

## L'impact de la LEN sur la relation client (1)

*Définition du terme "commerce électronique", présomption de responsabilité du cyber-marchand, nouvel encadrement de l'e-publicité... autant de thématiques qui prennent une nouvelle dimension avec la LEN. Explications.*

10 Août 2004

Franklin BROUSSE

Avocat

La loi pour la confiance dans l'économie numérique (LEN) du 21 juin dernier est notamment venue compléter l'arsenal juridique régissant les relations entre les cyber-marchands et les internautes. Cela se traduit par l'ajout de nombreuses dispositions au sein de différentes réglementations telles que la loi "Informatique et Libertés", le Code de commerce, le Code de la consommation, le Code des postes et télécommunications, ou le Code civil. La LEN traduit également la prise en compte de la notion de convergence ainsi que des spécificités des différentes formes du commerce électronique. Enfer juridique pour les uns, moteur de confiance et de transparence pour les autres, la LEN a un impact indiscutable sur la "relation client" dans le cadre d'une activité de commerce électronique.

### Ce qu'il faut entendre par "commerce électronique"

La LEN définit pour la première fois en droit français la notion de commerce électronique comme "l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services". Cette activité est définie de manière très large puisqu'elle comprend à la fois les services de fournitures d'informations en ligne, de communications commerciales et les outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent.

Au-delà de l'activité de vente de produits ou de services payants en ligne, le commerce électronique couvre donc un panel de services étendu qui touche les services d'information ou de presse en ligne, les services de promotion ou d'annonces publicitaires, ainsi que les moteurs de recherches et la fourniture d'accès à Internet ou d'hébergement de sites web.

### Principe de présomption de responsabilité du cyber-marchand

La LEN introduit le principe d'une présomption de responsabilité du cyber-marchand selon lequel ce dernier 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".

Le cyber-marchand pourra toutefois exonérer tout ou partie de sa responsabilité s'il apporte la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable à l'acheteur, du fait de sa mauvaise foi, de l'endommagement du produit ou d'une mauvaise utilisation du service.

Il en sera de même s'il démontre qu'elle est imputable au fait d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, tel qu'un intermédiaire technique, ou à un cas de force majeure. Au delà de l'application de ce principe de présomption de responsabilité, la protection des consommateurs se trouve renforcée par la nécessité de respecter un certain nombre d'obligations accrues par rapport à une activité de commerce traditionnelle.

Tout d'abord, la loi offre la faculté à l'Etat de prendre, au cas par cas, des mesures restreignant une activité de commerce électronique, si celle-ci porte notamment atteinte à la sécurité publique, à la protection des mineurs ou à la protection des personnes physiques. Cette faculté devra être prise en compte dans le cadre d'un avertissement contractuel par les cyber-marchands proposant des produits ou des services susceptibles de faire l'objet de telles mesures.

La protection des consommateurs se trouve également renforcée par l'application d'une obligation d'information étendue à la charge des cyber-marchands allant au-delà de l'obligation d'information visée au sein de textes existant. L'objectif est de permettre aux consommateurs d'avoir un accès facile, direct et permanent à des informations précises concernant l'identité du cyber-marchand, les conditions d'exercice de son activité, et les tarifs pratiqués de manière claire et non ambiguë, ce même en l'absence d'offre contractuelle. Le non-respect de cette obligation est sanctionné pénalement.

## La publicité par voie électronique

L'obligation d'identification renforcée du cyber-marchand et de ses produits et services se retrouve au sein des dispositions de la LEN sur la publicité par voie électronique. En effet, la loi prévoit que "toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle". La publicité doit rendre clairement identifiable la société pour le compte de laquelle elle est réalisée, ce qui nécessitera d'être particulièrement attentif pour toutes opérations publicitaires réalisées dans le cadre de co-branding ou de partenariats.

Cette exigence est applicable indépendamment des dispositions réprimant la publicité trompeuse. De la même manière, la prospection par voie électronique est désormais très encadrée rendant impératif le consentement préalable du consommateur. Ainsi, la prospection directe électronique est interdite lorsqu'elle utilise "les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen".

La prospection directe par courrier électronique est autorisée si les coordonnées du destinataire ont été recueillies directement auprès de lui, à l'occasion d'une vente ou d'une prestation de services concernant des produits ou services analogues à ceux visés par la prospection, sous réserve que le destinataire puisse s'opposer sans frais à l'utilisation de ses coordonnées chaque fois qu'un courrier électronique de prospection lui est adressé.

Dès lors, la prospection sera illicite si :

- ❖ elle utilise des coordonnées recueillies sans consentement préalable,
- ❖ elle utilise des coordonnées recueillies en dehors du cadre d'une vente ou d'une prestation,
- ❖ elle concerne des produits ou services distincts,
- ❖ elle est faite par une personne morale distincte
- ❖ l'internaute n'est pas informé clairement de son droit de s'opposer sans frais à l'utilisation de ses coordonnées.

Les dispositions relatives à la prospection par voie électronique se retrouvent à la fois au sein du code de la consommation et du code des postes et télécommunications. Compte tenu de l'impact de la nouvelle loi sur les conditions de prospection, des dispositions spécifiques ont été introduites pour permettre de s'assurer que les entreprises intéressées puissent disposer du consentement préalable de leurs prospects et clients dans le cadre d'une période de transition en vue de la régularisation des nombreux fichiers existants.

Ainsi, le consentement des personnes dont les coordonnées ont été recueillies avant le 22 juin 2004, date de publication de la loi, pour des fins de prospection directe pourra être sollicité, par voie de courrier électronique, pendant les six mois suivant cette date. A l'expiration de ce délai, ces personnes seront présumées avoir refusé l'utilisation ultérieure de leurs coordonnées personnelles à fin de prospection directe si elles n'ont pas manifesté expressément leur consentement.

## L'impact de la LEN sur la relation client (2)

*Deuxième volet de notre focus sur l'impact de la LEN sur la relation client. Contrat électronique et évolution de la conformité légale et contractuelle de l'activité des cyber-marchands sont examinés ci-dessous.*

19 Août 2004

A la définition de commerce électronique, à la présomption de responsabilité du cyber-marchand et à l'encadrement de la publicité par voie électronique, il faut ajouter le contrat électronique et l'évolution de la conformité légale et contractuelle de l'activité des marchands en ligne.

### Les contrats sous forme électronique

Toujours dans le même objectif d'assurer une protection renforcée des consommateurs, la LEN introduit des dispositions spécifiques concernant les contrats conclus à distance sous forme électronique. Tout cyber-marchand a l'obligation de mettre à disposition des consommateurs les conditions contractuelles applicables de manière à ce que ces derniers puisse les conserver et les reproduire.

Le consommateur doit pouvoir bénéficier d'un accès permanent à ces conditions, incluant la possibilité de télécharger et d'imprimer ces conditions. Au-delà du respect des conditions de validité mentionnées dans l'offre, tout cyber-marchand restera engagé par l'offre tant qu'elle sera accessible par voie électronique de son fait. En clair, chaque cyber-marchand devra veiller à une mise à jour attentive des supports de commercialisation de son offre, notamment s'il s'agit d'un site web.

Par ailleurs, chaque cyber-marchand devra respecter un processus spécifique de présentation de l'offre incluant des mentions spécifiques à l'offre en ligne telles que les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat, les moyens techniques permettant à l'utilisateur d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger avant la conclusion du contrat, le moyen de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles le cyber-marchand entend, le cas échéant, se soumettre.

Pour que le contrat soit valablement conclu, le consommateur devra 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". Le cyber-marchand devra accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée, comme le font la plupart des sites de commerce électronique à ce jour.

Ces mentions spécifiques ne sont pas nécessaires pour les contrats de fourniture de biens ou de prestation de services conclus exclusivement par échange de courriers électroniques ainsi que pour les contrats conclus en ligne entre professionnels. Enfin, lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé par décret, le cyber-marchand doit assurer la conservation de l'écrit qui le constate pendant un délai qui sera déterminé par ce même décret et en garantissant à tout moment l'accès au consommateur si celui-ci en fait la demande.

Par ailleurs, on notera que la LEN a prévu qu'un décret fixerait les obligations d'information et de transmission des conditions contractuelles spécifiques pour les terminaux mobiles, créant ainsi un droit spécifique pour le "m-commerce".

### Evolution de la conformité légale et contractuelle de l'activité des cyber-marchands

Il apparaît manifeste que la LEN entraîne une évolution de la conformité légale et contractuelle des différents types d'activités liées au commerce électronique.

Cette évolution passe notamment par le respect des informations relatives aux communications commerciales (régularisation des processus de recueil du consentement préalable des internautes, régularisation/mise à jour de la présentation des offres, vérification des conditions de mise en ligne de l'offre) et par la régularisation des conditions générales de vente en fonction de la volonté des cyber-marchands certains aspects introduits par la LEN dans le périmètre contractuel de leur offre.

Elle relance également l'intérêt de mettre en oeuvre des outils de régulation et de gestion de la relation client tels que les chartes de confiance, de qualité, d'engagements du cyber-marchand.

En conclusion que, il est recommandé d'intégrer le renforcement de la protection du consommateur dans l'évaluation de la conformité des processus de commercialisation existant ou à créer, le cas échéant, en vue de les régulariser et de mieux réguler la relation client.