

## **Recommandation « Application du droit de la consommation au commerce électronique »**

### **Présentation et synthèse**

Depuis 2001, le commerce électronique a connu un taux de croissance annuel d'environ 40 %. L'achat en ligne de produits et services est devenu un phénomène de masse. Face au développement de ce nouveau canal de vente, les textes juridiques ont évolué avec, en point d'orgue, le renforcement de la protection du consommateur par la LCEN en 2004, dans la continuité de la directive 2000/31/CE.

Dans le cadre de ses activités de veille et de médiation, le Forum des droits sur l'internet (FDI) 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.

Afin de répondre aux interrogations relevées, le FDI a mis en place en mars 2006 un groupe de travail chargé d'étudier l'application du droit de la consommation au commerce électronique. Ce groupe réunissait des représentants des acteurs économiques, des consommateurs, des pouvoirs publics et des spécialistes.

L'objectif du groupe a consisté, à partir de l'ensemble des problématiques référencées, à émettre des recommandations tendant à assurer une adaptation du droit de la vente à distance aux éventuelles spécificités de l'internet.

Le groupe de travail s'est réuni pendant un an et demi, à un rythme bimensuel. Il a procédé à plusieurs auditions, notamment d'associations de consommateurs et de voyageurs en ligne.

Les travaux du FDI se plaçaient 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 sur la protection du consommateur ;
- de s'inscrire dans les discussions autour de la révision de « l'acquis communautaire », notamment de la directive 97/7 relative à la vente à distance.

La Recommandation adoptée le 31 août 2007 témoigne d'un consensus des acteurs autour d'une plate-forme commune de plus de 100 propositions, embrassant le commerce électronique de manière large. Le Forum des droits sur l'internet met également l'accent sur certaines bonnes pratiques dont il encourage le développement. De façon générale, cette plate-forme commune est de nature à renforcer la confiance et un développement des échanges dans le respect de chacun.

Quatre idées principales ont inspiré les propositions retenues :

- harmoniser les différents canaux de distribution,
- donner aux acteurs français des armes face à la concurrence internationale,
- améliorer l'information du consommateur,
- moraliser certaines pratiques liées à la commande.

La présente synthèse reprend les recommandations et bonnes pratiques contenues dans le texte final. Elle est organisée par rapport aux destinataires du texte. Ont ainsi été regroupées les recommandations à destination des pouvoirs publics, des professionnels et des consommateurs.

## RECOMMANDATIONS À DESTINATION DES POUVOIRS PUBLICS

### I. – Assouplir les règles relatives aux mentions légales

La Recommandation fait le point sur les obligations d'information applicables aux commerçants électroniques par rapport aux professionnels de la vente à distance.

#### 1. Simplifier et harmoniser les informations légales

Le FDI invite les pouvoirs publics à **harmoniser les sanctions** prévues en cas de manquement aux obligations d'information précontractuelle imposées aux commerçants, aux spécialistes de la vente à distance (art. L. 121-16 et s. C.consom.), aux éditeurs de sites (art. 6 LCEN) et aux commerçants électroniques (art. 19 LCEN). Ces sanctions devraient être proportionnées à la gravité des faits incriminés.

Le FDI estime que le **capital social** est une information peu utile pour les consommateurs. Il recommande 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. Il recommande 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**. Il recommande enfin d'exclure l'obligation de mentionner un **hébergeur** prévue à l'article 6 III de la LCEN pour les personnes morales pratiquant l'activité de vente à distance.

Le FDI préconise de mentionner explicitement l'obligation d'indiquer le **numéro de RCS** à l'article L. 121-18 du Code de la consommation. Il recommande d'étendre l'obligation d'indiquer le **numéro de TVA intracommunautaire**, pour les professionnels de la vente à distance ayant une activité de commerce intracommunautaire.

#### 2. Améliorer la technique législative en procédant par renvoi à des textes uniques

Concernant l'information précontractuelle et compte tenu de la multiplicité des textes applicables, le FDI recommande aux pouvoirs publics de **privilégier une législation de renvoi à un texte unique de référence**.

Ainsi il recommande de procéder par renvoi à l'article R. 123-237 du Code de commerce relatif au **numéro de RCS**, aussi bien dans l'article 19 de la LCEN que dans l'article L. 121-18 du Code de la consommation. Si le législateur estime qu'il est opportun de maintenir l'obligation de mentionner le **capital social** (voir *supra*), le FDI 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. 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.

#### 3. Adapter les textes aux nouveaux modes de communication

Pour faire face à l'évolution des moyens de communication, le FDI préconise d'assouplir les textes nationaux et communautaires et de **supprimer 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.

## II. – Faire un bilan sur certaines règles françaises spécifiques

### 1. Réviser l'obligation de conservation du contrat

Le FDI recommande 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 et les conditions contractuelles applicables au contrat à la date de la commande.

Compte tenu de la quantité d'informations à conserver, le FDI recommande de **réduire la durée de conservation des contrats**. Il recommande également de réfléchir à une **révision du seuil de 120 €**.

Le FDI 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.

### 2. Évaluer et clarifier la responsabilité de plein droit

Le FDI recommande aux pouvoirs publics de **clarifier la définition de la responsabilité de plein droit** et de **porter le sujet au niveau européen**.

Le FDI recommande aux pouvoirs publics de lever les **difficultés d'articulation** entre la responsabilité de plein droit introduite par la LCEN pour tout type d'achat en ligne et le **régime de responsabilité de plein droit spécifique aux agences de voyage**.

Le FDI recommande 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.

## III. – Informer les consommateurs sur les produits et services

### 1. Mieux informer sur les prix

Le FDI invite les autorités communautaires à adopter une **définition du prix commune** à l'ensemble des États membres de l'Union européenne, **incluant l'ensemble des sommes à verser par le consommateur du fait de sa commande en ligne**.

Le FDI invite les pouvoirs publics à **informer les consommateurs sur leurs obligations** en cas d'achat hors de France (notamment en cas d'achat de supports vierges d'enregistrement – CD & DVD).

### 2. Définir des règles de calcul de franchissement des seuils

En cas de **pluralité de produits et de services** commandés, le FDI recommande de prendre en compte le **montant total de la commande**.

En cas de souscription d'un **abonnement**, le FDI recommande de retenir, au minimum, le **montant total dû** par le consommateur pour l'ensemble des produits et services livrés / fournis, **de la conclusion à la dissolution du contrat**. Toutefois, 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.

### 3. Mieux informer sur le droit de rétractation

Le FDI recommande 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**.

Il recommande de dispenser les professionnels de l'obligation d'information sur l'existence ou l'absence du droit de rétractation pour les **services fournis « à titre gratuit »**.

#### **4. Supprimer l'obligation d'informer sur la durée de validité de l'offre sur internet**

Le FDI 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 internet.

### **IV. – Parfaire les règles relatives à la conclusion et la reconduction du contrat en ligne**

Les règles relatives à la conclusion du contrat par internet ont déjà été posées par le législateur. Seul deux cas particuliers ont retenu l'attention du FDI.

#### **1. Uniformiser les périodes de soldes**

Le FDI estime que les **périodes de soldes** devraient être **unifiées** sur l'ensemble du territoire français en cas de vente à distance, **sans possibilité de dérogation territoriale**.

#### **2. Alléger le formalisme en cas de reconduction tacite des contrats**

Le FDI 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.

### **V. – Améliorer le droit de rétractation**

#### **1. Revoir les exceptions**

Le FDI recommande aux pouvoirs publics d'**exclure les services fournis « à titre gratuit »** du champ d'application du droit de rétractation.

Il recommande également d'**adapter l'exception** relative à « la fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels lorsqu'ils ont été **descellés** par le consommateur », pour s'appliquer à la commercialisation d'œuvres dématérialisées.

#### **2. Prendre en compte le cas particulier des commandes multiples ou complexes**

Le cas des commandes multiples ou combinant vente et prestation de services n'a pas été encadré par le législateur. Le FDI recommande de se fonder sur la **divisibilité** de la commande. Dès lors qu'elle 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 FDI estime que le délai doit courir à compter de la réception du dernier élément de la commande, pour la totalité de celle-ci.

Compte tenu du régime juridique hétérogène applicable aux **contrats complexes**, le FDI recommande 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. Interrompre le délai de rétractation en cas d'action en garantie

Le FDI 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**.

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

Le FDI 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.

## VI. – Limiter les difficultés liées à la livraison

### 1. Résoudre les problèmes de retard

Le FDI recommande une solution différente de celle prévue actuellement par l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation. Dès lors qu'il apparaît que le délai initial annoncé sera dépassé, il recommande de présenter au consommateur une **offre claire d'un nouveau délai**, assortie d'une **proposition d'annulation et de remboursement**.

### 2. Assouplir les règles relatives au transport dans les contrats de consommation

Le FDI recommande 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.

Le FDI invite les pouvoirs publics à envisager d'**écarter les règles applicables au contrat de transport dans les contrats de consommation**. Il recommande également 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.

## VIII. – Préciser les cas d'opposition aux paiements par carte bancaire

Le FDI souhaiterait que soit posé un **critère objectif d'appréciation des situations de fraude**.

Le FDI 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, le FDI 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.

## RECOMMANDATIONS ET BONNES PRATIQUES À DESTINATION DES PROFESSIONNELS

### I. – Améliorer l'information préalable des consommateurs

#### 1. Utiliser des termes harmonisés pour qualifier les pages contenant des informations juridiques

Pour une meilleure information des internautes, le FDI 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.

Par ailleurs, le FDI préconise l'utilisation de l'expression « **Conditions contractuelles** » ou de l'expression « **Conditions générales** » (plutôt que le terme CGV notamment).

#### 2. Favoriser des conditions contractuelles claires, accessibles et mettant en avant les points importants

Le FDI recommande d'offrir un **accès direct et permanent aux conditions contractuelles**. Cet accès ne doit **pas** être **subordonné à une identification préalable**. Il recommande de respecter l'usage consistant à proposer un lien direct clairement visible vers les conditions contractuelles sur toutes les pages des sites internet.

##### *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.

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

##### *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.

Le FDI recommande 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. 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.

Les professionnels doivent permettre aux consommateurs d'**imprimer** les conditions générales. Il est recommandé d'utiliser un standard ouvert, tel que le format HTML ou PDF. Il est **déconseillé** d'afficher 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.

Le FDI 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.

### **3. Informer les consommateurs sur les produits et les prestations proposés**




Le FDI 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 FDI recommande 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**. Il 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.

#### *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 FDI 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.

Le FDI recommande de **supprimer** des conditions contractuelles **les clauses prévoyant de manière générale que tous les délais sont fournis à titre indicatif**.

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.

Sauf indication expresse contraire des textes, le FDI recommande aux professionnels d'inclure dans le **prix l'ensemble des sommes à verser par le consommateur du fait de sa commande en ligne**. Il est recommandé 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 est recommandé 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.

#### **4. Apporter des garanties supplémentaires aux consommateurs dans le traitement de leurs échanges avec les professionnels**

Lorsque cela est techniquement possible, en fonction des modes de communication utilisés, le FDI 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, à l'exception des messages sans rapport avec l'activité dudit service.

##### *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 aux messages transmis via l'espace client, 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.

Le FDI 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*

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...).

Le FDI recommande aux entreprises 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.

## **II. – S'informer sur le consommateur dans le respect des libertés fondamentales**

### **1. Identifier les personnes incapables de contracter (minorité, tutelle...)**

Le FDI 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 FDI 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.

### **2. Demander des pièces justificatives**

Le FDI rappelle le **droit pour tout professionnel de restreindre l'accès** à ses produits ou services, dans la limite du refus de vente discriminatoire.

Le FDI 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).

Le FDI 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 FDI 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 paraît disproportionné d'en conserver la copie.

### **III. – Donner au consentement toute sa valeur**

#### **1. Éviter la pratique consistant à ajouter des produits ou services dans le « panier » du consommateur**

Le FDI 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.

Il 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.

#### *Bonnes pratiques*

Le FDI 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.

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 FDI recommande que **l'ajout intervienne avant le récapitulatif de commande**. Il recommande de **mettre clairement en évidence** les produits et services concernés. Enfin, il 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.

## 2. Favoriser une acceptation positive des conditions contractuelles

Le FDI **déconseille** de prévoir un « **précochage** » de l'acceptation des conditions contractuelles par le consommateur. Lorsqu'elle est proposée, l'acceptation doit résulter d'un acte positif, clair et non ambigu de la part du consommateur.

## 3. S'assurer du consentement à l'exécution immédiate des services

Le consommateur est privé de son droit de rétractation pour les services dont l'exécution a commencé avec son accord. Afin d'éviter les difficultés liées à l'accord du consommateur pour que commence l'exécution du contrat avant expiration du délai de rétractation, 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 ».

Le FDI **recommande 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.

## **IV. – Faciliter la mise en œuvre du droit de rétractation**

### 1. Champ d'application et exceptions

La Recommandation fournit aux professionnels des explications sur le champ d'application du droit de rétractation et sur ses exceptions.

S'agissant de l'exception concernant les produits susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement :

Le FDI 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.

S'agissant de l'exception concernant les enregistrements audio, vidéo et les logiciels descellés :

Le FDI 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.

Pour le matériel informatique, le FDI 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**.

À propos des **œuvres dématérialisées** (logiciels, audio, vidéo), le FDI a retenu une définition fonctionnelle et non matérielle de l'exception de descèlement. Le descèlement interviendrait au commencement du téléchargement de l'œuvre.

## 2. Point de départ et durée du droit de rétractation

Le FDI 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.

### *Bonne pratique*

En l'état actuel, le FDI 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 liée à l'annulation de la vente.

Le Forum des droits sur l'internet rappelle que le **silence du consommateur** ne saurait être interprété comme valant exercice du droit de rétractation.

Le **refus de prendre livraison du bien** par le consommateur est délicat à interpréter. Il est recommandé aux transporteurs de **permettre aux consommateurs d'émettre des réserves** ou de motiver le refus de prendre livraison du bien.

## 3. Distinction entre la garantie et la rétractation

Le FDI recommande de **clarifier les conditions contractuelles** pour distinguer le droit discrétionnaire de rétractation et le régime relatif au retour des produits non conformes.

## 4. Conditions d'exercice du droit de rétractation et de retour du bien

Le FDI 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 FDI rappelle que **l'exigence de motivation** de l'exercice du droit de rétractation est **contraire au caractère discrétionnaire et absolu** du droit de rétractation.

Il 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**.

Il considère 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.

Le FDI 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.

Le FDI estime que le vendeur est en droit de demander au consommateur d'utiliser des **services de transport présentant des garanties analogues à ceux proposés 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.

## 5. Remboursement du consommateur

Le FDI rappelle que, 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 FDI estime qu'est **condamnabile 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 FDI recommande aux professionnels de **rembourser aux consommateurs**, sur demande, **les frais annexes** 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.

Le FDI rappelle qu'au sens du Code de la consommation, le remboursement doit être entendu comme un **remboursement en numéraire par principe.**

Pour le FDI, 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.** Le FDI recommande que la volonté d'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.

### 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. 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.

## V. – Résoudre les litiges liés à la livraison des biens

### 1. Limiter les retards de livraison

Le FDI rappelle les règles issues des articles L. 114-1 et L. 121-20-3 du Code de la consommation.

Il recommande aux professionnels, dès lors qu'il apparaît que le délai initial annoncé sera dépassé, de **présenter une offre claire d'un nouveau délai, assortie d'une proposition d'annulation** et de remboursement.

### 2. Clarifier les recours du consommateur contre le vendeur et le transporteur

Le FDI 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 notamment contraire à l'article L. 133-3 du Code de commerce. Il recommande en conséquence la suppression de telles clauses.

Le FDI 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.

Le FDI 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.

## VI. – Délivrer une notice conforme aux règles en vigueur

Le FDI 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.

Lorsque le commerçant 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.

Dans la mesure du possible, il est recommandé de fournir un **mode d'emploi au format papier**. 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.

## **VII. – Conserver le contrat et fournir l'accès à celui-ci**

Pour les contrats supérieurs à 120 €, le FDI 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. Il recommande de **conserver également le récapitulatif de commande**.

### *Bonne pratique*

Le FDI conseille aux professionnels de conserver sous format électronique ou papier les éléments descriptifs, tels que des images ou des vidéos, fournis avant la passation de la commande.

En tout état de cause, l'intégralité des clauses contractuelles souscrites doit être conservée ou **susceptible d'être restituée dans sa forme originelle**.

Le FDI recommande la **conservation** par le commerçant **de toutes les versions** des conditions contractuelles avec la **date** et **l'heure** de celles-ci.

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.

## **VIII. – Recevoir le paiement**

### **1. Facturation de l'usage de certains modes de paiement**

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.

Le FDI 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.

### **2. Informer les consommateurs de la conservation de leurs données de carte bancaire pour des paiements récurrents**

En cas de souscription d'un contrat emportant des paiements récurrents, le FDI recommande 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 pour procéder à d'autres paiements.

### **3. Permettre de changer de mode de paiement en cours de contrat**

Le FDI 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. Le FDI 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.

## **RECOMMANDATIONS ET BONNES PRATIQUES À DESTINATION DES CONSOMMATEURS**

Un certain nombre de bonnes pratiques sont d'ores et déjà mises en avant dans les guides et fiches pratiques du FDI :

- ➔ Guide « Achats en ligne, suivez le guide » :  
<http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=1145>
- ➔ Rubrique consommation du site droitdunet.fr :  
[http://www.droitdunet.fr/par\\_profils/profil.phtml?it=5&type=profil\\_consommateur](http://www.droitdunet.fr/par_profils/profil.phtml?it=5&type=profil_consommateur)

Les conseils fournis dans les guides et fiches pratiques ont été complétés par des recommandations émises par le FDI à destination des consommateurs.

### **I. – En amont de la commande**

Le FDI 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 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 internet.

#### *Bonne pratique*

En cas de contradiction entre les informations fournies, il est recommandé aux internautes de s'enquérir des divergences entre le descriptif et les illustrations des produits auprès du commerçant avant la conclusion du contrat.

Le FDI 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.

Le FDI déconseille aux consommateurs de fournir la copie de leur carte bancaire faisant apparaître la totalité de l'un quelconque des numéros permettant son utilisation (numéro de la carte ; date de validité ; cryptogramme) sur demande des professionnels.

#### *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.

### **II. – À la réception du bien**

Afin d'accélérer leur remboursement, le FDI recommande aux consommateurs de ne pas laisser les colis en instance chez le transporteur, au risque de voir leur responsabilité contractuelle engagée.

Afin d'éviter tout risque de contestation, le FDI 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 le plus rapidement possible au transporteur et au professionnel, sans préjudice des actions dont il peut bénéficier par ailleurs.

### **III. – La rétractation et l’essai du bien**

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.

En cas de réception d'un produit non conforme, le FDI conseille vivement aux consommateurs désireux de se rétracter de signaler au vendeur le défaut le plus tôt possible et d'y faire mention lors de l'exercice du droit de rétractation.

Le droit à l'essai dont bénéficie le consommateur au titre du droit de rétractation ne peut pas être assimilé à un droit d'usage abusif du produit commandé.

Le bien doit 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.

Dans le souci d'accélérer le remboursement en cas d'exercice du droit de rétractation, le FDI conseille aux consommateurs de respecter la procédure de retour mise en place par le cybermarchand.

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

Le FDI rappelle qu'il appartient au consommateur de se comporter en bon père de famille lorsqu'il restitue le bien. Le FDI 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.

#### *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.

### **IV. – Les paiements par carte bancaire**

Le FDI 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.

Le FDI 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 FDI 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.