce et des sociétés, il est conseillé de collecter des informations sur l'entreprise en effectuant des recherches complémentaires, notamment sur l'internet.

L'opposition au paiement en cas de redressement ou de liquidation judiciaire peut créer une difficulté lorsque le commerçant est installé à l'étranger. En effet, les procédures collectives ne sont pas identiques d'un pays à l'autre. Il est dès lors délicat de savoir si le paiement effectué entre les mains d'une entreprise peut être remis en cause sur le fondement de l'article L. 132-2 du Code monétaire et financier, qui vise exclusivement le redressement ou la liquidation judiciaire du bénéficiaire.

Une réponse semble pouvoir être trouvée dans le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité<sup>110</sup> qui a mis en place des règles communes à l'ensemble. Ce texte constitue le socle des procédures collectives au sein de l'Union européenne. L'annexe A du règlement reprend la liste des procédures d'insolvabilité en cours dans les différents États de l'Union européenne<sup>111</sup>.

<sup>110</sup> Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité.

<sup>111</sup> Une proposition de règlement du conseil visant à modifier les annexes du règlement communautaire est en cours d'étude, pour y ajouter la procédure de sauvegarde française, qui complète le redressement et la liquidation, depuis la loi de sauvegarde des entreprises adoptée le 26 juillet 2005 : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=JUSX0400017L>

Le Forum des droits sur l'internet considère que l'expression « redressement ou liquidation judiciaire » mentionnée à l'article L. 132-2 du Code monétaire et financier devrait être entendue comme visant toute procédure d'insolvabilité telle que prévue à l'annexe A du règlement communautaire relatif aux procédures d'insolvabilité. Dans l'hypothèse du maintien de l'opposition au paiement en cas de redressement ou de liquidation judiciaires du bénéficiaire, dans le cadre de la transposition de la directive concernant les moyens de paiement<sup>112</sup>, le Forum des droits sur l'internet recommande aux pouvoirs publics de modifier, le cas échéant, l'article L. 132-2 du Code monétaire et financier afin de correspondre à cette définition.

Selon l'article L. 132-6 du Code monétaire et financier, « le délai légal pendant lequel le titulaire d'une carte de paiement ou de retrait a la possibilité de déposer une réclamation est fixé à soixante-dix jours à compter de la date de l'opération contestée. Il peut être prolongé contractuellement, sans pouvoir dépasser cent vingt jours à compter de l'opération contestée. »

Lorsque le consommateur n'a pas été livré et que le délai de 70 jours est dépassé ou que le paiement est intervenu par un autre moyen, le seul recours consiste à déclarer sa créance auprès du mandataire liquidateur<sup>113</sup>.

### **C. – Les paiements récurrents par carte bancaire**

L'ordre de paiement donné par le porteur de la carte à l'émetteur en faveur d'un commerçant s'analyse en un mandat. Celui-ci peut être donné, soit pour une opération unique, soit, si le réseau auquel appartiennent les cartes l'autorise, pour des opérations de paiement récurrentes<sup>114</sup>.

*Est-il conseillé de payer un abonnement ou des opérations récurrentes en fournissant de manière unique son numéro de carte bancaire ?*

Le règlement par carte bancaire est normalement prévu pour être ponctuel. Pour des paiements récurrents, la formule du prélèvement automatique est recommandée. Toutefois, par souci de simplicité, certains commerçants en ligne préfèrent parfois utiliser le numéro de carte bancaire pour régler les échéances, avec l'accord du consommateur. Le numéro de carte bancaire est alors conservé par le commerçant et utilisé pour régler les sommes dues par le consommateur au fur et à mesure de l'exécution du contrat.

Ce mode de paiement plus simple peut se retourner contre l'internaute. En effet, les paiements effectués par carte bancaire sont irrévocables en vertu de l'article L. 132-2 du Code monétaire et financier.

<sup>112</sup> Voir *supra*, p. 80, note 109.

<sup>113</sup> Pour en savoir plus sur les procédures d'insolvabilité prévues par le règlement communautaire : <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l33110.htm>

<sup>114</sup> Cette hypothèse est à distinguer des cas où le professionnel conserve le numéro de carte bancaire du client, si celui-ci le demande, aux seules fins de lui éviter d'avoir à le saisir lors d'opérations futures. Dans ce cas en effet, le numéro de carte bancaire n'est pas utilisé lors de ces opérations automatiquement sans intervention du client et peut être supprimé facilement par celui-ci.

Le Forum des droits sur l'internet attire l'attention des consommateurs sur le fait que le paiement par carte bancaire, avec conservation des données permettant son utilisation par le commerçant, est inadapté pour des paiements récurrents.

Pour de tels types de paiements, le Forum des droits sur l'internet conseille aux consommateurs de recourir à d'autres moyens de paiement, comme l'autorisation de prélèvement ou le virement permanent. Il souligne que ces modes de paiement alternatifs peuvent toutefois retarder l'exécution du service et être payants.

Les consommateurs, lorsqu'ils souscrivent un contrat d'abonnement ou avec des paiements récurrents, n'ont pas toujours conscience que leur numéro de carte bancaire est conservé et qu'il sera automatiquement utilisé pour tous les paiements.

En cas de souscription d'un contrat emportant des paiements récurrents, le Forum des droits sur l'internet recommande aux professionnels d'expliquer clairement aux consommateurs la portée d'un paiement initial par carte bancaire et de recueillir leur consentement exprès, lorsque les données permettant son utilisation sont conservées par le commerçant pour procéder à d'autres paiements<sup>115</sup>.

*Est-il possible de s'opposer à la poursuite des paiements par carte bancaire lorsque ceux-ci ont été fournis pour des paiements récurrents ?*

Le changement de mode de paiement en cours de contrat n'est pas toujours aisé. Le numéro de carte bancaire est une donnée personnelle. À ce titre, la loi « informatique et libertés » permet au consommateur de s'opposer au traitement de cette donnée, à condition qu'il justifie de motifs légitimes. Cette prérogative est rappelée par la délibération de la CNIL n° 2003-34 du 19 juin 2003 portant adoption d'une recommandation relative au stockage et à l'utilisation du numéro de carte bancaire dans le secteur de la vente à distance.

Le Forum des droits sur l'internet recommande de permettre aux consommateurs de retirer leur autorisation d'utiliser les données liées à la carte bancaire et de changer simplement de mode de paiement en cours de contrat.

<sup>115</sup> L'article 41 § 2 du projet de directive concernant les services de paiement prévoit que « le consentement à l'exécution d'une opération de paiement ou d'une série d'opérations de paiement est donné sous la forme convenue entre le donneur d'ordre et son prestataire de services de paiement. En l'absence d'un tel consentement, l'opération est réputée non autorisée. »

L'article 41 § 2 bis prévoit quant à lui que « le consentement peut être retiré par le donneur d'ordre à tout moment, mais pas après la date d'irrévocabilité prévue à l'article 56. Il en va de même pour un consentement donné pour une série d'opérations de paiement, qui peut être retiré avec pour effet que toute opération de paiement postérieure doit être réputée non autorisée ».

En l'occurrence, l'article 56 prévoit qu'en « cas de prélèvement et sans préjudice du droit à remboursement, le donneur d'ordre peut révoquer l'ordre de paiement au plus tard à la fin du jour ouvrable précédant le jour convenu pour effectuer le prélèvement sur le fonds ».

La directive prévoit des délais étendus et uniformisés pour notifier « au prestataire de services de paiement » les opérations de paiement non autorisées ou mal exécutées. Alors que l'opposition au paiement par carte bancaire en cas de perte ou de vol est admise par le Code monétaire et financier dans un délai de 70 à 120 jours, la directive prévoit, à l'article 47 bis, que l'utilisateur doit signaler « dans les meilleurs délais à son prestataire de services de paiement qu'il a constaté une opération non autorisée ou mal exécutée [...] au plus tard dans les treize mois suivant la date de débit... »

Dans tous les cas, seul le porteur de la carte peut donner un ordre de paiement à sa banque émettrice, le commerçant ne pouvant, en aucune manière, se substituer à lui. L'utilisation du numéro de carte bancaire sans l'accord du porteur est donc un comportement frauduleux. C'est pourquoi le porteur peut, en vertu de l'article L. 132-2 du Code monétaire et financier, former opposition pour utilisation frauduleuse de sa carte ou des données liées à son utilisation.

Le caractère frauduleux du comportement du commerçant ne peut être levé que par la preuve rapportée par ce dernier de l'existence d'une autorisation du porteur pour des paiements récurrents, donnée conformément aux règles du réseau auquel appartient la carte.

Le Forum des droits sur l'internet estime que le consommateur pourrait se prévaloir de l'utilisation frauduleuse des données liées à l'utilisation de la carte bancaire, lorsque le commerçant persiste à les utiliser, postérieurement au retrait par le consommateur de l'autorisation de les utiliser.



## **ANNEXES**

## ANNEXE 1 – SYNTHÈSE DES MENTIONS LÉGALES

Information exigée	Obligation des professionnels vente à distance (art. L. 121-18)	Obligation des commerçants électroniques (art. 19 LCEN)	Obligation des éditeurs de sites (art. 6 LCEN)	Obligation tirée du droit commun	Recommandation du Forum
Nom du vendeur	Oui	Oui	Oui		Maintien
Capital social	Non	Oui	Oui	Oui	Doute sur intérêt si maintien, renvoi au texte de référence
Numéro RCS / Répertoire des métiers	Non	Oui	Oui	Oui	Maintien renvoi au texte de référence
Numéro de TVA intracommunautaire	Non	Oui	Non		Extension VAD en cas de commerce intracommunautaire
Adresse / siège / établissement	Oui	Oui	Oui		Maintien
Numéro de téléphone	Oui	Oui	Oui		Assouplissement : Voir p. 17
Adresse de courrier électronique	Non	Oui	Non		Assouplissement : Voir p. 17
Autorité ayant autorisé l'activité	Non	Oui	Non		Suppression
Règles / titre professionnels...	Non	Oui	Non		–
Coordonnées de l'hébergeur	Non	Non	Oui		Suppression pour les personnes morales
Directeur de la publication	Non	Non	Oui		Suppression pour les personnes morales
Frais de livraison	Oui	Partiel information sur le fait que ces frais sont inclus ou non	Inapplicable		Maintien
Modalité de paiement, livraison, exécution	Oui	Non	Inapplicable		Maintien
Existence droit de rétraction	Oui	Non	Inapplicable		Extension en cas d'absence de droit de rétractation
Durée de l'offre	Oui	Non	Inapplicable		Exception pour le commerce électronique
Durée minimale du contrat	Oui	Non	Inapplicable		–
Coût de la tech. de communication	Oui	Non	Inapplicable		Modification voir p. 34

## ANNEXE 2 – COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL

*Représentants des acteurs économiques :*

- **Babelstore – Priceminister.com**  
Pierre KRINGS  
Directeur général  
  
Benoit TABAKA  
Responsable des affaires juridiques et réglementaires
- **Cabinet Latournerie, Wolfrom et associés**  
Marie-Hélène TONNELIER  
Avocat
- **COFIDIS**  
Laurent GOMIS puis Sandra SAUMANDE  
Responsable du service juridique
- **Fédération de la vente à distance (FEVAD)**  
Marc LOLIVIER  
Délégué général  
  
Dominique du CHÂTELIER  
Secrétaire général
- **Fédération bancaire française (FBF)**  
Jean-Marc BING, Fabrice BOY D'AMOUR puis Catherine ARTUS L'HOSTIS  
Chargé de mission – Direction juridique
- **LeGuide.com**  
Stéphanie MÉNARD  
Service de médiation
- **Société générale**  
François COUPEZ  
Juriste – Direction juridique
- **Union des annonceurs**  
Christine REICHENBACH  
Directrice juridique  
  
Laura BOULET  
Juriste

*Représentants des utilisateurs :*

- **Organisation générale des consommateurs (ORGECO)**  
Elyane ZARINE  
Administratrice  
  
Ludivine BICHE  
Juriste
- **Union nationale des associations familiales (UNAF)**  
Nicolas REVENU  
Chargé de mission

*Experts :*

- **Cyril CHABERT**  
Avocat – Cabinet Chain, Lacger et associés
- **Patricia FOUCHER**  
Juriste – Institut national de la consommation (INC)
- **Philippe STOFFEL-MUNCK**  
Professeur – Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne

*Observateurs des pouvoirs publics :*

- **Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF)**  
Jean-Luc DANIEL puis Annick CHASTANET-MARIE  
Bureau Droit de la consommation
- **Ministère de la Justice**  
Marie-Sophie LOUSTALOT-FOREST  
Magistrat – Bureau du droit des obligations – Direction des affaires civiles et du sceau
- **Ministère délégué aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat et aux professions libérales**  
Stéphanie SCHNEIDER puis Karine GOTTSCHALK  
Direction du commerce, de l'artisanat, des services et des professions libérales

La coordination des travaux était assurée par Benoit TABAKA puis par David MELISON et Laurent BAUP, juristes chargés de mission au Forum des droits sur l'internet.

Ont également participé à ces travaux Marie-Françoise le TALLEC, responsable du service de médiation du Forum des droits sur l'internet, et les membres de son équipe, Laure BAËTÉ, Céline BOYER et Claire-Isabelle VOILIN, juristes chargées de mission au Forum des droits sur l'internet.

## ANNEXE 3 – LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

### *Représentants des acteurs économiques :*

- **Lastminute.com**  
Pierre ALZON  
Directeur général  
  
Julie HUCHETTE  
Juriste
- **Nouvelles frontières**  
Stéphane BOUILLET  
Directeur du département Multimédia
- **Expedia, VSC, Anyway**  
Carole SIERRA  
Responsable du service contentieux
- **Syndicat National des Agences de Voyage (SNAV)**  
Valérie BONED  
Directeur des affaires juridiques

### *Représentants des utilisateurs :*

- **Consommation, logement, cadre de vie (CLCV)**  
Frédérique PFRUNDER  
Chargée de mission  
  
Sandrine PERROIS  
Juriste
- **Union fédérale des consommateurs (UFC) – Que Choisir**  
Gaëlle PATETTA  
Directrice juridique  
  
Sandra WOËHLING  
Juriste

### *Expert :*

- **Jérôme FRANCK**  
Avocat – Cabinet Fourgoux et associés