

Deux textes, déposés en juin dernier à l'Assemblée nationale, avec pour ambition le renforcement de la protection du consommateur, pourraient avoir un véritable impact sur les pratiques commerciales des entreprises, notamment dans le secteur de l'assurance.

CONSUMMATION

Vers plus de protection



ALEXANDRE FIÉVÉE
avocat,
Alain Bensoussan-avocats

Un projet de loi ⁽¹⁾, en cours d'examen depuis le 29 septembre 2011, ayant pour objet le renforcement de la confiance des consommateurs – « *condition indispensable pour assurer un niveau de consommation élevé* » –, prévoit 25 propositions dont certaines aménagent le régime juridique de la prospection commerciale, de la publicité trompeuse ou encore de la vente à distance sur internet ⁽²⁾.

Un autre texte, une proposition de loi enregistrée à l'Assemblée nationale le 29 juin 2011, envisage, quant à lui, de renforcer la protection de l'identité des personnes contre les risques d'usurpation sur internet, à travers la mise en circulation de la carte nationale d'identité électronique. Une telle innovation, si elle devait se confirmer, pourrait contribuer très sensiblement au développement de la dématérialisation de nouveaux services à forte valeur ajoutée, notamment dans les domaines de l'assurance et de la banque.

DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES POUR L'E-MAILING MARKETING ILLICITE

Afin de mieux garantir l'application des règles protégeant les consommateurs contre « *certaines pratiques de prospection commerciale intrusives utilisées par les commerçants en ligne* », le projet de loi prévoit d'assortir de sanctions administratives dissuasives les manquements au dispositif légal. Le texte indique ainsi que l'amende administrative, qui pourra être prononcée par l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation (DGCCRF) ⁽³⁾, sera d'un montant pouvant aller jusqu'à 15 000 €. Ce nouveau dispositif "répressif" vise ainsi à sanctionner tous les manquements de l'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques (non-respect du droit d'opposition, dissimulation de l'identité de l'émetteur ou mention d'un objet sans rapport avec le message commercial), puisque, jusqu'à présent, seul le non-respect du principe du consentement préalable était sanctionné (peine d'amende de 4^e classe) ⁽⁴⁾. A noter que ce nouveau dispositif "répressif" ne remet pas en cause les compétences de la Cnil (Commission nationale de l'informatique et des libertés), qui continuera de veiller au respect des règles applicables en matière d'e-mailing marketing, et ce, en utilisant les compétences qui lui sont reconnues par la loi "Informatique et libertés" ⁽⁵⁾.

L'APPRÉCIATION IN CONCRETO DU CARACTÈRE TROMPEUR D'UNE PUBLICITÉ

Dans l'optique d'une transposition stricte en droit national de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales ⁽⁶⁾, le projet de loi entérine la règle d'une appréciation *in concreto* de la publicité trompeuse. Selon ce texte ⁽⁷⁾, il conviendra de prendre en considération les spécificités du moyen de communication utilisé, ainsi que la mise à disposition du consommateur par le professionnel d'informations par d'autres moyens, afin d'apprécier le caractère trompeur d'une pratique à partir de l'omission, de la dissimulation ou de la présentation inadéquate d'une information substantielle. Sont tout particulièrement visées par cette disposition, les publicités réalisées par voie radiophonique – ou encore par courrier électronique ou SMS – qui se prêtent difficilement à une présentation exhaustive de l'offre ou du produit. L'objectif affiché par les rédacteurs du projet de loi est ainsi de « *sécuriser juridiquement ce type de communications commerciales par la prise en compte dans notre droit des contraintes qui leur sont propres* » ⁽⁸⁾, ce qui va ainsi contribuer à sécuriser les pratiques des entreprises, qui déjà avaient recours, pour ce type de publicité, à des renvois

vers d'autres supports comme les numéros "verts" ou encore les pages de leur site internet.

L'ACCÈS FACILE AUX DOCUMENTS CONTRACTUELS, UNE NOUVELLE OBLIGATION

Partant du constat que les conditions contractuelles ne sont pas clairement visibles sur les sites internet des vendeurs en ligne, le projet de loi impose que l'ensemble des conditions générales ou particulières soient facilement accessibles, au moment de l'offre, soit « à partir de la page d'accueil du site internet », soit « sur tout support de communication de l'offre ». Cette disposition, dont il est prévu une insertion à l'article L. 121-8 du code de la consommation – lequel est consacré « aux contrats ne portant pas sur des services financiers » –, ne s'appliquera donc pas aux entreprises d'assurance. Celles-ci ne seront donc pas tenues, en application de ce texte, d'afficher leurs conditions générales sur la page d'accueil de leur site internet. Elles pourront se contenter de les rendre accessibles une fois que l'internaute aura enclenché une démarche de demande de devis en ligne ou de souscription, à condition toutefois, que cet accès soit rendu possible suffisamment en amont pour une prise de connaissance effective et préalable par l'internaute.

LA VENTE À DISTANCE EN ASSURANCE, UN NOUVEAU DÉPART ?

Dans une étude précédente ⁽⁹⁾, l'accent avait été mis sur le rôle que pourrait jouer un dispositif d'authentification fiable et à usage universel dans le développement de la dématérialisation de nouveaux services à forte valeur ajoutée, notamment dans les domaines de

Les entreprises d'assurance ne seront pas tenues d'afficher leurs conditions générales sur la page d'accueil de leur site internet. Elles pourront se contenter de les rendre accessibles une fois que l'internaute aura enclenché une démarche de demande de devis en ligne ou de souscription.

l'assurance et de la banque : conquête en ligne de nouveaux clients, souscription en ligne de produits, etc. En effet, de tels services ne peuvent se développer réellement – en toute sécurité juridique – que sous réserve que l'entreprise parvienne parfaitement à identifier l'internaute – client ou prospect – et à contrôler son identité. Or, un tel dispositif d'authentification n'existe pas à ce jour, ce qui explique en grande partie le niveau assez faible de services proposés en ligne par les assureurs et les banques.

La proposition de loi relative à la protection de l'identité pourrait offrir un tel dispositif – à travers la carte nationale d'identité électronique – et lancer (enfin) l'e-commerce des produits d'assurance, et ce, d'autant que ce dispositif permettra également de signer électroniquement en ligne.

Il est, en effet, prévu que le titulaire d'une telle carte pourra, s'il le souhaite, « s'identifier sur les réseaux de communications électroniques » et « mettre en œuvre sa signature électronique ». Le texte précise, par ailleurs, que le fait de ne pas disposer de telles fonctionnalités (d'authentification et de signature) sera sans préjudice pour le titulaire de la carte, en ce qu'il ne pourra pas constituer un motif légitime de refus de vente ou de prestations de services, ni de refus d'accès aux opérations de banque. ■

(1) Projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 1^{er} juin 2011.

(2) Présenté en Conseil des ministres le 1^{er} juin 2011, ce projet de loi contient 25 mesures issues d'une analyse des réclamations reçues par la DGCCRF (Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes) en 2010 et des consultations menées avec les associations de consommateurs et les opérateurs économiques.

(3) A noter que depuis la signature le 6 janvier 2011 d'un protocole de coopération (entre la DGCCRF, la Cnil et le secrétariat d'Etat en charge de la consommation), la DGCCRF est habilitée à communiquer à la Cnil les manquements à la loi "Informatique et libertés" constatés lors des contrôles qu'elle réalise au titre de la protection économique des consommateurs, et ce, en vue de faciliter l'exercice par la Cnil de ses propres pouvoirs de contrôle et de sanction.

(4) Pour rappel, le principe de l'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques est celui du consentement préalable de la personne à recevoir de la prospection commerciale par e-mail (*opt-in*). Ce principe connaît toutefois une exception lorsque les coordonnées ont été recueillies auprès de la personne à l'occasion d'une vente ou d'une prestation de services, si la prospection directe concerne des produits ou services analogues fournis par le même professionnel (*opt-out*).

(5) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

(6) Sous l'impulsion de la CJUE et des juridictions françaises, la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 (de simplification et d'amélioration de la qualité du droit) avait déjà modifié le régime d'interdiction de principe de certaines pratiques commerciales (vente avec primes, ventes liées, etc.), en faveur d'une appréciation in concreto, et ce, sur la base des critères de déloyauté visés à l'article L. 120-1 du Code de la consommation. Voir en ce sens « Les pratiques commerciales dans le secteur de l'informatique et des télécommunications : vers une nouvelle approche dans l'analyse juridique de leur licéité », Alexandre Fievée, *Lamy Droit de l'immatériel*, mars 2011, p. 57.

(7) Il est prévu l'insertion de l'alinéa suivant au II de l'article L. 121-1 du Code de la consommation, après le premier alinéa : « Lorsque le moyen de communication utilisé impose des limites d'espace ou de temps il y a lieu, pour apprécier si des informations substantielles ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre lesdites informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens. »

(8) Etude d'impact, Projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs, 1^{er} juin 2011.

(9) « Services financiers en ligne : le contrôle et la preuve de l'identité numérique », Alexandre Fievée et Fabrice Mattatia, *LTA*, n° 150, septembre 2010, p. 61.